

УКРАЇНЬСЬКА АСОЦІАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

УКРАЇНСЬКИЙ
ЧАСОПИС
МІЖНАРОДНОГО
ПРАВА

Ukrainian
Journal of
International
Law

2 / 2016

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

INTERNATIONAL LAW
COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Науково-практичний журнал
Заснований у 1992 році
Виходить чотири рази на рік

Рекомендовано до друку Вченою радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу
міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної
колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»
від 25 січня 2013 року № 5 4. Галузі науки - юридичні.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Доктор юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних
відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України, Голова Президентської Ради Української асоціації
міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України

О.В. ЗАДОРЖНИЙ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

заступник головного редактора, кандидат юридичних наук Л.Р. КУЗЬМЕНКО	доктор юридичних наук, професор А.І. ДМИТРИЄВ
доктор юридичних наук, професор В.Ф. АНТИПЕНКО	доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України А.С. ДОВГЕРТ
доктор юридичних наук, професор М.О. БАЙМУРАТОВ	доктор юридичних наук, професор Т.С. КИВАЛОВА
доктор юридичних наук, професор, Іноземний член НАН України У.Е. БАТЛЕР	доктор юридичних наук, професор В.І. КИСІЛЬ
доктор права, професор І.Г. БІЛАС	кандидат юридичних наук, доцент О.В. КРЕСІН
доктор юридичних наук, професор О.М. БІРЮКОВ	доктор юридичних наук, професор РЕНЕ МАТЕОТТІ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ	науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі, Університет Берна, Швейцарія СОФІЯ МАТЕОТТІ
доктор юридичних наук, професор В.Г. БУТКЕВИЧ	доктор юридичних наук, доцент М.О. МЕДВЕДЄВА
доктор юридичних наук, доцент О.В. БУТКЕВИЧ	доктор юридичних наук, професор О.О. МЕРЕЖКО
доктор юридичних наук, професор В.А. ВАСИЛЕНКО	доктор юридичних наук, професор В.В. МИЦІК
кандидат юридичних наук, доцент В.В. ГАМУРАПІ	доктор юридичних наук, професор В.І. МУРАВИЙОВ
кандидат юридичних наук, доцент М.М. ГНАТОВСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор Л.Д. ТИМЧЕНКО
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник О.О. ГРИНЕНКО	доктор юридичних наук, КАТЕРИНА ХОЛЬЗЕР
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В.Н. ДЕНИСОВ	доктор юридичних наук, професор ЕНГЕЛА ШЛЕММЕР
	доктор юридичних наук, доцент О.М. ШПАКОВИЧ

ЗАСНОВНИКИ:

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»
Юридична фірма «Проксен»

Свідоцтво про державну реєстрацію №5515 КВ від 27.09.2001 р.

Редакція: 04050, Київ-50, вул.Герцена, 7, офіс.9

Електронна пошта: jusintergentes2013@gmail.com

ЗМІСТ

Актуальні проблеми міжнародного права

- Олександр Задорожній*
Арбітражний процес відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р.
та звернення до Міжнародного Суду ООН як способи розв'язати спори між
Україною і Російською Федерацією: ефективність, переваги, недоліки 7
- Ліліана Тимченко*
Поняття «народ»: пошуки доктринального рішення (російською) 16
- Ілона Хмельова*
Інститут визнання в контексті окупації та анексії Криму
Російською Федерацією 23
- Аліна Шелудченкова*
До питання міжнародно-правової регламентації інституту воєнного
полону в міжнародному гуманітарному праві 27
- Олена Мізіна*
Актуальність перегляду міжнародно-правових актів в сфері видобування
нафти і газу на міжнародних територіях 35

Міжнародне право у двусторонніх відносинах Україна – ЄС

- Захар Тропін*
Вирішення міжнародних спорів за Угодою про асоціацію між Україною та
Європейським Союзом 41
- Катерина Зеленська*
Зміст терміну “виробник сільськогосподарської продукції” в ЄС та Україні
(англійською) 49
- Ірина Коробко*
Проблеми імплементації Україною положень Угоди про асоціацію з ЄС
щодо забезпечення благополуччя тварин 52

Міжнародне економічне право

- Михайло Савчин, Марія Менджул, Михайло Завидняк*
Суверенні запозичення держави та національна економічна безпека 59
- Сергій Савчук*
Конкордати Базельського комітету з банківського нагляду – перші джерела
міжнародно-правового регулювання консолідованого банківського нагляду 68

Міжнародне право захисту прав людини

- Ольга Поєдинок*
Міжнародно-правове забезпечення права на громадянство 75
- Лілія Невара*
Міжнародні механізми забезпечення і захисту права на освіту 83
- Андрій Мельник*
Інституційний механізм забезпечення свободи вираження поглядів
в Африканській системі захисту прав людини 88

Роботи молодих дослідників: вибрані дописи конференції “Шевченківська весна-2016”

<i>Олена Боженко</i> Статус людських тканин відповідно до міжнародного права (англійською)	94
<i>Єлизавета Демиденко</i> Україна – Молдова: забезпечення рівного доступу до води та енергії через розвиток міжнародно-правових інструментів з питань водних та інших пов'язаних із водою енергетичних ресурсів (англійською)	97
<i>Алла Оліфіренко</i> Договірно-правова база двостороннього співробітництва України і Японії: питання періодизації	100
<i>Тимур Данелія</i> Міжнародно-правове співробітництво держав у контексті протидії міжнародним правопорушенням	103
Тези доповідей учасників міжнародної науково-практичної конференції «Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах»	109

CONTENT

Actual Problems of International Law

- Oleksandr Zadorozhnii*
The Arbitration pProcess in Accordance with the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and the Recourse to the International Court of Justice as a Way to Resolve Disputes between Ukraine and the Russian Federation: the Effectiveness, Advantages, and Disadvantages 7
- Liliana Tymchenko*
Definition of “the People”: in the Search for Doctrinal Solution 16
- Ilona Khmelova*
Institute of Recognition in the Context of the Occupation and Annexation of the Crimea by the Russian Federation 23
- Alina Sheludchenkova*
On the Issue of International Legal Regulation of the Prisoner of War Status in International Humanitarian Law 27
- Olena Mizina*
Relevance of International Legal Acts in the Field of Oil and Gas Production on International Territories 35

International Law in the EU-Ukraine Bilateral Relations

- Zakhar Tropin*
Dispute Resolution per the EU-Ukraine Association Agreement 41
- Kateryna Zelenska*
The Coverage of the Term “Agricultural Producer” in Ukraine and in the EU (in English) 49
- Iryna Korobko*
Problems of Implementation of the Provisions of the Association Agreement with the European Union on Animal Welfare by Ukraine 52

International Economic Law

- Mykhailo Savchyn, Maria Mendzhul, Mykhailo Zavydniak*
Sovereign Borrowing of the State and National Economic Security 59
- Serhiy Savchuk*
Concordats of the Basel Committee on Banking Supervision: theFfirst Sources of International Legal Regulation of the Consolidated Banking Supervision 68

International Human Rights Law

- Olga Poiedynok*
Ensuring the Right to Nationality in International Law 75
- Lilia Nevara*
International Mechanisms for the Protection of the Right to Education 83
- Andriy Melnyk*
Institutional Mechanisms to Ensure the Freedom of Expression in the African System of Human Rights Protection 88

Young Researchers in the Field: Some of the Best Papers of the Students' Conference "Shevchenko Spring 2016"

<i>Olga Bozhenko</i> The Status of Human Tissue under International Law (in English)	94
<i>Ielizaveta Demydenko</i> Ukraine - Moldova: Ensuring Equitable Access to Water and Energy through the Development of International Legal Framework for Water and Water-Related Energy Resources (in English)	97
<i>Alla Olifirenko</i> International Legal Framework for the Bilateral Cooperation between Ukraine and Japan: Periodization	100
<i>Tymur Danalia</i> International Legal Cooperation of States in Combating International Offenses	103
Compilation of Submissions of the Participants of International Conference "Application of the International Humanitarian Law in Modern Armed Conflicts"	109

Актуальні проблеми
міжнародного
права

Олександр Задорожній

Арбітражний процес відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. та звернення до Міжнародного Суду ООН як способи розв'язати спори між Україною і Російською Федерацією: ефективність, переваги, недоліки

У статті розглянуті деякі міжнародно-правові заходи, спрямовані на притягнення до відповідальності РФ, а саме, механізми в рамках Конвенції ООН з морського права 1982 року, а також Міжнародного суду ООН, як реагування на агресивну війну проти України та її наслідки. Автор аналізує ці механізми з точки зору їх ефективності, досліджує їх переваги та недоліки.

Ключові слова: Україна, Російська Федерація, Конвенція ООН з морського права, арбітраж, Міжнародний суд ООН

The article deals with some of the international legal actions to hold Russia responsible for waging the war of aggression against Ukraine and its consequences, namely, the mechanisms of the UN Law of the Sea Convention (1982), as well as the International Court of Justice. The author analyzes the above mechanisms from the standpoint of their effectiveness, and explores their advantages and disadvantages.

Keywords: Ukraine, Russia, Crimea, UN Convention on the Law of the Sea, arbitration, International Court of Justice

Актуальність теми дослідження. Визначальна риса агресивної війни Російської Федерації проти України – тяжкі негативні наслідки для міжнародного права, системи міжнародних відносин і сучасного світового порядку, що потребують ефективного застосування наявних міжнародно-правових засобів реагування на агресію РФ проти України. Ці засоби мають забезпечити припинення агресії, притягнення до відповідальності РФ як держави і осіб, винних у злочинах, реституції порушених прав, компенсації завданої шкоди, гарантування неповторення цих дій, а також сатисфакції. Останнє, відповідно, вимагає виконання одного з важливих *наукового та практичного завдань* – визначення можливостей та виокремлення заходів, спрямованих на реалізацію міжнародно-правової відповідальності агресора, одними з яких вбачається арбітражний процес відповідно до Конвенції Об'єднаних Націй з морського права 1982 року, а також звернення до Міжнародного суду ООН.

У контексті окресленого завдання, *ціллю цієї статті* є проаналізувати з огляду на можливість застосування механізмів арбітражного процесу відповідно до Конвенції Об'єднаних Націй з морського права 1982 року, а також звернення до Міжнародного суду ООН, переваг та можливих недоліків і проблем, практичних перспектив таких процедур.

Одним з ключових питань, яке неодмінно постає на порядку денному в контексті агресії Російської Федерації проти України – це реагування на неї в контексті застосування міжнародно-правових заходів, спрямованих на реалізацію відповідальності. Такі заходи мають бути всебічними

УДК: 341.64

ЗАДОРОЖНІЙ Олександр Вікторович,

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

© О. Задорожній, 2016

ми та послідовними, мати системний характер, чинитись як Україною, так і міжнародною спільнотою, скоординовано. При цьому варто враховувати і певну парадоксальність, з юридичного погляду, конфлікту, пов'язаного із російською збройною агресією, окупацією та анексією Кримського півострова, окупацією частин Донецької і Луганської областей, - агресії не передували спір. Попри окремі заяви російських політиків, офіційно РФ не висувала жодних претензій на територію України. Причини зрозумілі - підготування до агресії могло бути успішним лише при таємності, перенесення претензій у публічну площину означало б зрив планів. Однак, саме цей факт створює перешкоди для України на шляху до справедливості в юридичній площині, зокрема, в контексті звернення до Міжнародного суду ООН.

Універсальний міжнародний договір - Конвенція ООН з морського права, сторонами якої є і Україна, і Російська Федерація, - містить систему положень про розв'язання спорів між державами-учасниками [1; 2]. Однак, одна з ключових норм передбачає (ст. 279) [3], що держави-учасники врегульовують будь-який спір між собою щодо тлумачення і застосування цієї Конвенції мирними засобами відповідно до п. 3 ст. 2 Статуту ООН [4], і з цією метою прагнуть до врегулювання засобами, зазначеними в п. 1 ст. 33 Статуту (переговори, обстеження, посередництво, примирення, арбітраж, судовий розгляд, звернення до регіональних органів або угод, або іншими мирними засобами за своїм вибором) [5]. При цьому, будь-які держави-учасники мають право в будь-який час домовитися про врегулювання своїх спорів, що стосуються тлумачення або застосування Конвенції 1982 р., будь-якими мирними засобами за їхнім вибором (ст. 280) [6].

Положенням ст. 287 закріплено, що при підписанні, ратифікації цієї Конвенції або приєднанні до неї або в будь-який час після цього держава може вибрати шляхом письмової заяви один або більше з таких засобів вирішення спорів, що стосуються тлумачення або застосування цієї Конвенції:

а) Міжнародний трибунал з морського права, створений згідно з Додатком VI до Конвенції 1982 р. (уповноважений розглядати спори, які стосуються тлумачення чи застосування будь-якої угоди з питань, які передбачені Конвенцією 1982 р., у випадку згоди всіх учасників такої угоди) [7];

б) Міжнародний суд ООН;

в) арбітраж, утворений відповідно до Додатку VII до Конвенції 1982 р.;

д) спеціальний арбітраж, утворений відповідно до Додатку VIII, для однієї або більше категорій спорів, зазначених у Додатку (рибальство, захист і збереження морського середовища, морські наукові дослідження, судноплавство, включаючи забруднення з суден і в результаті захоронення) [8].

Предметом розгляду у судовому процесі, передбаченому нормами Конвенції, могли б бути такі неправомірні дії РФ:

- захоплення родовищ мінеральних ресурсів і незаконний видобуток нафти й газу на континентальному шельфі України в Чорному морі;

- неправомірне регулювання рибальства, незаконний вилов риби та недопущення українських рибальських компаній до вилову риби в морських акваторіях, які прилягають до Кримського півострова;

- будівництво газопроводу, лінії електропередачі та мосту через Керченську протоку без згоди України;

- неправомірні блокування транзиту українських суден через Керченську протоку, ведення судноплавства, а також надання, замість українських підприємств, лоцманських послуг і збір коштів з суден;

- проведення досліджень археологічних та історичних об'єктів на дні Чорного моря без згоди України.

Законом України «Про ратифікацію Конвенції ООН з морського права 1982 р. та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 р.» від 3.06.1999 р. визначено, що Україна, відповідно до ст. 287 Конвенції, обрала як головний засіб вирішення спорів щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції арбітраж, створений згідно з Додатком VII. Для розгляду спорів щодо тлумачення або застосування Конвенції з питань, пов'язаних з рибопромисловою діяльністю, захистом і збереженням морського середовища, морськими науковими дослідженнями і судноплавством, включаючи забруднення з суден та забруднення скиданням, Україна обрала спеціальний арбітраж, створений згідно з Додатком VIII. Україна визнала компетенцію, як це передбачено ст. 292 Конвенції, Міжнародного трибуналу з морського права щодо питань, пов'язаних з негайним звільненням з-під арешту суден або звільненням їх екіпажів [1].

РФ таких застережень не зробила, натомість, у законі про ратифікацію закріпила, що «заявляє, що відповідно до статті 298 Конвенції ООН з морського права вона не приймає передбачені в роз-

ділі 2 частини XV («Врегулювання спорів») зазначеної Конвенції процедури, що ведуть до обов'язкових для сторін рішень, щодо спорів, пов'язаних з тлумаченням або застосуванням статей, які стосуються делімітації морських кордонів; спорів, пов'язаних з історичними затоками; спорів, що стосуються військової діяльності, включаючи військову діяльність державних суден і літальних апаратів, або спорів про діяльність із забезпечення дотримання законів щодо здійснення суверенних прав і юрисдикції, а також спорів, щодо яких РБ ООН здійснює функції відповідно до Статуту ООН» [2].

Саме виходячи з цього, Україна повинна проводити діяльність, спрямовану на притягнення РФ до відповідальності за порушення конвенційних норм. За інформацією заступника міністра закордонних справ України з питань європейської інтеграції О. Зеркаль (кінець січня 2016 р.), переговори з РФ щодо порушень нею Конвенції ООН 1982 р. не проводяться, натомість, відбулося нотне листування, обмін думками з приводу порушень. У жовтні 2015 р. українська делегація запропонувала російській стороні провести консультації, але відповіді не отримала [9]. Втім, Конвенція 1982 р. дає можливість переговорів, але не вимагає їхнього обов'язкового проведення для врегулювання спору. Додамо, що і уникнення розв'язання спору, яке чинить РФ, є прямим порушенням Конвенції (ст. 279), бо вона містить зобов'язання держав-учасниць прагнути до такого розв'язання мирними засобами, переліченими у п. 1 ст. 33 Статуту [6].

Представником міністерства, водночас, було вказано, що з середини 2014 р. відбувається збір інформації про порушення з боку РФ, підготовка претензій і матеріалів, які треба буде подати на розгляд арбітражу. Українська сторона «фактично перебуває» на фінальній стадії підготовки претензій, бо складені всі необхідні робочі документи. Для ініціювання арбітражного процесу необхідне лише ухвалення президентом політичного рішення [9].

За інформацією МЗС України, наданою дещо пізніше, у 2015 р. завершено збір доказів щодо порушення РФ своїх зобов'язань за Конвенцією 1982 р., підготовлено проекти документів, необхідних для формування спору за Конвенцією, а також проведено узгодження кандидатури арбітра від України [10].

Враховуючи вказане, а також послідовне уникнення РФ розгляду спорів і відмову від визнання юрисдикції МС ООН, оптимальним видається застосування арбітражного механізму, передбаченого Додатком VII Конвенції 1982 р. Положення Додатку вимагають, щоб сторона спору, яка бажає передати його на розгляд арбітражу, дотрималась процедурних положень Частини XV Конвенції. Йдеться про узгоджені дії сторін із розв'язання спору. У разі проходження цієї стадії, тобто при відмові іншої сторони або неуспішності узгоджених дій, держава має право передати спір на розгляд за арбітражною процедурою, передбаченою в Додатку VII, шляхом направлення іншій стороні письмового повідомлення, до якого додаються позовна заява і підстави для позову (ст. 1 Додатка) [6].

Судячи з інформації, наданої МЗС України та його посадовими особами, процедура обміну думками з РФ щодо врегулювання спору за допомогою перемовин або іншими мирними засобами вже пройдена і, оскільки російська сторона відмовилась врегулювати спір, Україна має право розпочати процедуру утворення арбітражу. Суттєвим питанням є, звісно, призначення арбітрів, яких, згідно з Конвенцією 1982 р. (Додаток VII), має бути п'ять. Нормами Додатку (ст. 3) визначено, що сторона, яка ініціює розгляд, призначає одного члена, що обирається переважно зі списку арбітрів, і може бути її громадянином. Призначення включається у повідомлення, передбачене ст. 1 Додатка [11].

Інша сторона спору протягом 30 днів після отримання повідомлення призначає одного члена арбітражу. Якщо ж цього не відбувається, сторона-ініціатор може протягом двох тижнів просити, щоб призначення було зроблено відповідно до п. «е» ст. 3, тобто протягом 30 днів Головою Міжнародного трибуналу з морського права або (якщо він не може призначити арбітра або є громадянином однієї зі сторін спору), – наступним по старшинству присутнім членом Міжнародного трибуналу з морського права, який не є громадянином будь-якої з сторін спору.

Інші три члени арбітражу призначаються за домовленістю між сторонами і повинні бути громадянами третіх держав, якщо сторони не домовляться про інше. З-поміж цих трьох арбітрів сторони спору призначають голову арбітражу. Якщо протягом 60 днів після отримання повідомлення про спір, сторони не змогли досягти домовленості, то призначення, що залишилося (залишилися) на прохання однієї зі сторін здійснюються відповідно до п. «е» ст. 3 Додатка VII [12].

Рішення арбітражу на підставі Додатка VII є кінцевим та обов'язковим для сторін спору (ст. 296 Конвенції 1982 р.) [13]. Важливим аспектом арбітражної процедури, передбаченої цим міжнародним договором, є можливість застосування тимчасових заходів. Положеннями ст. 290 визначено, що

суд або арбітраж може призначити, до винесення остаточного рішення, будь-які тимчасові заходи, необхідні для забезпечення прав сторін або запобігання серйозної шкоди морському середовищу [14].

Прикладом, який варто дослідити державним органам України у цьому випадку, є справа «Нідерланди проти Російської Федерації» щодо судна Arctic Sunrise, розглянута арбітражем, створеним на підставі положень Додатку VII до Конвенції з морського права. У вересні 2013 р. правоохоронні органи РФ затримали ледокол Arctic Sunrise організації Greenpeace та 30 активістів і членів екіпажу, звинувачуючи їх у піратстві, хоча вони проводили мирну протестну акцію проти видобування нафти на континентальному шельфі в Арктиці [15]. 14.08.2015 р. Постійна палата третейського суду одностайно ухвалила, що дії Greenpeace не можуть вважатись піратством чи хуліганством, відсутні підстави, якими РФ пояснила затримання судна та фізичних осіб [16]. Російська Федерація порушила норми Конвенції 1982 р. (п. 1 ст. 58 і ч. «а» п. 1 ст. 87) і зобов'язана компенсувати Нідерландам, як державі прапора судна, шкоду, заподіяну судну [17]. Примітно, що РФ заперечувала проти юрисдикції арбітражу у цій справі, проте її аргументація була визнана непереконливою. Якщо російська сторона відмовиться від переговорів щодо визначення розміру компенсації (поки що так і відбувається) [18], Нідерланди мають право звернутись до арбітражу для винесення обов'язкового рішення з цього приводу.

Ідея щодо ініціювання вищезгаданого арбітражу, все ж має більше шансів на успіх, у порівнянні зі зверненням до Міжнародного суду ООН (МС ООН) у зв'язку з неправомірною окупацією та анексією Кримського півострова. Такого висновку можна дійти, дослідивши питання юрисдикції МС ООН щодо подій в Україні.

МС ООН утворений відповідно до Статуту ООН; правова основа його діяльності – положення розділу XIV Статуту (статті 92 – 96) [19], Статуту Міжнародного суду ООН 1945 р. [20], а також Регламенту Суду 1978 р. [21]. Р. Гігінс вказує, що Міжнародний суд «старший серед усіх міжнародних судів», насамперед через свої широкі можливості з розгляду і розв'язання спорів. Будь-яка держава – учасниця Статуту може потенційно передати спір до МС ООН. Міжнародний Суд може розглянути будь-яке питання, що стосується міжнародного права [22].

МС ООН виконує дві функції: а) розв'язання відповідно до міжнародного права спорів, переданих йому на розгляд державами; б) ухвалення консультативних висновків з юридичних питань, за запитом органів ООН та її спеціалізованих установ [23]. Відповідно до ст. 93 Статуту Організації всі держави – члени ООН є *ipso facto* учасники Міжнародного суду. Держави звертаються до Суду за наявності угоди про розгляд спору в цьому органі. Угода може мати характер *ad hoc*, тобто спеціально укладеної для розгляду конкретного спору в Міжнародному суді, або постійною – у формі застереження про визнання обов'язкової юрисдикції МС ООН зі спорів, що виникають стосовно тлумачення і застосування якоїсь конвенції чи міжнародного договору (п. 1 ст. 36 та ст. 37 Статуту Суду) [19].

Держави-учасники Статуту можуть у будь-який час заявити, що без окремої угоди, *ipso facto*, визнають щодо кожної держави, що взяла на себе такі ж зобов'язання, юрисдикцію Суду обов'язковою за всіма правовими спорами стосовно: а) тлумачення договорів; б) будь-якого питання міжнародного права; с) наявності факту, який, якщо він буде встановлений, являє собою порушення міжнародного зобов'язання; d) характеру і розмірів відшкодувань за порушення міжнародного зобов'язання (п. 2 ст. 36 Статуту Суду) [20].

Отже, основна умова для виконання МС ООН своєї судової функції – наявність спору. При цьому спір має продовжуватись у період розгляду справи. Юрисдикція Суду загалом факультативна за своїм характером, тобто така, що потребує згоди сторін. Ці основи підкреслює й сам МС ООН у своїх рішеннях [24; 25], і представники доктрини міжнародного права, одностайні в тому, що питання про встановлення юрисдикції Міжнародного суду ООН не можна розглядати як незначне процесуальне питання [26].

Держава може визнати юрисдикцію Міжнародного суду заявою або шляхом участі в договорі, який містить положення про обов'язкову юрисдикцію, тобто визнає обов'язковість юрисдикції МС ООН або в цілому, або із застереженням, або щодо конкретних категорій міжнародних спорів. Ф. Кожевников і Г. Шармазанашвілі відзначали, що більшість держав, визнавши обов'язкову юрисдикцію МС ООН, зробили такі застереження, які значно обмежують її, викликаючи ускладнення в діяльності Суду [27].

Очевидно, що Російська Федерація не дасть своєї згоди на юрисдикцію МС ООН у будь-якій справі щодо Криму, ініційованій Україною. Характеризуючи юрисдикцію Суду щодо Російської Федерації, суддя Л. Скотніков зауважував, що РФ визнає юрисдикцію МС ООН відповідно до тих конвенцій, які вона уклала з іншими державами, якщо в них є статті про врегулювання спорів, які відсилають

сторони до Суду. Одна зі сторін може звернутися туди, якщо виконані всі процедури, передбачені такими статтями [28]. Слід зазначити, навіть зважаючи на те, що федеральним законом від 3.03.2007 р. передбачено зняття застережень до деяких міжнародних договорів [29], ставлення Російської Федерації до юрисдикції МС ООН послідовне. Втім на схожих позиціях стоїть більшість держав, і саме тому факультативність юрисдикції часто критикується в доктрині та стає об'єктом потенційних реформ. Важливо, що на сьогодні ситуація саме така, і Україна не може розраховувати на наслідки від звернення до МС ООН.

Окремий аспект проблеми, навіть якби звернення до Міжнародного суду проти РФ мало б перспективи з огляду на юрисдикційні питання, – наслідки такого звернення. Україна мала б обґрунтувати наявність спору та його юридичну природу. Сама теза про наявність спору могла б бути використана по-різному, бо Україна тим самим визнала б наявність певної двозначності в ситуації, яка склалася щодо окупації та анексії Криму.

Що ж стосується консультативних висновків МС ООН, то їхня важливість не викликає сумнівів, вони мають як велике теоретичне значення, так і практичний вплив. Зокрема, в доктрині зазначено, що Суд не робить розмежувань між своїми рішеннями і консультативними висновками, бо обидва види рішень – авторитетний виклад міжнародно-правових норм і принципів [30]. Водночас сумнівно, що консультативний висновок може стати, в контексті його незобов'язального характеру, реальним механізмом впливу на Російську Федерацію, бо, звісно, буде оголошений останньою «політизованим», «винесеним за вказівкою Заходу» тощо.

Інший аспект – суб'єкт звернення, тобто пошук тієї установи, яка зробить таке звернення в інтересах України. Найприйнятніший варіант з огляду на характер та потенційний зміст питання – Генеральна Асамблея ООН. Адже слід зважати на те, що є випадки, коли МС ООН відмовлявся від надання висновку. Наприклад, йдеться про питання, поставлене Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) щодо застосування державами ядерної зброї з тієї причини, що питання не входить до сфери діяльності ВООЗ, як того вимагає стаття 96 Статуту ООН [31].

Крім того, треба обережно підходити до формулювання, адже такі питання, як «Чи дії Російської Федерації з приєднання Криму порушують міжнародне право?» теоретично припускають принаймні невпевненість у позитивній відповіді. Ба більше, позаяк міжнародні установи вже ухвалили низку резолюцій і рішень, які прямо визнають дії Російської Федерації порушенням міжнародного права та навіть агресією, *включення в питання до МС ООН тези, яку вже однозначно утвердила світова спільнота, видається помилковим.*

Загалом, питання потенційної юрисдикції Міжнародного суду ООН щодо подій в Україні досить складне і не залишає місця політичним спекуляціям.

Що стосується офіційних заяв з цього приводу, то 14.11.2014 р. міністр закордонних справ України П. Клімкін заявив, що Україна готує звернення до Міжнародного суду ООН та міжнародних арбітражів щодо повернення захопленого Російською Федерацією майна в Криму [32]. Як саме можуть бути використані ці механізми, тоді не уточнювалося: конкретика з'явилась у червні 2015 р. і мова йде не про МС ООН, а про міжнародні арбітражні інституції.

Наприкінці грудня 2014 р. МЗС України повідомило, що Україна не лише довела до відома РФ численні факти вчинення нею актів агресії, а й закликала російську сторону до міжнародно-правової відповідальності і *запропонувала розв'язати наявний спір шляхом звернення до Міжнародного суду ООН або до ad hoc арбітражу.* У відповідь російська сторона обмежилася загальними запереченнями фактів, що свідчать про акти агресії проти України, і, без належного обґрунтування своєї позиції, відмовилася визнавати наявність спору та свою відповідальність і, відповідно, від розв'язання спору мирними засобами.

Щодо порушень РФ міжнародного гуманітарного права та її зобов'язань як держави-окупанта, Україна теж запропонувала розв'язати наявний спір шляхом звернення до Міжнародного суду ООН або до *ad hoc* арбітражу.

Звинувачуючи РФ у численних порушеннях нею своїх зобов'язань у рамках Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. і Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Україна запропонувала російській стороні, згідно з нормами цих конвенцій, провести переговори для розв'язання наявного спору щодо їхнього тлумачення і застосування. Втім, як і в інших питаннях, РФ продовжила застосовувати тактику необґрунтованого затягування навіть початку переговорного процесу. З огляду на зазначене, МЗС України вказало, що намагається використати всі наявні механізми мирного розв'язання міжнародних спорів [33].

Впродовж 2015-2016 рр. ситуація принципово не змінилась. МЗС України повідомляло про власні зусилля і ноти на адресу РФ, визнавало наявність серйозних проблем, пов'язаних із договірною

правовою природою юрисдикції міжнародних судових або арбітражних інституцій, за якої звернення України вимагає однозначної і чітко вираженої згоди на це з боку РФ [34].

Зауважимо, що у ст. 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. передбачено: будь-який спір між двома або кількома державами-учасниками стосовно тлумачення чи застосування цієї Конвенції, який не розв'язано шляхом переговорів або процедур, спеціально передбачених у цій Конвенції, передається на вимогу будь-якої із сторін у цьому спорі на розгляд Міжнародного суду ООН, якщо сторони в спорі не домовилися про інший спосіб урегулювання.

Під «процедурами, спеціально передбаченими у цій Конвенції» розуміються достатньо тривалі дії Комітету з ліквідації расової дискримінації та спеціальної Погоджувальної комісії, яку призначає голова Комітету (статті 11 – 13) [35]. *Важливість проходження досудових процедур продемонстровано при розгляді МС ООН справи Грузії проти Російської Федерації* про застосування Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [36], коли Суд постановив, що не має юрисдикції щодо розгляду позову, бо не була дотримана обов'язкова досудова процедура, передбачена нормою ст. 22 Конвенції 1965 р. [37; 38].

Щодо Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. [39], її положення стосовно спорів (ст. 22) схожі на аналогічні норми Конвенції 1965 р.: будь-який спір між двома чи більше державами-учасниками щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції, який не може бути врегульований шляхом переговорів протягом розумного періоду часу, передається на прохання однієї з них до арбітражу. Якщо протягом шести місяців з дня звернення з проханням про арбітраж сторони не зможуть домовитися про його організацію, будь-яка з цих сторін може передати спір до Міжнародного суду, звернувшись із заявою відповідно до Статуту Суду. У 2015 – 2016 рр. російській стороні надіслано дипломатичні ноти в рамках Конвенції 1999 р., проведено кілька раундів переговорів [10], які, втім, використовуються РФ для уникнення судового процесу.

Поки що міжнародно-правова практика не знає випадків звернення до МС ООН з позовами щодо невиконання Конвенції 1999 р., тому практичні наслідки перемоги України передбачити достатньо складно. Може йтися про додаткові обмеження щодо РФ в ході її взаємодії з міжнародними інституціями, заборону брати участь у деяких міжнародно-правових форматах тощо.

Загалом, Україна повинна значно активізувати свою діяльність для притягнення Російської Федерації до відповідальності в рамках положень міжнародних договорів, які передбачають можливість звернення до Міжнародного суду ООН.

Проаналізовані особливості розгляду справ арбітражем в світлі Конвенції ООН з морського права та звернення до МС ООН, *дозволяють дійти наступних висновків*. Проблеми звернення до Міжнародного суду ООН пов'язані із тим, що основна умова для виконання ним своєї судової функції – наявність спору, який продовжується у період розгляду справи, факультативним характером юрисдикції Суду, який потребує згоди сторін. РФ ігнорує пропозиції України про розгляд у МС ООН справи про російську агресію, спору, в якому Україна вимагає від РФ припинення міжнародно-протиправних діянь, реституції порушених прав, компенсації завданої міжнародно-протиправними діями шкоди.

Водночас, Російська Федерація визнає юрисдикцію МС ООН відповідно до конвенцій, в яких вона сторона, якщо в них є статті про врегулювання спорів, які відсилають сторони до Суду. У випадку нинішнього конфлікту йдеться про Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. і Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. В умовах, коли РФ щосили затягує розгляд справ, слід неухильно дотримуватися процедур, передбачених цими договорами. Необхідно належним чином збирати, готувати і представляти переконливі аргументи і докази. Наслідками позитивного рішення суду можуть бути додаткові обмеження щодо РФ в ході її взаємодії з міжнародними інституціями, заборона брати участь у деяких міжнародно-правових форматах тощо.

Що ж стосується потенціалу розгляду МС ООН справи щодо статусу Кримського півострова, неправомірність його «приєднання» до РФ уже визнана міжнародною спільнотою було б прописувати в питанні до МС ООН тезу, яку вже однозначно затвердила світова спільнота.

У той саме час, Конвенція ООН з морського права 1982 р., учасницями якої є і Україна, і Російська Федерація, містить положення про розгляд спорів кількома механізмами – Міжнародним трибуналом з морського права, Міжнародним судом ООН, арбітражем, утвореним відповідно до Додатку VII до Конвенції 1982 р.; спеціальним арбітражем (справи про рибальство, захист і збереження морського середовища, морські наукові дослідження, судноплавство, включаючи забруднення з суден і в результаті захоронення). Враховуючи послідовне уникнення РФ розгляду спорів

і відмову від визнання юрисдикції МС ООН, оптимальним видається застосування Україною арбітражного механізму, передбаченого Додатком VII Конвенції 1982 р.

Предметом розгляду у судовому процесі, передбаченому нормами Конвенції, могли б бути такі неправомірні дії РФ як захоплення родовищ мінеральних ресурсів і незаконний видобуток нафти й газу на континентальному шельфі України в Чорному морі; неправомірне регулювання рибальства, незаконний вилов риби та недопущення українських рибальських компаній до вилову риби в морських акваторіях, які прилягають до Кримського півострова; будівництво газопроводу, лінії електропередачі та мосту через Керченську протоку без згоди України; неправомірні блокування транзиту українських суден через Керченську протоку, ведення судноплавства, а також надання, замість українських підприємств, лоцманських послуг і збір коштів з суден; проведення досліджень археологічних та історичних об'єктів на дні Чорного моря без згоди України. Вказаний механізм дозволить забезпечити, після проходження необхідних конвенційних процедур, розгляд справ арбітражем.

Перевагами застосування Додатка VII Конвенції 1982 р. є можливість арбітражного розгляду, попри відмову іншої сторони від участі у його створенні і від визнання юрисдикції арбітражу по даній справі; призначення арбітрами, у разі необхідності і до винесення остаточного рішення, тимчасових заходів, спрямованих на забезпечення прав сторін або запобігання серйозної шкоди морському середовищу; можливість призначення грошової компенсації позивачу з боку відповідача; більш швидкий розгляд справ, аніж, приміром у ЄСПЛ. З-поміж актуальних прикладів, на які варто звернути увагу в контексті звернення до арбітражу, – справа «Нідерланди проти Російської Федерації» щодо судна Arctic Sunrise.

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» від 03.06.1999 р. № 728-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №31. – ст. 254.
2. Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. №30-ФЗ "О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву" // Собрании законодательства Российской Федерации. – 3.03.1997. – №9. – ст. 1013.
3. Mensah T. The Place of the International Tribunal for the Law of the Sea in the International System for the Peaceful Settlement of Disputes / Rao P. Ch., Khan R. The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice. – Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – pp. 21-33. – P. 22.
4. Hilaire M. Waging Peace: The United Nations Security Council and Transnational Armed Conflicts // Logos Verlag Berlin GmbH, 2015. – 326 p. – P. 9.
5. Thouvenin J.-M., Tomuschat C. The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes // BRILL, 2005. – 484 p. – P. 308.
6. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 // The United Nations. – 2010. – 202 p. – P. 127.
7. Postiglione A. Global Environmental Governance: The Need for an International Environmental Agency and an International Court of the Environment // Groupe de Boeck, 2010 – 258 p. – P. 169-170.
8. Gautier P. The Settlement of Disputes // Attard D., Fitzmaurice M., Martinez Gutierrez N. A. The IMLI Manual on International Maritime Law: Volume I: The Law of the Sea. – OUP Oxford, 2014. – pp. 533-576. – P. 547.
9. Кравченко В. Які позови проти Росії подасть Україна? // Дзеркало тижня. Україна. – №3. – 29.01.2016.
10. План роботи з виконання Програми Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] // Міністерство закордонних справ України [офіційний веб-сайт]. – Режим доступу: <http://program.kmu.gov.ua/organization/6>.
11. Shabtai R. Arbitrations under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea / Source Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: liber amicorum Judge Thomas A. Mensah / ed. by T. M. Ndiaye, R. Wolfrum, C. Kojima // Leiden: Nijhoff, 2007. – pp. 989-1006. – pp. 993-994.
12. Nordquist M., Nandan S. N. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Volume VII: A Commentary // Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 488 p. – P. 193.
13. Yankov A. The International Tribunal for the Law of the Sea and the Comprehensive Dispute Settlement System of the Law of the Sea / Chandrasekhara Rao P., Khan R. (ed.) The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice. – Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – pp. 33-48. – P. 46.

14. Oxman B. H. Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral TP. 398.
15. Rothwell D. R., Stephens T. The International Law of the Sea // Bloomsbury Publishing, 2016. – 528 p. – P. 165.
16. Harrison J. Safeguards Against Excessive Enforcement Measures in the Exclusive Economic Zone – Law and Practice / Ringbom H. (ed.) Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea. – BRILL, 2015. – pp. 217-248. – pp. 238-239.
17. Arctic Sunrise case: Russia ordered to pay damages // BBC. – 24.08.2015.
18. Court orders Russia to pay compensation for Greenpeace ship seizure // Reuters. – 25.08.2015.
19. Chapter XIV International Court of Justice. UN Charter [Електронний ресурс] // United Nations official site [офіційний веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter14.shtml>.
20. Statute of the Court [Електронний ресурс] // International Court of Justice [офіційний веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php>.
21. Rules of Court 1978 [Електронний ресурс] // International Court of Justice [офіційний веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0>.
22. Higgins R. Problems and Process. International Law and How we Use it. – Oxford University Press, 1999. – P. 187.
23. Величковский А. Правовые аспекты понятия «юрисдикция Международного Суда ООН» // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 4.
24. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), Advisory Opinion // I.C.J. – Reports. – 1950. – P. 74.
25. Australia v. France // I.C.J. – Reports. – 1974. – Pp. 270–271.
26. Rosenne Sh. The Law and Practice of the International Court of Justice. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1965.
27. Кожевников Ф. Ш., Шармазанашвили Г. В. Международный Суд ООН: организация, цели, практика. – М.: Международные отношения, 1971. – С. 38.
28. Судьям не до революций. Президент Международного суда ООН о традициях, менять которые нелегко // Российская газета. – 15.05.2013.
29. Россия признает обязательную юрисдикцию Международного Суда ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://tbplaw.com/ru/%D0%9D%D0%BE%>.
30. Смбатян А. Консультативная юрисдикция Международного суда ООН // Современное право. – 2009. – № 2. – С. 98–102.
31. Singh J. Re-examining the 1996 ICJ Advisory Opinion: Concerning the Legality of Nuclear Weapons [Електронний ресурс] // Cadmus [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.cadmusjournal.org/node/256>.
32. Україна готує звернення в міжнародні суди щодо майна в Криму, – Клімкін // Повідомлення РБК-Україна. – 14.11.2014.
33. Заходи, що вживаються Україною з метою відновлення територіальної цілісності мирними засобами. Заява МЗС України від 31.12.2014 р. [Електронний ресурс] // Посольство України в КНР [офіційний веб-сайт]. – Режим доступу: <http://china.mfa.gov.ua/ua/press-center/comments/2658-zahodi-shho-vzhivajutysya-ukrajinoju-z-metoju-vidnovlennya-teritorialnoji-cilisnosti-mirnimi-zasobami>.
34. Тарасов М. Україна пропонує Росії вирішити спори у Міжнародному суді ООН // Gazeta.UA. – 21.07.2015.
35. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (New York, 7 March 1966) // United Nations, Treaty Series. – Vol. 660. – P. 195.
36. Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 12 August 2008. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) // International Court of Justice. – 2008. – 52 p.
37. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment // International Court of Justice Reports. – 2011. – P. 70.
38. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) Preliminary Objections The Court finds that it has no jurisdiction to decide the dispute // International Court of Justice press-release. – 1.04.2011. – 6 p. – P. 1.
39. Un. Doc. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism: General Assembly Resolution A/RES/54/109, 9 December 1999 // United Nations. – Treaty Series. – 1999. – Vol. 2178. – P. 197.

The arbitration process in accordance with the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and the recourse to the International Court of Justice as a way to resolve disputes between Ukraine and the Russian Federation: the effectiveness, advantages, disadvantages

Summary

The article deals with some of the international legal actions to hold Russia responsible for waging the war of aggression against Ukraine and its consequences, namely, the mechanisms of the UN Law of the Sea Convention (1982), as well as the International Court of Justice. The author analyzes the above mechanisms from the standpoint of their effectiveness, and explores their advantages and disadvantages.

The author analyzes the grounds for the establishment of the arbitration under UNCLOS as a universal treaty with both Russia and Ukraine being parties thereto. UNCLOS offers a whole range of options on the settlement of disputes between states. Ukraine is almost ready with preparing for the initiation of the proceedings under the Convention, including information on violations on the part of Russia, claims and materials.

The recourse to the ICJ is a more complicated issue due to the fact that there had been no dispute prior to the aggression of Russia (no legal dispute over the title over Crimea). Besides, the Russian Federation is unlikely to consent to the jurisdiction of the ICJ in any case on Crimea, initiated by Ukraine.

However, Ukraine should step up its activities to achieve success when initiating arbitration under UNLCOS and to bring Russia to justice within the provisions of international agreements which provide for recourse to the International Court of Justice.



Лилиана Тимченко

Понятие «народ»: поиски доктринального решения

Правовою підставою для початку процесу відділення від материнського держави більшість політичних утворень декларують право народів на самовизначення. При цьому, одним з найскладніших питань сучасної теорії міжнародного права, є питання про критерії, що визначають саме поняття «народ». Доктринальному баченню цієї проблеми присвячена ця стаття.

Ключові слова: концепт "people", народ, право народів на самовизначення, Статут ООН, нація, держава

The legal basis for the beginning of the process of separation from the mainland, most political entities declare the right of peoples to self-determination. At the same time, one of the most complex issues of the modern theory of international law is the question of the criteria for defining the concept of "the people". Doctrinal vision of this issue is presented in this article.

Key words: the concept "people", the people, the right of peoples to self-determination, the UN Charter, the nation, the state

События последних десятилетий, а именно, агрессивные действия России по отношению к Молдове, Грузии и Украине, в результате которых число самопровозглашенных государств было пополнено Приднестровской Молдавской Республикой, Абхазией, Южной Осетией, Донецкой Народной Республикой, Луганской Народной Республикой, а Крым оккупирован, заставили ученых интенсифицировать свою работу по установлению субъекта права народов на самоопределение. До сегодняшнего дня правом народов на самоопределение отдельные политические лидеры и государства пытаются манипулировать, содействуя, таким образом, сепаратизму и терроризму¹.

Необходимо констатировать, что при всем разнообразии проведенной исследователями работы², не решен вопрос о правовом закреплении понятия «народ», не получила своего логического завершения дискуссия о содержании и пределах «права народов на самоопределение» в современном международном праве.

Пытаясь проследить логику формирования понятия «народ» в социальных науках, мы обратились к исследованиям этого концепта в лингвокультуре славян, англичан и французов. Полагаем, что именно лингвокультура наиболее точно отражает суть процессов, происходящих в познавательной деятельности человека, и концепт позволяет сделать вывод о мировосприятии [1, с. 35 – 37; 2, с. 40 – 42; 3, с. 645-647].

Обобщив выводы лингвистов, стало очевидным, что концепт «народ» имеет привязку к естественному, природному происхождению общности (раса, этнос), а отсюда к определенной культуре, далее традициям, языку, религии.

В старофранцузском языке слово *roble*, форма предшествующая употребляемому сегодня концепту *people*, была близка по значению существительному «этнос» (люди, живущие вместе и связанные единством происхождения, обычаями, традициями и общественным устройством)³. В старофранцузский период (IX – XIII вв.) «границы поля значений данного существительного не были четко очерчены (пересекалось иногда с существительными *nation* (f) (нация, народ), *paus* (m) (жители страны), *population* (f) (население), *ethnie* (f) (этнос))» [3].

Восходящее к старофранцузскому слову *peple* («народ»), английское существительное *people* было зафиксировано впервые в 1275 г. в значении 'humans, persons in general' (все люди в общем) [1]. Для обозначения слова «народ» использовался концепт «folk» – собственно английское слово, выглядевшее в староанглийском как: «*folc*» и означавшее «простой народ, люди, племя, множество»

УДК 341.01

ТИМЧЕНКО Лилиана Алексеевна,

кандидат юридических наук, доцент, профессор Академического департамента права Европейского гуманитарного университета г. Вильнюс, Литва.

[1]. В конце XIII в. существительное *peuple* употреблялось в значении «большая часть людей, составляющих сообщество», «население», в начале XIV в. оно использовалось в значении «простые люди», «массы», а в XVIII – XIX вв. охватывало понятие «общественные массы»⁴. Проиллюстрировать такие обобщения авторов легко посредством анализа текста Декларации независимости Соединенных Штатов Америки, принятой 4 июля 1776 г., где народ выступает единым, организованным телом, состоящим из индивидов, для которых понятия «честь», «достоинство» в сочетании со «свободой», «ответственностью», «самостоятельностью» («обособленностью») имеют определяющее значение:

«Если же данная форма правительства становится гибельной для этой цели, то народ имеет право изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и с такой организацией власти, какие, по мнению этого народа, всего более могут способствовать его безопасности и счастью»⁵.

В обобщенном виде, по мнению лингвистов, признаками концепта «народ» в русском языке являются такие: территориальная общность; родственные связи; духовная общность и общность как таковая; общность языка; трудоспособность [2]. «Если мы вспомним историю славян, то без труда обнаружим род как единицу семейного деления племени. Если славянское племя состояло из числа родов, то вполне логично использовать для обозначения их совокупности слово *народ*, тем более что оно увязывается с понятием *мира*... Можно представить себе, как древний славянин говорит: «Вот *ТЕ* (ОНИ, отличные от нас) когда-то ушли на ту (другую) реку и создали (народили) свой *народ*». Даже имена славянских народов часто происходят от места проживания: дреговичи, древяне, поляне, поморяне и т.д. Следует отметить, что изначально (согласно значениям словаря XI – XVII вв.) в существительном *народ* не наблюдалось признака прикрепленности к территории (единство территории), все значения слова основывались на общности происхождения, а также на

¹ Со ссылкой на право народа на самоопределение Парламент Крыма принял Декларацию о независимости АРК и г. Севастополя. 11.03.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rada.cri-me.ua/news/11_03_2014_1. 17 февраля 2008 г. Мирен Азкарате (Miren Azkarate), представитель Регионального правительства Страны басков (автономной области на севере Испании) заявила о том, что национальный конфликт в Стране басков и Каталонии может быть решен путем осуществления права народа на самоопределение. Из сообщения РИА Новости от 17.02.2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rian.ru/world/20080217/99433775.html>. Конституция Республики Абхазия, принятая на сессии Верховного Совета Республики Абхазия 26 ноября 1994 г., содержит ст. 1, согласно которой «Республика Абхазия (Апсны) – суверенное, демократическое правовое государство, исторически утвердившееся по праву народа на свободное самоопределение» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dp.abhazia.com/konstitut.html>. В Декларации об образовании Приднестровской Молдавской Социалистической Республики, принятой на II Чрезвычайном съезде депутатов Приднестровья 2 сентября 1990 г., зафиксировано следующее положение: «Отменой решения об образовании Молдавской ССР по Закону Верховного Совета СССР от 2 августа 1940 года Верховный Совет ССР Молдова освободил проживающее на территории республики население от государственного образования и своей юрисдикции и предоставляет народу право самоопределения». Декларация об образовании Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики, принятая на II Чрезвычайном съезде депутатов Приднестровья 2 сентября 1990 г. Документ цитируется по изданию: Государственность Приднестровья: история и современность / Авт.: Н.В. Бабилунга, Б.Г. Бомешко, П.М. Шорников. – Тирасполь: Полиграфист, 2007. – 344 с. – С. 276.

² О праве народов на самоопределение см. работы: Мартыненко А.П. Права народов в современном международном праве. – Киев: Наукова Думка, 1993. – 163 с.; Остроухов Н.В. Территориальная целостность государств в современном международном праве и ее обеспечение в Российской Федерации и на постсоветском пространстве: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 352 с.; Рауф Мамед оглы Караев. Соотношение принципов территориальной целостности и самоопределения народов в теории и практике международного права. – Баку, «Текнур», 2009. – 304 с.; Buchanan A. Justice, Legitimacy, and Self-Determination. Moral Foundations for International Law. – Oxford, New York: Oxford University Press, 2004. – 507 p.

³ Объективности ради необходимо заметить, что существительное *peuple* было заимствовано из латинского языка, где *populis* означает и народ в значении *populis Romanus* – «римский народ», и «гражданское общество», и «патриции», «знать», и «первый встречный», «любой человек», и «простой народ», «плебс», и «народная масса», и «городское население», и «множество». Более подробно в работе: Будков С.В., Сенцов А.Э. Выражение концепта «народ» во французском языке // Молодой ученый. – 2015. – №5. – С. 645-647.

⁴ При этом важно обратить внимание на то, что старофранцузское значение существительного «этнос» не было воспринято современным английским языком.

⁵ Литературный перевод дан в сборнике: Порівняльне правознавство: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів: навч. посіб. / уклад.: О.В. Петришин, О.В. Зінченко, Д.В. Лук'янов. – Х.: Право, 2016. – 1024 с. – С. 368. В оригинале цитируемый текст Декларации выглядел таким образом: «That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness». Цитируется по: Declaration of Independence [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html

объединенности какими-либо интересами ('множество, толпа, сонм' (1057), 'люди, народ' (1057), 'народная масса' (XI в.), 'группа лиц, объединенных общими интересами, политическими и религиозными воззрениями' (XIII – XIV вв.), 'род (как совокупность видов животного мира)' (1406), 'род, племя, потомки' (1499), 'толпа, чернь' (1499), 'люди, принадлежащие к одной этнической общности, народность, народ' (XVII)» [2].

Легко понять философию появления запроса на обособленное существование народа, потребность на самостоятельность, право на самоопределение. «Инородцы либо уничтожаются, либо принимаются в состав рода на правах равных. Род выступает для индивида главным гарантом безопасности, жизни и свободы. Вот почему вопрос принадлежности к роду, народу, этносу, племени носил вполне конкретный характер, а заявление о своей национальности было не чем иным, как сообщением о том, кто же защищает этого человека от произвола» [2].

Неопределенность, царящая в международно-правовой лексике, связанной с толкованием понятия «народ», обусловлена расхождениями, существующими между германским (объективная теория), французским (субъективная теория) и итальянским (предполагающим совмещение объективного и субъективного подходов) пониманием концепции «народ». В соответствии с германской теорией, понятие «народ» основывается исключительно на таких критериях, как: язык, раса, религия. Французская теория основывается на желании индивида принадлежать к определенной социальной группе [4, р. 252]. Эту идею развил в своей работе «Концептуальная система суверенного равенства» Бернар Гилсон. Для уяснения смысла термина «народ», он пытается отграничить его от термина «нация». В этой связи он отмечает: «Некоторые теоретики в Германии связывают идею народа с этнической общностью по крайней мере в одном смысле, а идею нации с политически организованным населением» [5, р. 89]. Аргументы Бернара Гилсона нам захотелось усилить при помощи работ О. Шпенглера и Ю. Хабермаса. Оценивая немецких представителей «романтизма», О. Шпенглер отмечал, что они свои учения строили на смешении смыслов понятий «нация», «народ», «языковая общность» и «раса» [6, с. 810].

Исходя из концепции Ю. Хабермаса, эволюция значения понятия «нация» имеет тысячелетнюю историю. «Его до-политическое (этнокультурное) содержание, фиксирующее общность по происхождению и языку, определяющее ключевые смыслы имени «нация народа» (Volknation), берет свое начало еще в эпоху римской цивилизации. В позднем средневековье этнокультурные значения вытесняются политическими, а к понятию «нация» добавляется «сословное» отграничение и у него появляется сугубо политическое наименование – «нация знати» (Adelsnation). Дальнейшая капиталистическая модернизация феодального общества, ту его социальную и властную структуры, подготовив преобразования в системе «государство – гражданское общество», постепенно делает последнее политическим сообществом и субъектом властных притязаний ..., – как пишет Ю. Хабермас, – на повестке дня мировой истории актуализировался вопрос о «демократическом преобразовании Adelsnation, нации знати, в Volknation, нацию народа» [7, с. 353]. Фактически, речь идет о том, что с конца XVIII в. происходит трансформация «дворянской нации» в «этническую», этнический смысл понятия становится «крайне востребованным», весь народ становится культурно единым и политически активным сообществом свободных и равных людей [7, с. 353-354]. Именно в таком смысле термин «народ» вошел в «Декларацию аббата Грегуара 1795 г., где речь шла о «независимых и суверенных народах». Примечательно, что французы отличали понятие «нация» от понятия «народ», считая, что «нация» – это высшая стадия развития народа, это ..., объединяющее признаки этнического и политического начала. Такой вывод исходит из текста декларации, предложенной Конвенту 19 ноября 1792 г. депутатом Ларевьера-Депо о том, что французская нация будет оказывать помощь «всем народам, которые хотели бы отвоевать свою свободу» [8, с. 121].

О. Шпенглер наилучшим образом объясняет нам суть спора вокруг смыслового наполнения понятия «народ». Он пишет: «Определяющим не является ни единство языка, ни единство телесного происхождения. Что отличает народ от населения, выделяя его из населения и позволяя ему вновь в нем раствориться, – это неизменно внутреннее переживание «мы»» [9, с. 359 - 360]. Именно в таком контексте термин «народ» используется в ст. 1 Конституции Украины.

«Возможно, одним из первых толкований термина “народы” в контексте международного права, – пишет Ф. Мирзоев, – было определение, данное Гансом Кельзенем, который в комментариях к Уставу ООН отмечал, что термин “народы” означает суверенные государства» [10, с. 88].

Если обратиться к истории написания текста Устава ООН, то мы обнаружим, что термин «народы» был введен в документ по инициативе американской делегации. Сочетание слов «Мы, народы объединенных наций», было заимствовано из Американской конституции, начинающейся сло-

вами: «Мы, народы Соединенных Штатов» [11, р. 26-27]. Для представителей американской делегации сочетание слов «Мы, народы объединенных наций» подчеркивало демократическую основу новой организации, преданность миру и человеческому благополучию [11, р. 27]. «Говоря от имени «народа Соединенных Штатов», отцы-основатели США употребляли то слово “nation”, то слово “people”, с пониманием, что *people* – это скорее население, а не народ (*to people* – населять, заселять), а “the nation” – это «граждане США»... Конституция США рассматривает народ США как единую нацию», – пишет К.С. Даллакян [12, с. 88].

Полагаем, что теперь совершенно четко можно очертить связь между родственными по содержанию словами применительно к общественно-политической ситуации середины XX в.: «народ» и «нация». «Народ» – общность людей, объединенная ради достижения политических целей, «нация» – народ, достигший высшей стадии своего развития (отсюда и понятие «цивилизованные нации»).

Доказательством того, что понятие «народы» применено в Уставе ООН в целях утверждения демократических идеалов, являются аргументы голландской делегации. Сообразно логике Конституции Нидерландов, суверенитет принадлежит Короне, которая заключает международно-правовые договоры (но не народу!) [11, р. 27].

Дать толкование термину «народ» теории и практики международного права пытались неоднократно. В 1965 г., на 20-й сессии Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН, государства-члены ООН пытались определить субъект принципа равноправия и самоопределения народов. «Многие представители западных государств предлагали определить «народ» максимально широко, связав воедино многочисленные объективные и субъективные факторы, которые бы позволили вычлениваться в качестве самостоятельного даже самому малочисленному народу» [11, р. 27]. Такой подход не содержал рационального зерна. Нормативное закрепление такого определения могло привести к дальнейшему дроблению государств бывшей колониальной системы по причине большого разнообразия культурно-этнических групп в регионе. Франсуа Риго, один из авторов Всеобщей декларации прав народов, принятой Алжирской конференцией в 1976 г. писал, что такое определение как «народ» было бы «опасным и даже, без сомнения, невозможным» [13, р. 46].

Многие юристы-международники, осознавая сложность поставленной задачи, пытаются вычленивать отдельные элементы, свойственные термину «народ». А. Кристеску выделяет такие его черты, как: 1) «социальная общность, обладающая очевидной идентичностью и особыми характеристиками»; 2) «наличие определенной связи с территорией, даже если рассматриваемый народ был оттуда несправедливо изгнан и искусственно заменен другим населением» [14, р. 38]. К. Цацос выделил квалификационные требования, наличие которых приведет к признанию группы людей народом: «1. Необходимо, чтобы она обладала определенными чертами, которые ее отличают от других народов; 2. Чтобы эти черты образовывали взаимосвязанный набор культурных ценностей; 3. Чтобы она обладала известной продолжительностью существования во времени, а также местом в пространстве; 4. Чтобы она обладала сознанием своей индивидуальности и идентичности; 5. Чтобы она желала утвердиться в своей абсолютности “*erga omnes*”; 6. Чтобы, наконец, с материальной точки зрения (в экономических и социальных вопросах) она могла обходиться собственными силами» [15, р. 18]. Как видим, перечисленные квалификационные требования достаточно широко толкуют термин «народ». При этом вопрос об этнической принадлежности не столь важен. Можно предположить, что под словосочетаниями «определенные черты, которые ее отличают от других народов», «сознание своей индивидуальности и идентичности» и увязкой этих словосочетаний с «набором культурных ценностей» должна прочитываться некая культурно-национальная обособленность. Можно воспринять такую характеристику иначе. Любая человеческая общность со временем обретает определенные особенности, обусловленные местными законами, традициями, культурой, религией и отличающие ее от других человеческих общностей. Значит, понятие «народ» действительно может быть истолковано достаточно пространно. Можно привести пример формирования советского народа, существование которому обеспечивалось идеологией марксизма-ленинизма, одноязычием, особой «ненациональной», атеистической советской культурой. Можно привести и иной пример: углубиться в историю создания США и проследить как формировался одноязычный, светско-религиозный фундамент культуры американского народа. В результате мы еще раз придем к выводу, что термин «народ» логичнее всего использовать по отношению к культурно-политической общности, населяющей государство. Заметим, культурно-политической общности, а не этнической или лингвистической.

Важным аспектом формирования объективного представления о сути понятия народ, является вывод, который в разное время делали исследователи, относительно роли языка.

О. Шпенглер замечал по этому поводу: «Почитание родного языка, сила обычая, которая постоянно приводит к жесточайшим словесным баталиям, – это черта», что «свойственна» отнюдь не всем культурам в мировой истории. Она отличает лишь «более позднюю западноевропейскую душу и почти неизвестна другим народам других культур. ... Наши же историки постоянно принимают эту черту за нечто само собой разумеющееся, что ведет ко множеству неправильных выводов о влиянии языка на судьбы «народов» » [7, с. 131].

В. Старосольский в работе «Теории нации» (1922 г.) расширил эту идею и пришел к такому выводу: «*Ошибкой ... и ошибкой очень «старой даты», является допущение, что антропологические группы совпадают с лингвистическими. ... Сегодня не подлежит никакому сомнению, что распространение языков шло не по линии антропологического родства и родов, а независимо от них, потому и не нельзя поместить рядом друг с другом оба признака в определении нации»* [16, с. 19]. Не идет оно по антропологической линии родства и сегодня. В глобализирующемся мире не сложно встретить в числе украинцев представителей негроидной расы, для которых украинский язык является родным (материнским) и представителей европеоидной расы, не использующих украинский язык в обиходе. Еще в большей мере это замечание касается англичан или французов.

В исследовании, представленном экспертами ЮНЕСКО, термин «народ» был определен как:

1. Группа человеческих индивидов, которые обладают некоторыми или всеми следующими характеристиками:

- общие исторические традиции;
- расовая или этническая общность;
- культурная однородность;
- языковая общность;
- религиозное или идеологическое родство;
- территориальные связи;
- общая экономическая жизнь.

2. Группа не должна обязательно иметь значительную численность, но должна представлять нечто большее, чем простое объединение индивидов.

3. Группа как таковая должна стремиться, чтобы ее считали народом, и должна иметь самосознание народа, хотя, обладая указанными выше характеристиками, группа или члены группы могут и не иметь такого желания и самосознания.

4. Группа должна иметь учреждения и другие средства для проявления своих характеристик и своего стремления к общности [17, р. 7-8].

Предложенное экспертами ЮНЕСКО определение понятия «народ» перегружено, на наш взгляд, антропологическими характеристиками. Несмотря на то, что с точки зрения теории философии и этнологии состоятельность описанного понятия не вызывает сомнения, использование его в правовой практике требует дополнительных уточнений и доработок. Возникает целый ряд оспоримых вопросов:

1) если большая группа украинцев изъясняется на русском языке, значит, ее представители не являются этническими украинцами и образуют новый этнос?

2) как долго формируется этнос?

3) какая человеческая общность относится к категории «устойчивых», а какая может рассматриваться «неустойчивой»?

Схему возникновения и формирования такой социально-политической единицы, как «народ», достаточно сложно очертить. Известно только, что процесс зарождения того или иного народа имеет различную продолжительность и формы. Чрезвычайно сложно обозначить сроки, которые бы могли рассматриваться как «продолжительные». Формирование народа – процесс уникальный, который не может быть просчитан и подчинен формуле. Отсюда явствует, что критерий «продолжительности» существования народа, оставаясь желательным в деле понимания сущности термина «народ», достаточно сложно применить на практике. Единственное, что можно констатировать на современном этапе развития общества, это то, что в целях поддержания «чистоты» антропологических и лингвистических особенностей этноса, государство пытается «законсервировать» процесс этногенеза. Такой консервации служат одноязычие в государствах и ограничение процессов миграции. Для поддержания существующего состояния и ограничения сепаратизма, такие меры обоснованы. Открытая миграционная политика, многоязычие, конфессиональное и культурное разнообразие, разумеется, укрепляют устойчивость человеческого вида, но способствуют политической разобщенности и дезинтеграции. В этом смысле показателен пример Европейского Союза,

предложившего мировому сообществу пример открытого, разнообразного и толерантного общества, но оказавшегося жертвой терроризма и исламского фундаментализма.

Последовательно изложив историю формирования термина «народ», рассмотрев международно-правовые документы, необходимо констатировать.

1. В силу резкого изменения траектории развития понятия «народ(ы)» во второй половине XX в., в современном международном праве произошла подмена терминов. При этом нет оснований заявлять, что к числу народов относятся национальные, этнические, религиозные единицы. В международном праве не закреплялись нормы, дающие право на самоопределение всем без исключения народам в смысле народов-этносов.

2. В силу того, что самоидентификация возможна только на основании норм конституционного права, решение вопроса о субъекте права на сепарацию находится в компетенции государства.

3. На международном уровне рассмотрение вопросов о правовом статусе народов-этносов явление нетипичное и происходит в ситуациях, угрожающих миру и безопасности (пример, Косово, Грузия, Украина). Такое рассмотрение осуществляется в режиме ad hoc и не имеет четкой структуры.

4. Развитие и эффективное применение норм международного права требует единообразного понимания термина «народ». По всей видимости, целесообразно остановиться на конституционно-правовом его понимании. В отношении же общностей, претендующих на особый статус на основании культурных, этнических, религиозных и расовых различий, следует применять отдельный термин, возможно: «этнонациональная группа»⁶. Отсутствие формального закрепления этого термина будет провоцировать возникновение новых конфликтов.

5. Моделирование понятийной структуры термина «народ» предлагаем осуществить посредством метода компонентного анализа, который особенно полезен в случаях, когда определение дефинируется по-разному в научном сообществе⁷. Осуществленный анализ позволяет настаивать на выводе о том, что применительно к современному состоянию международного права, «народ» – это общность людей, продолжительно существующая во времени и пространстве, отличающаяся своей культурой, обладающая собственной идентичностью (индивидуальностью), самостоятельностью бытия и способная обеспечить свою материальную состоятельность. Язык, антропологические особенности не являются определяющими критериями для идентификации такой общности. Критерий материальной состоятельности, на наш взгляд, является дополнительным доказательством «зрелости» местного самоуправления и свидетельством организованности, устойчивости и ответственности отдельно взятой общности.

1. Муратова Е.Н., Сенцов А.Э. Выражение концепта «народ» в английской лингвокультуре // Молодой ученый. – 2011. – №10, Т.2.

2. Муратова Е.Н., Сенцов А.Э. Выражение концепта «народ» в русском языке // Молодой ученый. – 2011. №10, Т. 2.

3. Будков С.В., Сенцов А.Э. Выражение концепта «народ» во французском языке // Молодой ученый. – 2015. – №5.

4. Ninčić D. The Problem of Sovereignty in the Charter and in the Practice of the United Nations. – The Hague: Nijhoff, 1970.

5. Gilson B. The Conceptual System of Sovereign Equality. – Leuven: Peeters, 1984.

6. Шпенглер О. Закат Европы. – Мн.: Харвест, М: АСТ, 2000.

7. Вилков В.Ю. Западная националогия XX столетия: концептуальные портреты. К.: Видавель Карпенко В.М., 2008. – 424 с.

8. Юрьев С. С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). 2-е изд. М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 368 с.

9. Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. – М.: Логос, 2005. – 800 с.

10. Мирзоев Ф.С. Принцип uti possidetis juris в современном международном праве: теория и практика: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.10 – Международное право. – Баку, 2006.

⁶ О сложностях по вопросу размежевания терминов «нация» и «этнос» см.: Здравомыслов, АГ 1996, *Межнациональные конфликты в постсоветском пространстве*, Аспект Пресс, Москва, сс. 243-244.

⁷ На наш взгляд, такая методика оправдала себя в ходе изучения семантики термина «этнос». См. работу: Макарихина О.А. Анализ и моделирование понятийной структуры терминов социально-гуманитарных наук (на примере термина «этнос»): автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.01 / Макарихина О.А.; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского». – Нижний Новгород, 2007. – 24 с.

11. Cot J.-P., Pellet A. What they had in mind – The Preamble to the Charter // *Development: Seeds of Change, Village through global order*, Journal of the Society for international development, 1986: 1/2.
12. Даллакян К.С. О субъекте права на самоопределение, *Власть*, 2007, №9.
13. Rigaux F. Remarques générales sur la Déclaration d'Alger, Pour un droit des peuples: Essais sur la Déclaration d'Alger, 1978.
14. Cristescu A. Le droit à l'auto-détermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. – United Nations, New York, 1981.
15. Tsatsos C. «Définition des notions de peuple et de droit des peuples», *Les droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*. – Marrakech, 1984.
16. Старосольский В. Теория нації / Передм. І.О. Кресіної. – Нью-Йорк; Київ: Наук. т-во ім. Т. Шевченко: Вища шк., 1988.
17. UNESCO, International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples: Final Report and Recommendations UNESCO doc. SHS-89/CONF.602/7.

Definition of "the people": in the search for doctrinal solution

Summary

The right of peoples to self-determination is used by political leaders to manipulate norms of international law, thus promoting separatism and terrorism. Despite the diversity of the work done by researchers, the issue of the legal consolidation of the concept of "the people" is not resolved. The debate on the content and the limits of «the right of peoples to self-determination" in contemporary international law has not received its logical conclusion.

In summary, according to linguists, the features of the concept of "the people" in the Russian language are as follows: territorial community (unity); family ties; spiritual unity and the unity as such; common language; ability to work.

Uncertainty related to the interpretation of the concept of "people" in international legal vocabulary is determined by the differences existing between the German (objective theory), French (subjective theory) and Italian (the combination of objective and subjective approaches) understanding of the concept of "the people." In accordance with the German theory, the concept of "the people" is based solely on criteria such as language, race, and religion. French theory is based on the desire of the individual to belong to a particular social group.

Spengler best explains the essence of the dispute about the semantic content of the concept "people", believing that the determining criterion for any unity is inner experience "We", but not the language and not the unity of bodily origin.

If we look at the history of the text of the UN Charter drafting, we find that the term "peoples" was introduced in a paper on the initiative of the American delegation. The combination of the words "We, the peoples of the United Nations" was borrowed from the American Constitution. For the representatives of the American delegation the combination of the words "We, the peoples of the United States" emphasized the democratic basis of the new organization, commitment to peace and human welfare.

With regard to the current state of international law, "the people" – a community of people, continuously existing in time and space, characterized for its culture, with its own identity (personality), with the independence of being and able to provide for its financial solvency. Language and anthropological features are not decisive criteria for the identification of such a community.



Ілона Хмельова

Інститут визнання в контексті окупації та анексії Криму Російською Федерацією

У зв'язку з агресією Російської Федерації проти України інститут визнання має важливе значення для захисту українських національних інтересів. Стаття доводить протиправність акту визнання Російською Федерацією так званої Республіки Крим в якості незалежної держави. Була зроблена спроба встановити, яким чином інститут визнання може бути використаний Україною для захисту власного суверенітету та територіальної цілісності.

Ключові слова: міжнародне право, інститут визнання, агресія Російської Федерації, Україна, окупація та незаконна анексія Криму, правові наслідки визнання

Given the aggression of the Russian Federation against Ukraine the institute of recognition is important for the protection of Ukrainian national interests. The essay proves the wrongfulness and illegality of the act of recognition by the Russian Federation of so-called Republic of Crimea as an independent state. An attempt was made to show how the institute of recognition can be used by Ukraine with a view to protecting its sovereignty and territorial integrity.

Key words: international law, institute of recognition, aggression of the Russian Federation, Ukraine, occupation and illegal annexation of Crimea, legal consequences of recognition

Інститут визнання має важливе значення для міжнародних відносин, оскільки відповідний акт визнання чи невизнання пов'язаний з рядом наслідків як на рівні міжнародного, так і на рівні національного права. Міжнародне співтовариство не є сталим утворенням, і саме тому навіть в XXI сторіччі даний інститут є важливим для будь-якої держави.

Для України інститут визнання мав велике значення з самого початку проголошення незалежності. І хоча наша держава досить швидко була визнана більшістю держав світу, окреме місце в процесі визнання України займають «Керівні принципи визнання нових держав у Східній Європі і Радянському Союзі» [1], в яких були сформовані умови, при задоволенні яких ЄС визнає відповідні держави, зокрема і Україну. І хоча дані умови відповідали принципам демократії і не були занадто складними для виконання, саме повернення ЄС до практики зумовленого визнання не було позитивним явищем. Адже склалася ситуація, за якої утворення, що відповідало всім ознакам державності, могло б бути невизнаним з боку ЄС. В той же час, для України вищезгадані Керівні принципи стали скоріше формальністю і ніяким чином не ускладнили процес отримання визнання. В подальшому, вже сама Україна як повноправний суб'єкт міжнародного права почала приймати рішення щодо визнання чи невизнання нових утворень на міжнародній арені (наприклад, визнання Південного Судану, визнання Національної ради Лівії, утримання від визнання Косова тощо). Проте справді вирішального значення для України інститут визнання набув в 2014 році у зв'язку з агресією Російської Федерації, яка розпочалася з окупації та анексії Криму та продовжилася на Сході України. Саме правові норми, пов'язані з визнанням у міжнародному праві, можуть бути використані для захисту суверенітету та територіальної цілісності України; а детальний аналіз даних подій може стати ще одним доказом системного порушення Росією міжнародного права.

Інститут визнання вивчали у своїх роботах як класики міжнародного права, так і сучасні юристи міжнародники. Зокрема, до даної теми звертались Д. Анцилотті, Х. Ауфріхт, К. А. Бекашев, Р. Л. Бобров, М. М. Богуславський, Я. Броунлі, С. Верма, Дж. Відмар, М. Вольф, Т. Д. Грант,

УДК 341.218

ХМЕЛЬОВА Ілона Євгенівна,

член Української асоціації міжнародного права, магістр міжнародного права

Науковий керівник: МИЦИК Всеволод Всеволодович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, Київ. кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Дж. Джонс, Г. Кельзен, Дж. Кравфорд, І. Ладор-Ледерер, Б. Ландау, Г. Лаутерпахт, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, Дж. Нікот, Л. Оппенгейм, С. Патель, С. Талмон, В.Л. Толстих, Д. І. Фельдман, І. Херцег, К. Хайльброннер, Ч. Чен, С. В. Черниченко, В. Цехлін, Г. Шварцендергер, М. Шоу, Л. Яффе та багато інших науковців. Крім того, Т. Д. Грант у своїй книзі «Агресія проти України» окрему увагу приділяє питанню визнання так званої Республіки Крим незалежною державою та наслідків даного акта визнання. В той же час, наразі відсутні комплексні дослідження інституту визнання в контексті всіх подій, пов'язаних з агресією Росії проти України, та необхідності захисту національних інтересів України. Метою статті є надання такого всеохоплюючого аналізу, який може стати основою дій України на міжнародній арені та засадничою базою державної політики щодо деокупації Криму і повернення ефективного контролю над всією українською територією.

Слід відзначити, що інститут визнання був неправомірно використаний Російською Федерацією і при підготовці до агресії проти України. Зокрема, після перемоги Революції Гідності взимку 2014 року Росія зробила заяву про нелегітимність нової української влади, чим хотіла виправдати втручання у внутрішні справи України. Такий акт невизнання уряду не відповідав жодній з доктрин, які існують в міжнародному праві щодо даного виду визнання. Більше того, невизнання уряду, незалежно від того, чи відповідає воно засадам міжнародного права, жодним чином не впливає на правосуб'єктність відповідної держави. Тому повага до її незалежності, суверенітету, територіальної цілісності захищаються міжнародним правом, і жодне невизнання уряду не може бути використаним для уникнення міжнародно-правової відповідальності за міжнародні протиправні діяння. Тобто втручання Росії у внутрішні справи України є порушеннями імперативних норм міжнародного права незалежно від ставлення Російської Федерації до статусу нового українського уряду, і, відповідно, окупація Криму ніяким чином не може бути обґрунтована невизнанням уряду, яке, до того ж, не відповідало міжнародному праву.

Проте інститут визнання і надалі використовувався для спроб Російської Федерації виправдати окупацію та анексію Автономної Республіки Крим. Зокрема, після проведення протиправного референдуму в Криму президент Російської Федерації Володимир Путін підписав указ № 147 від 17.03.2014 року про визнання так званої Республіки Крим. Перший пункт даного указу передбачав: «Враховуючи волевиявлення народів Криму на загальнокримському референдумі, що відбувся 16 березня 2014, визнати Республіку Крим, в якій місто Севастополь має особливий статус, як суверенну і незалежну державу» [2]. В подальшому, даний акт визнання став підґрунтям для підписання Договору між Російською Федерацією і Республікою Крим про прийняття до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів [3], яким Росія намагається пояснити окупацію частини української території.

Слід відзначити, що хоча в міжнародному праві наразі немає універсальної конвенції з питань визнання, звичаєві норми та принципи регулюють загальні аспекти даного інституту, формуючи його загальноприйняті положення [4, с. 345]. Відповідно, вважається, що визнання – це право держави, за допомогою якого вона погоджується зі змінами, що відбуваються у світовому співтоваристві [5, с. 93]. Тобто визнання визначається як наочно засвідчена заява або така, що припускається, або інші дії чинного суб'єкта міжнародного права, які констатують факт політичного та правового існування нового утворення на міжнародній арені з метою встановлення з ним міжнародних відносин [4, с. 346]. Вищезгаданий указ президента Росії не мав на меті надання оцінки певним подіям (тобто сприяння в закріпленні за Кримом статусу незалежної держави) чи встановлення відносин з так званою Республікою Крим, адже, як слушно відзначив Т. Д. Грант, договір від 18 березня 2014 року був єдиним відомим актом так званої Республіки Крим на міжнародній арені [6, с. 36]. Тобто сам акт визнання мав на меті лише створення підстав для обґрунтування окупації та анексії Криму, а отже був проявом зловживання правом і не відповідав цілям, з якими правомірно може використовуватися інститут визнання.

Більше того, вищезгаданий указ не відповідав засадам міжнародного права і з формальний підстав. Зокрема, у пункті першому наявне посилання на «волевиявлення народів Криму на загальнокримському референдумі», тобто сам текст указу підтверджує, що підставою для визнання є так званий референдум, який суперечив як українському законодавству, так і міжнародному праву. Адже абсолютно не зрозуміло, про які народи Криму йдеться в указі; тобто мова йде про відсутність належного суб'єкта як для самовизначення, так і для проведення відповідного референдуму. Більше того, саме рішення Верховної Ради АРК щодо проведення референдуму суперечило законам та Конституції України, перш за все – статтям 2 та 73 Основного Закону. Тобто сам акт визнання в рамках національного права Росії посилався на протиправні події, а отже за формальними ознаками може вважатися нікчемним.

Окремим питанням є наслідки визнання Криму Російською Федерацією, яке не лише не відповідало міжнародно-правовим підходам, але і порушувало ряд імперативних норм – зокрема, принципи територіальної цілісності та непорушності кордонів.

Перш за все, такі дії Російської Федерації повинні мати своїм наслідком міжнародно-правову відповідальність. Протиправність необґрунтованого невизнання давно підкреслюється юристами-міжнародниками. Зокрема, Г. Лаутерпахт зазначав, що держави не можуть використовувати акт визнання для задоволення їхніх політичних чи суспільних інтересів, і оскільки в міжнародному праві не існує жодної вищої влади, природним є те, що надання визнання у відповідності до критеріїв права та справедливості є обов'язком держав [7, с. 385]. Підтримував дану ідею і Д. І. Фельдман, який вважав, що такий обов'язок сприятиме розвитку міжнародного співробітництва, а за необґрунтоване невизнання має наступати міжнародно-правова відповідальність [8, с. 46]. Логічним продовженням таких тез науковців є те, що відповідальність має існувати і за протиправне надання визнання, особливо якщо воно пов'язане з агресією та порушенням імперативних принципів міжнародного права. Хоча традиційно вважалося, що держава може надавати визнання на власний розсуд, в сучасному міжнародному праві переважає думка про те, що визнання певного утворення всупереч позиції всіх або більшості членів міжнародного співтовариства не є суверенним правом держави. Одиначне визнання певного утворення (у поєднанні зі збройною інтервенцією та за відсутності будь-якого багатостороннього переговорного процесу), яке супроводжується протестом чинного уряду і відразу ж після якого має місце анексія державою, що надає визнання, відповідної території, не може відповідати сучасному міжнародному праву. Саме тому Томас Д. Грант робить висновок про те, що, якщо існує таке явище як протиправний акт визнання, то визнання Росією Криму є саме таким протиправним актом [6, с. 41]. Крім того, порушення актом визнання так званої Республіки Крим імперативних норм міжнародного права має бути підставою для притягнення Росії до відповідальності, а також для нівелювання всіх наслідків даного акту, зокрема і права Криму підписувати Договір від 18 березня 2014 року. Адже, в доктрині, як правило, виділяють дві умови можливості підписання певним утворенням договорів про приєднання до іншої суб'єкта: дане утворення має володіти належною правосуб'єктністю та приймати рішення про приєднання вільно і не під тиском [6, с. 37]. Очевидно, що всі події в Криму відбувалися внаслідок збройного втручання Російської Федерації, а так зване самовизначення Криму не мало нічого спільного з міжнародним правом. Саме тому обидві умови не були виконані.

Відповідно до Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, жодна держава не визнає правомірним стан, який склався внаслідок серйозного порушення обов'язків, що витікають з імперативної норми загального міжнародного права, і не надає допомоги чи сприяння в збереженні такого стану (статті 40-41) [9]. А пункт третій статті 5 визначення агресії, затвердженого резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 встановлює, що ніяке територіальне придбання або особлива вигода, отримані в результаті агресії, не є і не можуть бути визнані законними [10]. На думку автора, такі положення можуть мати два основних наслідки для ситуації із визнанням Криму. По-перше, оскільки підставами для проголошення незалежності так званої Республіки Крим було збройне втручання Росії та порушення імперативних норм міжнародного права, дане утворення не може бути визнаним, а відповідний акт визнання слід вважати підставою для міжнародно-правової відповідальності. По-друге, оскільки сам акт визнання *per se* порушував імперативні принципи права, він не може мати легітимних наслідків ні на рівні міжнародного, ні на рівні національного права, що, в свою чергу, доводить нікчемність Договору між Російською Федерацією і Республікою Крим про прийняття до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів.

Таким чином, інститут визнання має важливе значення для захисту національних інтересів України в умовах агресії Російської Федерації. Україна може посилатися на протиправність акту визнання Криму як на додатковий аргумент для притягнення Росії до відповідальності та для доведення неправомірності окупації та анексії частини української території. Адже навіть Договір від 18 березня 2014 року, яким Росія пояснює так зване «приєднання» Криму, не може мати жодної сили відповідно до норм міжнародного права. Тому дуже важливо, щоб Україна декларувала ці тези як частину власної зовнішньополітичної доктрини і тим самим посилювала власні позиції на міжнародній арені.

- 1) Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union' [Electronic resource] // Recognition of States - Annex 1. - Access mode: <http://207.57.19.226/journal/Vol4/No1/art6.html>.
- 2) О признании Республики Крым: Указ Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]. - Указ 17.03.2014 № 147. - Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/bank/38202>.
- 3) Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/20605>.
- 4) Мицик В.В. Визнання в міжнародному праві [текст] // Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. - К., 2002. - 608 с.
- 5) Баймуратов М. А. Международное публичное право: Учебник [текст] / М. А. Баймуратов. - К.: Истина, 2004. - 552 с.
- 6) Grant Thomas D. Aggression against Ukraine. Territory, Responsibility, and International Law [text] / Thomas D. Grant. - Palgrave Macmillan, 2015. - 320 p.
- 7) Lauterpacht H. Recognition of States in International Law [Electronic resource] / H. Lauterpacht // The Yale Law Journal. - Vol. 53, No. 3. - pp. 385-458. - Access mode: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/792830?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101620567277>.
- 8) Фельдман Д. И. Признание государств в современном международном праве [текст] / Д. И. Фельдман. - Казань: Издательство Казанского университета, 1965. - 260 с.
- 9) Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Доклад Комиссии международного права [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf.
- 10) Определение агрессии [Электронный ресурс] // Конвенции и соглашения. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml.

Institute of Recognition in the Context of the Occupation and Annexation of the Crimea by the Russian Federation

Summary

The institute of recognition has an important role in international law; and it is worth researching given not only theoretical, but also practical reasons. This institute became even more important for Ukraine because of the ongoing aggression of the Russian Federation, which began with the occupation and illegal annexation of Crimea and continued in the Eastern Ukraine.

The institute of recognition is crucial for the protection of Ukrainian national interests. An attempt was made to show how the institute of recognition can be used by Ukraine with a view to safeguarding its sovereignty and territorial integrity.

The essay proves the wrongfulness and illegality of the act of recognition by the Russian Federation of so-called Republic of Crimea as an independent state. Thus this act of recognition may not have any consequence either for international law or for domestic law; and the treaty between the Russian Federation and Crimea dated 18 March 2014 shall not be considered to be effective and in force.

Moreover, the abovementioned act of recognition violated peremptory norms of international law (inter alia, principles of territorial integrity and inviolability of borders), so it must cause the responsibility of Russia.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts envisage that no State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law, nor render aid or assistance in maintaining that situation. Under the Definition of Aggression prescribed by the United Nations General Assembly Resolution 3314 "no territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful". Thus states mustn't recognize Crimea or the consequences of the recognition, granted by the Russian Federation.

Ukraine can refer to the wrongfulness of the act of recognition of Crimea as an additional argument for bringing Russia to responsible and for proving the illegality of occupation and annexation of a part of the Ukrainian territory. Ukraine shall declare these points as part of its own foreign policy doctrine and thus strengthen its position in the international arena. The institute of recognition can help Ukraine to restore full effective control over Crimea.



Аліна Шелудченкова

До питання міжнародно-правової регламентації інституту воєнного полону в міжнародному гуманітарному праві

У статті досліджуються деякі актуальні питання в контексті міжнародно-правової регламентації правового статусу військовополонених та інституту воєнного полону в цілому у світлі норм міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: інститут воєнного полону, військовополонений, міжнародно-правова регламентація, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими та ін.

The article inquires into some issues related to international legal regulation of legal status of prisoners of war and normative framework pertinent to this status in IHL.

Key words: prisoner of war, international legal regulation, Geneva Convention

Постановка проблеми. Однією з найпоширеніших категорій жертв війни є військовополонені, які потребують особливого захисту з боку міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). З метою правильного визначення об'єму та змісту такого захисту важливо вірно кваліфікувати характер участі конкретних осіб у тому чи іншому збройному конфлікті. Розвиток інституту воєнного полону свідчить про те, що в умовах виникнення новітніх видів збройних конфліктів існує тенденція щодо розширення змісту та сутності поняття «військовополонений».

Отже, видається, що сьогодні вкрай актуальним завданням науки міжнародного права та вітчизняної юридичної науки є необхідність проведення ґрунтовних комплексних досліджень щодо вивчення поняття «військовополонені» в системі МГП та визначення категорій осіб на яких розповсюджується такий статус.

Окреме місце в системі МГП посідає інститут воєнного полону, під яким розуміється сукупність договірних та звичаєвих норм, що регламентують міжнародно-правовий режим військовополонених. Вбачається, що нині цей інститут потребує переосмислення та структуризації розуміння тих засад, на яких він ґрунтується, з огляду на тенденцію гуманізації міжнародного права та зміни характеру і методів ведення сучасних збройних конфліктів. Крім того, важливим завданням сучасного МГП є дослідження й особливостей механізму імплементації його норм, у тому числі, щодо міжнародно-правового режиму військовополонених, на міжнародному та внутрішньодержавному (національному) рівнях.

На жаль, актуальність вищезазначеної теми обумовлюється й ситуацією, що склалась на сході України, окупацією Автономної Республіки Крим (далі – АРК) у 2014-2016 рр., що є наслідком агресивної поведінки Російської Федерації (далі – РФ). Як відомо, значна кількість українських громадян сьогодні знаходяться у полоні ворожої сторони та потребують захисту, передбаченого нормами МГП.

Актуальність вищезгаданої проблематики обумовлюється також й тим, що у вітчизняній науці міжнародного права вкрай мало уваги приділяється вивченню інституту воєнного полону. Деякі аспекти даного інституту знайшли своє відображення у дисертаційних та монографічних дослідженнях вітчизняних учених в контексті співвідношення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини (далі – МППЛ). Окремо слід відмітити дисертаційне дослідження М.В. Грушко «Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених» [7],

що була захищена у 2015 році в Національному університеті «Одеська юридична академія»), яка й стала теоретичним підґрунтям для проведення цього дослідження.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Теоретичною основою для написання цієї статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: В.Ф. Антипенка, М.М. Гнатовського, М.В. Грушко, Е. Давида, А.О. Кориневича, Т.Р. Короткого, В.М. Лисика, І.І. Лукашука, Ф.Ф. Мартенса, Ж. Пікте, В.М. Репецького, С.Л. Чумарьова, Є.М. Цибуленка, Х.П. Ярмакі та ін.

Метою статті є визначити та проаналізувати міжнародно-правові засади регламентації правового статусу військовополонених та інституту воєнного полону в цілому. Для досягнення поставленої мети перед автором сформульовані наступні **завдання**:

- проаналізувати поняття, юридичну природу терміну «військовополонений», визначити його кваліфікуючі ознаки,
- з'ясувати поняття та зміст інституту воєнного полону в системі міжнародного гуманітарного права.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, вбачається доцільним визначитись з юридичною природою поняття «воєнний полон», «полон», а також дослідити доктринальні підходи вітчизняних та зарубіжних вчених щодо визначення поняття «військовополонений». Так, під терміном «полон» в міжнародно-правовій науці розуміється позбавлення особистої свободи на весь час ведення війни і таким чином позбавлення активного комбатанта можливості брати участь у військових діях [11, с. 307].

Наприклад, В.А. Незабитовський визначав полон як «не більше аніж тимчасове обмеження особистої свободи...це певною мірою як арешт, мета якого завадити полоненому повернутися до своїх військ, і знову брати участь у боротьбі» [25, с. 113]. Такої ж думки дотримується й В.І. Догель, який вважає, що право воюючої сторони брати в полон комбатантів супротивника є одночасно її обов'язком: «якщо воююча сторона має можливість привести не приятельського комбатанта в стан, коли він не в змозі чинити опір, не позбавляючи його при цьому життя, вона зобов'язана це зробити, тобто взяти в полон того, хто здається, або обеззброєного неприятеля» [25, с. 113].

Натомість на початку ХХ століття у доктрині міжнародного гуманітарного права існує тенденція щодо зміни змісту і сутності терміну «полон». Так, Є.О. Коровін зазначав, що «традиційне поняття, як тимчасовий арешт з метою військової безпеки обеззброєних бійців супротивника мало відповідає як економічній природі сучасних війн, так й інтересам держави-утримувача». Вчений акцентує увагу на основних елементах сучасному йому захисту військовополонених: обмеження експлуатації та забезпечення нормальних умов їх праці [18, с. 154-155]. Він розумів «полон» як тимчасовий арешт з метою воєнної безпеки [18, с. 154]. У 1921 році на Х Всесвітньої конференції Червоного Хреста в Женеві було схвалено проект конвенції – кодексу воєнного полону, який мав замінити II главу додатку до IV Гаазької конвенції 1907 р. і який був розкритикований з боку радянського уряду.

У радянській літературі зустрічаються наступні тлумачення терміну «воєнний полон». В.І. Лісовський розумів «воєнний полон» як затримання комбатанта на час військових дій [21, с. 406]. На нашу думку, таке визначення є занадто вузьким та не розкриває всіх кваліфікуючих ознак полону. Є й інші думки науковців щодо визначення цього терміну, наприклад: під ним розуміється «обмеження свободи осіб, які приймають участь в військових діях» [2, с. 24-63], або воєнний полон визначається як стан, при якому військовослужбовці та прирівняні до них нормами міжнародного права особи не можуть виконувати обов'язок воєнної служби тому, що перебувають під владою іншої воюючої держави [1, с. 153]. Вітчизняний фахівець в галузі МПП М.Ю. Черкес пропонує розуміти під терміном «воєнний полон» обмеження свободи осіб, які беруть участь у військових діях, з метою недопущення їх до подальшої участі в збройному конфлікті [30, с. 366]. Проте, на нашу думку, для правильного визначення обсягу та змісту поняття «воєнний полон» важливо правильно кваліфікувати характер участі конкретних осіб у тому чи іншому збройному конфлікті. Адже, як вірно відзначає М.В. Грушко, генеза інституту воєнного полону свідчить про зміну змісту поняття «військовополонений», зокрема через виникнення нових видів збройних зіткнень [7].

Як відомо, у доктрині МПП використовується різні терміни для визначення осіб, які приймають участь у збройних конфліктах. Найбільш поширеним є поділ осіб, які беруть участь у МЗК – на комбатантів та некомбатантів. Слід наголосити, що головною умовою для визнання особи комбатантом є її участь у військових діях від імені та на користь держави у складі регулярних та іррегулярних сил. Так, наприклад, І.Н. Арцибасов та С.О. Єгоров справедливо вважають, що комбатант є не лише суб'єктом, але й безпосереднім об'єктом військових дій противника. Він перестає бути таким об'єктом лише в разі поранення, узяття в полон тощо [3, с. 107].

Вітчизняний юрист-міжнародник В.М. Репецький також висловлює думку про те, що саме особи, які входять до складу збройних сил супротивної сторони, є комбатантами (тобто вони мають право безпосередньо брати участь у військових діях) [28, с. 174] і за ними визнається право застосовувати військове насильство.

Отже, однією із основоположних категорій є категорія «комбатант», який є законним учасником збройного конфлікту, має право брати безпосередню участь у військових діях, і відповідно є правомірним об'єктом нападу [19, с. 275].

З точки зору з'ясування юридичної природи цього терміну важливо також проаналізувати його нормативне закріплення у відповідних міжнародно-правових актах. Наразі основними міжнародно-правовими документами, які надають статус військовополоненого категоріям осіб в умовах саме МЗК, є IV Гаазька конвенція про закони та звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р. (далі – IV Гаазька конвенція) та Положення про закони і звичаї сухопутної війни, що є додатком до названої конвенції, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1949 р. (далі – III Женевська конвенція) [17], Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. (далі – ДП I) [12].

Так, у IV Гаазькій конвенції 1907 р. не вживаються терміни «комбатант» і «некомбатант», натомість йдеться про тих, хто воюють («воюючі») і тих, що не воюють («невоюючі») (ст. III Додатка до Конвенції). Своєю чергою до «воюючих» Конвенція відносить армію, ополчення, добровольчі загони і, за певних умов, населення незайнятої території, яке при наближенні противника добровільно береться за зброю. Важливо також зауважити, що термін «комбатант» не використовується й у Женевських конвенціях 1949 р.

У новітніх міжнародних нормативних актах під цим терміном розуміється особа, яка має право брати безпосередню участь у військових діях [27, с. 237]: резолюції ГА ООН 2674 від 9 грудня 1970 р. [13], 2852 від 20 грудня 1971 р. [14], 3103 від 12 грудня 1973 р. [15] та інших.

Натомість у ДП I зазначається, що «особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (крім медичного і духовного персоналу, про який йдеться у ст. 33 III ЖК [17]), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях» (п. 2. статті 43). Взагалі-то, у перекладі з французької мови «комбатант (фр. Combatant) – це той, хто веде бій, боєць, це особа, яка входить до складу збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті (крім медичного персоналу, військових юристів, інтендантів, служителів культу) [8, с. 23], вони мають юридичне і моральне право брати безпосередню участь у легітимній збройній боротьбі [10, с. 72-73]. Видається вірною думка про формулювання додаткової умови щодо визначення терміну «комбатант»: «якщо вони мають на руках відповідні документи, які посвідчують цю належність» [29, с. 266], то можуть згодом претендувати на статус військовополоненого, якщо потрапляють до рук противника.

Статус військовополоненого має надзвичайне важливе значення для особи, яка потрапила в полон супротивника, як в плані юридичного статусу, так й в аспекті поводження з нею. Особа, якій статус комбатанта не був наданий, може бути засуджена відповідно до внутрішньодержавного права, тому відсутність статусу військовополоненого може бути питанням життя та смерті [22, с. 343-348]. У будь-якому разі, як слушно зазначає М.В. Манько, питання про те, користується особа статусом військовополоненого чи ні має вирішуватись у кожному конкретному випадку, у випадках сумніву стосовно вирішення зазначеного питання рішення приймається компетентним трибуналом [22, с. 343-348]. У юридичній літературі доволі часто вказується на невизначеність формулювання даної правової норми і це, своєю чергою, провокує появу нових питань щодо складу такого трибуналу та судових гарантій, що мають надаватись особам, які постають перед таким судом. Крім того, важливо відзначити, що держава, яка утримує захоплених осіб, несе повну відповідальність за поводження з військовополоненими. До категорії військовополонених може бути віднесено широке коло осіб, які припинили свою участь у військових діях і склали зброю, через хворобу, поранення або іншу причину [1, с. 16]. Таким чином, статус військовополоненого є похідним від статусу комбатанта.

Визначення «військовополоненого» міститься й у нормах національного законодавства. Так, відповідно до п. 1.2.31. Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України 2004 р. [16, с. 11], військовополонені – комбатанти, які опинились у полоні, незалежно від їхнього стану – здорові вони, хворі або поранені. Натомість, в Енциклопедії міжнародного права під «військовополоненими» розуміються особи, які належать до збройних сил воюючої сторони, а також партизани, учасники руху опору, військові кореспонденти, члени екіпажів торговельних суден та цивільної авіації, які опинилися під владою супротивника [29, с. 508].

В юридичній літературі військовополонених відносять до різних категорій осіб, зокрема Ю.І. Мігачов та С.В. Тихомиров, розглядаючи статус учасників збройних конфліктів, виокремлюють, крім комбатантів та некомбатантів, ще одну категорію – «особи, які знаходяться під захистом», до яких і належать військовополонені [23, с. 427]. Натомість в юридичній літературі вживається й термін «беззахисні», під яким розуміються особи, які припинили боротьбу у зв'язку з пораненням або зазнали корабельної аварії, або добровільно склали зброю. Це положення також поширюється на полонених військовослужбовців [6, с. 36]. Своєю чергою А.Й. Полторак та Л.І. Савинський виділяють осіб, які знаходяться під особливим захистом і покровительством. Це спеціальна категорія осіб, яку здавна міжнародне право бере під свій захист. Вчені, зокрема, вказують на те, що це ті, хто або взагалі не бере безпосередньої участі в збройній боротьбі, або з певного моменту припинив таку участь, тобто військовополонені включаються в цю категорію [27, с. 8]. Натомість, як слушно відмічає М.В. Грушко, у цих дефініціях не зосереджено уваги на одній з основних ознак військовополонених – те, що він як комбатант припинив опір, і перейшов в категорію осіб, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням [7]. Отже, особи, які вибули зі строю (знаходяться поза боєм) за конкретних умов можуть отримати статус військовополоненого. Застосування гарантій щодо збереження їх життя, гуманного ставлення, недопущення посягання на життя та здоров'я, можливе у разі, якщо продовжувати збройний опір особа не має наміру. Тобто загальною ознакою військовополоненого є те, що він припинив опір, втратив можливість до опору в статусі комбатанта, і перейшов в категорію осіб, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням [7].

У законодавстві України відносно осіб, які потрапили та знаходяться у воєнному полоні та мають відповідний статус, застосовується термін «військовополонений» (офіційний переклад ЖК III та ДП I, Кримінальний кодекс України, Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України 2004 р. та інших нормативно-правових актах). Крім того, у вітчизняній доктрині МПП також використовується саме цей термін [28]. Щодо поняття «воєнний/військовий полон», за єдиним винятком [29, с. 508], у доктрині використовується термін «воєнний полон». І це є цілком виправданим, адже у Новому тлумачному словнику української мови йдеться про те, що: термін „військовий” стосується війська; прийнятий, установлений у війську, в армії; стосується військовослужбовців; властивий військовослужбовцеві, а воєнний – стосується війни, пов'язаний з нею [26, с. 471]. Тому, якщо усталений у вітчизняному законодавстві і науці термін «військовополонений» ще можна обґрунтувати тим, що «військовий» перебуває у полоні, то термін «військовий полон» позбавлений сенсу, оскільки передбачається, що особа знаходиться у полоні у війська, що суперечить сенсу воєнного полону [7]. Нормативне визначення осіб, які вважаються військовополоненими, міститься в ст. 4 ЖК III, а також у ст.ст. 43 та 44 ДП I. Головна ідея цих статей полягає у такому: особи, які входять до складу збройних сил сторони, яка знаходиться в конфлікті, є комбатантами, тобто вони мають право брати участь безпосередньо у військових діях, а будь-який комбатант, який захоплений супротивником, є військовополоненим.

Вбачається, що під „військовополоненим” слід розуміти громадянина іншої держави, який як комбатант чи некомбатант бере участь у міжнародному чи інтернаціоналізованому збройному конфлікті та у стані беззахисності й нездатності до опору потрапляє під владу супротивної сторони, яка знаходиться у конфлікті.

Статтею 4 III ЖК [17] закріплено, що військовополоненими є особи, які потрапили під владу ворога і належать до однієї з таких категорій:

- 1) весь особовий склад збройних сил сторони, яка перебуває в конфлікті;
- 2) особовий склад добровольчих загонів та інших ополчень, включаючи особовий склад організованих рухів опору, якщо вони відповідають нижче наведеним умовам:
 - а) мають на чолі особу, відповідальну за своїх підлеглих;
 - б) мають визначений і чітко видимий здалеку розпізнавальний знак;
 - в) відкрито носять зброю;
 - г) додержуються у своїх діях законів і звичаїв війни;
- 3) особовий склад регулярних збройних сил, що вважає себе підпорядкованим урядові або владі, не визнаних державою, яка тримає в полоні;
- 4) особи, які йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу безпосередньо;
- 5) члени екіпажів суден торговельного флоту, екіпажів цивільної авіації сторін;
- 6) населення неокупованої території, яке при наближенні ворога стихійно з власної ініціативи стає до зброї для боротьби з військами, що вторгаються, ще не сформоване у регулярне військо, якщо воно відкрито носить зброю та дотримується законів та звичаїв війни.

Крім особового складу збройних сил, в ЖК III перераховані також категорії осіб, які мають такий самий статус. По-перше, це партизани, які відповідають наступним умовам: знаходяться під командуванням відповідальної особи, мають певний та явно видимий здала розпізнавальний знак, відкрито носять зброю під час битви, дотримуються законів та звичаїв війни. Недотримання цього правила може спричинити позбавлення статусу військовополонених. По-друге, це особи, що слідує за збройними силами, але не входять безпосередньо до їхнього складу (наприклад, військові кореспонденти, цивільні особи, які входять до складу екіпажів військових літаків та кораблів). По-третє, це особи з числа місцевого населення, які добровільно беруться до зброї для організації опору військам противника, що наближаються до їх місцевості. Шпигуни та найманці в жодному випадку не мають права на статус військовополоненого у випадку їх захоплення [17].

Насамкінець, коротко проаналізуємо поняття та місце інституту воєнного полону в системі сучасного МГП. Ще у давні часи були закладені перші підвалини такого інституту міжнародного права як воєнний полон. Особливо активно процеси інституалізації відбувалися у зв'язку з кодифікацією МГП, у якому вже з XIX ст. почала виокремлюватися група норм із захисту військовополонених (спеціальний розділ ГК IV) [7].

Нормативне визначення поняття «воєнний полон» міжнародні документи не містять, що, звісно, слід вважати прогалиною у міжнародному праві, оскільки єдине розуміння одного з центральних понять системи МГП відсутнє. На наш погляд, під воєнним полонем слід розуміти певний стан знаходження особи (комбатанта, некомбатанта або осіб, прирівняних до військовополонених), громадянина іншої держави, яка припинила участь у військових діях, під владою супротивної воюючої сторони.

Варто відрізнити воєнний полон від інтернування, зокрема цивільних осіб чи військовослужбовців, які є громадянами держави, яка не залучена до збройного конфлікту (потенційні військовополонені). Як слушно зазначає М.В. Грушко, інтерновані військовослужбовці підпорядковані положенням ЖК III, як і військовополонені воюючих держав. Натомість, Конвенція не розкриває поняття «інтернування», «інтерновані військовополонені», «інтернована цивільна особа», що дає свободу в тлумаченні цих термінів [7].

Ворожі цивільні особи, що потрапили під контроль противника, можуть бути інтерновані тільки за абсолютною необхідністю забезпечення безпеки. Ворожі цивільні особи не можуть бути інтерновані як заручники. Проте особи, демобілізовані зі складу збройних сил окупованої території, можуть бути інтерновані. У цьому випадку з ними також належить поводитись як з військовополоненими [10, с. 80].

Важливо також визначити мету воєнного полону, яка в доктрині МГП визначається по-різному. Так, наприклад, метою полону могло бути поповнення робочої сили (Греція, Рим, Китай) або полон розцінювався як джерело прибутку. Сучасні доктринальні погляди на мету воєнного полону концентруються на ідеї про неможливість вести подальшу військову боротьбу та одностайні в тому, що позбавлення військовополоненого свободи повинно мати попереджувальний, а не каральний характер [21, с. 305-306]. Деякі вчені наголошують на тому, що режим воєнного полону покликаний не лише забезпечити збереження життя військовополоненого, але й захистити його елементарні людські права [4, с. 225]. Інші, стверджують, що військовополонених захоплюють з основною метою їх допитати [5, с. 156].

Отже, вбачається, що є всі підстави стверджувати про виокремлення та інституціоналізацію міжнародно-правових норм у сфері правового регулювання воєнного полону та існування самостійного правового інституту в системі МГП – інституту воєнного полону, який може вважатися підсистемою в рамках цілісної, єдиної системи МГП.

В міжнародно-правовій науці справедливо відзначається, що такий комплекс юридичних норм характеризується принциповою єдністю і водночас упорядкованим поділом на відносно самостійні частини, т.зв. підінститути інституту воєнного полону: початок полону, режим воєнного полону, трудовий режим військовополонених, кримінальні й дисциплінарні покарання щодо військовополонених, звільнення і репатріація військовополонених та інші [7].

На думку М.В. Грушко, і ми цілком погоджуємось з нею, предметом правового регулювання цього інституту є специфічні правові відносини, що складаються між суб'єктами МГП, а саме державами, які перебувають у стані оголошеної війни чи будь-якого іншого міжнародного збройного конфлікту, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них, а також національно-визвольними рухами, якщо народи ведуть боротьбу проти колоніального панування й іноземної інтервенції чи расистських режимів за умови, що національно-визвольна боротьба ведеться проти держави-учасниці ЖК III та ДП I, щодо початку, перебігу та закінчення воєнного полону [7]. На

думку вченої, специфіка предмета полягає в тому, що відносини виникають за участю іноземних громадян, які входять до складу збройних сил однієї з воюючих сторін, але опинилися під владою супротивної сторони.

Висновки та пропозиції. Таким чином, інститут воєнного полону можна визначити, як самостійний інститут МГП, який складається із системи принципів та норм, що містяться в міжнародно-правових актах, насамперед, універсальних, та в деяких випадках – двосторонніх, або міжнародно-правових звичаях, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з перебуванням іноземних громадян – комбатантів під владою супротивної сторони у період збройного конфлікту міжнародного характеру, та покликані забезпечити належний захист таким особам, за порушення яких встановлюється міжнародно-правова відповідальність держав та міжнародна кримінальна відповідальність винних фізичних осіб.

Отже, можна констатувати, що інститут воєнного полону є традиційним і усталеним інститутом МГП, що знайшов втілення в договірних і звичаєвих нормах МГП. Змістом інституту воєнного полону є нормативно-правове закріплення режиму поведінки та захисту військовополонених, а також міжнародних механізмів імплементації зазначених норм та відповідальність за їх порушення.

1. Аблазов В. Міжнародне гуманітарне право стосовно військовополонених і його реалізація Україною / В. Аблазов // Право військової сфери. – 2006. – № 10. – С. 15-18. Алешин В. В. Международное право вооруженных конфликтов / В. В. Алешин. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 198 с.
2. Аль-Арражи Моххамед Хайтем Ахмед. Проблема защиты прав отдельных категорий лиц в период международных вооруженных конфликтов / Аль-Арражи Моххамед Хайтем Ахмед // Право и политика. – 2008. – № 10. – С. 24-63.
3. Арцибасов И. Н. Вооруженный конфликт: право, политика и дипломатия / И. Н. Арцибасов, С.А. Егоров. – М., 1989. – 230 с.
4. Военное право : учебник для военно-учебных заведений Вооруженных Сил Российской Федерации / под ред. Н. И. Кузнецова. – М. : Изд-во «Военный университет МО РФ» - «Всеармейский издательский центр гуманитарной учебной литературы», 1996. – 317 с.
5. Гайс Р. Имя, звание, дата рождение, личный номер и право хранить молчание / Р. Гайс // Международный журнал Красного Креста. – 2005. – № 860 (Том 87). – С. 155-174.
6. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение / Х.-П. Гассер. – М. : МККК, 1995. – 125 с.
7. Грушко М. В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених. Дис. канд. юрид. наук. Спеціальність: 12.01.11 – міжнародне право. / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015 – 287 с. Електронний ресурс. Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2324/Grushko_diss.pdf?sequence=6&isAllowed=y
8. Дмитриченко І. В. Термінологічний словник міжнародного права / І. В. Дмитриченко. – Миколаїв : НУК, 2009. – 48 с.
9. Дмитриев А. І. Міжнародне гуманітарне право: філософсько-правова доктрина регулювання збройних конфліктів: Словник-довідник основних термінів і понять / А. І. Дмитриев, В. І. Дяченко, М. В. Цюрупа ; передм. Ю. С. Шемшученка. – К. : Сфера, 1999. – 138 с.
10. Довідник з питань міжнародного морського і військового права / наук. ред. В. С. Семенова. – Сімферополь : Таврида, 2000. – 128 с.
11. Догель М. И. Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты [Електронний ресурс] / М. И. Догель. – Казань : тип. лит. Имп. ун-та. 1894. – 368 с. – С. 307. – Режим доступу: <http://www.knigafund.ru/books/117301/read#page11>
12. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
13. Док. ООН. 2674 (XXV) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Електронний ресурс] : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1970 р. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/2674%28XXV%29>
14. Док. ООН. 2852 (XXVI) Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов [Електронний ресурс] : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1971 р. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/2852%28XXVI%29>
15. Док. ООН. 3103 (XXIII) Основные принципы правового режима комбатантов, борющихся против колониального и иностранного господства и расистских режимов [Електронний ресурс] : Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН от 12 декабря 1973 г. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j34

16. Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України : затверджено Наказом Міністра оборони України від 11 вересня 2004 р. № 400. – К. : Азимут-Україна, 2004. – 144 с.
17. Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
18. Коровин Е. Современное международное публичное право / Е. Коровин М. : Госиздат., 1926. – 176 с.
19. Короткий Т. Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов / Т. Р. Короткий // Российский ежегодник международного права. 2009. – Специальный выпуск. – 2010. – С. 267-302.
20. Курс международного права в 7-ми т. / отв. ред. тома Н.А. Ушаков. – М. : Наука, 1992. – Т. 6. Отрасли международного права. – 312 с.
21. Лисовский В. И. Международное право / В. И. Лисовский. – М. : «Высшая школа», 1970. – 438 с.
22. Манько М. В. «Незаконні комбатанти: сучасні реалії» // Часопис Київського університету права • 2013/1. – С. 343 – 348.
23. Мигачев Ю. И. Военное право : учеб. / Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров М. : ООО «Юрлитинформ», 2003. – 453 с.
24. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Delalic et al., IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf
25. Незабитовский В. А. Международные обычаи во время войны. Речь на акте Университета Св. Владимира. 30 августа 1861 г. / В. А. Незабитовский // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 8. Міжнародне право. – С. 112-126.
26. Новый тлумачний словник української мови / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконтіт, 2000. – Т. 1. А-Є. – 910 с.
27. Полторац А. И. Вооруженный конфликт и международное право. Основные проблемы / А. И. Полторац, Л. И. Савинский. – М. : «Наука», 1976. – 416 с.
28. Репецький В. М. Міжнародне гуманітарне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик. – К. : Знання, 2007. – 467 с.
29. Савчук К. О. Військовополонені. Енциклопедія міжнародного права : у 3-х т. / К. О. Савчук ; редкол.: Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов (співголови) та ін. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Академперіодика, 2014. – Т. 1. А-Д. – С. 508.
30. Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Ч. Ч. Хайд ; пер. с англ. С. М. Рапопорта ; под ред. С. Б. Крылова. – М. : Изд-во Иностран. литература, 1953. – Т. 5. – 618 с.
31. Черкес М. Ю. Міжнародне право : підручник / М. Ю. Черкес. – К. : Правова єдність, 2009. – 392 с.
32. Commentary: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ed. Jean S. PICTET, ICRC, Geneva, 1958 p. 46. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf
33. G. Aldrich, «The Taliban, Al. Qaeda, and the determination of illegal combatants» // American Journal of International Law, Vol. 96, 2002. – p. 892.
34. Rosenblad E., “Guerrilla warfare and international law”. Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1973, pp. 110 et seq.

On the Issue of International Legal Regulation of the Prisoner of War Status in International Humanitarian Law

Summary

The article deals with some current issues of international legal regulation of the military captivity institute in the context of international humanitarian law. The military captivity institute development indicates that in conditions of new types of armed conflict emergence, there is a tendency of the content and nature of the term "prisoner of war" expansion. The military captivity institution takes special place in the IHL and is understood as a set of treaty and customary norms, which regulate international legal regime of war.

The article aim is to identify and analyze the international legal principles of the POWs legal status regulation and military captivity institution in total. To achieve this goal the following objectives was formulated for the author: to analyze the concept, the legal nature of the term "prisoner of war" to determine its qualifying criteria, to clarify the concept and content of the military captivity Institute in the international humanitarian law.

Following research carried out the author concludes that the institution of war captivity can be defined as an independent institution of international humanitarian law, which consists of a principles and standards system contained in international legal instruments, above all, universal, and in some cases - bilateral or customary international law, that governs relations arising from the foreign citizens - combatants stay under the authority of the adverse party in the armed conflict of an international character, and are designed to ensure adequate protection for such persons. The international legal responsibility of States and the international criminal responsibility of individuals guilty is set for their rights violation.

It was found that the military captivity institution is a traditional and established institute of International Humanitarian Law, which found its incarnation in treaty and customary international humanitarian law. The content of the war captivity institution is legal and regulatory behavior regime consolidation and protection of POWs and international mechanisms for these rules and responsibility for their violation implementation.



Олена Мізіна

Актуальність перегляду міжнародно-правових актів в сфері видобування нафти і газу на міжнародних територіях

В статті досліджуються основні проблеми в сфері правового регулювання видобування нафти і газу на міжнародних територіях, розглядаються основні регулюючі міжнародні нормативно-правові акти, а також пропонуються шляхи їх вдосконалення для відповідності сучасним умовам

Ключові слова: міжнародне право, міжнародно-правове регулювання, природні ресурси, нафта, газ, міжнародні території

The article is devoted to the research of the main current problems in the area of legal regulation of oil and gas production on the international territories and of the main regulative international legal acts and, including the propositions concerning their improvement in order to provide consistency with the current circumstances.

Key words: international law, international legal regulation, natural resources, oil, gas, international territories

Постановка проблеми: Світ сьогодні розвивається дуже швидкими темпами, зростає популяція населення, збільшуються темпи виробництва. Для обслуговування потреб людства необхідно все більше і більше енергоресурсів, основними з яких є нафта і газ. Тому обсяги їх видобування продовжують збільшуватися, навіть незважаючи на те, що ціна на нафту та газ останні роки падає. Враховуючи постійно зростаючу необхідність в енергоресурсах, а також їх вичерпність, необхідно звернути увагу на міжнародно-правові акти в сфері видобування нафти і газу на міжнародних територіях та адаптувати їх до сучасних умов, оскільки більшість з них створювалися ще в кінці ХХ століття.

Аналіз досліджень і публікацій: Серед досліджень природоресурсного права проблематиці видобування нафти і газу присвячена відносно невелика кількість праць, переважно зарубіжних учених, зокрема П. Бірні, К. Блінн, Д. Кето, Дж. Леммерс, Д. Онг, У. Оранто, П. Рейд, П. Робертс, Т. Мартін, А. Тріндаде, Е. Остром, Т. Сміт, Р. Беккін та ін. У сучасній вітчизняній юридичній науці ця проблема перебуває на початковому етапі дослідження, зокрема питання статусу нафти і газу було об'єктом дослідження М. Ю. Безденежна, О. А. Дьяков, Г. Ю. Дарнопих, М. О. Медведева, О. В. Краснікова. Серед вітчизняних та російських учених деякими аспектами проблематики займалися В.Г. Буткевич, А.Н. Вилегжанін, Б.М. Клименко, Д. В. Василевська, І.І. Лукашук, Н.О. Соколова, Л.Д. Тимченко, Г.І. Тункін, В. А. Чичварін та ін.

Мета статті: полягає в аналізі сучасних міжнародно-правових актів в сфері видобування нафти і газу, виділенні певних особливостей міжнародної співпраці у регулюванні нафтогазового видобутку та виробленні практичних рекомендацій для адаптації міжнародно-правових актів в сфері видобування нафти і газу до сучасних умов.

Виклад основного матеріалу: Сучасні міжнародні відносини варті уваги, окрім багатьох своїх особливостей, існуючими енергетичними проблемами. Енергетична безпека в світі, проблеми врівноваженого використання надр континентального шельфу, інших морських надр, оптимальні правові механізми освоєння транскордонних родовищ на суші – навколо цих питань йде жваве обговорення світовим співтовариством. Також, слід не забувати про регулювання видобування вуглеводнів в Арктиці та Антарктиці, правовий режим яких буде детально розглянутий в іншій статті, через те, що обмежений розмір статті не дає змоги розкрити всі питання.

Глобальна конкуренція між державами у зв'язку з освоєнням надр, природних ресурсів, нових джерел енергії, серед яких і глибинні шари земної кори, – обумовлюють виникнення все більшої кількості міжнародних проблем, які необхідно вирішувати в рамках створеного міжнародного правопорядку, на основі верховенства міжнародного права, враховуючи сучасний етап його прогресивного розвитку. Проте, на жаль, міжнародне законодавство в цьому питанні далеке від ідеалу і потребує значного доопрацювання та переосмислення.

Актуальність дослідження полягає в тому, що в сучасному світі нафта і газ – основні джерела енергії для світової економіки і нормального існування всього людства. Потреба в вуглеводневих ресурсах – нафти і газу – на планеті тільки зростає. На даний момент, незважаючи на низьку ціну на енергоносії, держави нарощують свої потужності, виснажують існуючі свердловини, розвідують все нові родовища вуглеводнів. Гонитва за лідерством у паливно-енергетичному секторі всього світу вже давно перейшла у гонитву за лідерством у світі в цілому, адже, той хто володіє енергоресурсами зможе диктувати свої умови решті.

Розглядаючи правовий режим користування надрами для видобування нафти і газу виявляється багато проблем, які пов'язані із порядком надання права користування надрами, розмежуванням видів користування, статусом ділянки надр і так далі, які потребують свого вирішення. Міжнародне право надає збалансовану основу захисту прав держав на їх природні ресурси, з одного боку, а, з іншого – стандарти стабільності умов міжнародних інвестицій в користування надрами. Застосовують положення Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 626 (VII) «Право вільної експлуатації природних багатств та ресурсів» 1952 року, 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» 1962 року. Відповідно на реалізацію будь-якого проекту, пов'язаного із розвіданням та експлуатацією природних ресурсів, також, як і на ввезення необхідного для цієї мети іноземного капіталу, необхідний дозвіл. «У випадку надання дозволу, використання ввезеного капіталу і прибутку з цього капіталу регулюється умовами цього дозволу, чинним національним законодавством та міжнародним правом». Важливе положення цієї резолюції про міжнародні гарантії у випадку позбавлення інвестора права власності, які виникли в зв'язку із користуванням «Націоналізація, експропріація або реквізиція повинні засновуватись на міркуванні або мотивах суспільної користі, безпеки або національних інтересів, які визнаються більш важливими, ніж приватні інтереси громадян та іноземців. У цих випадках власнику сплачується відповідна компенсація відповідно до правил, які діють в державі, яке застосовує ці засоби для здійснення свого суверенітету, відповідно до міжнародного права». Залежно від конкретного об'єкту регулювання відносин у різних ситуаціях застосовуються норми різних галузей міжнародного права.

Правова практика 20 століття в законодавствах про надра та сучасний стан наявних ресурсів нафти і газу, а також все більш зростаюче значення вуглеводневої сировини для світової економіки потребують нових поглядів щодо правового режиму використання надр для видобування нафти і газу.

Розглядаючи правовий режим транскордонних природних ресурсів, необхідно розглянути Європейську енергетичну хартію (1991 р.) і Договір до Енергетичної хартії (1994 р.). Європейська енергетична хартія, прийнята в якості невід'ємної частини заключного документа Гаазької конференції до Європейської енергетичної хартії, цікава в контексті теми транскордонних природних ресурсів. Хартія передбачає положення, які можна тлумачити як такі, що внутрішньо суперечать один одному. Так, з одного боку, визнається «державний суверенітет і суверенні права на енергетичні ресурси», а з іншого – таке положення: «Сторони, що підписали цей документ зобов'язуються полегшувати для заінтересованих операторів – розробників доступ до ресурсів і їх розробки». І щоб не було питань, чи можна застосувати це зобов'язання держав-учасниць Хартії до нафтогазових ресурсів, в документі в числі галузей співробітництва названа «розвідання, видобування, виробництво, транспортування і використання нафти і нафтопродуктів». Таке саме положення є і в Договорі до Енергетичної хартії. У 1998 р. Договір до Енергетичної хартії, після його ратифікації тридцятьма державам-учасницями, набув чинності. Потреба в спеціальному тлумаченні виникає і при аналізі інших положень Договору до Енергетичної хартії. У рамках розглянутої теми в практичному і теоретичному плані цікавими є коментарі до двох визначень, що містяться у такому багатосторонньому міжнародному договорі:

1. Термін «енергетичні матеріали та продукти» визначено як «позиції, включені в додаток ЕМ», до Договору, взяті «на основі Гармонізованої системи Ради митного співробітництва та Комбінованої номенклатури Європейських співтовариств». Таким чином, в порядку тлумачення треба вважати, що термін «енергетичні матеріали та продукти» не означає енергетичні мінеральні ресурси «енергетичні матеріали та продукти» не означає енергетичні мінеральні ресурси в надрах, в місці залягання.

2. Поняття «господарська діяльність в енергетичному секторі» означає таку, яка відноситься «до розвідки, видобутку, переробки, виробництва, зберігання, транспортування по суші, передачі, розподілу, торгівлі, збуту або продажу енергетичних матеріалів та продуктів, за винятком тих, які включені в додаток NI, або що відносяться до подачі тепла багатьом споживачам». Але слова «розвідка, розробка» логічно застосовні до мінеральних ресурсів і націлені на точне визначення місця розташування в надрах родовища мінеральних ресурсів, а не «енергетичних мінеральних продуктів».

Розглядаючи *правовий режим надр в Районі*, то необхідно сказати, що дно світового океану за межами національної юрисдикції складає Міжнародний район морського дна, який визначається терміном «Район» в Конвенції по морському праву 1982 року. До прийняття Конвенції 1982 р., міжнародно-правовий режим Району не був визначений.

В Конвенції про відкрите море 1958 року використовується поняття «дно відкритого моря» і підтверджено, о кожна держава «має право прокладати по дну підводні кабелі та трубопроводи» (ст.26). Комісія МП ООН також використовувала поняття «дно відкритого моря». Як зазначено в її доповіді, «Комісія не згадала про свободу розвідування та розробки надр дна відкритого моря», оскільки «ця розробка не має ще практичного значення, яке б давало основи для спеціального регулювання». Міжнародно-правовий режим Району узгоджувався наважик багатосторонніх переговорів починаючи з 1967 року.

В 1969 році Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 2574 (XXIV), в якій було запропоновано накласти мораторій на розробки морського дна. В 1970 році, по результатам роботи Комітету по морському дну, Генеральна асамблея прийняла декларацію принципів, які регулюють режим дна морів і океанів, його надр за межами дії національної юрисдикції (резолюція 2749 (XXV)). Декларацією передбачено, що цей Район та його ресурси є «загальною спадщиною людства», і вони не підлягають присвоєнню, і що необхідно встановити міжнародний режим розвідування та розробки ресурсів в цьому районі. В п.1 Декларації принципів, які регулюють режим дна морів та океанів та його надр за межами дії національної юрисдикції, передбачено, що дно та його надра, а також його ресурси «є спільною спадщиною людства».

Відповідно до Конвенції 1982 року, Район та його ресурси кваліфіковані так сам – як спільна спадщина людства (ст.136 Конвенції). Відповідно до Конвенції, Район – це об'єкт міжнародного права. Її принципи та норми розповсюджуються на Район. Він відкритий для використання лише в мирних цілях». Присвоєння Району і його ресурсів *in situ* заборонено.

Морські наукові дослідження в Районі в праві здійснювати, не залежно один від одного, і держави і Орган – міжнародна організація, яка передбачена Конвенцією. Орган виступає не тільки від імені держав-членів, але «від імені всього людства». Традиційні види користування морем мають пріоритет над діяльністю в районі по розвідуванню та розробці його мінеральних ресурсів. Важливим компонентом правового режиму Району є передбачена Конвенцією «паралельна система» експлуатації ресурсів Району, відповідно до якої і держави і Орган мають право на здійснення розвідування і розробки таких ресурсів.

Вже після прийняття Конвенції 1982 року досягнули розуміння питання режиму Району і його ресурсів. Відповідно до ст.127 Конвенції 1982 року всі права на Район і його ресурси «належать всьому людству» - як теперішньому, так і майбутнім його поколінням [6, с.54]. Питання про міжнародно-правове обґрунтування повноважень Органу діяти від імені всього людства має особливу актуальність відповідно до так званих взаємних режимів держав, званих взаємних режимів держав.

В резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 17 серпня 1994 року (A/Res/48/263) зафіксовано, що Генеральна Асамблея, нагадуючи, що в ч. XI Конвенції ООН по морському праву 1982 року і пов'язаних із нею положень встановлення режиму Району і його ресурсів.. визнаючи, що політичні та економічні зміни, включаючи, в особливості, все більш широке застосування ринкових принципів, призвели до необхідності переоцінки деяких аспектів режиму Району та його ресурсів.. приймає Угоду про здійснення ч. XI Конвенції ООН по морському праву від 10 грудня 1982 року, встановлює, що Угода підлягає тлумаченню та застосуванню разом з ч. XI як єдиний документ».

Основний елемент правового статусу Району відповідно до Конвенції 1982 року та Угоди 1994 року – кваліфікація претензій на суверенітет та суверенні права відносно будь-якої частини Району та його ресурсів, а також претензій на їх присвоєння, що суперечить міжнародному праву. Інший компонент такого статусу – приписи імперативного характеру, направлені на те, щоб не тільки виконання прав на корисні копалини Району, але і на діяльність в Районі – і Органу, і учасників Конвенції – здійснювались в порядку, який передбачений Конвенцією та Угодою 1994 року на

благо всього людства. Для цього всі держави-учасники «*ex ipso facto* членами Органу»; саме через Орган здійснюється управління ресурсами Району та контроль за таким управлінням; забезпечується справедливий розподіл «вигод, які отримуються від діяльності в Районі»; реалізуються інші конвенційні завдання по регламентуванню освоєння ресурсів Району, в тому числі розвідування та розробка ресурсів Району.

Зважаючи на загальні тенденції сучасності, головна задача Людства полягає у тому, щоб глобалізація стала позитивним фактором для всіх народів світу. Вона повинна стати вже до 2020 року всеосяжною та справедливою, а цього можна досягти лише якщо будуть докладені всі зусилля Людства для формування спільного майбутнього. Ці зусилля повинні включати політику та засоби на глобальному рівні, які б могли відповідати потребам як країн, що розвиваються, так і країн з перехідною економікою, мають розроблятися і виконуватись при їх ефективній участі.

Світове співтовариство вважає, що потрібно поважати природу і в основу охорони та раціонального використання природних ресурсів як і на Землі, так і на Космічних тілах, які безперечно є загальною спадщиною Людства, повинна бути покладена обачність у відповідності із постулатами стабільного розвитку. Тільки так можна зберегти нашу Землю. Ми повинні не шкодувати зусиль для врятування та попередження можливих глобальних катастроф, які відобразяться на майбутньому нашій планеті, яка буде безнадійно зіпсована діяльністю людини та ресурсів, яких не буде вистачати для задоволення їх потреб.

Серед тенденцій, які можуть серйозно загострити існуючі проблеми діяльності міжнародного співтовариства, варто виділити: нераціональне використання природних ресурсів, тобто виключне прагнення держав до світового лідерства, економічний інтерес, недалекоглядність та егоїзм держав-лідерів світу; розробка природних ресурсів багатими країнами в бідних з метою збереження власних; дослідження та видобуток необхідних ресурсів, в тому числі – недосліджених, так як ресурсів стає все менше, людей все більше; розвиток новітніх галузей промисловості – «Сучасні нестійкі моделі виробництва та споживання повинні бути змінені в інтересах нашого майбутнього добробуту та благополуччя наших нащадків»; можливість виходу, і як наслідок, повний контроль у космосі мають лише декілька держав; неефективна діяльність створених міжнародною спільнотою організацій, які мають ряд широких функцій, але не виконують їх через незначну кількість членів.

Природні ресурси необхідно відрізнити від землі, в, на або над якою вони залягають. Хоч на практиці це може бути складно, дорого і шкідливо, природні ресурси, як, наприклад, метали, нафтохімікати і мінерали можуть, в принципі, видобуватись і вивозитись з землі, в, на або над якою вони залягають. Економічна теорія традиційно не допомогла нам тут дуже в такій мірі, в якій традиційний перелік факторів виробництва (земля, праця і капітал) включав природні ресурси як частину землі. Але останнім часом ці два поняття дедалі частіше зустрічаються більш чітко відокремленими як в економіці, так і в праві, так, щоб ми бачили, замість дискусії про «землю і природні ресурси». Той факт, що природні ресурси є, в принципі, такими, що можуть видобуватись з землі, означає, що можна чітко поставити питання, чи права на кожне повинні надаватись окремо.

По суті, в політичній теорії є дедалі зростаюче визнання, що права на природні ресурси не можуть просто бути «зчитані» з територіального права, контролювати конкретну географічну юрисдикцію, і, що стандартні аргументи на користь прав юрисдикції або контролю кордонів не можуть просто і негайно бути розширені, щоб представити аргументи на користь прав на ресурси. За словами Девіда Міллера, за відсутності аргументу, чому права на відправлення юрисдикції над територією, членство і ресурси необхідно розглядати разом, «Відносини між трьома наборами прав слід вважати відкритим питанням.» Кожна може вимагати окремого, хоч і такого, що потенційно частково збігається, аргументу.

На сьогодні існує об'єктивна необхідність для удосконалення як універсального міжнародного так і законодавства окремих держав в сфері регулювання видобування нафти та газу, оскільки існуючі правові норми не дозволяють повністю урегулювати весь спектр відносин. Не всі держави світу знаходяться у рівному становищі, тому деякі з них потребують допомоги універсальних організацій у забезпеченні своїх прав та свобод. Механізм виконання принципу субсидіарності сьогодні розвинений дуже слабо та, в більшості випадків, виконується лише формально, що призводить до таких глобальних проблем як голод, виродження народів та націй. На конвенційному рівні не закріплено і не регулюється видобування природних ресурсів у рамках відкритого моря та його дна, а також видобування природних ресурсів у надрах континентів та островів нижче межі «експлуатабельності». В найближчому майбутньому необхідно буде узгодити спеціальний правовий режим діяльності держав в океанічній земній корі. Нині діючі механізми захисту навколишнього

середовища та раціонального використання природних ресурсів Землі та Космічних тіл є недостатньо розвинутими. Адже проблема забруднення навколишнього середовища і збереження ресурсів виникла не так давно, але з року у рік її важливість зростає. Постає питання про те, які можливі катаклізми можуть виникнути при бурінні, якщо ми продовжимо як дослідження, так і видобування енергетичних ресурсів, мінералів, вуглеводневих сполук, необхідно створити міжнародну організацію та фонд, які будуть контролювати та обмежувати використання ресурсів, добутих із надр землі; також нам необхідно вирішити, кому все ж таки належать надра – державі чи міжнародному співтовариству. Відповідно, є необхідність розробити комплексну модель регулювання, яка враховуватиме основні фактори які впливають на державу та людство, їх виклики, загрози, тенденції розвитку міжнародного співробітництва для збереження і раціонального використання ресурсів, і яка надасть можливість міжнародному співтовариству консолідуватися для адекватної відповіді на кризову невідповідність ресурсів Землі для Людства.

Висновки. В останні роки ключові рішення та інструменти міжнародного права все частіше наголошують на потребі балансувати між будь-якими претензіями на національний контроль ресурсів та інтересами негромадян і вимогами стійкого розвитку і справедливості між поколіннями. Ясно, що повинні вітатися такі тенденції і повинно існувати бажання їх розширити. Будь-що, на що справедливий режим ресурсних прав на міжнародних територіях повинен бути схожим, доктрина безперешкодного постійного суверенітету повинна бути перешкодою радше, ніж благом з точки зору юстиції.

В статті пропонується модель міжнародно-правового регулювання використання нафти і газу як ресурсу спільного користування, що забезпечить збереження не відновлюваних ресурсів та дасть можливість підготувати міжнародне співтовариство до належного забезпечення енергетичних потреб людства в майбутньому.

1. Augusto Cançado Trindade. International law for humankind: toward a new jus gentium, 2006. - Т. 1. - 439 с.
2. Robin Coupland, Humanity: What is it and how does it influence international law? - [Електронний ресурс] / International Committee of the Red Cross. - // Режим доступу: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-844-coupland.pdf>
3. Ежегодник Комиссии международного права, 1984. - Нью-Йорк, 1985. - Т. 2, ч. 2. - 120 с.
4. United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. - [Електронний ресурс]. United Nations. - // Режим доступу: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm
5. Безденежна М.Ю. Міжнародно-правовий режим природних ресурсів спільного використання: дис. ...

кандидата юрид. наук: 12.00.11 / Марія Юрїївна Безденежна. - К., 2012. - 234 с.

6. Баргесов Ю. Г. Концепция «общего наследия человечества» в международном морском праве (теоретические вопросы) // Советский ежегодник международного права 1984. -М., 1986. - С. 54.
7. Akinsanya A. International Protection of Foreign Direct Investments in the Thrid World.// International & Cooperative Law Quarterly. 1987 v.36, P. 56; Asante S.K.B. International Law and Investments // International Law: Achievements & Prospects, ed. M. Bedjaoui -N.Y.1991, -P.667
8. Toman, Jiri, International Disaster Response Law: Treaties, Principles, Regulations and Remaining Gaps (April 7, 2006). - [Електронний ресурс]/Social Science Research Network. - // Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1312787>

Relevance of international legal acts in the field of oil and gas production on the international territories

Summary

The article is devoted to the research of the main current problems in the area of legal regulation of oil and gas production on the international territories and of the main regulative international legal acts including the propositions concerning their improvement in order to provide consistency with the current circumstances.

Energy security in the world and legal mechanisms of effective exploitation of oil and gas that are shared within global community – these are main topics article is about.

Nowadays, international community is developing many fields causing the excess of supply of oil and gas in the energy market and that could invite international crisis. It is necessary to establish control over rational use and allocation of oil and gas resources.

Considering the legal regime for subsoil oil and gas has revealed many problems that need to be decided upon the associated with the procedure of granting the right of subsoil use, separation of types of use, the status of the subsoil etc.

Recently, key decisions and instruments of international law are increasingly emphasizing the need to balance any claims to national control of resources and the interests of non-citizens and the requirements of sustainability and intergenerational equity. Clearly, such trends should be welcomed and should be a desired to expand. Anything on that fair treatment for non-human resource areas should be like, the doctrine of unrestricted permanent sovereignty must be a hindrance rather than a boon in terms of justice.

In the article the model of international legal regulation of oil and gas as commonly shared resources will ensure the preservation of non-renewable resources and will enable the international community to properly prepare energy needs of mankind in the future.

Main aim is to prove that the decision to grant the right of development and exploitation of oil and gas on the international territories shall be agreed on the international level by the independent international institution.

Міжнародне право
у двусторонніх
відносинах
Україна — ЄС



Захар Тропін

Вирішення міжнародних спорів за Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом

В запропонованій статті аналізується механізм вирішення міжнародних спорів за Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Аналіз проводиться шляхом порівняння зазначеного механізму із тенденціями сучасного міжнародного права щодо вирішення міжнародного права. На думку автора механізм вирішення міжнародних спорів за Угодою про асоціацію відповідає останнім напрацюванням міжнародного права в цій сфері. Водночас засоби вирішення міжнародних спорів за Угодою про асоціацію не позбавлені певних недоліків в частині їх закріплення в тексті угоди

Ключові слова: міжнародний спір, мирне вирішення міжнародних спорів, міжнародні економічні відносини, Угода про асоціацію, Європейський Союз

In the proposed article it is analyzed mechanism of settlement of international disputes under the Ukraine–European Union Association Agreement. The analysis is made via comparison of said mechanism with tendencies of contemporary international law concerning settlement of international disputes. It is opinion of author that mechanism of settlement of international disputes under the Association Agreement is in compliance with latest trends of international law in this sphere. However means of settlement of international disputes under the Association Agreement have some shortcomings if one would analyze text of the agreement literally.

Key words: international dispute, peaceful settlement of international disputes, international economic relations, the Association Agreement, the European Union

Як справедливо зазначають дослідники, Угода про асоціацію між Україною та ЄС ("Угода про Асоціацію") є без перебільшення найбільш масштабним пакетом домовленостей в історії незалежної України [1, с. 13]. Цей документ за своїм значенням та масштабами можна порівняти хіба що з пакетом документів про вступ України до СОТ. Хоча й тут порівняння не зовсім рівноцінне оскільки у випадку Угоди про Асоціацію фактично мова йде про один з етапів інтеграції.

Зрозуміло, що такий документ не міг не містити положення щодо вирішення спорів які могли б виникнути з приводу його виконання та тлумачення. Зазначені положення є цікавими не лише як засіб врегулювання можливих суперечок між сторонами договору, але й як засіб посилення інтеграційних процесів між Україною та Європейським Союзом. Втім цікаво не лише розглянути відповідні положення Угоди про Асоціацію щодо вирішення спорів, але й порівняти їх з відповідними положеннями інших міжнародних економічних договорів та інтеграційних об'єднань.

Так, в 1957 році за результатом підписання Римського договору були об'єднані інституції трьох європейських організацій: Європейського об'єднання вугілля та сталі, Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії, що згодом стало однією організацією – Європейським Союзом. Одним з результатів цих процесів стало створення Суду Європейських співтовариств (Суд ЄС), який фактично став першим прикладом суду інтеграційного об'єднання. Як приклад суду інтеграційного об'єднання цікаво розглянути основні аспекти діяльності Суду ЄС в контексті віднесення заяв приватних осіб до юрисдикції цієї судової установи. Адже, як справедливо зазначив І.С. Марусін, приватні особи наразі мають безпосередній доступ лише до судових установ із спеціальною компетенцією, зокрема щодо захисту прав людини, судів з міжнародного кримінального переслідування та судів інтеграційних об'єднань [2, с. 63-64].

Статут Суду ЄС становить частину Договору ЄС у вигляді Протоколу до нього [3], і відповідно Суд ЄС розглядається як основний судовий орган цього інтеграційного утворення. Цей суд отримав право розглядати спори між державами, державами та органами Європейських співтовариств, між органами Європейських співтовариств та між Співтовариствами і їх співробітниками. Суд ЄС має обов'язкову юрисдикцію щодо тлумачення права ЄС як стосовно органів ЄС, так і держав - членів ЄС. Однак Суд ЄС доволі рідко використовувався для врегулювання спорів між державами на підставі статті 227 Договору ЄС [4, с. 162] щодо порушення ними договірних зобов'язань (фактично наразі існує лише одне рішення Суду ЄС по такій справі [5, с. 105-120]), в той час як дії Комісії ЄС стосовно членів ЄС відповідно до статей 88, 95 та 226 Договору ЄС [4, с. 87-91, 162] задля врегулювання міждержавних спорів застосовувались доволі часто. Практика ж Суду ЄС з розгляду скарг приватних осіб на дії органів Співтовариств та держав (включаючи державу походження особи скаржника) демонструє зовсім інші тенденції на відміну від вирішення міждержавних спорів. Національні суди та держави - члени ЄС визнали, що Договір ЄС надає права, які можуть бути виконані в примусовому порядку як „громадянам Союзу” (стаття 17 Договору ЄС), так і іноземцями [4, с. 54].

В якості ще одного прикладу можна згадати західноафриканські держави, які в 1975 році створили Економічне співтовариство держав Західної Африки з метою створення митного союзу та єдиного ринку. Одним з органів цієї організації став Суд Співтовариства. Приватні особи не отримали права безпосередньо подавати скарги до цього суду, однак держави отримали право подавати скарги в інтересах своїх громадян, права яких були порушені іншою державою. Наразі співробітництво держав в межах цього утворення не дуже активне.

Також у 1994 році шляхом злиття Економічного союзу Центральної Африки та Валютного союзу Центральної Африки було створено Економічне та валютне співтовариство Центральної Африки (ЕВСЦА), метою якого стало погодження економічної політики держав - учасниць, забезпечення стабільності загальної валюти та створення спільного ринку. Одним з органів цієї організації став Суд Співтовариства, метою діяльності якого є контроль за виконанням актів та бюджету ЕВСЦА. Відповідно у складі суду діє дві палати: юридична та рахункова. Поряд з правом розглядати спори між державами, між державами і органами ЕВСЦА та між органами ЕВСЦА до цього суду вправі звертатись приватні особи у відповідності до арбітражного застереження, положень національного законодавства чи за рішенням національних судів. Ці застереження фактично унеможливили звернення приватних осіб до цієї інституції.

Як видно, ці регіональні міжнародні економічні утворення (на відміну від ЄС) передбачали доступ лише держав до засобів вирішення спорів в їх межах, навіть щодо захисту інтересів приватних осіб. Можливо саме тому ці інтеграційні об'єднання не мали такого успіху в своєму розвитку як ЄС, оскільки не було того "локомотиву", який би примушував держави до посилення інтеграційних зв'язків між ними. Адже Суд ЄС доволі часто тлумачить положення Договору ЄС, навіть якщо вони формально адресовані державам - членам, як такі, що надають певні права індивідам [6, с. 219]. Саме це стало причиною величезної кількості справ, розглянутих Судом ЄС за позовами приватних осіб. Водночас саме в цих перевагах діяльності Суду ЄС, можливо, криються причини небажання держав наслідувати його приклад в інших міжнародних договорах. Занадто активна діяльність Суду ЄС в захисті прав індивідів, яка фактично і призвела до існування ЄС такого, яким він є на сучасному етапі розвитку, демонструє державам потенційні можливості діяльності постійної судової установи з компетенцією вирішувати спори за участю приватних осіб практично щодо всіх питань, охоплених міжнародним договором, на підставі якого така судова установа була заснована.

Ще однією особливістю сучасного розвитку мирних засобів вирішення міжнародних спорів, на яку слід звернути увагу в контексті Угоди про Асоціацію, стало поширення постійно діючих міжнародних засобів ад'юдикації, в той час як роль арбітражу ad-hoc почала зменшуватись. Іншими словами, класичні постійно діючі міжнародні суди та інституціоналізовані арбітражі почали відігравати більшу роль в сучасних міжнародних відносинах. Практика засвідчила, що постійно діючий міжнародний засіб ад'юдикації здатен більш швидко та якісно вирішувати спори, оскільки має постійний склад суддів, досвідчений персонал, розроблену процедуру вирішення міжнародних спорів та сталу практику їх вирішення. Додатково слід зазначити, що розвиток міжнародних засобів ад'юдикації характеризується постійним розширенням кола питань, що передаються до їх компетенції. Це безпосередньо пов'язано з ще однією тенденцією розвитку мирних засобів вирішення міжнародних спорів - міжнародні засоби ад'юдикації поступово стали основним засобом врегулювання міжнародних спорів. Кількість міжнародних засобів ад'юдикації, які застосовуються в міжнародних відносинах, постійно збільшується. Наразі практично відсутні міжнародні організації, які

б не мали ад'юдикаційних органів у складі своїх інституцій. Також майже кожний міжнародний договір передбачає міжнародні засоби ад'юдикації як засіб вирішення можливих спорів з приводу предмета такого договору. Велика кількість міжнародних засобів ад'юдикації, що вже існують в міжнародному праві, призвела до нової тенденції – не створення нових засобів ад'юдикації міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, а розповсюдження юрисдикції вже існуючих відсильним порядком. У випадку ж міжнародних договорів із складним предметом регулювання така відсильна система призводить до появи розгалуженого механізму вирішення міжнародних спорів, в якій би кожному аспекту предмета регулювання відповідного міжнародного договору відповідав свій окремий засіб чи окрема система засобів вирішення спорів.

Яскравими прикладами таких договорів є угода про створення Північноамериканської зони вільної торгівлі (НАФТА) та Договір до енергетичної хартії, які обрали ідентичний підхід до забезпечення вирішення міжнародних спорів, що можуть виникнути у зв'язку з їх реалізацією.

Так, у учасників переговорного процесу ДЕХ було фактично три можливості у цьому питанні: створити постійнодіючий суд, закріпити механізм єдиного арбітражу чи створити розгалужену систему вирішення міжнародних спорів, в якій би кожному аспекту сфери регулювання ДЕХ відповідав свій окремий засіб вирішення спорів.

Ідея створення постійнодіючого суду вочевидь походить від механізмів деяких конвенцій з прав людини та, насамперед, Суду Європейських співтовариств (Суд ЄС) [7, с. 57]. На нашу думку, саме приклад Суду ЄС став підставою відмови учасників переговорного процесу від закріплення постійнодіючого суду в якості механізму вирішення спорів за ДЕХ, оскільки, як було зазначено вище, саме Суд ЄС виступив своєрідним потягом, який створив Європейський союз в його сучасному стані, реалізуючи одноманітну та стабільну правову політику, яку не могли забезпечити інші органи Європейських співтовариств. Отже держави, які брали участі в переговорах щодо ДЕХ, скоріш за все не лише не бажали передавати деякі питання щодо своєї діяльності в енергетичній сфері на розсуд наднаціонального органу з правом винесення ним рішень, обов'язкових до виконання, але й були під певним страхом від того, що такий суд міг в майбутньому призвести до створення своєрідного наднаціонального Енергетичного Союзу, якби він, наслідуючи приклад Європейського суду, почав широко тлумачити свої повноваження, закріплені в тексті договору.

Іншою можливістю було створення інституціоналізованого арбітражу, як наприклад система ІКСІД чи трибунал Іран-США [8]. Такий арбітраж має значні, у порівнянні з арбітражем ad-hoc, переваги, такі, наприклад, як можливість здійснення експертної оцінки чи забезпечення контролю за процедурою формування персонального складу арбітражів. В арбітражі ad-hoc склад арбітрів змінюється від справи до справи в залежності від бажання сторін, що абсолютно не забезпечує стабільності в реалізації положень правоустановчого договору. Крім того, інституціоналізований арбітраж здатен не лише надавати можливість для отримання кваліфікованих висновків експертів, але й забезпечити стабільність та постійність в тлумаченні такого договору та чітке розуміння його цілей та принципів, хоча б через надання більш спрощеного доступу до вже винесених рішень. Можливим поясненням відмови від такого засобу врегулювання спорів є складність правового масиву норм ДЕХ та небажання держав учасниць надати рівні засоби захисту щодо всіх сфер регулювання, які охоплені ДЕХ. Держави були готові за певних умов надати можливість врегулювання в ад'юдикаційному порядку питань інвестицій, торгівлі та загального тлумачення і застосування положень ДЕХ, водночас це аж ніяк не стосувалося питань транзиту енергоресурсів і, насамперед, конкуренції та охорони навколишнього середовища.

Виходом з цієї ситуації стало створення розгалуженої системи вирішення міжнародних спорів, в якій би кожному аспекту сфери регулювання ДЕХ відповідав свій окремий засіб вирішення спорів, що є доволі інноваційним для сучасного міжнародного права. Водночас ця інноваційність стала причиною певних проблем та прогалин у закріпленні засобів вирішення міжнародних спорів, оскільки створила ситуацію, коли різні засоби перетинаються та накладаються один на один, змінюючи свої компетенції. Але це жодним чином не зменшує значення, яке має механізм вирішення міжнародних спорів за ДЕХ для сучасного міжнародного права.

Таким чином, механізм вирішення спорів за ДЕХ став узагальненням практики не лише міжнародно-правового регулювання відносин в енергетичній сфері [9, с. 257-264], але й уособленням останніх напрацювань міжнародного права щодо вирішення міжнародних спорів. Широта інструментарію ДЕХ щодо розв'язання спорів перш за все полягає у тому, що він передбачає можливість розв'язання спорів як між державами, так і між державами та інвесторами.

Угода про Асоціацію фактично наслідувала цю інноваційність в частині створення окремих засобів вирішення міжнародних спорів щодо кожного аспекту предмету її регулювання. В свою

чергу Угода про Асоціацію враховуючі попередній досвід спробувала покращити деякі недоліки, які були виявлені при побудові такого складного механізму вирішення спорів в попередніх договорах.

Перш за все треба наголосити, що складовою частиною Угоди про асоціацію є Угода про зону вільної торгівлі між Україною та ЄС яка відповідно є 4 розділом Угоди про асоціацію. Таким чином, структурно в механізм вирішення спорів за Угодою про Асоціацію закладено ще один механізм вирішення торгівельних спорів. Механізм вирішення торгівельних спорів хоча і є текстуально відокремленим від решти угоди але з огляду на внутрішні перехресні посилання повинен розглядатись як складова частина загального механізму вирішення спорів за Угодою про Асоціацію.

Розглядаючи ж структуру механізму вирішення спорів за Угодою про Асоціацію фактично він поділяється на дві великі складові: вирішення спорів щодо торгівлі і пов'язаних з торгівлею питань (Розділ 4) та вирішення спорів щодо загальних питань застосування Угоди про Асоціацію (стаття 477). Перша ж складова поділяється на: вирішення спорів щодо засобів захисту торгівлі (Глава 2 Розділу 4); вирішення спорів щодо телекомунікаційних послуг (Підрозділ 5 Частини 5 Глави 6 Розділу 4); вирішення спорів щодо антиконкурентних питань (Глава 10 Розділу 4); вирішення спорів щодо питань сталого розвитку (Глава 13 Розділу 4); та загальна процедура вирішення спорів щодо торгівлі і пов'язаних з торгівлею питань (Глава 14 Розділу 4).

Розглянемо особливості зазначених засобів вирішення міжнародних спорів, їх співвідношення між собою, а також місце в загальній структурі Угоди про Асоціацію.

Так, щодо засобів захисту торгівлі Статтею 50бис впроваджується режим консультацій щодо питань, що можуть виникнути у зв'язку із застосуванням засобів захисту торгівлі. Зокрема, методології обчислення демпінгової маржі, використання статистичних даних, зміни в імпорті, визначення розміру шкоди та застосування правила щодо меншого мита. Передбачається загальний обов'язок проводити консультації якомога швидше (зазвичай протягом 21 днів з дня відповідного запиту). Як ми бачимо, часові межі визначені не жорстко, що дозволяє в певних випадках затягувати процес вирішення спору.

Відповідно до Статті 52 спеціальні положення щодо вирішення торгівельних спорів, які містяться в Главі 14 Розділу 4 Угоди про Асоціацію не поширюються на такі питання захисту торгівлі (Глава 2 Розділу 4): питання глобальних та спеціальних заходів, антидемпінгові та компенсаційні заходи, консультації, інституційні положення та питання вирішення спорів [10]. Таким чином, під "захистом" загальних засобів вирішення торгівельних спорів (Глава 14 Розділу 4), з поміж інших питань захисту торгівлі залишились лише питання спеціальних заходів щодо легкових автомобілів та принцип одночасного незастосування спеціальних заходів.

Цікаві положення містяться в Статті 123 Угоди про Асоціацію, яка регулює питання вирішення спорів між постачальниками, що надають електронні комунікаційні мережі або послуги. Так, відповідно до положень цієї статті в разі виникнення спорів між постачальниками, що надають електронні комунікаційні мережі або послуги, щодо прав та обов'язків, які містяться в Угоді про Асоціацію щодо телекомунікаційних послуг, відповідний регуляторний орган на запит сторони угоди має прийняти обов'язкове рішення протягом не більше ніж 4 місяці. В разі якщо питання стосується транскордонного надання телекомунікаційних послуг, регуляторні органи сторін угоди співпрацюють задля вирішення такого спору. Нагадаємо, що відповідно до Статті 116 Угоди про Асоціацію регуляторними органами фактично є незалежний адміністративний орган у сфері електронних комунікаційних послуг. Таким чином, в силу Статті 123 на такі адміністративні органи покладаються квазі-судові функції задля забезпечення виконання положень Угоди про Асоціацію в цій частині. В свою чергу можливі суперечки щодо телекомунікаційних послуг між сторонами Угоди про Асоціацію мають вирішуватись відповідно до загальних засобів вирішення торгівельних спорів (Глава 14 Розділу 4).

Стаття 260 Угоди про Асоціацію встановлює режим консультацій, як засіб вирішення спорів щодо антиконкурентних дій та злиття. Варто зазначити що часові межі таких консультацій не встановлені, а інформація, що може передаватись в межах таких консультацій повинна мати неконфіденційний характер. Статтею 261 окремо наголошується, що процедури вирішення торгівельних спорів (Глава 14 Розділу 4) не застосовуються до питань антиконкурентних дій та злиття, окрім питання наближення законодавства України до права ЄС в цій частині [10]. Таким чином, невизначеність часових меж консультацій може призвести до можливого затягування спорів з питань конкуренції та злиття, а право не передавати конфіденційну інформацію може практично звести нанівець взагалі можливість такого вирішення, адже практично у 100% випадків антимонопольних звернень заявники наполягають на конфіденційному характері інформації. Це є важливим з огля-

ду на неможливість застосувати загальну процедури вирішення торгівельних спорів (Глава 14 Розділу 4) в цьому випадку.

Режим консультацій також встановлено щодо імплементації положень Глави 13 Угоди про Асоціацію, а саме питань щодо сталого розвитку (торгівля та її вплив на соціальне, економічне та екологічне становище). Це передбачено Пунктом 4 Статті 300 Угоди про Асоціацію [10]. Водночас Статтею 301 забезпечена можливість створення (у випадку неналежного розгляду питання під час консультацій, які були зазначені вище) групи експертів. Така група експертів створюється на паритетних засадах з переліку рекомендованих експертів, який має бути складений виходячи з пропозицій сторін угоди одразу після набрання нею чинності. Група експертів надає свій звіт щодо реалізації положень Угоди про Асоціацію стосовно сталого розвитку. Сторони угоди докладають зусиль для узгодження рекомендацій, що містяться в такому звіті. Таким чином, звіт комісії експертів не є обов'язковим для сторін. Тобто цій частині Угода про Асоціацію передбачає механізм погоджувальної комісії, як вони розуміються та передбачені Статутом Організації Об'єднаних Націй [11] та Конвенцією про мирне вирішення міжнародних зіткнень [12]. Варто також зазначити, що Глава 13 не містить заборони передавати суперечки щодо питань сталого розвитку на розгляд загальних засобів вирішення торгівельних спорів (Глава 14 Розділу 4).

Окремо і детально Угода про Асоціацію прописує порядок вирішення загальних спорів щодо торгівлі і питань пов'язаних з торгівлею (Глава 14 Розділу 4). Так, відповідно до Статті 304 усі спори, з урахуванням положень Угоди про Асоціацію, які безпосередньо передбачають виключення з цього, за Розділом 4 (торгівля та питання, пов'язані з торгівлею) повинні вирішуватись згідно з Главою 14, яка передбачає детальну процедуру вирішення таких спорів. Примітка до Статті 303 окремо наголошує на тому, що положення Глави 14 не можуть застосовуватись щодо рішень або бездіяльності органів створених відповідно до Угоди про Асоціацію [10].

В загальному вигляді процедура передбачена Главою 14 Розділу 4 повторює процедуру, передбачену в СОТ відповідно до Домовленості про правила та процедури вирішення суперечок [13]. Так, Статтею 305 передбачаються обов'язкові консультації, як етап лише після якого можливе створення арбітражної групи. Формування та діяльність арбітражної групи, з урахуванням специфіки Угоди про Асоціацію, в загальних рисах відтворює аналогічні процедури СОТ. Хоча й є певні особливості на які необхідно звернути увагу.

Так, відповідно до Статті 309 в разі виникнення спору щодо енергоносіїв, який є терміновим за своєю природою, передбачена можливість звернення до посередника, який обирається із загального переліку рекомендованих арбітрів. Якщо за допомогою такого посередника між сторонами спору не буде досягнута угода, він повинен рекомендувати спосіб вирішення спору або процедуру вирішення спору та визначити умови яких мають дотримуватись сторони спору доки спір не буде вирішено, але не більше ніж 3 місяці.

На відміну від механізмів СОТ, в силу статті 311 Угоди про Асоціацію, постанова арбітражної групи набирає чинності та стає обов'язковою з моменту її повідомлення сторонам спору та Комітету з питань торгівлі. Крім того, Угодою про Асоціацію не передбачено можливість апеляційного оскарження постанови арбітражної групи. Також, заходи, передбачені такою постановою, мають виконуватись сторонами спору безумовно. Єдине, що може стати предметом додаткових процедур – це термін та зміст впровадження таких заходів. Якщо сторони не домовляться щодо такого терміну або конкретного заходу, це питання може бути передано первинній арбітражній групі для вирішення. Якщо ж первинна арбітражна група не може функціонувати, або будь-хто з її членів не може прийняти участь в її роботі, формується нова арбітражна група за загальними правилами.

В якості механізму забезпечення виконання постанов арбітражних груп Угодою про Асоціацію передбачена можливість призупинення виконання певних положень угоди постраждалою стороною. Таке призупинення можливе з повідомленням Комітету з питань торгівлі та іншої сторони спору. У випадку якщо інша сторона не погоджується з обсягом такого призупинення – вона може оскаржити його до первинної арбітражної групи, у порядку зазначеному вище. У випадку ж питань з енергоносіями таке призупинення можливе фактично ще до розгляду спору і до остаточного вирішення арбітражною групою цього питання, але не більше 3 місяців, якщо тільки не буде не виконання постанови арбітражної групи стороною – відповідачем [10].

Статтею 317 окремо наголошується, що сторони можуть в будь-який момент протягом процедури розгляду спору узгодити між собою фактично мирову угоду і цим припинити його розгляд в межах процедур передбачених Угодою про Асоціацію.

Деталі діяльності арбітражної групи та процедури вирішення спорів щодо торгівлі та питань пов'язаних з торгівлею прописані в Процесуальних нормах врегулювання спорів, які є Додатком

24 до Угоди про Асоціацію ("Правила Процедури"). Сама ж процедура формування рекомендованих списків арбітрів аналогічні до правил СОТ. Цікаво що в Угоді про Асоціацію для арбітрів окремо передбачений Кодекс поведінки членів арбітражної комісії та медіаторів (Додаток 25) ("Кодекс Поведінки") обов'язкові як для арбітрів так і для сторін угоди.

Цікавим є підхід Угоди про Асоціацію щодо тлумачення її торговельних положень та співвідношення такого тлумачення з відповідними положеннями СОТ. Відповідно до Статті 320 Угоди про Асоціацію якщо положення угоди аналогічні відповідним положенням Угоди СОТ, які були витлумачені в рішенні Органу з вирішення спорів СОТ – арбітражні трибунали зобов'язані слідувати такому тлумаченню [10]. Крім того, відповідно до Статті 322 більш складна процедура тлумачення застосовується щодо права ЄС. В цьому випадку якщо виникає питання тлумачення права ЄС, арбітражна група звертається до Суду ЄС з проханням вирішити це питання та призупинити розгляд справи до відповідної ухвали Суду ЄС, яка буде обов'язковою для арбітражної групи в частині тлумачення права ЄС.

Окремо Угодою про Асоціацію вирішено питання паралельних проваджень при вирішенні торговельних спорів за Угодою про асоціацію та в межах СОТ. Статтею 324 передбачені положення, які виключають можливість ведення паралельних проваджень з ідентичного питання в межах механізмів Угоди про Асоціацію та СОТ. Іншими словами спір може розглядатись лише в межах однієї юрисдикції – або Угоди про Асоціацію або СОТ.

Окремо Угода про Асоціацію передбачає процедуру посередництва щодо торговельних питань, яка має певні проблеми, щодо свого текстуального закріплення в частині визначення кола питань до яких вона може бути застосована. Так, відповідно до Статті 327 посередництво, передбачене Главою 15 Розділу 4, застосовується до питань визначених Главою 1 Розділу 4, а саме щодо питань національного режиму і доступу товарів на ринки. З іншого боку Пунктом 3 Статті 327 посередництво, передбачене Главою 15 Розділу 4, не застосовується до питань визначених Главами 6-9 та 13 Розділу 4 Угоди про Асоціацію [10]. Таким чином, не зрозуміло чи застосовуються положення Глави 15 Розділу 4 лише до питань Глави 1 Розділу 4 Угоди про Асоціацію, або вони можуть бути застосовані до будь-яких положень Угоди про Асоціацію за виключенням Глав 6-9 та 13 Розділу 4. Що ж до самої процедури посередництва, зазначено що до початку процедури посередництва сторона може направити іншій стороні запит про надання інформації, щодо заходу, який має негативний вплив. Після цього з призначенням посередника починається процедура посередництва. На посередника розповсюджується Кодекс Поведінки та Правила Процедури, за певними виключеннями. Саме ж посередництво є класичним в світлі розуміння цієї процедури сучасним міжнародним правом, хіба що деталізованим за строками та порядком проведення.

Окремо слід наголосити та розглянути другу складову засобів вирішення спорів за Угодою про Асоціацію, а саме - загальну процедуру вирішення спорів в межах Угоди про Асоціацію. Так, відповідно до Статті 476 сторони угоди домовились проводити консультації щодо будь-якого питання тлумачення, виконання або добросовісного застосування угоди. Крім того, сторони зобов'язались передавати на розгляд Ради асоціації будь-які спори щодо Угоди про Асоціацію, і Рада асоціації може прийняти рішення, яке буде обов'язковим для сторін. Нагадаємо, що відповідно до Статей 461-463 в межах Угоди про Асоціацію створюється Рада асоціації, яка складається з членів Уряду України, членів Ради Європейського Союзу і членів Європейської Комісії.

Загальна процедура вирішення спорів в межах Угоди про Асоціацію визначена в Статті 477 [10]. Окремо зазначено, що вирішення спорів щодо торгівлі і питань, пов'язаних з торгівлею (Розділ 4) виключені із загальної процедури вирішення спорів і можуть розглядатись лише відповідно до Глави 14 Розділу 4.

У випадку виникнення спору відповідна сторона повинна повідомити про це іншу сторону та Раду асоціації. Надалі спір вирішується шляхом консультацій і розглядається на кожному засіданні Ради асоціації доти, доки він не буде вичерпано або коли Рада асоціації прийме обов'язкове рішення щодо нього. Також можуть проводитись консультації в інших органах створених відповідно до Угоди про Асоціацію. Особливістю консультацій, які передбачені Угодою про Асоціацію є те, що відповідно до Пункту 4 Статті 477 такі консультації можуть також проводитись в письмовому вигляді. Це є специфічним, оскільки традиційно теорія мирного вирішення міжнародних спорів визначає, що консультації можуть проводитись лише в усній формі.

Якщо спірне питання не вирішено протягом трьох місяців з дня направлення відповідного повідомлення, сторона-заявник може вжити відповідних заходів, про що негайно повідомляється Рада асоціації. Такими заходами не може бути призупинення прав та обов'язків стосовно торгівлі і питань, пов'язаних з торгівлею (Розділ 4 Угоди). Зазначені часові та предметні обмеження не сто-

суються випадків денонсації Угоди про Асоціацію, яка не передбачена нормами міжнародного права, та порушення основних елементів угоди, які визначені Статтею 2 (серед іншого це повага прав людини, верховенство права, протидія розповсюдженню зброї масового знищення тощо).

Таким чином, загальна процедура вирішення спорів в межах Угоди про Асоціацію є більше переговорним механізмом ніж ад'юдикаційним. Навіть наявність у Ради асоціації права приймати обов'язкові до виконання рішення щодо можливих спорів не змінює цієї кваліфікації, оскільки Рада асоціації фактично складається з представників сторін, що є підтвердженням його статусу переговорного механізму, а не квазісудового чи квазіарбітражного. Зрозуміло, що ця кваліфікація може змінитись з урахуванням регламенту щодо вирішення спорів, який може бути прийнятий Радою асоціації в межах її повноважень.

Отже, в загальному вигляді механізм вирішення спорів за Угодою про Асоціацію відтворює загальні тенденції сучасного міжнародного права в частині забезпечення можливості вирішення спорів за міжнародними економічними договорами. Зокрема Угодою про Асоціацію встановлюється механізм вирішення міжнародних спорів де б кожному аспекту угоди відповідав свій засіб або система засобів з вирішення спорів. Механізм вирішення спорів за Угодою про Асоціацію фактично поділяється на дві великі складові: вирішення спорів щодо торгівлі і пов'язаних з торгівлею питань (Розділ 4) та вирішення спорів щодо загальних питань застосування Угоди про Асоціацію (стаття 477). Перша ж складова поділяється на: вирішення спорів щодо засобів захисту торгівлі (Глава 2 Розділу 4); вирішення спорів щодо телекомунікаційних послуг (Підрозділ 5 Частини 5 Глави 6 Розділу 4); вирішення спорів щодо антиконкурентних питань (Глава 10 Розділу 4); вирішення спорів щодо питань сталого розвитку (Глава 13 Розділу 4); та загальна процедура вирішення спорів щодо торгівлі і пов'язаних з торгівлею питань (Глава 14 Розділу 4).

Втім механізм вирішення міжнародних спорів за Угодою про Асоціацію не позбавлений певних недоліків. Як основний можна назвати відсутність доступу приватних осіб до нього. Отже можна з впевненістю сказати що засоби вирішення міжнародних спорів за Угодою про Асоціацію не стануть тим інструментом, що посилить інтеграційні процеси між Україною та Європейським Союзом так, як це було в самому ЄС завдяки доступу приватних осіб до Суду ЄС.

Крім того, існують певні недоліки щодо закріплення окремих засобів вирішення міжнародних спорів за Угодою про Асоціацію. Наприклад, консультаційні засоби не містять чітких термінів їх проведення, нечітко визначене коло питань з яких може бути застосована процедура посередництва щодо торгівельних питань (Глава 15 Розділу 4) тощо.

З іншого боку загалом процедура вирішення спорів щодо торгівлі та питань пов'язаних з торгівлею передбачена Главою 14 Розділу 4 Угоди про Асоціацію містить доволі потужний механізм вирішення спорів, який здатний реально забезпечити виконання відповідних положень угоди.

1. Економічна складова угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління. Звіт, підготований авт. кол. під редакцією Ігоря Бураковського та Вероніки Мовчан. К. : Інститут економічних досліджень і політичних консультацій, 2014. – 139 с.

2. Марусин И. С. Физические лица в международных судах: новые тенденции в развитии международных судебных учреждений / И. С. Марусин. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 296 с.

3. Протокол об Уставе Суда Европейского экономического сообщества : от 17 апреля 1957 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_618

4. Европейський Союз. Консолідовані договори / під ред. В. І. Муравйова. – К. : Пор-Рояль, 1999. – 205 с.

5. Brown L. N. The Court of Justice of the European Communities / L. N. Brown, T. Kennedy. – [4th ed.]. – London : Sweet & Maxwell, 1994. – 440 p.

6. Petersmann E.-U. Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-economic Areas / E.-U. Petersmann // Journal of International Economic Law. – 1999. – Vol. 2, No. 2. – P. 189–248.

7. Hartley T.C. Foundations of European Community Law. – 4th edition. – Oxford: Oxford University Press, 1994. – 560 p.

8. Avanessian A.B. Iran-United States Claims Tribunal in Action. – Leiden: Brill, 1993. – 400 p.

9. Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада/ Под ред. Т. Вальде, А.А. Конопляника. – М.: Международные отношения, 2002. – 632 с.

10. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/stru#Stru

11. Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010

12. Конвенція про мирне вирішення міжнародних зіткнень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_938

13. Домовленість про правила та процедури вирішення суперечок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_019

Dispute Resolution per the EU-Ukraine Association Agreement

Summary

The present article deals with mechanism of settlement of international disputes under the Ukraine–European Union Association Agreement. Respective provisions of the Association Agreement are interested themselves but also in comparison with respective provisions of other international economic treaties and integration unions.

While considering examples of the European Union and means of settlement of international disputes within The Economic Community of West African States and the Economic Community of Central African States, author makes conclusion that those means of settlement of international disputes within the integration unions which provides direct access of private persons may become an additional force of integration processes within such unions. Unfortunately at authors opinion Association Agreement does not correspond to this criteria and thus means of settlement of international disputes under it will not be used to intensify integration processes between Ukraine and the European Union.

However, speaking about other tendencies of contemporary international law concerning settlement of international disputes, the author states grounding on the examples of the NAFTA and the ECT that to date international treaties with complex subject matter of regulation foresees mechanism of settlement of international disputes in which each aspect of regulations has its own mean of settlement of international disputes, which, in their turn, are coordinated in their jurisdictions. At author's opinion the Association Agreement reconstructed this approach. Mechanism of settlement of international disputes under the Association Agreement indeed can be actually divided into two huge parts: settlement of disputes concerning trade and trade-related matters (Title 4) and settlement of disputes on general matters of application of the Association Agreement (Article 477). First part on its turn can be divided into: settlement of disputes on elimination of customs duties, fees and other charges (Chapter 2 Title 4); settlement of disputes on electronic communications (Sub-section 5 Section 5 Chapter 6 Title 4); settlement of disputes on competition (Chapter 10 Title 4); settlement of disputes on sustainable development (Chapter 13 Title 4); and general procedure of settlement of disputes on trade and trade-related matters (Chapter 14 Title 4).

Moreover there are some shortcomings in statement of some of the means of settlement of international disputes in the text of the Association Agreement. For example, consultation mechanisms do not contain strict terms of their application, trade matters on which mediation procedure (Chapter 15 Title 4) can be applied are defined vaguely and etc.

On the other hand and in general terms settlement of disputes on trade and trade related matters under the Chapter 14 Title 4 of the Association Agreement comprises rather powerful mechanism of settlement of international disputes which can ensure implementation of respective provisions of the agreement.



Kateryna Zelenska

The Coverage of the Term “Agricultural Producer” in Ukraine and in the EU

The goal of the present paper is to juxtapose legal definitions „agricultural producer” and „agricultural product” in Ukraine and in the EU. The author takes into scrutiny the regulatory approach taken by Ukrainian policy-maker and compares it with the respective EU legal rules. This short analysis may contribute to legal approximation work for agriculture-related policies within the DCFTA agenda.

Key words: agricultural producer, agricultural production, agricultural support, Deep and Comprehensive Free Trade Agreement (DCFTA), European Union, legal approximation

Завдання цієї статті полягає в порівнянні правових визначень “сільськогосподарський виробник” та “сільськогосподарське виробництво” в правовій системі України та ЄС. Автор досліджує підхід українського законодавства та порівнює його з відповідними правовими нормами ЄС. Цей стислий аналіз може бути використаний для робіт по нормативно-правовому зближенню сільськогосподарської політики в рамках імплементації Поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, нормативно-правове наближення, підтримка сільського господарства, Поглиблена та всеосяжна зона вільної торгівлі, сільськогосподарський виробник, сільськогосподарське виробництво

I. Scope of the Paper

The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Agreement (DCFTA) in force since 2016 foresees an ambitious legal approximation of Ukrainian agricultural rules towards the EU sector-related regulation, including food safety regulation, rules on sanitary and phytosanitary measures, organic production, the use of GMO etc. To launch the harmonisation process, the starting point should be identification of the scope of the law, namely, to specify which legal subjects fall within the scope of the new rules. In this article the basic definitions of agricultural law, such as “producer” and “production” will be juxtaposed as used in European and Ukrainian regulation.

II. Agricultural Producers in Ukraine

The scope of the Law of Ukraine on Agricultural State Support N 1877-IV extends to “*subjects of agricultural production*”, but no definition of this category is provided. It may be argued that all physical and legal persons active in agriculture fall within this group. This conclusion is also compatible with the definition of “agricultural producer” given in Article 1 of Law on Stimulation of Agricultural Production for 2001-2004 No. 2238-III as an individual or a legal entity producing agricultural goods.

Correspondingly, the *rationae personae* of grain regulation extend to “*all subjects of the grain market*”, *i.a.* producers (“*owners, leasers and users of land plots used for grain production*”) (Art. 3 and 6 of Law on Grain and Grain Market No. 37-IV). A similar approach is taken in Article 1 of Law on Milk and Milk Products No. 1870-IV. Hence, *lex specialis* also normally covers all producers’ types, although certain sectoral rules do not provide specific definition, *e.g.* regulation on sugar production.

Notwithstanding the fact that all organisation forms of agricultural producers are generally eligible for state support, single policy measures may narrow or broaden the *rationae personae*. For instance, state measures are often designed explicitly for “agricultural enterprises”, *i.e.* only for agricultural producers-legal entities.

According to Art. 2.15. of Law on State Support, the term “*agricultural production*” covers not only primary production, but also processed products if included into the agricultural tariff nomenclature groups,

as well as by-products including organic fertilisers (mixtures with the organic fertilisers' share exceeding 50 per cent). Biofuels and bioenergy also fall within the scope of agricultural products within the meaning of Law on State Support provided that at least 50 per cent of their inputs constitute agricultural products. At the same time, ethyl alcohol production is explicitly excluded from the scope of the regulation.

Differently, the definition of agricultural production given in Art. 14.1.234. of the Tax Code of Ukraine (Law No. 2755-VI) unambiguously includes primary and processed products, but does not opt in for biofuels and by-products or opt out for ethyl alcohol. Since tax law is the *lex specialis* for tax subsidies, it could be concluded that the definition given in the Tax Code could not be extended to not purely agricultural products (e.g. biofuels partially consisting of non-agricultural products), but should include ethyl alcohol production, as it falls within the scope of agricultural production in accordance with the trade nomenclature.

The fact that agricultural processors may benefit from governmental aid under the Law on Agricultural State Support should not preclude the qualification of the respective measures as industrial subsidies in the sense of WTO norms.

III. EU Approach to the Notion "Agricultural Producer"

The notion "*agricultural producer*" is not mentioned in the EU primary legislation (Article 39 of the TFEU mentions the term "*persons engaged in agriculture*" in relation to income support). The definition is left for discretion of the Member States within the limits set up in the secondary legislation [1, paras. 12-13; 2, paras. 20-21; 3, p. 13]. However, it is required to make a distinction between production and processing sectors [4, paras. 19-21].

Due to the structure of agricultural production in the EU, European law often operates with the general notion "*farmer*" which precise interpretation is also usually in the competence of national legislators. This flexibility is not limitless. Thus, it has been ruled by the ECJ that the farmer' status may not be limited to nationals of a Member State [5, para. 18]. Moreover, some secondary legislation provides a formal description of farmers as both natural and legal persons who exercise agricultural activity, e.g. Article 4(1)(a) of EU Regulation No. 1307/2013 (Direct Payments Regulation) and Article 4(3) of EU Regulation No. 1308/2013 (Single CMO Regulation). All farmers are deemed to be enterprises. Thus, in the EU, any entity engaged in an economic activity is considered to be an enterprise, irrespective of its legal form. This includes, in particular, self-employed individuals and family business engaged in craft or other activities, and partnerships or associations regularly engaged in an economic activity as per Article 1 of Annex I to EC Regulation No. 70/2001. In this context, it becomes clear that the approach to the enterprise definition in the EU and Ukraine is different (functional v. Institutional approaches).

Not an unusual is the situation where agricultural holdings (land plots), not producers, are *rationae personae* of state aid in the EU. For instance, the incumbent Rural Development Regulation No. 1305/2013 specifies agricultural holdings as an object of aid for particular measures. At the same time, the definition of agricultural holdings is not provided in the primary legislation, while the scope of this notion as per Art. 4(1)(b) of Direct Payments Regulation embraces "*all the production units managed by a farmer situated within the territory of the same member state*".

Apparently, farmers' agricultural activities should be connected with production of agricultural goods, but it is not always like that. Thus, according to Article 4(1)(c) of Direct Payments Regulation maintaining agricultural holding in a so-called good agricultural condition also constitutes agricultural activity. This approach allows the EU providing governmental support for all active farmers not requiring factual agricultural production and should ensure that EU agricultural aid does not distort international trade in agricultural goods. It may be doubted that Ukraine will be ready to follow the EU approach in the nearest future given that extension of governmental support to non-producing farmers is associated with high budgetary burden.

Art. 38(1) of the TFEU includes into the scope of agricultural products primary products and "*products of first-stage processing directly related to these products*". The ECJ interpreted this definition in the *König* case in a manner that the number of operations with primary product to obtain the processed product is not decisive, but "*the close economic interdependence*" with primary product [6, para. 13; 3, p. 10].

Besides the definition given in Art. 38(1) of the TFEU, another enumeration of agricultural products (the products covered by the CAP) is listed in Annex I of the TFEU. The ECJ ruled that in case of a conflict between these norms the provisions of Annex I prevail [7, p. 434]. Ethyl alcohol is included into the Annex I list only if determined for manufacture of beverages. Hence, biofuel production cannot be caught by the EU approach since biodiesel production would not fulfil the requirement of the close economic

interdependence with the primary product, which is oilseed, while bioethanol would not satisfy the condition of being used for food purposes.

IV. Conclusion

Both the EU and Ukraine's policy approaches generally authorise state aid for all forms of agricultural producers. The EU concept presents farmers as eligible aid beneficiaries and is broader than Ukraine's choice for agricultural enterprises, which excludes large number of individual producers. On the other hand, the range of agricultural products is substantially wider in Ukraine inasmuch as all stages of processing are generally embraced by the definition. Thus, even by-products made of agricultural products, like biofuels and fertilisers, fall within the scope of agricultural goods under Ukrainian law.

In the course of the DCFTA implementation a range of Ukraine's agricultural policies is to be approximated to EU norms. Apparently, the first step for that should be identification of the scope of application for the policies, i.e. the range of agricultural producers and their covered activities. Under these circumstances, it may be recommended to bring the corresponding definitions within Ukrainian agricultural regulation closer to the EU law.

1. C-139/77 *Denkavit Futtermittel* 1978 ECR 1317

2. C-403/98 *Monte Arcosu* 2001 ECR I-103

3. J. H. Danielsen. *EU Agricultural Law*, The Hague: Kluwer Law International (2013), 248 p.

4. C-107/80 *Adorno* 1981 ECR 1469

5. C-164/96 *Saiagricola* 1997 ECR I-6129

6. C-185/73 *König* 1974 ECR 607

7. *Joined cases 2 and 3/62 Commission v. Luxembourg and Belgium (Gingerbread)* 1962 ECR 445

The Coverage of the Term "Agricultural Producer" in Ukraine and in the EU

Summary:

The author argues that comparison of basic definitions is an important step within legal approximation process, which should enable to produce an optimal scope of regulation. The juxtaposition of legal definitions „agricultural producer“ and „agricultural product“ in Ukraine and in the EU shows discrepancies between the approaches. First, Ukrainian policy-maker tends to limit the scope of agricultural producers eligible for governmental support to enterprises (legal entities), where the EU includes in the term “farmer” both legal entities and individuals. At the same time, the EU law provides a more restrictive definition of agricultural goods comparing to Ukrainian regulation. Thus, according to Ukrainian law, agricultural products include biofuels and organic fertilisers, where these are not supposed to be agricultural goods in the EU. Up to all, the EU does not limit farmers' agricultural activities to production of goods, but also supports their role in environmental policies. It is argued that that approach may not be suitable for Ukraine, as it is prone to high public costs. It is concluded that Ukrainian regulation allows a restricted number of producers engaged in agriculture to receive governmental support for an extended range of agriculture-related activities. Besides being discriminatory in its nature, this approach seems to be at odds with the EU regulation on this matter. Thereby, the respective legal approximation may turn out to be ineffective.



Ірина Коробко

Проблеми імплементації Україною положень Угоди про асоціацію з ЄС щодо забезпечення благополуччя тварин

У статті розглянуті проблеми, які постали перед Україною на шляху досягнення цілей щодо забезпечення благополуччя тварин в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС з іншої. Автор звертає особливу увагу на реалізацію зазначених положень щодо торгівлі як одного з пріоритетних напрямків співпраці України з ЄС. Автор також звертається до поняття «благополуччя тварин» та, зокрема, до підходу ЄС до визначення цього поняття.

Ключові слова: Україна, ЄС, Угода про асоціацію, благополуччя тварин, імплементація, ринок

The article dwells on the problems faced by Ukraine on the way to achieving goals to ensure animal welfare in the context of the implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the EU on the other. The author pays particular attention to the implementation of the mentioned provisions regarding trade as one of the priority directions of cooperation between Ukraine and the EU. The author also addresses the notion "animal welfare" and in particular the EU approach to this notion.

Key words: Ukraine, EU, Association Agreement, animal welfare, implementation, market

Актуальність теми дослідження визначається тенденціями гуманізації міжнародного права ХХІ століття в контексті екоцентризму, як вирішення проблем екологічної кризи, а також обумовлюється посиленням на міжнародно-правові стандарти благополуччя тварин (далі – МПСБТ) в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Погіршення економічного співробітництва України і РФ в результаті агресивної війни РФ проти України, євроінтеграційний поступ України зумовлюють необхідність відкриття нових ринків для вітчизняної продукції тваринництва. Для Європи забезпечення стандартів благополуччя тварин є маркером якості продукції, необхідною умовою допуску на ринок. Зазначені чинники обумовлюють виконання одного з важливих **наукового та практичного завдань** - визначення основних проблем, які постали на шляху України в контексті успішної імплементації у національне законодавство МПСБТ у прив'язці до європейської інтеграції, та пропозиції до їх ефективного вирішення.

У контексті окресленого завдання *метою цієї статті* є проаналізувати особливості договірних зобов'язань щодо забезпечення стандартів благополуччя тварин з огляду на підписання і ратифікацію Україною Угоди про асоціацію з ЄС та проблеми пов'язані з імплементацією таких завдань.

На сучасному етапі розвитку людства одним із важливих індикаторів цивілізованості держави, а відтак передумов ставлення до неї інших та відповідно її місця у світовому співтоваристві є ставлення до тварин. Загальновизнано, що забезпечення благополуччя тварин є однією з його основних складових. При цьому, наразі немає єдиного визначення поняття «благополуччя тварин». Так, на думку Я. Дункана, «благополуччя тварини знаходить вираз у її почуттях: відсутність сильних негативних почуттів («страждань»), і (можливо) наявність позитивних почуттів («задоволення»)). При оцінці благополуччя слід зосереджуватись саме на цих почуттях» [1, с. 490]. Д. Брум визначив благополуччя тварин як «стан тварини з огляду на її спроби адаптуватись до навколишнього середовища. Цей стан включає те, скільки зусиль треба витратити на таку адаптацію, якою мірою вони

УДК 341.244

КОРОБКО Ірина Ігорівна,

аспірант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© І. Коробко, 2016

успішні або невдалі, а також пов'язані з цим почуття тварини... Благополуччя змінюється від дуже хорошого до дуже поганого, а його дослідження найбільш ефективно при застосуванні широкого діапазону заходів» [2, с. 23-24].

У словнику *Saunders Comprehensive Veterinary Dictionary* вказано, що «благополуччя тварин – це уникнення жорстокого поводження та експлуатації тварин людиною, при підтриманні відповідних стандартів щодо проживання, харчування та загального догляду за тваринами, профілактики і лікування захворювань, а також забезпеченні відсутності ворожих дій щодо тварин, дискомфорту і болю» [3]. Американська ветеринарна медична асоціація (*American Veterinary Medical Association, AVMA*) тлумачить вказане поняття таким чином: «Тварина перебуває в стані благополуччя, якщо (як демонструють наукові дані) вона здорова, відчуває себе комфортно, добре харчується, знаходиться у безпеці, має можливість поводитись так, як передбачено природою, не страждає від неприємних станів, таких як біль, страх і страждання» [4].

Тлумачення поняття «благополуччя тварин» за нормами міжнародного права можливе шляхом розгляду положень міжнародних договорів, укладених в рамках Ради Європи (найбільш ефективною взаємодією держав у цій сфері вважається саме європейське регіональне співробітництво на рівні РЄ та ЄС). До таких договорів належать Європейська конвенція про захист тварин при міжнародному перевезенні 1968 р. [5] (а також альтернативна їй Європейська конвенція про захист тварин при міжнародному перевезенні (переглянута) 2003 р. [6]), Європейська конвенція про захист тварин, що утримуються на фермах 1976 р. [7], Європейська конвенція про захист тварин, що утримуються для забою 1979 р. [8], Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей 1986 р. [9], Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1987 р. [10].

Наразі провідною є й роль Європейського Союзу, який видав низку директив та інших актів з найважливіших питань захисту тварин, що заслуговують особливої уваги у контексті європейської інтеграції України та необхідності імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – УАУЄС).

Визначаючи поняття благополуччя тварин, керівні органи Європейського Союзу застосовують підхід, схвалений Всесвітньою організацією охорони здоров'я тварин у 2008 р.: «Тварина знаходиться в стані благополуччя, якщо (як доведено науковими даними) вона здорова, відчуває себе комфортно, добре харчується, знаходиться в безпеці, має можливість поводитись природно і не страждає від неприємних станів, таких як біль, страх і страждання. Благополуччя тварин вимагає профілактики захворювань і ветеринарного лікування, надання належного притулку, утримання, харчування, гуманного поводження і забою/умертвіння» [11, с. 6].

Згідно із проведеними різними установами дослідженнями ставлення громадськості у ЄС до цих питань основними міркуваннями, які зумовлюють усвідомлення необхідності забезпечувати благополуччя тварин є, по-перше, мотиви людей як споживачів, тобто переконання, що м'ясо тварин, при забезпеченні їхнього благополуччя є безпечнішим, здоровим і смачнішим (відповідно високі стандарти повинні застосовуватись і до імпорту до ЄС); по-друге, етичні мотиви, які виявляються у співчутті до болю і страждань тварин, розумінні обов'язків людей дбати про тварин, які перебувають під їхнім контролем; по-третє, економічні мотиви (ігнорування потреб забезпечувати благополуччя тварин часто призводить до поганого самопочуття тварин, поганої якості продуктів тваринництва і економічних втрат).

Основою діяльності ЄС у цій сфері є забезпечення дотримання так званих «п'яти свобод»: 1) свобода від голоду і спраги – шляхом забезпечення вільного доступу до свіжої води і корму для підтримки повного здоров'я і бадьорості; 2) свобода від дискомфорту – шляхом надання відповідного середовища, включаючи житло і зручне місце для відпочинку; 3) свобода від болю, травм і хвороб – шляхом запобігання або надання швидкого діагнозу і лікування; 4) свобода природної поведінки – шляхом надання тваринам достатнього простору, належних засобів і забезпечення наявності групи подібних тварин; 5) свобода від страху, стресу і страждань – шляхом забезпечення умов та поводження, які дозволяють уникнути психологічних проблем [11, с. 6].

Україна як держава, що з 1995 р. є членом Ради Європи [12] й на рівні законів закріпила своєю основною метою на міжнародній арені інтеграцію до Європейського Союзу (і проведення відповідних реформ в Україні) [13], повинна, звісно, прагнути до європейських стандартів в усіх основних сферах; однією з них, безсумнівно, є забезпечення благополуччя тварин. Природно, що досягнення цієї мети визначено важливим питанням взаємодії з ЄС та європейської інтеграції України. Зокрема УАУЄС, укладена у 2014 р., містить норми, які передбачають необхідність адаптації зако-

нодавства України до стандартів ЄС у сфері забезпечення благополуччя тварин, – передусім у Главі 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Розділу IV Угоди «Торгівля і питання, пов'язані із торгівлею» [14, с. 28].

Метою Глави 4 визначене сприяння торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин та рослин. Однак йдеться не лише про здоров'я, а і про широке коло питань забезпечення благополуччя тварин у трьох загальноприйнятих аспектах: 1) утримання і розведення тварин; 2) транспортування тварин та пов'язані з цим дії; 3) оглушення та забій тварин. Про імплементацію Україною актів ЄС, пов'язаних із вказаними аспектами, йдеться у Додатку IV-B до Угоди («Стандарти благополуччя тварин») [15]. Певний вплив має захист навколишнього середовища в тій мірі, в якій він пов'язаний із благополуччям тварин (Глава 6 «Навколишнє середовище» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво») [14].

Таким чином, у контексті імплементації відповідних положень УАУЄС, йдеться про досягнення трьох цілей, або, скоріше, комплексу цілей у трьох основних вимірах: по-перше, сприяння активізації торгівлі сільськогосподарською продукцією між Україною та Європейським Союзом шляхом виконання передбачених *acquis communautaire* державою та суб'єктами господарської діяльності вимог до відповідних процесів виробництва і контролю та товарів; по-друге, забезпечення при цьому охорони життя і здоров'я людей, тварин та рослин; по-третє (що, однак, не менш важливе), забезпечення Україною належного рівня благополуччя тварин шляхом приведення законодавства та практики у цій сфері у відповідність до стандартів ЄС.

Стосовно першого виміру (торгівлі) Україна ще до укладення УАУЄС мала досвід проходження процедури з легалізації експорту до Європейського Союзу. Зокрема, відповідно до Рішення ЄК №2006/766/ЄС Україну включено до переліку країн, з яких дозволено імпортувати до ЄС рибну продукцію для споживання людьми [16]. Згідно із Регламентом ЄС №88/2013/ЄС від 31.01.2013 р. (набув чинності 20.02.2013 р.) Україну включено до переліку третіх країн, що мають право експортувати продукцію птахівництва до ЄС [17]. Крім цього, Україна ввозила до держав Європейського Союзу залишки процесу переробки м'яса (окрім кролячого), пастеризовані та стерилізовані молочні продукти тощо.

Сільськогосподарський ринок Європейського Союзу стає для України дедалі важливішим, що зумовлено кількома факторами, кожен з яких має вагоме значення для України. По-перше, йдеться про величезний обсяг ринку, спричинений великою кількістю населення (за даними Євростату – близько 508 млн. осіб) [18] і його високою купівельною спроможністю (ВВП на душу населення становить у середньому за даними МВФ 36,9 тис. дол. США) [19]. Природно, що ринок ЄС є найбільшим ринком продовольства у світі, щорічний імпорт продукції складає понад 110 млрд. дол. США. При цьому майже третина експорту, який здійснює Україна – експорт продукції сільськогосподарства. У 2014 р. сума продажів її продукції цієї галузі до ЄС становила 4,9 млрд. дол. США [20].

По-друге, зміцнення економічних зв'язків з Європейським Союзом не лише засвідчує, у практичній площині, цивілізаційний вибір України на користь європейської інтеграції, а і сприяє зближенню сторін та більш швидкому досягненню Україною європейських стандартів в інших сферах.

По-третє, у контексті агресивної війни Російської Федерації проти України, яка триває з лютого 2014 р. з початку відомих подій у Криму [21, с. 90-113], а також систематичних грубих порушень РФ щодо України основоположних норм і принципів міжнародного права, важливим завданням для України є звільнення від залежності від російського ринку, зокрема, сільськогосподарського. Досягнення цього набуло ваги одного з пріоритетів для гарантування національної економічної безпеки України, дозволило б унеможливити ведення Російською Федерацією економічної війни – шляхом закриття кордону для українських товарів (яке, нагадаємо, відбувалось ще до агресії – улітку 2013 р.) [22, с. 592-593], введення різноманітних обмежень імпорту з України, шантажу щодо застосування таких обмежень, і, відповідно, завдання суттєвих збитків для держави, суб'єктів господарської діяльності, населення України.

Таким чином, наразі очевидно, що чим меншою є економічна залежність від РФ, тим менше загроз національній безпеці України. І це поступово вдається дедалі краще: у 2014 р. торгівля сільгосппродукцією з Росією скоротилася вдвічі. В першому півріччі 2015 р. вона впала взагалі на 80% порівняно із показниками 2014 р. Отже, для України експорт товарів сільськогосподарства до РФ став становити лише 2% від загального [23].

Зрозуміло, що зростання українського експорту до ЄС сприяє заміні російського ринку, досягненню цілей економічної безпеки України, зменшенню втрат українських аграріїв.

По-четверте, активізація торгівлі з Європейським Союзом та поступальний розвиток сільськогосподарства, якому перше, безсумнівно, сприяє, приведе до підвищення добробуту і рівня життя населення України.

Сучасною тенденцією торгівлі із ЄС є відчутне розширення номенклатури присутності українських товарів на його ринках: у 2014 р. відбулося стрімке нарощення експорту до Європейського Союзу м'яса птиці, у 2015 р. відкрито доступ на ринки держав-членів для ячної продукції, завершується процедура відкриття ринку для українського молока [24]. Найбільшу питому вагу в структурі експорту до країн ЄС нині займають зернові злаки (кукурудза, пшениця, сорго), олія (соняшникова, соєва, ріпакова), насіння олійних культур (соя, насіння ріпаку, соняшнику), плоди, горіхи.

Діє й режим автономних торговельних преференцій, у рамках якого на певні позиції української продукції встановлені квоти – граничні обсяги, що можуть бути поставлені до Європейського Союзу без сплати ввізного мита, але під час наступних експортних поставок ввізне мито має бути сплачене на загальних підставах, що найчастіше стає непосильною ношею для вітчизняних виробників. Щодо продукції тваринництва, квоти встановлені на мед (5 тис. тонн), курятину (18 тис. тонн), баранину (1,5 тис. тонн), молочну продукцію 2,55 тис. тонн [25], водночас, український експорт до ЄС за квотами становить лише 20% всього експорту.

Загалом, при загальному експорті до ЄС у 4,9 млрд. дол. США, сільськогосподарський потенціал України значно вищий і його можливості поки що нереалізовані належним чином. Кращому використанню цього потенціалу у відносинах з Європейським Союзом сприятиме саме імплементація Україною положень Угоди про асоціацію.

Не менш важливою метою є, втім, досягнення належного стану благополуччя тварин в Україні. Наразі його аж ніяк не можна назвати задовільним. По-перше, чинні в Україні нормативно-правових актів переважно не відповідають законодавству ЄС, по-друге, практика свідчить про систематичні порушення українського законодавства.

Прикладами наявних проблем є повсюдне регулювання чисельності безпритульних тварин шляхом вилову, отруєння, умертвіння, відстрілу як єдиних методів досягнення означеної мети; знущання над тваринами у цирках, зоопарках та дельфінаріях; собачі бої; відстріл тварин заради розваги; фотобізнес з використанням диких тварин; вилов диких тварин капканами для хутряної промисловості [26]; рух «догхантерів»; проблеми використання тварин в експериментах [27]; неналежний догляд та незабезпечення основних параметрів благополуччя сільськогосподарських тварин; завдання тваринам страждань під час перевезення, оглушення та забою.

Законодавство України у сфері забезпечення благополуччя тварин, як відомо, розвивалось передусім під впливом європейських правових стандартів, однак це відбувалось безсистемно та у певній мірі хаотично. Не було розроблено і впроваджено стратегію удосконалення правової регламентації відносин стосовно благополуччя тварин, яка б була спрямована на послідовне розв'язання практичних проблем. Ледь не основним недоліком нормативно-правових актів, – як законів, так і підзаконних актів, стала декларативність їхніх положень, брак механізмів практичної реалізації та відповідальності за порушення норм. Акти, що ухвалювались, нерідко суперечили чинним і очевидно не відповідали європейським.

Характеризуючи проблеми реалізації нормативних положень, відзначають, зокрема, що практично лише формально діють покарання за жорстоке поводження з тваринами, закріплені законодавством України (зокрема, стаття 299 «Жорстоке поводження з тваринами» Кримінального кодексу України передбачає штраф до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до 6 місяців за «знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів») [28]. Правоохоронні органи майже не застосовують цю та інші норми щодо відповідальності [29]. Нерідко самі представники органів державної влади та місцевого самоврядування порушують законодавство щодо благополуччя тварин і також не несуть за це відповідальності. В Україні загалом майже відсутня судова практика у сфері забезпечення благополуччя тварин.

Проведене дослідження дозволяє дійти наступних *висновків*. Аналіз законодавства ЄС показує, що Союз впроваджує активну політику щодо благополуччя тварин, ухвалюючи відповідні плани дій, стратегії, директиви, резолюції, регламенти тощо, які в своїй основі використовують стандарти, розроблені Всесвітньою організацією охорони здоров'я тварин. Україна зобов'язалась відповідно до Угоди про асоціацію України з ЄС гармонізувати своє національне законодавство з європейськими нормами та стандартами, зокрема і МПСБТ. В імплементації положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, які стосуються забезпечення благополуччя тварин, окреслені основні про-

блеми, а саме: відсутність комплексної державної стратегії із забезпечення благополуччя тварин; проблеми імплементації Угоди про асоціацію щодо благополуччя тварин при їхньому утриманні і розведенні, перевезенні і забої; проблема неучасті України в основних європейських багатосторонніх договорах щодо поводження з тваринами; а також створення компетентного органу з питань захисту тварин. Відсутність комплексної державної стратегії із забезпечення благополуччя тварин призвела до того, що в Україні не були створені нормативні та інституційні механізми, які належним чином сприяли б виконанню вимог, передбачених європейськими стандартами. Регламентация відносин у цій сфері, натомість, характеризується численними прогалинами, неузгодженостями та іншими недоліками. Це ускладнює імплементацію відповідних положень Угоди про асоціацію і, отже, створює труднощі для українських господарств та контролюючих органів. Практична реалізація відповідних норм вимагатиме суттєвих доопрацювань у функціонуванні українських господарств, та, відповідно, матеріальних витрат, організаційних зусиль, навчання фахівців, а також побудови роботи державних органів так, щоб вони були спроможні забезпечити належне сприяння та контроль за виконанням актів законодавства. Це вимагатиме, з-поміж іншого, підготовки для цих органів спеціалістів високого рівня.

1. Duncan I. J. H. Science-based assessment of animal welfare: farm animals [Текст] / I. J. H. Duncan // Scientific and Technical Review of the Office International des Epizooties. – OIE, 2005. – Vol. 24 (2). – P. 483-492.
2. Broom D. M. Animal welfare defined in terms of attempts to cope with the environment [Текст] // Acta Agriculturae Scandinavica. – Section A, Animal Science Supplement 27. – 1996. – P. 22-28.
3. Animal welfare (n.d.) [Електронний ресурс] // Saunders Comprehensive Veterinary Dictionary. – Режим доступу: <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/Animal+welfare>.
4. "What is animal welfare?" [Електронний ресурс] // American Veterinary Medical Association. – Режим доступу: <https://www.avma.org/KB/Resources/Reference/AnimalWelfare/Pages/what-is-animal-welfare.aspx>.
5. European Convention for the Protection of Animals during International Transport No. 065 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/065>.
6. European Convention for the Protection of Animals during International Transport (Revised) No.193 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/193>.
7. European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes No.087 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/087>.
8. European Convention for the Protection of Animals for Slaughter No.102 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/102>.
9. European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and other Scientific Purposes No. 123 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/123>.
10. European Convention for the Protection of Pet Animals No.125 [Електронний ресурс] // Council of Europe, Treaty Office. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/125>.
11. Quinteros K. General Introduction: EU Legal Framework on animal protection [Текст] / Katherine Quinteros ; Unit G3 Animal Welfare ; Directorate General Health and Consumers. – 2013. – 19 p.
12. Ukraine in the Council of Europe [Електронний ресурс] // Council of Europe. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/portal/ukraine>.
13. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI від 01.07.2010 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – ст. 527.
14. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (done at Brussels on 21 March 2014) [Text] // Official Journal of the European Union. – L 161. – 29.05.2014. – P. 3-2137.
15. Додаток IV-В. Заходи СФЗ [Електронний ресурс] // Кабінет Міністрів України. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes_title_IV/04_Annexes.pdf - С. 6.
16. Commission Decision 2006/766/EC of 6 November 2006 establishing the lists of third countries and territories from which imports of bivalve molluscs, echinoderms, tunicates, marine gastropods and fishery products are permitted [Текст] // Official Journal of the European Union. – L 320. – 18.11.2006. – P. 53-57.
17. Commission Implementing Regulation (EU) 88/2013 of 31 January 2013 amending Decision 2007/777/EC and Regulation (EC) No 798/2008 as regards the entries for Ukraine in the lists of third countries from which certain meat, meat products, eggs and egg products may be introduced into the Union (Text with EEA relevance) [Текст] // Official Journal of the European Union. – L 32/8. – 01.02.2013. – P. 279-281.

18. Population on 1 January (Persons) [Електронний ресурс] // Eurostat. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&language=en&pcode=tps00001&tableSelection=1&footnotes=yes&labeling=labels&plugin=1>.
19. Report for Selected Country Groups and Subjects [Електронний ресурс] // International Monetary Fund. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2015/02/weodata/weorept.aspx?pr.x=41&pr.y=10&sy=2014&ey=2020&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&c=998&s=NGDPD%2CPPPGDP%2CPPPC&grp=1&a=1>.
20. Как Украина становится продуктовой корзиной Европы [Електронний ресурс] // Businessviews. – Режим доступу: <http://businessviews.com.ua/ru/economy/id/kak-ukraina-stanovitsja-produktovoj-korzinoj-evropy-rutickaja-621/>.
21. Задорожній О. В. Порухення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права [Текст] : монографія / О. В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – Київ : К.І.С., 2015. – 712 с.
22. Задорожній О. В. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації 1991–2014 [Текст] : монографія / О. В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – Київ : К.І.С., 2014. – 960 с.
23. Експорт українських продуктів у Росію впав до історичного мінімуму (19.08.2015) [Електронний ресурс] // УНІАН. – Режим доступу: <http://economics.unian.ua/agro/1113216-eksport-ukrajinskih-produktiv-do-rosiji-dosyag-istorichnogo-minimumu.html>.
24. Мінекономрозвитку: Можна очікувати здешевлення європейських товарів в Україні [Електронний ресурс] // Зік. – 25.12.2015. – Режим доступу: http://zik.ua/news/2015/12/25/minekonomrozvytku_mozhna_ochikuvaty_657655.
25. Павленко О. Як сприяти українському агроекспорту до ЄС (13.10.2015) [Електронний ресурс] / О. Павленко // Європейська правда. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/experts/2015/10/13/7039403>.
26. Що робить Україна у сфері захисту тварин [Електронний ресурс] // Асоціація зоозахисних організацій України. – Режим доступу: <http://azou.org.ua/index.php/home/statute/12-what-does-ua>.
27. Короткий Т. Р. Организационно-правовые вопросы защиты животных в Украине: роль юристов в институционализации движения по защите животных [Текст] / Т. Р. Короткий // Український часопис міжнародного права. Спецвипуск «Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України-2013». – К., 2013. – С. 33-39.
28. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page9>.
29. Покарання за жорстоке поводження з тваринами в Україні є лише на папері – зоозахисниця (05.11.2013) [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25158589.html>

Problems of Implementation of the Provisions of the Association Agreement with the European Union on Animal Welfare by Ukraine

Summary

The article dwells on the problems faced by Ukraine on the way to achieving goals to ensure animal welfare in the context of the implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the EU on the other. Ukraine is tasked in this respect to work in several directions, including the trade one. The author pays particular attention to the implementation of the mentioned provisions regarding trade as one of the priority directions of cooperation between Ukraine and the EU. The author also addresses the issue of “animal welfare” and in particular the EU approach to this notion.

With Russia’s aggression against Ukraine the latter aims to enter new markets and export goods to the EU as a priority. However, on the way to the integration Ukraine needs to comply with certain requirements including those in the sphere of animal welfare.

The EU as a pioneer and a member to most of the agreements regulating the issue of animal welfare issued a series of directives and other acts regulating the most important issues of protecting animals that deserve special attention in the context of Ukraine’s European integration and the need for the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Analysis of the EU legislation shows that the Union is implementing an active policy on animal welfare, taking appropriate action plans, policies, directives, resolutions, regulations, etc., which basically using standards developed by the World Organization for Animal Health. Ukraine committed under the

Association Agreement to harmonize its national legislation with European norms and standards, including animal welfare standards. In the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU concerning the welfare of animals, outlining the main issues, namely the lack of comprehensive state strategy to ensure the welfare of animals; problems of implementation of the Association Agreement concerning welfare during their maintenance and breeding, transportation and slaughter; the problem of non-participation of Ukraine in the main European multilateral treaties regarding the treatment of animals; and creating the competent authority on the protection of animals. The lack of a comprehensive state strategy to ensure the welfare of animals has led to the fact that Ukraine has not been established regulatory and institutional mechanisms that would facilitate properly complying with European standards. The regulation of relations in this field, in contrast, is characterized by numerous gaps, inconsistencies and other shortcomings. This complicates the implementation of the relevant provisions of the Association Agreement and consequently creates difficulties for the Ukrainian economy and regulatory authorities.

Міжнародне
економічне право

Михайло Савчин



Марія Менджул

Михайло Завидняк

частині буде розкрито конституційно-адміністративний режим здійснення зовнішніх запозичень державою при умові належного передбачення і попередження потенційних загроз стосовно надмірних обтяжень, які можуть виникнути при здійсненні зовнішніх запозичень державою. У третьому частині роботи акцентовано увагу на муніципальний механізм забезпечення стабільності пуб-

Суверенні запозичення держави та
національна економічна безпека

Стаття присвячена міжнародно-правовим, конституційно-адміністративним аспектам здійснення зовнішніх запозичень держави. Проблема розглядається під ракурсом забезпечення національної безпеки з точки зору попередження та недопущення ситуацій концентрації боргових зобов'язань держави з метою впливу на процес ухвалення суверенних рішень України.

Ключові слова: державний суверенітет, економічна безпека, запозичення держави, муніципальне банкрутство, муніципальні запозичення

The article is devoted to the international legal, constitutional and administrative aspects of the external borrowing of the state. The problem is seen under foreshortening ensure national security from the perspective of prevention and non-admission situations of concentration of debt the state to influence the sovereign decision-making of Ukraine.

Key words: economic security, municipal bankruptcy, municipal borrowing state borrowing, state sovereignty

Вступ. Кризові відносини у сфері національної економіки України, пов'язані із рецесією світової економіки, каскад зовнішніх запозичень державою, низка судових процесів, зумовлених гарантованих державою боргових зобов'язань зумовлює актуальність обраної тематики дослідження. Проблема суверенних запозичень держави стосується як питань національної економічної безпеки, так і об'єктивних меж національного суверенітету. Питання здійснення запозичення органами публічної влади також є свідченням ступеня ефективності їхньої діяльності щодо вирішення питань суспільного значення.

Автори цієї статті мають на меті розкрити окремі аспекти додержання вимог належної правової процедури зовнішніх запозичень різними рівнями національної публічної влади при перевищенні встановлених граничних лімітів з точки зору національної економічної безпеки та суверенітету України. У першій частині роботи піде мова про природу імунітетів держави з точки зору конституційної доктрини суверенітету, який є обмежений економічною потужністю та інфраструктурою держави. У другій

УДК 341.213.1+342.4+342.92

САВЧИН Михайло Васильович,

доктор юридичних наук, професор, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, викладач Національної школи суддів України.

МЕНДЖУЛ Марія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури УжНУ.

ЗАВИДНЯК Михайло Іванович,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ.

© М. Савчин, 2016
© М. Менджул, 2016
© М. Завидняк, 2016

лічних фінансів при муніципальних запозичень, а також усунення певних загроз їх стабільності за допомогою інституту муніципального банкрутства.

1. Імунітети держави, суверенні запозичення держави та конституційна доктрина суверенітету. З точки зору економічних інтересів держави конституційна доктрина державного суверенітету полягає в імунітеті держави від переслідувань за її суверенні борги. Згідно із статтею 5 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності [1] держава користується імунітетом щодо себе і своєї власності від юрисдикції судів інших держав. У силу цієї Конвенції держава зобов'язана утримуватися від здійснення юрисдикції у своїх судах справ, порушених проти інших держав, і забезпечувати з цією метою, щоб національні суди також поважали імунітет інших держав (стаття 6). Стаття 7 згаданої Конвенції передбачає винятки, коли на суверенні борги держави може поширюватися юрисдикція інших судів, які зводяться на очевидній та чітко вираженій згоді держави на їхню юрисдикцію, зокрема в силу міжнародного договору, письмово контракту чи заяви в суді або письмового повідомлення у рамках конкретного розгляду. Головним при цьому має вступ держави у судовий розгляд по суті чи щоб вона «вжила яких-небудь інших дій по суті справи», після чого держава не може посилається на свій суверенний імунітет (стаття 8 Конвенції). Класичним прикладом є рішення третейського суду в Гаазі щодо стягнення з Російської Федерації понад 50 млрд. доларів США на користь компанії ЮКОС, яке було ухвалено в силу надання згоди РФ згоди на його юрисдикції із подальшою відмовою від неї, посиляючись на суверенітет держави [2].

Цілком очевидно, що в силу вище наведених положень Конвенції позиція Російської Федерації є юридично вразливою, про що свідчать накладення стягнення на майно РФ судами Франції, Бельгії та інших саме на виконання рішення Гаазького третейського суду. Правда, окружний суд міста Гааги задовольнив позов РФ щодо відсутності юрисдикції у міжнародного арбітражу накладати на неї зобов'язання, які випливають із Договору до Енергетичної Хартії, на яку посилалися акціонери ЮКОСу, оскільки РФ підписала, але не ратифікувала її [3; 4]. Наразі стоїть питання, як буде продовжуватися зазначений судовий процес у вищих судових інстанціях, оскільки він зачіпає питання не лише суверенних боргів держави, а також питання картельного, корпоративного та інвестиційного права. Проблема полягає в тому, як надалі суди трактуватимуть означену справу: як податковий спір у рамках Договору до Енергетичної Хартії чи вибіркоче застосування закону у сфері власності щодо корпоративних прав акціонерів, чи взагалі суди візьмуть і далі за основу доктрину *estoppel* для інтерпретації дій РФ у рамках виконання своїх зобов'язань по цьому Договору.

Згідно з методикою, виробленою Міністерством розвитку та економічної політики [5], структуру ЕБ складають: макроекономічна, фінансова, зовнішньоекономічна, інвестиційна, науково-технологічна, енергетична, виробнича, демографічна, соціальна, продовольча безпека. Зовнішні запозичення складають основи зовнішньоекономічної безпеки і виражають місце національної економіки на світовому ринку. Під зовнішньоекономічною безпекою мається на увазі такий стан відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам, що забезпечує мінімізацію збитків держави від дії негативних зовнішніх економічних чинників та створення сприятливих умов розвитку економіки завдяки її активній участі у світовому розподілі праці. Слід відзначити, що зовнішньоекономічну безпеку країни складає збалансований склад експортно-імпортних операцій, позитивний торговельний баланс, захищеність внутрішнього ринку від коливань на зовнішньоекономічних ринках. З цього випливає, що мають здійснюватися законодавчі та адміністративні заходи, спрямовані на підвищення рівня внутрішнього споживання, для чого має бути принаймні задовільний рівень доходів та заможності населення.

Звідси видно певна обмеженість державного суверенітету. Принцип державного суверенітету полягає у забезпеченні економічної незалежності країни і при здійсненні запозичень державою слід додержуватися засад непорушності економічної безпеки.

Сутнісним змістом державного суверенітету сьогодні є національна оборона, дипломатія та внутрішня безпека (*"National defense, diplomacy and internal security form the core of the state's sovereignty"*) [6, с. 136], забезпечення яких здійснюється шляхом прийняття політичних рішень конституційними органами влади відповідно до вимог належної правової процедури. По суті повним суверенітетом володіють держави, які розглядаються у теорії міжнародних відносин як наддержави, світ-держави.

Забезпечення економічного суверенітету полягає у визначенні пріоритетних напрямках захисту національних економічних інтересів, поглиблення структуризації, посилення конкурентоздатності та поглиблення інтеграції національної економіки у світову економіку. Засобами забезпечення легітимності цього процесу є додержання парламентських процедур та судовий конституційний

контроль. Ступінь впливу України на світові економічні процеси залежать також від належного урядування, ustalених практик і підходів прийняття регуляторних актів, які визначають ступінь економічної свободи, умов доступу до ведення економічної діяльності чи її припинення, режиму оподаткування та перерозподілу ресурсів через державний бюджет, загалом додержання стандартів належного урядування.

Держава, яка володіє всією повнотою суверенітету на певній території стосовно свого населення, виступає у правовідносинах як юридична особа. Тобто держава є інституційованою владою, яка наділена здатністю володіти волею та діяти на юридичних підставах [7, с. 39]. Це має важливе значення для визначення обсягу право- і дієздатності держави, яка вступає у правовідносини на засадах представництва.

Для визначення обсягу правосуб'єктності в українській доктрині і практиці прийнято розмежовувати право- і дієздатність особи, що у першому випадку зумовлено обсягом повноважень їх носія, гарантованого принципами права та писаним правом (законодавством), а в другому – здійснення повноважень органами публічної влади.

За будь-яких умов правосуб'єктність органів публічної влади визначається обсягом належних їм повноважень, які визначені Конституцією і законами. Якщо закон передбачає певний спеціальний порядок для ухвалення рішення виконавчими органами влади, то в ньому має бути визначено обсяг конкретного повноваження і порядок його здійснення.

У доктрині визнається, що правосуб'єктність органів виконавчої влади визначається тим, що вони є «організаційно-самостійни[ми] елемент[ами] державного апарату (механізму держави), які наділені чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на них завдань і функцій <...>» [8, с. 125]. Виходячи з вищевказаного, держава реалізує власну дієздатність виключно через органи державної влади, які мають діяти на підставі, у межах їхньої компетенції та у спосіб, встановлений Конституцією і законами України.

Це яскраво видно на юридичному спорі, який розпочався у лютому місяці 2016 р. у Високому суді правосуддя Англії за позовом трастової компанії The Law Debenture Trust Corporation PLC про стягнення боргу розміром 3 млрд. дол. США, по яким українська сторона виробила позицію, згідно з якою ні уряд, ні Міністерство фінансів не володіли належним обсягом дієздатності, оскільки було порушено матеріальне та процесуальне право щодо наділення повноваженнями здійснювати зовнішні запозичення та ще в умовах перевищення граничного ліміту запозичень, встановленим бюджетним законодавством за 2013 рік [9]. Нами вбачається такого роду діяльність трасі-структур, кінцевим бенефіціаром яких виступає російська компанія із значною долею у структурі власності державного капіталу, системною діяльністю по концентрації права вимоги проти Української держави з метою одержання додаткового інструменту впливу на ухвалення законодавчих рішень та регуляторних актів та актів індивідуальної дії публічною адміністрацією. Власне така діяльність з боку державних агентів зарубіжної країни спрямована на обмеження економічного суверенітету України та руйнування системи ухвалення суверенних державних рішень.

2. Процедура надання дозволу на зовнішні запозичення та здійснення позик: конституційні та адміністративні аспекти. Конституційна система стримувань і противаг містить систему ухвалення рішень з питань бюджету та публічних фінансів, згідно з якими Верховна Рада України (далі – Рада, парламент) ухвалює відповідні закони та визначає граничні межі використання бюджетних коштів, здійснення зовнішніх запозичень та/чи надання зовнішніх позик.

Згідно із пунктами 3, 4 і 14 статті 85.1 Конституції України Рада відповідно уповноважена на «прийняття законів», «затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього» та «затвердження рішень про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням».

Для належного ухвалення рішення у разі перевищення ліміту зовнішніх запозичень, які передбачені у Законі про Державний бюджет України за поточний рік (далі – ЗпДБ), Конституція фактично передбачає такий алгоритм дій для Ради: 1) ухвалення рішення про підвищення ліміту зовнішнього запозичення, в якому мають бути визначені умови і порядок його здійснення; 2) внесення відповідних змін у ЗпДБ за відповідний поточний рік

На цій підставі Рада здійснює парламентський контроль над витрачанням Кабінетом коштів Державного бюджету, а також такі повноваження від імені Ради здійснює Рахункова палата на підставі статті 98 Конституції.

Відповідно до цих правил Кабінет Міністрів (далі – Кабінет, уряд) здійснює підготовку проєктів законів чи постанов Ради, а також забезпечує їхнє виконання, зокрема, визначаючи на основі і

відповідно до цілей і предмета регулювання відповідного закону, умови щодо здійснення зовнішніх запозичень чи надання зовнішніх позик.

Згідно із пунктами 1 і 3 статті 116 Конституції уряд «забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення... зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України» та «забезпечує проведення фінансової... інвестиційної... політики». Це означає те, що на основі та відповідно до цілей, об'єкту регулювання закону Кабінет може конкретизувати положення закону та здійснювати певні управлінські дії, спрямовані на досягнення цілей закону та вжиття заходів, спрямованих на розумне та обґрунтоване використання коштів Державного бюджету.

У межах цих вимог Кабінет може здійснювати підготовку відповідних законопроектів та проектів рішень, які він має вносити на розгляд Ради відповідно до процедури, встановленої Конституцією і законами.

У разі перевищення ліміту запозичення, то у встановлені законом терміни Кабінет зобов'язаний подавати письмові звіти у Рахункову палату та здійснювати публічний звіт про використання запозичень на пленарному засіданні парламенту з додержанням порядку попередньої підготовки матеріалів звіту до його слухання та обговорення.

Зазначені конституційні стандарти та вимоги мають бути належним чином конкретизовані на рівні закону, який має відповідати засадам правової визначеності, щоб адресати його регулювання могли планувати свою діяльність на майбутнє та усвідомлювали, яку юридичну відповідальність нести за порушення його положень. Позитивне право України регулює ці стандарти ухвалення рішень у сфері публічних фінансів у частині зовнішніх запозичень поза межами бюджетних лімітів наступним чином.

Бюджетний кодекс (далі – БК) [10] у статті 27 передбачає процедуру внесення до нього поправок у разі змін показників бюджету, яка передбачає часові обмеження та вимоги щодо попереднього розгляду законопроектів, пов'язаних зокрема зі зміною параметрів зовнішніх запозичень Україною.

Стаття 16.6(2) БК передбачає механізм консультацій та узгодження рішень між Міністром фінансів, Кабінетом та Радою, згідно з яким ухваленню рішення Радою про збільшення лімітів зовнішніх запозичень державою підлягає попередньому аналізу та зваженню стосовно можливих ризиків в аспекті можливого навантаження на Державний бюджет у майбутньому.

Пункт 35 розділу VI БК встановлює механізм наділення повноваженнями Кабінетом Міністра фінансів при розміщенні державних деривативів, зокрема пов'язаних із відмовою від суверенного імунітету в можливих судових справах. При цьому надається широка свобода розсуду виконавчій владі стосовно визначення умов розміщення таких деривативів.

Конституційна система стримувань і противаг також передбачає судовий конституційний контроль за актами парламенту, зокрема, із питань публічних фінансів, а також судовий контроль адміністративних судів за законністю дій Кабінету та Міністра фінансів, оскільки їхня діяльність у означеній сфері носить характер адміністративних дій. Якщо розглядати згадану проблему додержання встановлених граничних меж зовнішніх державних запозичень у конституційній площині, то тут виникнуть питання стосовно додержання формальної парламентської процедури, згідно з якою попередньо має проводитися слухання про необхідність такого запозичення взагалі, його умови та граничні строки погашення із відповідними передбачуваними наслідками.

Закон про Регламент Верховної Ради України (далі – Закон про Регламент) [11] передбачає у статті 160.2 певні процедурні обмеження стосовно законопроектів, які передбачають одночасне внесення змін до нього змін та ухвалення окремого законопроекту чи внесення змін до спеціального закону:

Внесення змін до ЗпДБ, які безпосередньо передбачають внесення змін до інших законодавчих актів України, не допускається. У такому разі спочатку вносяться зміни до відповідного закону і лише після того розглядаються пропозиції про зміни до закону про Державний бюджет України відповідно до положень БК та цього Регламенту.

Такий порядок означає необхідність спочатку ухвалити рішення про підвищення лімітів зовнішніх запозичень вище показників, аніж передбачено у ЗпДБ, з визначенням конкретних умов запозичень, а потім внесення відповідних змін у ЗпДБ. Недодержання цього порядку означає відсутність належних повноважень (дієздатності) в органі владу здійснювати зовнішні запозичення; відповідно Кабінет не матиме належних повноважень (дієздатності) визначати обсяг і умови запозичень, які на основі його доручення мав би здійснювати Міністр фінансів.

При цьому, для розгляду такого роду змін до ЗпДБ встановлюються окрім зазначеного вище загальні вимоги, які встановлені для законодавчого процесу згідно із розділом IV Закону про

Регламент, тобто такий закон має пройти окремі три слухання, що передбачає певний період часу для включення його до порядку денного парламенту та підготовки матеріалів законопроекту до обговорення у бюджетному комітеті до слухань у пленарному засіданні. Тим більше, стаття 160.4 Закону про Регламент прямо застерігає, що закон, що передбачає зменшення надходжень та/або збільшення витрат бюджетів поточного року, може бути ухвалений лише у разі внесення відповідних змін і до ЗпДБ.

Визначення обсягів, цілей та інших умов зовнішніх запозичень, особливо у разі ухвалення рішення про збільшення їх обсягу поза граничними лімітами, передбаченими ЗпДБ, можуть служити критерієм для подальшого парламентського контролю за витрачанням цих коштів, так і проведення відповідного аудиту зовнішніх запозичень Рахунковою палатою.

Конституція встановлює у статті 19.2 вимогу законності, визначаючи певні стандарти здійснення бюджетної процедури, згідно з якою органи публічної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

Зазначені положення Конституції конкретизуються у поточному законодавстві опосередковано. Критерієм правомірності таких правових актів визнають положення статті 2.3 Кодексу адміністративного судочинства (далі КАС) [12]. Це пов'язано з тим, що правомірність дій органів публічної влади можна оскаржити у судовому порядку. Стаття 124.2 Конституції встановлює універсальне правило щодо юрисдикції судів, згідно з яким юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

За таких умов з урахуванням особливостей предмету здійснення процедури зовнішніх запозичень та вирішення питання щодо збільшення передбачених граничних лімітів у Державному бюджеті мають значення вимоги статті 2.3 КАС, які встановлюють вимоги до прийняття владних рішень, що вони здійснюються (на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення; добросовісно; розсудливо; пропорційно).

Оскільки розміщення зовнішніх запозичень у формі деривативів передбачає реалізацію функцій шляхом вчинення Міністром фінансів простої адміністративної дії, зазначені положення КАС набувають вирішального значення, для визначення обсягу право- і дієздатності Міністра фінансів, оскільки він не може вважатися у сенсі статті Віденської конвенції про право міжнародних договорів особою, наділеною прерогативами *ex officio*. Він має володіти належним чином оформленими повноваженнями згідно вимог українського права, чим власне і буде визначатися його право- і дієздатність на розміщення деривативів у порядку зовнішніх запозичень уряду.

З точки зору конкретизації конституційних принципів запозичення здійснюється у певному порядку, які встановлені статтею 10 Закону про цінні папери та фондовий ринок (далі ЗпЦПФР) [13]. Законодавче регулювання та адміністративна практика здійснення зовнішніх запозичень має відповідати стандартам і вимогам, які випливають із конституційних принципів і правил.

Стаття 10.6 і наступні положення ЗпЦПФР визначають правила *differentia specifica* випуску деривативів у разі перевищення передбачених у Державному бюджеті лімітів зовнішніх запозичень. Зокрема, емісія державних облігацій є частиною бюджетного процесу із всіма наслідками, що випливають з необхідності ухвалення відповідних рішень і внесення змін у ЗпДБ, які мають розміщатися відповідно до граничних розмірів державного зовнішнього боргу, передбаченого Радою на відповідний рік (стаття 10.7(3) ЗпЦПФР).

Стаття 10.10 ЗпЦПФР передбачає правила здійснення Міністерством фінансів операцій із деривативами зовнішніх запозичень. Розміщення, обслуговування та погашення облігацій зовнішніх державних позик України здійснює Міністерство фінансів України, яке може залучати для цього банки, інвестиційні компанії тощо. Відносини між Міністерством фінансів України і цими організаціями регулюються відповідними договорами.

Таким чином, є сумнівними з точки зору вимог статей 8.1, 19.2, 95.3 Конституції, статей 10.6 та 10.7 ЗпЦПФР прийняття рішень про здійснення зовнішніх запозичень без належного внесення змін до законів, якими би Кабінет і відповідно Міністр фінансів уповноважувався на здійснення певних дій на певних умовах, оскільки емісія державних облігацій є частиною бюджетного процесу, тому на такі запозичення поширюються відповідні конституційні і законодавчі вимоги та обмеження бюджетного процесу.

Таким чином, ухвалення рішення про підвищення граничного рівня державних зовнішніх запозичень мають здійснюватися за умови попередніх парламентських слухань їх необхідності та додер-

жанням вимог законодавчої процедури, на підстав чого Кабінет Міністрів та Міністр фінансів набувають повноважень здійснювати такі запозичення на зовнішніх фінансових ринках.

При здійсненні зовнішніх запозичень державою такі рішення мають відповідати засадам добросовісності, розсудливості, а також звичайній адміністративній та договірній практиці. Для належного ухвалення рішення про випуск єврооблігацій Кабінет має більш конкретно визначити умови їхнього випуску, зокрема і в першу чергу щодо особливих умов та незвичайних, обтяжливих умов випуску, а також диференціювати відсоткову ставку у залежності від строків запозичення з урахуванням розрахованого на майбутнє навантаження на державний бюджет, пов'язаного із обслуговуванням зовнішніх боргів України.

3. Муніципальні запозичення. Одним з важливих напрямів бюджетної реформи в Україні є створення умов для розвитку ринку муніципальних запозичень, що повинно сприяти фінансовій самостійності місцевих громад, активізації інвестиційної діяльності органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим, предметом наукових досліджень доволі часто постає проблема формування ринку місцевих запозичень в Україні [14-17].

Ринок муніципальних запозичень забезпечує обіг фінансових активів, які є джерелом фінансування інвестиційних програм та проектів місцевих територіальних громад. Правова основа формування ринку муніципальних запозичень закладена і в ст. 9 Європейської Хартії місцевого самоврядування, яка встановлює, що для здійснення позик інвестиційного капіталу органи місцевого самоврядування мають мати доступ до національного ринку капіталу в межах закону [18].

Муніципальні запозичення можна розглядати в двох аспектах (економічному та правовому). Економічний зміст муніципальних запозичень (боргу) полягає в отриманні місцевим бюджетом коштів на умовах повернення, платності й строковості, внаслідок яких виникають зобов'язання місцевого самоврядування перед кредиторами [19].

Під муніципальними запозиченнями в правовому аспекті, на нашу думку, варто розуміти муніципальні позики, що здійснюються шляхом випуску цінних паперів від імені територіальної громади, розміщених на внутрішньому ринку, і кредити, що залучаються до місцевого бюджету від інших бюджетів та кредитних організацій, за якими виникають муніципальні боргові зобов'язання.

В багатьох країнах світу кошти для фінансування місцевої інфраструктури мобілізуються з внутрішніх джерел, тоді як іноземні запозичення виступають скоріше доповненням, а не заміном національного фінансування. Наприклад, муніципальні цінні папери посідають за надійністю друге місце після боргових зобов'язань Скарбниці США. Ось чому приватні особи володіють у тій чи іншій формі 74 % муніципального боргу, величина якого оцінюється в 1,3 трлн дол. (тоді як сума всіх боргових зобов'язань, які оформлені облігаціями та підлягають сплаті, перевищує 13 трлн дол. США). В Японії обсяг таких зобов'язань становить приблизно 40,5 трлн. ієн (тоді як відповідний показник ринку урядових облігацій дорівнює 265,8 трлн. ієн) [20, с. 593].

В країнах Європейського Союзу також поширене використання муніципальних запозичень, які формують 10-15 % доходів місцевих бюджетів. Для прикладу, Великобританія емітувала близько 50 млрд. фунтів стерлінгів муніципальних облігацій, Нідерланди – на суму 32 млрд. євро. В Нідерландах завдяки законодавчо закріпленій системі гарантування платоспроможності муніципалітетів та згідно нормативів центробанку муніципальні запозичення мають нульовий ризик [19].

Здійснення місцевих запозичень в світовій практиці відбувається із законодавчим обмеженням їх мети, зокрема в Канаді, США, Австрії, Німеччині, Нідерландах, Франції, Швеції та ряді інших держав передбачено використання запозичених коштів лише на конкретні інвестиційні цілі і переважно на капітальні витрати. В Україні так само Бюджетним кодексом (ст. 74) чітко встановлено мету місцевих запозичень, зокрема для фінансування бюджету розвитку бюджету Автономної Республіки Крим, міських бюджетів та для створення, приросту чи оновлення стратегічних об'єктів довготривалого користування або об'єктів, які забезпечують виконання завдань Верховної Ради АРК та міських рад, спрямованих на задоволення інтересів населення.

В Україні держава не несе відповідальності за борговими зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад. Крім того, надання позик з одного бюджету іншому в Україні забороняється. На нашу думку, це не вірно, і з метою розвитку ринку муніципальних запозичень, варто надати право територіальним громадам давати позики.

Обсяг та умови здійснення місцевих запозичень і надання місцевих гарантій погоджуються з Міністерством фінансів України. Обсяг та умови здійснення місцевих зовнішніх запозичень шляхом отримання кредитів (позик) від міжнародних фінансових організацій і надання місцевих гарантій для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання, що виникають за кредитами (позиками) від міжнародних фінансових організацій, вважають-

ся погодженими, якщо Міністерством фінансів України рішення не прийнято протягом одного місяця з дня надходження документів на погодження. Порядок здійснення місцевих запозичень і надання місцевих гарантій встановлюється Кабінетом Міністрів України [21].

В Україні запозичення може здійснюватися у формі: укладення договорів позики (кредитних договорів); випуску облігацій місцевих позик. У разі відкритого (публічного) розміщення облігацій місцевих позик на фондовій біржі їх продаж може здійснюватися за ціною, відмінною від номінальної вартості, але не нижче такої вартості (крім дисконтних облігацій). Усі договори про місцеві запозичення, договори, виконання зобов'язань за якими забезпечено місцевими гарантіями, та договори про відшкодування витрат місцевого бюджету, а також зміни істотних умов таких договорів реєструються у Реєстрі місцевих запозичень та місцевих гарантій.

Відповідно до ст. 3 ЗпЦПФР облігації місцевих позик відносяться до боргових цінних паперів, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання.

Науковці виділяють такі види муніципальних цінних паперів: облігації під загальне зобов'язання, облігації під дохід від проекту, облігації під спеціальний податок, облігації під заставу нерухомості [22, с. 17]. До облігацій місцевих позик згідно чинного законодавства України належать облігації внутрішніх та зовнішніх місцевих позик. Облігації можуть існувати виключно в бездокументарній формі.

Рішення про розміщення облігацій місцевих позик приймає Верховна Рада АРК або міська рада відповідно до вимог, установлених бюджетним законодавством. Реєстрацію випуску облігацій місцевих позик здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку в установленому нею порядку. Особливості погашення та реалізації прав за облігаціями місцевих позик визначаються проспектом емісії облігацій відповідного випуску.

В США практично всі муніципальні запозичення оформляються у вигляді боргових цінних паперів – муніципальних облігацій. За рік здійснюється 8-14 тисяч емісій на загальну суму більше 300 млрд. дол. США, причому цінними паперами оформляються навіть позики на суму менше 1 млн. дол. США [23].

В Україні у 2013 р. було зареєстровано 13 місцевих запозичень, з них жодного випуску облігацій. У 2014 році було зареєстровано 15 місцевих запозичень, з них 14 зовнішніх кредитів від НЕФКО та Європейського банку реконструкції та розвитку (позичальники – Львівська, Житомирська, Миргородська, Конотопська, Івано-Франківська міські ради, видані гарантії – Тернопільській, Северодонецькій, Луцькій, Кам'янець-Подільській, Дніпропетровській, Полтавській, Івано-Франківській та Львівській міським радам), і лише Київська міська рада випустила облігації на 2 625 000 тис. грн. (15,2% на 3 роки) [24]. Водночас здійснений аналіз показав, що порівняно з 2012 року спостерігається зменшення кількості місцевих запозичень, як у кількісному вимірі, так і у показниках залучених коштів.

Видатки місцевого бюджету на обслуговування місцевого боргу не можуть перевищувати 10 відсотків видатків загального фонду місцевого бюджету протягом будь-якого бюджетного періоду, коли планується обслуговування місцевого боргу. Крім того, гарантією для позичальників є те, що якщо у процесі погашення місцевого боргу та платежів з його обслуговування, обумовлених договором між кредитором та позичальником, порушується графік погашення з вини позичальника, Верховна Рада АРК, відповідна міська рада не мають права здійснювати нові місцеві запозичення протягом п'яти наступних років.

Досвід країн Європейського Союзу, США та деяких інших країн показує, що фінансова самостійність місцевого самоврядування не можлива без права здійснювати муніципальні запозичення. Серед причин відносно низької поширеності муніципальних запозичень в Україні варто виділити високі ризики їх здійснення, в тому числі нестабільність політичної системи, часті зміни законодавства, високий рівень корупції, обмеженість кола інвесторів, відсутність довіри до державних та муніципальних цінних паперів тощо. Ми погоджуємося з науковцями, що одним із способів підвищити зацікавленість людей інвестувати вільні кошти, є випуск облігацій місцевих позик, гарантованих доходами від проектів, що мають соціально-економічний ефект, в якому зацікавлена більшість населення регіону (будівництво доріг, водогонів, житла та ін.) [20, с. 594].

Таким чином, становлення ринку муніципальних запозичень в Україні має свої особливості, зокрема: недосконалість та нестабільність законодавства, що регулює місцеві запозичення; обмеженість кола інвесторів та слабкі інвестиційні можливості, незацікавленість та недоступність більшо-

сті органів місцевого самоврядування до зовнішніх ринків позичкового капіталу, висока вартість та ризики запозичень, відсутність в муніципалітетах кваліфікованих спеціалістів для залучення місцевих запозичень та управління позичковим капіталом.

З метою покращення правового регулювання ринку муніципальних запозичень необхідно на нашу думку, ч. 2 статті 73 БК України викласти в такій редакції:

«2. Надання позик з одного бюджету іншому дозволяється за умови, що надання такої позики не призведе до дефіциту бюджету (позичальника). Боргові зобов'язання погашаються у строки, які визначаються умовами запозичень і не можуть перевищувати п'яти років.».

Розподіл повноважень між рівнями влади пов'язаний із відповідальністю, зокрема матеріально-фінансовою, згідно з якою відповідний рівень публічної влади має нести і матеріальну відповідальність за належну реалізацію власних повноважень. Тому заслуговує на увагу інститут муніципального банкрутства як один із засобів відповідальності локальних і регіональних властей у сфері ЕБ [25].

Запровадження інституту муніципального банкрутства дасть змогу забезпечити збалансований розподіл відповідальності та підвищити рівень ЕБ на різних поверхах публічної влади. Це пов'язано із природою відповідальності представницьких органів місцевого самоврядування, склад яких періодично змінюється у зв'язку із наслідками періодичних муніципальних виборів, а також залежності більшості місцевих бюджетів від субсидій та субвенцій з державного бюджету, виплати по яких не завжди виконуються і повному обсязі, а їхнє виконання лягає додатковим тягарем на місцеві бюджети, що доволі часто стає причиною фактичної фінансової неспроможності органів місцевого самоврядування. Тому можливим наслідком муніципального банкрутства може стати дострокове припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування, призначення дострокових їх виборів та призначення державного уповноваженого до набуття повноважень новообраних представницьких органів місцевого самоврядування. Звісно, що ці всі заходи мають бути підкріплені відповідними змінами до Конституції України.

Висновки. Здійснення зовнішніх запозичень органами публічної влади має відповідати вимогам міжнародного права, які регулюють питання суверенних боргів держави. При цьому мають бути додержані конституційні та адміністративні вимоги щодо ухвалення рішень про зовнішні запозичення та визначення конкретного обсягу і мети запозичень. Важливе значення набуває аналіз і попередження випадків встановлення особливих умов запозичень, оскільки такі можуть накласти надмірні обтяження на державу. Слід також мати на увазі діяльність з боку державних агентів зарубіжних країн, спрямованих на концентрацію боргових зобов'язань держави, що може бути спрямовано на обмеження економічного суверенітету та руйнування системи ухвалення суверенних державних рішень. Тому має існувати розумна і обґрунтована система ухвалення рішень щодо здійснення запозичень органами публічної влади.

1. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_e50.

2. Токарева А. Владельцев ЮКОСа признано потерпевшими. Гаагский суд приговорил Россию к выплате \$50 млрд. [Електронний ресурс] // Коммерсантъ. – Режим доступу: <http://www.kommersant.ru/doc/2534105>

3. Вендик Ю. Почему суд в Гааге поддержал Россию в споре о 50млрд долларов ЮКОСа / Юри Вендик [Електронний ресурс] // Русская служба BBC. – Режим доступу: http://www.bbc.com/russian/international/2016/04/160420_yukos_hague_russia_wins.

4. Judgment of 20 April 2016, Joined Case Russian Federation vs. Veteran Petroleum Limited, YUKOS Universal Limited, and Hulley Enterprises Limited [Електронний ресурс] // de Rechtspraak. Режим доступу: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4230>

5. Методика розрахунку рівня економічної безпеки України. Наказ Міністерства економіки України від 02.03.2007 №60 [Електронний ресурс] // Міністерство

економічного розвитку і торгівлі України. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=97980&cat_id=38738

6. Borella Francois. The Weakening of the political will of the Central State in Europe // The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998.

7. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке ; пер. с франц. – М. : Юрист, 2002. – 365 с.

8. Кисіль Л.Є. Публічна правосуб'єктність органів виконавчої влади України / Л.Є. Кисіль // Часопис Київського університету права. – 2010. № 4. – С. 124-127.

9. Непряхина Н. Возразили по сути: агрессия России может стать поводом для списания украинского долга / Наталья Непряхина [Електронний ресурс] // РБК-Україна. Режим доступу: <https://www.rbc.ua/rus/analytics/vozrazili-suti-agressiya-rossii-stat-povodom-1464360349.html>

10. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. № 50-51. Стор. 1778.
11. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України № 1861-VI від 20.02.2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>
12. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
13. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/3480-15>
14. Балацький Є.О. Мінімізація ризиків інвестування в облігації місцевих позик як основа розвитку муніципальних запозичень в Україні / Є.О. Балацький // Механізм регулювання економіки. – 2011. № 3. – С. 152-158.
15. Кириленко, О. Диверсифікація доходів місцевих бюджетів в: монографія / [Луніна І. О., Кириленко О.П., Лучка А. В. та ін.] за ред. І. О. Луніної; НАН України, Інститут економіки та прогнозування. К., 2010. 320 с.
16. Муніципальні позики: світова практика та український досвід. / За ред. І.Бураковського. К.: К.І.С., 2000. 72 с.
17. Петриків А. В. Розвиток системи місцевих запозичень в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.04 / Петриків Анна Володимирівна; Акад. муніцип. упр. - К., 2011. - 20 с.
18. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 // [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036
19. Сторонянська І. З., Музика І. С. Проблеми організації та ефективність використання муніципальних запозичень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ird.gov.ua/vid_7/vid7_2013_s02.pdf
20. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
21. Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 р. № 110 // Офіційний вісник України. – 2011. - № 12. - Стор. 41.
22. Барабан Л. М. Перспективи розвитку ринку муніципальних цінних паперів в Україні. / Барабан Л. М. // Фінансовий простір. – 2011. -№ 4. – С. 15-21.
23. Варфоломеев С. Український ринок муніципальних облігацій: аналітичний огляд / Варфоломеев С. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pension.kiev.ua/files/MunicipalBonds.pdf>
24. Інформація щодо здійснення місцевого запозичення та місцевих гарантій в 2014 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://minfin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/archive/main?cat_id=68447
25. Софінська І. Муніципальне банкрутство: правове регулювання та аналіз застосування / І. Софінська // Право США. – 2013. № 1-2. – С. 279-286.

Sovereign borrowing of the state and national economic security

Summary

The article is devoted to the international legal, constitutional and administrative aspects of the external borrowing of the state. Goal of this article is a description of some aspects of observance of the requirements of due process of foreign borrowings different levels of national public power in excess of the boundary set limits from the standpoint of national economic security and sovereignty of Ukraine. Expands nature immunities state in terms of the constitutional doctrine of sovereignty that have limited economic capacity and infrastructure of the state.

Disclosed constitutional and administrative regime of external borrowing by the state provided good foresight and warning of potential threats regarding excessive burdens that may arise in the implementation of external borrowing by the state. The attention is focused to the municipal mechanism to ensure the stability of public finances at municipal borrowing and eliminate certain threats to their stability through the Municipal Institute of bankruptcy. The problem is seen under foreshortening ensure national security from the perspective of prevention and non-admission situations of concentration of debt the state to influence the sovereign decision-making of Ukraine.



Сергій Савчук

Конкордати Базельського комітету з банківського нагляду – перші джерела міжнародно-правового регулювання консолідованого банківського нагляду

В статті досліджуються Конкордати 1975 р. та 1983 р. – перші акти Базельського комітету з банківського нагляду, що заклали основу сучасного міжнародно-правового регулювання консолідованого банківського нагляду. Особливу увагу приділено вивченню причин затвердження та змісту Конкордатів. Окремо розглядається питання про недоліки Конкордатів, що спричинили подальший розвиток інституту консолідованого банківського нагляду.

Ключові слова: Базельський комітет з банківського нагляду, консолідований банківський нагляд, міжнародне банківське право, банківське регулювання та нагляд

The article explores the Concordats of 1975 and 1983 – the first acts of the Basel Committee on Banking Supervision which created a foundation for international legal regulation of the consolidated banking supervision. Special attention is paid to the reasons for approval and the contents of the Concordats. The author also analyzes the shortcomings of the Concordats resulting in further development of the consolidated banking supervision.

Key words: Basel Committee on Banking Supervision, consolidated banking supervision, international banking law, banking regulation and supervision

Динамічний післявоєнний розвиток світової економіки та значне зростання кількості транснаціональних корпорацій призвели до створення банками відокремлених підрозділів на території інших держав (філій, дочірніх та спільних банків) та міжнародних банківських груп. Окрім надання банківських послуг на території інших держав, іноземні відокремлені підрозділи з часом почали використовуватися для досягнення інших цілей, зокрема уникнення чи обмеження банківського нагляду, оскільки згідно з тогочасним законодавством більшості держав світу компетенція органів банківського регулювання та нагляду поширювалася виключно на банки, що зареєстровані та діють на території відповідної держави. В свою чергу, окремі відокремлені підрозділи на території інших держав створювалися без статусу юридичної особи (наприклад, філії), що не потребувало реєстрації та отримання ліцензії у місцевого органу банківського регулювання та нагляду, виводило відповідний відокремлений підрозділ з-під сфери його компетенції та призводило до відсутності ефективного контролю за додержанням відокремленими підрозділами економічних стандартів і нормативів. Це створювало значну загрозу правам вкладників та інших кредиторів банків, національним економікам держав, а також стало однією з основних причин так званих трьох міжнародних «банківських» криз [1, с. 3], що охопили світ в середині 1970-х рр., а також на початку 1980-х та 1990-х рр.

У відповідь на це в міжнародному банківському праві з середини 1970-х рр. почав розвиватися інститут консолідованого банківського нагляду – система міжнародно-правових норм, що визначає компетенцію та порядок взаємодії органів банківського регулювання різних держав при здійсненні нагляду за міжнародними банківськими групами та іноземними підрозділами банків.

Консолідований банківський нагляд став одним із перших напрямів діяльності Базельського комітету з банківського регулювання та нагляду (далі – Базельський комітет) після його створення

в 1974 р. Історично першим документом Базельського комітету стала Доповідь про нагляд за іноземними установами банків від 26 вересня 1975 р., що в подальшому отримала назву Конкордат 1975 р. [2, с. 99].

Безпосередньою причиною розробки цього документа стала міжнародна банківська криза середини 1970-х рр., спричинена банкрутством ряду банків, зокрема західнонімецького банку «Банкхауз Херштатт» [Bankhaus Herstatt] в червні 1974 р [3, с. 284] та провідного банку США «Національний банк Франкліна» [Franklin National Bank] у вересні 1974 р [4, с. 38].

Банкрутство «Банкхауз Херштатт», в свою чергу, було спровоковане значним обсягом спекулятивних операцій з торгівлі іноземною валютою [5, с. 31] та умисним приховуванням банком збитків, розмір яких перевищив більш ніж половину вартості всіх активів банку [4, с. 28]. Банкрутство «Національного банку Франкліна» було спричинено масовим зверненням вкладників про повернення депозитів, в тому числі до філії банку у Лондоні (Великобританія), через погіршення репутації банку та втрати довіри до нього, що, в свою чергу, було викликано значним обсягом збитків від проведення спекулятивних операцій з торгівлі іноземною валютою, несприятливою кон'юнктурою ринку та рядом помилок, допущених керівництвом [4, с. 27-28].

Внаслідок окреслених подій та панічних настроїв на ринку щодо виконання банківських зобов'язань Базельський комітет підготував Конкордат 1975 р. [6, с. 12], присвячений питанням співробітництва органів банківського нагляду держав щодо здійснення нагляду за іноземними підрозділами банків (філії, дочірніх та спільних банків, створених на території іншої держави, ніж материнський банк) та розмежування компетенції органів банківського нагляду держави, в якій знаходиться материнський банк, та держави, в якій знаходиться іноземний підрозділ.

За своїм правовим статусом Конкордат 1975 р. являв собою методичні рекомендації [7, с. 1]. Слово «конкордат», використане в назві документа, підкреслює відсутність обов'язкової юридичної сили [8, с. 2]. Термін «конкордат» походить від угод, що укладалися між Святим Престолом та державами, що визначали порядок взаємовідносин між католицькою церквою та державою в сферах спільних інтересів [9, с. 328-329]. Проте з часом, в тому числі по мірі втрати католицькою церквою політичного впливу в світі, термін «конкордат» втратив своє історичне значення та на даний час зазвичай використовується для позначення «актів публічних домовленостей», що мають скоріше не юридично обов'язковий характер, а забезпечуються політичним та моральним авторитетом його сторін [10, с. 244]

Конкордат 1975 р. закріпив основний принцип та мету міжнародного співробітництва органів банківського нагляду: жодний підрозділ банку, створений за кордоном (філія, дочірній банк, спільний банк), не повинен уникнути банківського нагляду [7, с. 1]. Для досягнення зазначеної мети встановлювався обов'язок держави, в якій розташовані підрозділи іноземних банків, здійснювати адекватний нагляд за їх діяльністю на основі як власних стандартів, так і стандартів держави, в якій знаходиться материнський банк [11, с. 321].

Конкордат 1975 р. встановлював наступні правила розмежування компетенції органів банківського нагляду держави розташування підрозділу іноземного банку та держави розташування материнського банку:

- За дотримання нормативів ліквідності¹ підрозділом іноземного банку основна відповідальність покладається на органи банківського нагляду держави розташування підрозділу, оскільки при управлінні ліквідністю підрозділи, в першу чергу, керуються місцевим законодавством та повинні враховувати особливості місцевої монетарної політики. Водночас, органи банківського нагляду держави розташування материнського банку повинні також приділяти увагу ліквідності іноземних підрозділів материнського банку, особливо в ситуаціях, коли підрозділи розміщують тимчасово вільні кошти на депозит у материнському банку або отримали у материнського банку кредит, що може впливати на рівень ліквідності іноземного підрозділу.

- Розмежування відповідальності за дотримання нормативів капіталу² залежить від типу підрозділу. Так, за дотримання нормативів капіталу філією іноземного банку основна відповідальність покладається на органи банківського нагляду держави розташування материнського банку, оскільки філія не має статусу окремої юридичної особи та нормативи капіталу дотримуються материн-

¹ Ліквідність – спроможність окремої установи забезпечувати своєчасність, повноту та безперервність виконання усіх своїх грошових зобов'язань [12, с. 257].

² Капітал банку – спеціально створені фонди і резерви, призначені для забезпечення фінансової стійкості, комерційної та господарської діяльності, відшкодування можливих збитків і які перебувають у користуванні банку [12, с. 206].

ським банком в цілому як єдиною юридичною особою. В ситуації з дочірнім або спільним банком основна відповідальність покладається на органи банківського нагляду держави розташування дочірнього/спільного банку.

- За дотримання валютних позицій³ основна відповідальність покладається на органи банківського нагляду держави розташування підрозділу, зокрема з огляду на необхідність забезпечення належного стану місцевого валютного ринку та дотримання платіжного балансу. Водночас, в частині пруденційного банківського нагляду відповідальність несуть спільно органи банківського нагляду держави розташування підрозділу та держави розташування материнського банку. Причому у випадку з філією іноземного банку основна відповідальність покладається на органи банківського нагляду держави розташування материнського банку, а щодо дочірніх та спільних банків основну відповідальність несуть органи банківського нагляду держави розташування дочірнього/спільного банку.

Для покращення міжнародного співробітництва органів банківського нагляду Базельський комітет в Конкордаті 1975 р. рекомендував запровадити прямий обмін інформацією між органами банківського нагляду держави розташування материнського банку та держави розташування іноземного підрозділу. Відповідна можливість передбачена і законодавством України. Так, згідно з статтею 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», Національний банк України відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності має право надавати інформацію, отриману при здійсненні нагляду за діяльністю банків, органу банківського нагляду іншої держави, а також отримувати від органу банківського нагляду іншої держави таку інформацію.

Також, в Конкордаті 1975 р. Базельський комітет рекомендував дозволити та максимально сприяти органам банківського нагляду держави розташування материнського банку здійснювати перевірки за діяльністю іноземного підрозділу материнського банку шляхом виїзду на територію держави розташування іноземного підрозділу. Якщо ж національним законодавством держави розташування іноземного підрозділу відповідні перевірки не дозволені, Конкордат 1975 р. передбачав можливість здійснення непрямої перевірки – шляхом доручення органам банківського нагляду держави розташування іноземного підрозділу з подальшою передачею звіту про результати перевірки органам банківського нагляду держави розташування материнського банку.

Конкордат 1975 р. на момент його схвалення був надзвичайно прогресивним документом. Це був один з перших документів, присвячених міжнародно-правовому регулюванню банківської діяльності та співробітництва органів банківського нагляду на глобальному рівні. Проте поступово він перестав відповідати вимогам часу. Розвиток глобалізації призводив до подальшого розширення міжнародних банківських груп. До їх складу, окрім безпосередньо банків, почали входити холдингові компанії, небанківські фінансові установи та компанії з надання допоміжних послуг. Міжнародні банківські групи почали вдаватися до структурування бізнесу, в т.ч. з метою уникнення чи обмеження банківського нагляду в окремих державах.

Показовим в цьому відношенні стало банкрутство найбільшого приватного італійського банку «Банко Амброзіано» [Banco Ambrosiano] в 1982 р. [13, с. 31]. Передумовою банкрутства стали значні обсяги проблемних кредитів, виданих банком через дочірні банки в Люксембурзі [10, с. 246] та Латинській Америці [13, с. 31-32], що призвели до неплатоспроможності всієї банківської групи. Після введення тимчасової адміністрації в «Банко Амброзіано» Центральний Банк Італії повністю відшкодував вклади, зроблені вкладниками материнського банку в Італії, проте відмовився виплачувати відшкодування вкладникам дочірнього банку в Люксембурзі [1, с. 7]. Коментуючи це рішення, Центральний Банк Італії послався на відсутність законодавчих повноважень здійснювати регулювання та нагляд за діяльністю дочірнього банку на території іншої держави і, як наслідок, відсутність підстав для відповідальності за банкрутство дочірнього банку, над яким він не міг здійснювати адекватний нагляд [14, с. 192-193]. З іншої сторони, органи банківського нагляду Люксембургу ігнорували звернення Центрального банку Італії щодо посилення нагляду за діяльністю дочірнього банку «Банко Амброзіано», вважаючи, що безпосередню відповідальність за діяльність дочірнього банку повинен нести материнський банк, а опосередковану – центральний банк держави місцезнаходження материнського банку [15, с. 175]. Відповідно, з точки зору органів банківського нагляду Люксембургу, підтримку дочірньому банку «Банко Амброзіано» мав надати саме материнський італійський банк та Центральний Банк Італії [10, с. 247].

Відповідні вимоги національного законодавства, що суттєво обмежували можливість здійснення банківського регулювання та нагляду за відокремленими підрозділами банків та дочірніми бан-

³ Валютна позиція – співвідношення вимог та зобов'язань банку в кожній іноземній валюті та в кожному банківському металі [12, с. 77].

ками на території інших держав, також містилися в законодавстві ряду інших держав (наприклад, в Федеративній Республіці Німеччина та Швейцарії). Чи не найбільші перепони створювалися національним законодавством про захист банківської таємниці: так, в окремих державах діяла заборона на передачу інформації, отриманої під час здійснення банківського нагляду, компетентним органам інших держав. Окрім цього, існувала проблема подання до органів банківського нагляду неконсолідованої фінансової звітності: банками подавалася окрема звітність по кожному з багаточисленних відокремлених підрозділів (філій, представництв), дочірніх та спільних банків, створених за кордоном, що створювало значні практичні складнощі для системного розуміння та аналізу фінансового стану всієї банківської групи [1, с. 6].

У відповідь на вищезазначені виклики в 1983 році Базельський комітет схвалив оновлену редакцію Конкордату – «Принципи нагляду за іноземними підрозділами банків». В основі Конкордату 1983 року покладено 2 основні принципи: принцип «подвійного ключа» та принцип консолідації [10, 248-251].

Принцип «подвійного ключа» полягає в постійній оцінці органами банківського нагляду держави розташування материнського банку та держави розташування іноземного підрозділу рівня адекватності банківського нагляду один одного. Якщо рівень банківського нагляду органу держави розташування іноземного підрозділу є неадекватним, в такому випадку орган нагляду держави розташування материнського банку повинен поширити свій нагляд на іноземний підрозділ або спонукати материнський банк припинити діяльність іноземного підрозділу у відповідній державі. Якщо ж неадекватним є рівень банківського нагляду органу держави розташування материнського банку, орган нагляду держави розташування іноземного підрозділу повинен спонукати або, якщо це допускається законодавством, заборонити діяльність іноземного підрозділу у відповідній державі, або висунути посилені вимоги до діяльності іноземного підрозділу. За допомогою принципу «подвійного ключа» Базельський комітет мав намір попередити так звані «перегони по низхідній» – тенденцію до пом'якшення банківського регулювання та нагляду в державах з метою залучити більше іноземних інвестицій [6, с. 12] – та заохотити приведення національних стандартів банківського регулювання та нагляду у відповідність до провідних стандартів, що діють у світових фінансових центрах [10, с. 249].

Згідно з принципом консолідації, органи банківського регулювання та нагляду не можуть бути в повній мірі задоволені станом окремого банку, якщо вони не можуть оцінити стан діяльності відповідного банку в інших державах із застосуванням методики консолідації [16, с. 1]. У зв'язку з цим, Конкордат 1983 р. покладав на орган банківського регулювання та нагляду держави розташування материнського банку відповідальність за контроль рівня ризиків та адекватності капіталу всієї банківської групи.

В Конкордаті 1983 р. були враховані останні тенденції до диверсифікації структури банківських груп, що, з-поміж іншого, передбачали створення та включення до структури групи холдингових компаній та небанківських установ.

Так, Конкордатом 1983 р. передбачалися різні підходи до нагляду за холдинговими компаніями залежно від їх місця в структурі групи. Якщо холдингова компанія є материнською компанією групи, то органи банківського нагляду тих держав, в яких функціонують банки групи, повинні координувати свої дії з нагляду за банками групи «з урахуванням структури всієї групи». Якщо ж материнською компанією групи є банк, а холдингова компанія є проміжною ланкою в структурі групи, в такому випадку компетентний орган, що здійснює нагляд за діяльністю материнського банку, повинен забезпечити адекватний нагляд за діяльністю холдингової компанії та її дочірніх банків (а у разі неможливості забезпечити адекватний нагляд – заборонити материнському банку здійснювати діяльність через холдингову компанію). Наявність холдингових компаній в структурі банківської групи (в якості материнської холдингової компанії чи в середині групи) може створювати перешкоди для здійснення банківського нагляду, зокрема коли вони не мають статусу банків та мають значні зобов'язання (в т.ч. фінансові) перед міжнародною банківською групою.

У разі включення до групи небанківських установ, Конкордат 1983 р. покладав на органи банківського регулювання та нагляду обов'язок співпрацювати з компетентними державними органами, що здійснюють нагляд за діяльністю відповідних небанківських установ, у разі включення до структури групи небанківських фінансових установ. У разі неможливості адекватного нагляду за відповідними установами, органи банківського регулювання та нагляду повинні вжити заходів «з мінімізації ризиків для банківської діяльності від небанківських установ у групі».

Окрім нових принципів, в Конкордаті 1983 р. здобули подальшого розвитку принципи, закладені в Конкордат 1975 р. Так, щодо міжнародного співробітництва органів банківського нагляду,

то згідно з Конкордатов 1983 р., у разі виникнення ситуацій, не охоплених Конкордатов, органи нагляду держави розташування материнського банку та держави розташування іноземного підрозділу повинні спільно віднайти шляхи забезпечення адекватного нагляду за діяльністю іноземного підрозділу. У випадку виникнення серйозних проблем у діяльності іноземного підрозділу, органи держави розташування іноземного підрозділу повинні негайно повідомити про це органи держави розташування материнського банку. В свою чергу, органи держави розташування материнського банку повинні повідомляти органи держави розташування іноземного підрозділу про проблеми материнського банку, що можуть мати вплив на іноземний підрозділ [16, с. 2-3].

Поряд зі значними досягненнями дослідники виділяють і недоліки Конкордату 1983 р. Так, в документі прямо передбачалося, що він не стосується питання про роль центральних банків при виконанні функції кредитора останньої інстанції. Причиною цього стало те, що окремі держави в Базельському комітеті представляють не центральні банки, а профільні органи банківського регулювання та нагляду, які не мають повноважень з фінансової підтримки проблемних банків [8, с. 2]. Проте на практиці це певною мірою позбавило конкретики та створило невизначеність щодо рівня відповідальності органів нагляду кожної з держав, в якій функціонують банки групи [17, с. 62]. Також, Конкордат 1983 р. чітко не відповідав на питання, компетентний орган якої з держав повинен здійснювати нагляд за діяльністю холдингової компанії, яка є материнською компанією групи. З цього приводу Конкордатов покладался загальних обов'язок на органи банківського нагляду тих держав, в яких функціонують банки групи, координувати свої дії з нагляду «з урахуванням структури всієї групи». Проте питання хто саме несе відповідальність за нагляд холдингової материнської компанії, а відтак і всієї групи, залишалося без відповіді, що, в свою чергу, створювало можливості для уникнення нагляду [10, с. 253].

Цією прогалиною скористався Банк міжнародної торгівлі та кредиту [Bank of Commerce and Credit International], який було примусово виведено з ринку в 1991 році. На момент ліквідації банк здійснював діяльність у 69 державах, а загальна сума його активів сягала 20 млрд. дол. США з найбільшою кількістю вкладників у Великобританії. Структуру банківської групи було побудовано таким чином, щоб максимально уникнути банківського нагляду. Так, на чолі групи було поставлено банківську холдингову компанію, зареєстровану в Люксембурзі, що вже дозволяло уникнути централізованого банківського нагляду з боку єдиного регулятора та розмивало повноваження з нагляду між регуляторами держав, в яких були зареєстровані банки групи. В свою чергу, банки групи створювалися переважно в тих державах, в яких національне законодавство встановлювало посилений режим захисту банківської таємниці, що мінімізувало можливості транскордонної передачі інформації між органами банківського нагляду різних держав. Завдяки відсутності повноцінного нагляду банк приймав активну участь в широкомасштабних шахрайських операціях, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванні тероризму, торгівлі наркотиками, корупційної діяльності. Відсутність консолідованого нагляду призвела до того, що збитки банку від несплати кредитів, шахрайських операцій, збиткових інвестиційних операцій розподілялися між балансами дочірніх банків, що спотворювало реальну картину фінансового стану групи [18, с. 4].

Криза, спричинена крахом Банку міжнародної торгівлі та кредиту, засвідчила, що по мірі посилення глобалізації банківського ринку прямо пропорційно зростають і ризики шахрайства та зловживання службовим становищем. Події навколо Банку міжнародної торгівлі та кредиту поставили під сумнів адекватність існуючих міжнародних документів з банківського регулювання та нагляду [10, с. 255] і стали підставою для вироблення Базельським комітетом на основі Конкордату 1983 р. нового документа – Мінімальних стандартів з нагляду за діяльністю міжнародних банківських груп та їх транскордонних підрозділів 1992 р.

На відміну від Конкордатів 1975 р. та 1983 р., що мали статус методичних рекомендацій, новий документ мав статус стандарту – акта найвищої юридичної сили з-поміж всіх актів, що затверджуються Базельським комітетом. Затвердження Мінімальних стандартів не призвело до скасування Конкордату 1983 р.: обидва акти залишаються чинними та доповнюють один одного [19, с. 1].

Мінімальними стандартами передбачено 4 основоположні стандарти з нагляду за діяльністю міжнародних банківських груп та їх підрозділів на території інших держав:

1. Нагляд за діяльністю всіх міжнародних банків та міжнародних банківських груп повинен здійснюватися органом банківського нагляду держави місцезнаходження материнського банку, що несе основну відповідальність за здійснення консолідованого банківського нагляду.

2. Для створення підрозділу на території іншої держави необхідно отримати попередній дозвіл органів банківського нагляду держави майбутнього місцезнаходження іноземного підрозділу, держави місцезнаходження головного банку (який створює іноземний підрозділ) та, якщо головний

банк та материнський банк групи розташовані в різних державах, також дозвіл органу банківського нагляду держави місцезнаходження материнського банку групи.

3. Органи банківського нагляду повинні мати повноваження збирати інформацію про іноземні підрозділи банків та банківських груп, нагляд за якими вони здійснюють.

4. Якщо, на думку органу банківського нагляду держави місцезнаходження іноземного підрозділу, будь-який із вищезазначених стандартів не виконується, цей орган може вжити необхідних заходів для задоволення потреб нагляду, в тому числі заборонити створення підрозділу іноземного банку чи банківської групи у відповідній державі [19, с. 3-5].

Таким чином, Конкордатами Базельського комітету з банківського нагляду 1975 р. та 1983 р. закладено основи міжнародно-правового регулювання консолідованого банківського нагляду, що з часом здобули подальшого розвитку в Мінімальних стандартах з нагляду за діяльністю міжнародних банківських груп та їх транскордонних підрозділів, затверджених Базельським комітетом в 1992 р., та на даний час відображені в Основних принципах ефективного банківського нагляду, затверджених на Міжнародній конференції органів банківського регулювання та нагляду, організованій Базельським комітетом в 2012 р.

1. Kapstein E.B. Supervising International Banks: Origins and Implications of the Basle Accords. // *Essays in International Finance*. – 1991. – December. – No. 185. – 38 p.
2. Herring R.J., Litan R.E. *Financial Regulation in the Global Economy*. – Washington: The Brookings Institution, 1995. – 197 p.
3. Norton J. *Bank regulation and supervision in the 1990s*. – London: Lloyds of London Press Ltd., 1991. – 178 p.
4. Walker G.A. *International Banking Regulation*. – London: Kluwer Law International, 2001. – 622 p.
5. Goodhart Ch. *The Basel Committee on Banking Supervision: A History of the Early Years 1974-1997*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – 603 p.
6. Dale R. Someone must be in charge. // *Financial Times (London)*. – 1991. – 22 July. – P. 12.
7. Report on the Supervision of Banks' Foreign Establishments - Concordat. // *Basel Committee on Banking Supervision*. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.bis.org/publ/bcbs00a.pdf>.
8. Mendelsohn M.S. New Basel Concordat: Main Deficiency Is Intact. // *American Banker*. – 1983. – 16 June. – P. 2.
9. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. *Міжнародне право. Основи теорії*. / За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
10. Alford D.E. Core Principles for Effective Banking Supervision: An Enforceable International Financial Standard? // *Boston College International and Comparative Law Review*. – 2005. – Vol. 28: Issue 2. – P. 236-297.
11. Cane M.B., Barclay D.A. Competitive Inequality: American Banking in the International Arena. // *Boston College International and Comparative Law Review*. – 1990. – Vol. 13. – P. 272-338.
12. Арбузов С.Г., Колобов Ю.В., Міщенко В.І., Науменкова С.В. *Банківська енциклопедія*. – К.: Центр наукових досліджень Національного банку України – «Знання», 2011. – 504 с.
13. Gup B.E. *Bank Failures in the Major Trading Countries of the World: Causes and Remedies*. – Westport: Quorum Books, 1998. – 174 p.
14. Hess U. The Banco Ambrosiano Collapse and the Luxury of National Lenders of Last Resort with International Responsibilities. // *New York Journal of International Law and Politics*. – 1990. – Vol. 22. – P. 192, 193.
15. Dale R. *The Regulation of International Banking*. – Cambridge: Woodhead-Faulkner, 1984. – 208 p.
16. Principles for the Supervision of Banks' Foreign Establishments (Concordat). // *Basel Committee on Banking Supervision*. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bis.org/publ/bcbs312.pdf>.
17. Wise D. *International Prudential Regulation of Commercial Banks* // *Bank Administration*. – 1985. – June. – P. 62.
18. The BCCI Affair: A Report to the Committee on Foreign Relations United States Senate by Senator John Kerry and Senator Hank Brown (December 1992). [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://info.publicintelligence.net/The-BCCI-Affair.pdf>.
19. Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.bis.org/publ/bcbs314.pdf>.

Concordats of the Basel Committee on Banking Supervision: the First Sources of International Legal Regulation of the Consolidated Banking Supervision

Summary

Dynamic development and transnationalization of the global economy after the end of the World War II resulted in that banks began establishing stand-alone units in other countries (branches, subsidiaries and joint ventures/consortia) as well as international banking groups. Besides rendering banking services in other countries, foreign stand-alone units also pursued other aims, including avoiding or limiting the banking supervision.

In response to this, the Basel Committee on Banking Supervision approved the Concordat of 1975. The immediate reason for its approval was the international banking crisis of the mid-1970s caused by the collapse of the West German Bankhaus Herstatt in June 1974 and the leading US bank – the Franklin National Bank in September 1974.

The 1975 Concordat introduced the basic aim for international cooperation of the banking supervision authorities – to ensure that no foreign banking establishment escapes supervision. To pursue such aim the Concordat established the obligation of each country to ensure that foreign banking establishments in its territory are supervised based on standards of both host and parent authorities. The 1975 Concordat divided the supervisory responsibilities and interests of host and parent authorities, particularly when supervising compliance with liquidity and solvency standards as well as foreign exchange positions.

At the time of its approval the 1975 Concordat was an exceptionally progressive document. However, as the years went by it ceased to meet the requirements of the time. Further globalization resulted in further extension of international banking groups now including holding companies, non-banking financial institutions and complementary businesses.

In response to new challenges, particularly the collapse of the largest private Italian bank – Banco Ambrosiano in 1982, the Basel Committee approved the revised Concordat – the 1983 Principles for the Supervision of Banks' Foreign Establishments. The revised 1983 Concordat introduced the "dual key" approach whereby both home and host supervisory authorities assessed the quality of the other's supervision of an internationally active bank. The host jurisdiction had to be satisfied with the supervision over the parent bank within its home jurisdiction; likewise, the parent bank's home jurisdiction had to be satisfied that the foreign operations of its domestic banks were supervised adequately by the host regulators.

Along with substantial achievements, the 1983 Concordat also had some weaknesses: its explicit refusal to address the issue of lender of last resort responsibility and its failure to designate a primary regulator of the bank holding company.

The 1975 and 1983 Concordats laid the foundation for international legal regulation of consolidated banking supervision. Later they were taken as a basis for the Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments approved by the Basel Committee in 1992 and the Core Principles for Effective Banking Supervision endorsed by banking supervisors at the 17th International Conference of Banking Supervisors organized by the Basel Committee in 2012.

**Міжнародне право
захисту прав
людини****Ольга Поєдинок**

Міжнародно-правове забезпечення права на громадянство

У статті досліджується проблема міжнародно-правового забезпечення права на громадянство. Зокрема, питання проаналізовано в контексті кількості громадянств, на які може мати право особа за міжнародним правом.

Ключові слова: громадянство, право на громадянство, безгромадянство, подвійне громадянство, суверенітет

The article explores various aspects of ensuring the right to nationality in international law. In particular, the issue is discussed within the context of the number of nationalities to which an individual can be entitled under international law.

Key words: nationality, right to nationality, statelessness, dual nationality, sovereignty

Громадянство цілком обґрунтовано можна назвати основою правового статусу особи як у національному, так і в міжнародному праві. Факт наявності в особі громадянства однієї, двох чи більшої кількості держав, так само як і неналежність особи до громадянства жодної з держав світу має важливе значення як для держав, так і для індивідів.

Державу та її громадян поєднує стійкий правовий зв'язок, що знаходить свій вияв у взаємних правах та обов'язках, обсяг яких є найповнішим порівняно з іншими категоріями населення відповідної держави. Так, держави наділяють своїх громадян більшим обсягом прав, ніж іноземців та осіб без громадянства, зокрема можливістю участі в управлінні державою безпосередньо або через систему представницької демократії. Як слушно зазначив чотирнадцятий Голова Верховного Суду США Ерл Уоррен, «громадянство – це основне право людини, оскільки воно являє собою право мати права» [1].

Серед науковців міжнародно-правовими проблемами наявності та відсутності громадянства взагалі та питаннями права на громадянство зокрема займалися Ю. Р. Боярс, І. П. Бліщенко, С. В. Черниченко, В. М. Дурденевський, Г. Є. Вілков, Б. Н. Топорін, Ю. М. Тодика, В. Я. Кикоть, Ж. Тускоз, В. І. Менжинський, Л. Оппенгейм, Р. Суїфт, А. Сінха, П. Вейс, А. Макаров, Е. Ісей, Д. О'Коннел, П. Лагард, Ш. Кесслер, Г. Єллінек, Г. Кельзен, Л. Браун, Ч. Хайд, А. Фердросс, Я. Броунлі, М. Тандон, М. Хадсон, К. Перрі, К. Батчелор, М. Беннуна, К. Шіурулі, К. Тубірціо та інші. Утім, на нашу думку, питання про право на громадянство потребує додаткового дослідження в контексті кількості громадянств, на які може мати право особа за міжнародним правом.

Зазвичай право на громадянство розглядається як право особи мати принаймні одне громадянство, оскільки безгромадянство нерідко створює проблеми як для держав, так і для індивідів. Основою існування держави є наявність міцного політико-правового зв'язку з певною спільнотою осіб, які проживають на території держави. Для держав апатризм може породжувати певні незручності та навіть спори між ними, пов'язані, наприклад, з врегулюванням в'їзду та виїзду осіб без громадянства, з їхнім дипломатичним захистом тощо. Якщо ж підходити до цього питання з точки зору інтересів фізичних осіб, то відсутність громадянства ставить апатридів у менш вигідне правове становище порівняно з громадянами держави, на території якої вони проживають, оскільки апатриди в усіх правових системах обмежені в певних, передусім політичних, правах. На них також

УДК 342.7:341.231.14

ПОЄДИНОК Ольга Романівна,

кандидат юридичних наук, адвокат, докторант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© О. Поєдинок, 2016

може не поширюватися законодавство про працю, соціальне забезпечення, медичне обслуговування, освіту, власність тощо.

У той час як переважна більшість науковців сходиться на думці про те, що апатризм сприймається міжнародним правом як явище негативне, питання того, наскільки право на громадянство може гарантуватися міжнародним правом, є набагато більш дискусійним. Відповідь на це запитання залежить від погляду дослідника на те, яке право – внутрішнє чи міжнародне – повинно бути визначальним у питаннях, пов'язаних із громадянством чи його відсутністю. Так, Д. О'Коннелл та Л. Оппенгейм вважали, що міжнародне право повинно бути головним при визначенні питань громадянства [2, с. 13]. Вони базували свою думку на тому, що 1923 року Постійна палата міжнародного правосуддя у своєму консультативному висновку стосовно декретів з питань громадянства в Тунісі та Марокко вирішила, що питання про те, до якого громадянства належить людина, є питанням міжнародним, як і питання про те, якій державі належить та чи інша територія [3]. Ч. Хайд вважає, що державна приналежність особи визначається міжнародним правом, а питання громадянства – внутрішнім [4, с. 610], у чому з ним погоджується К. Паррі. А. Макаров та М. Тандон дотримуються протилежної точки зору, яка полягає в тому, що питання державної приналежності регламентуються внутрішнім правом [2, с. 13]. Верховний Суд США у справі Вонг Кім Арк також виніс рішення, відповідно до якого «вродженим правом кожної незалежної держави є право самій, згідно з власною конституцією та законами, визначити, які класи осіб мають право на громадянство цієї держави» [5].

У вже згаданому консультативному висновку Постійної палати міжнародного правосуддя стосовно декретів з питань громадянства в Тунісі та Марокко також зазначено: «Чи належить вирішення даного питання повною мірою до внутрішньої юрисдикції держав – є відносним; воно залежить від розвитку міжнародних відносин». Таким чином, хоча у принципі питання громадянства входить до компетенції внутрішнього законодавства, Постійна палата міжнародного правосуддя вказала на обмеження, що накладаються на держави, оскільки вони впливають з міжнародного права і зобов'язань даної держави по відношенню до інших держав. Дане положення було відтворене в Гаазькій конвенції, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 року. Гаазька конвенція, прийнята під егідою Асамблеї Ліги Націй, проголошує: «Кожна держава визначає, відповідно до своїх власних законів, хто є її громадянами. Ці закони визнаються іншими державами тією мірою, якою вони відповідають міжнародним конвенціям, міжнародним звичаям та загальним принципам права стосовно громадянства» (стаття 1). Посилання на три основні види джерел міжнародного права, які знайшли своє подальше закріплення в статті 38 Статуту Міжнародного Суду, свідчить про те, що право держави на визначення громадянства має узгоджуватись із відповідними положеннями міжнародного права [6, с. 4-5]. Ця точка зору значною мірою утвердилася завдяки розвитку міжнародного права захисту прав людини та основних свобод у другій половині ХХ століття [7, с. 9].

Утім, власне право на громадянство почало набувати закріплення в міжнародному праві дещо раніше. Зокрема, у преамбулі вже згаданої Гаазької конвенції, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 року закладено ідею про те, що «кожна особа повинна мати громадянство, причому лише одне громадянство». Незважаючи на неоднозначність такого формулювання (про що детальніше йтиметься далі), ця Конвенція в силу змісту її положень і запропонованих заходів із обмеження безгромадянства дає підстави вважати її одним із перших важливих кроків, спрямованих на забезпечення права людини на громадянство в міжнародному праві.

Наступним етапом утвердження права на громадянство в міжнародному праві стало прийняття Загальної декларації прав людини 1948 року, стаття 15 якої проголошує, що кожна людина має право на громадянство, і ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінити своє громадянство. Коментуючи це положення, М. Беннуна зазначає, що в цьому випадку праву особи на громадянство кореспондує обов'язок держави не позбавляти її наявного громадянства безпідставно та права змінити громадянство, але аж ніяк не обов'язок держави надавати особі своє громадянство [8, с. 120].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року теж передбачає право на громадянство (стаття 24), але поширює його лише на дітей («Кожна дитина має право на набуття громадянства»). Подібне положення, проте у більш деталізованому вигляді, зустрічаємо також у Конвенції про права дитини 1989 року (стаття 7): «1. Дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування. 2. Держави-учасниці забезпечують

здійснення цих прав згідно з їх національним законодавством та виконання їх зобов'язань за відповідними міжнародними документами у цій галузі, зокрема, у випадку, коли б інакше дитина не мала громадянства». Незважаючи на вищий рівень деталізації формулювання права на громадянство та практично рекордну кількість учасників Конвенції про права дитини (196), цей документ залишає відкритим питання про те, яка саме держава (держава, на території якої дитина народилася, держава громадянства батьків та/або одного з них тощо) та за допомогою яких механізмів повинна забезпечувати реалізацію права дитини на набуття громадянства з моменту народження. Для порівняння доцільно навести формулювання, яке міститься в статті 6 Африканської хартії прав і добробуту дитини 1990 року. Воно є більш чітким, оскільки після проголошення права кожної дитини на набуття громадянства цей документ уточнює юридичний механізм реалізації цього права: «Держави-учасниці цієї Хартії зобов'язуються визнавати у своєму національному законодавстві принцип, відповідно до якого дитина набуватиме громадянство тієї держави, на території якої вона була народжена, якщо на момент народження така дитина не отримує громадянство жодної іншої держави відповідно до її законодавства».

Що ж до європейського континенту, то Європейська конвенція про громадянство 1997 року, проголошуючи, що «кожна держава визначає у своєму законодавстві, хто є її громадянами», водночас містить положення, відповідно до якого «це законодавство визнається іншими державами тільки за умови його відповідності чинним міжнародним конвенціям, міжнародному звичаєвому праву та принципам права, які є загальноновизнаними стосовно громадянства» (стаття 3). У наступній же статті Конвенції право кожної особи на громадянство зазначено серед принципів, на яких повинні ґрунтуватися «правила кожної держави-учасниці, які стосуються громадянства».

Американська конвенція з прав людини 1969 року містить статтю 20, у якій проголошено, що: «1. Кожна людина має право на громадянство. 2. Кожна людина має право на громадянство держави, на території якої народилася, якщо тільки вона не має права на будь-яке інше громадянство. 3. Ніхто не може бути позбавлений свого громадянства або права змінити своє громадянство». Міжамериканський суд з прав людини у своєму Консультативному висновку 1984 року зазначив: «Загальноновизнано, що право на громадянство є невід'ємним правом людини. Громадянство не тільки є основною передумовою реалізації політичних прав, а й має важливий вплив на правосуб'єктність індивіда» [9].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не містить права на громадянство в каталозі гарантованих нею прав. Тим не менше, питання громадянства все ж ставали предметом розгляду у Європейському суді з прав людини, оскільки, як зазначалося вище, наявність громадянства впливає на можливість особи користуватися правами та свободами, зокрема тими, що передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Так, Європейський суд з прав людини розглядає питання громадянства (передусім, йдеться про відмову в прийнятті до громадянства та рішення про позбавлення громадянства) переважно в контексті статей 8 і 14 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя та заборона дискримінації відповідно). На нашу думку, показовим у цьому контексті є рішення у справі *Genovese v. Malta*, у якому Суд вказав, що питання громадянства мають значний вплив на «соціальну ідентичність» («*social identity*») особи, а тому можуть розглядатися в світлі права на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10].

Суд Європейського Союзу також висловлював свою позицію з питань громадянства держав-учасниць ЄС, обравши за відправну точку концепцію «європейського громадянства»/«громадянства Європейського Союзу». Зокрема, Суд встановив зобов'язання держав-членів ЄС визнавати надання громадянства, здійснюване іншими державами-учасницями ЄС, щоб не створювати перешкод для здійснення свобод, передбачених установчими документами ЄС (справи *Micheletti* та *Zhu et Chen*). Пізніше Суд ЄС обмежив свободу держав-учасниць ЄС у питаннях надання та втрати громадянства (справи *Kaur* та *Rottmann* відповідно). У цих рішеннях Суд пов'язав справи, які стосувалися європейського громадянства, з європейським правом, відділивши в такий спосіб питання європейського громадянства від питань громадянства окремих держав-членів ЄС [11, с. 28].

Повертаючись до універсальних міжнародних договорів, слід зазначити, що стаття 9 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року зобов'язує держави-учасниці надавати «жінкам рівні з чоловіками права щодо набуття, зміни або збереження громадянства», забезпечувати, «що ні одруження з іноземцем, ні зміна громадянства чоловіка під час шлюбу не тягнуть за собою автоматичної зміни громадянства дружини, не перетворюють її на особу без громадянства і не можуть змусити її прийняти громадянство чоловіка». Пункт 2 цієї статті проголошує,

що держави-учасниці «надають жінкам рівні з чоловіками права щодо громадянства їхніх дітей». У статті 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 року йдеться про зобов'язання держав-учасниць «заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження». Серед іншого, це зобов'язання стосується права на громадянство, про що свідчить підпункт iii пункту d статті 5 Конвенції.

Разом з тим, зрозуміло, що самого проголошення права на громадянство недостатньо і необхідні юридичні механізми його реалізації. Міжнародне право виробило інструменти, спрямовані на подолання «негативних колізій» національних законодавств про громадянство, які є основною причиною виникнення випадків безгромадянства. Такі інструменти містять, передусім, Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року, Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 року, Європейська конвенція про громадянство 1997 року та Конвенція про запобігання безгромадянства при правонаступництві держав 2006 року.

Утім, далеко не всі держави світу є учасницями вищезазначених міжнародних договорів. Це пов'язано з тим, що історично питання громадянства є чутливими для держав, які з огляду на небажання обмежувати власні суверенні права з великою обережністю ставляться до надання міжнародному праву можливості впливати на рішення про те, хто може бути громадянином відповідної держави.

З огляду на викладене вище, можна виділити найбільш проблемні питання, які ускладнюють визначення рівня сформованості та забезпеченості права на громадянство в сучасному міжнародному праві: 1) співвідношення міжнародного та національного права у регулюванні питань громадянства; 2) відсутність права на громадянство в «класичних» міжнародних договорах із захисту прав людини або його поширення лише на певні категорії осіб; 3) неучасть багатьох держав у міжнародних договорах з питань громадянства взагалі та попередження безгромадянства зокрема; 4) невелика практика міжнародних судових установ.

Не дивно, що дослідники роблять різні висновки. Так, М. Беннуна стверджує, що «міжнародне право, безперечно, визнає існування права на громадянство як права людини. Це право накладає на держави зобов'язання вжити всіх заходів для того, щоб, по-перше, дитина, народжена чи знайдена на їхній території, могла отримати громадянство і, по-друге, щоб ніхто з їхніх громадян не був безпідставно позбавлений громадянства особливо в тому випадку, якщо в результаті цього стане апатридом. Визнання права на громадянство в міжнародному праві не є, як дехто стверджує, заявою, яка не має наслідків для держав. По суті, метою такої заяви є скорочення та ліквідація ситуацій безгромадянства. Національні законодавства держав повинні оцінюватися в світлі цієї вимоги сучасного міжнародного права» [8, с. 124-125]. На розвиток цієї думки необхідно зазначити, що 2016 року Венеціанська комісія заявила, що принципи уникнення безгромадянства та заборони безпідставного позбавлення громадянства належать до переліку «правил і принципів міжнародного права та загальноновизнаних принципів міжнародного права з питань громадянства» [12].

К. Шіуруллі має дещо інший погляд на це питання. Вона вважає, що визнання права на громадянство як права людини в позитивному міжнародному праві лише починає формуватися. На її думку, реалізація цього права дозволить посилити міжнародні механізми попередження безгромадянства, оскільки обмежуватиме свободу розсуду держав щодо питань громадянства [11, с. 30]. Такий підхід також є цілком життєздатним, оскільки історично саме завдяки розвитку міжнародного права захисту прав людини міжнародне право розширило можливості свого впливу на регулювання питань громадянства.

Як правило, коли йдеться про право на громадянство та уникнення апатризму, то мають на увазі наявність в особі одного громадянства. Однак постає питання про те, чи включає право на громадянство право особи мати два або більшу кількість громадянств. Це пов'язано з тим, що статус біпатрида надає індивіду певні переваги, які витікають із того, що така особа одночасно користується подвійним обсягом прав, що надаються кожною з двох держав своїм громадянам; один із домінуючих сучасних мотивів у зв'язку з поживавленням міграційних процесів – додаткові можливості при перетині кордонів. Водночас такий статус зобов'язує індивіда виконувати обов'язки перед кожною з держав, громадянство яких він має (передусім, військовий обов'язок і обов'язок сплачувати податки) [13, с. 59]. Якщо ж розглядати цей феномен з точки зору держави, то він теж не є однозначним. З одного боку, державі може бути вигідно з політичних та/або економічних міркувань мати якомога більше осіб (зокрема, за кордоном), які пов'язані з нею стійким політико-правовим зв'язком і, як наслідок, несуть ряд обов'язків по відношенню до неї. З іншої сторони, як зазначалося вище, належність особи до громадянства двох або більшої кількості держав може виклика-

ти проблеми (а іноді й конфлікти), пов'язані з розмежуванням суверенних прав, здійснюваних відповідними державами щодо індивіда.

До подвійного громадянства (біпатризму) чи множинного громадянства (мультипатризму) можуть призводити різні обставини, що складаються в житті людини: народження на території іноземної держави та/або від батьків, які мають громадянства різних держав, усиновлення іноземця, укладення шлюбу з іноземним громадянином, добровільне набуття іноземного громадянства тощо. Ці та інші чинники в комплексі з «позитивними колізіями» національних законодавств держав щодо порядку набуття та припинення громадянства призводять до того, що індивіди набувають громадянства двох чи більшої кількості держав.

Тому, як би ми не оцінювали це явище, випадки подвійного та множинного громадянства зустрічаються все частіше та існують об'єктивно, незалежно від ставлення до них тієї чи іншої держави, оскільки уніфікувати й узгодити національні законодавства про громадянство близько двохсот держав світу нереально. Як зазначає спеціаліст з питань громадянства в міжнародному праві Ю. Р. Боярс, принцип невизнання подвійного громадянства, закріплений у законодавстві деяких держав, означає лише невизнання правових наслідків біпатризму [14, с. 17]. При цьому міжнародне право має лише обмежений вплив на це явище, оскільки питання громадянства належать передусім до внутрішньої компетенції кожної держави [15, с. 18-19].

Утім, це не означає, що міжнародне право не робило спроб врегулювати відповідні відносини між державами. Так, із середини XIX століття держави почали докладати зусиль до скорочення випадків безгромадянства у двосторонньому порядку. Тоді для цього США уклали серію міжнародних договорів з європейськими державами (так звані «Банкрофтові договори»). Згодом спробу уникнути подвійного громадянства було зроблено у Версальському договорі 1919 року.

Наступною вагомою спробою стала Гаазька конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 року, у преамбулі якої проголошено, що «кожна особа повинна мати громадянство, причому лише одне громадянство» і що метою Конвенції є «ліквідація всіх випадків як відсутності громадянства, так і подвійного громадянства». З одного боку, це красномовно свідчило про ставлення держав до подвійного/множинного громадянства, а також про їхнє бажання уникати цього явища. Водночас, закріпивши право кожної держави самостійно вирішувати у своєму законодавстві, хто є її громадянином, Гаазька конвенція фактично віддала цю проблему на розсуд держав і містила не стільки механізми боротьби з причинами біпатризму, скільки вирішувала питання наслідків подвійного громадянства для самих біпатридів, держав, до громадянств яких належить відповідна особа, та третіх держав. Крім того, деякі положення цього документа могли бути реалізовані лише за умови активних дій індивідів. Друга світова війна призвела до радикального зростання кількості випадків подвійного громадянства, що зумовило серед держав посилення песимістичних настроїв щодо перспектив вирішення цього питання.

Після Другої світової війни держави повернулися до врегулювання питань подвійного громадянства. У рамках ООН над цією проблематикою працювала Комісія міжнародного права. Спеціальний доповідач Р. Кордова підготував та 1954 року подав Комісії для подальшого обговорення основи проектів двох конвенцій: про скорочення випадків подвійного громадянства та про ліквідацію подвійного громадянства в майбутньому. Утім, подальшу роботу над підготовленими матеріалами було відкладено, оскільки ще не склалися умови для конвенційного вирішення питань подвійного громадянства.

Невдалі спроби врегулювати питання біпатризму на універсальному рівні призвели до активізації відповідних зусиль держав на регіональному та партикулярному рівнях. І знову, як правило, йшлося не стільки про усунення біпатризму, скільки про врегулювання ситуацій, зумовлених наслідками подвійного громадянства (дипломатичний захист, несення військової служби, сплата податків тощо). У такий спосіб були укладені Конвенція про подвійне громадянство Ліги арабських держав 1954 року, Конвенція про скорочення випадків множинного громадянства та військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 року, укладена в рамках Ради Європи, а також десятки двосторонніх договорів [16, с. 176-178]. Утім, через численні відмінності в позиціях держав щодо проблеми подвійного громадянства участь у таких міжнародних договорах бере порівняно невелика кількість держав. Так, наприклад, із 47 членів Ради Європи учасниками Конвенції про скорочення випадків множинного громадянства та військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 року є лише 12 держав. Як наслідок, питання подвійного громадянства регулюються в першу чергу національним правом кожної держави, яка, самостійно зважуючи для себе переваги на недоліки цього явища, відповідно формулює та розвиває своє внутрішнє законодавство.

Підсумовуючи, можна зазначити, що право на громадянство не розглядається міжнародним правом як таке, що включає право мати два або більшу кількість громадянств. Утім, особа цілком може мати громадянства двох або більшої кількості держав унаслідок «позитивних колізій» національних законодавств про громадянство відповідних держав та/або відсутності чи недосконалості механізмів скорочення та попередження біпатризму.

Наступний аспект права на громадянство, що потребує дослідження, полягає в можливості вільного розсуду індивіда щодо використання права на громадянство, оскільки, якщо право на громадянство розглядається саме як суб'єктивне право особи (а не її обов'язок), то, за загальною логікою, особа може обрати, чи користуватися їй таким правом, чи ні. Однак, чи дійсно право особи на громадянство передбачає цей «негативний» аспект? Чи може особа за власним бажанням стати апатридом з ідеологічних (щоб бути «вільним громадянином світу»), як висловилося одна з клієнток автора цієї статті) чи практичних міркувань (щоб не нести обов'язків, які накладаються державами на своїх громадян)?

Для відповіді на ці запитання повернімося до розглянутих вище формулювань права на громадянство. В одному з найбільш ранніх документів – Гаазькій конвенції, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 року – міститься положення про те, «кожна особа повинна мати громадянство, причому лише одне громадянство». Не «має право на громадянство», наприклад, а «повинна мати громадянство», що наштотує на думку про те, що в цій Конвенції право на громадянство текстуально сформульовано скоріше як обов'язок, а не як право особи. Крім того, цей документ містить положення, спрямовані на боротьбу з апатризмом, що не залишає сумнівів у негативному ставленні авторів Конвенції до цього явища.

Загальна декларація прав людини 1948 року, яка проголошує, що кожна людина має право на громадянство, уточнює, що ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінити своє громадянство. Як бачимо, йдеться тільки про право людини на зміну свого громадянства, але аж ніяк не про добровільний вихід з громадянства однієї держави, який не супроводжувався набуттям громадянства іншої держави. Подібне формулювання містить і Американська конвенція з прав людини 1969 року.

Європейська конвенція про громадянство 1997 року, зазначаючи, що право кожної особи на громадянство є одним із принципів, на яких повинні ґрунтуватися «правила кожної держави-учасниці, які стосуються громадянства», містить механізми попередження безгромадянства. Зокрема, стаття 8 Конвенції («Втрата громадянства на ініціативу особи») передбачає, що: «Кожна держава-учасниця дозволяє відмовлятися від її громадянства, якщо відповідні особи не стануть внаслідок цього особами без громадянства». Отже, зі змісту Конвенції випливає, що право на громадянство не передбачає права на добровільне набуття статусу особи без громадянства. З іншого боку, стаття 6 передбачає, що повнолітній апатрид може набутися громадянство держави-учасниці Конвенції хоч і в спрощеному порядку, проте не автоматично, а шляхом натуралізації, що передбачає вільне волевиявлення особи та подачу відповідної заяви. Таким чином, індивід, який уже є особою без громадянства, за бажання може зберегти свій статус.

Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року має подібний підхід до добровільного апатризму, однак передбачає додаткову, порівняно з Європейською конвенцією про громадянство 1997 року, ситуацію, за якої повнолітня особа може стати особою без громадянства. Йдеться про пункт 3 статті 8 Конвенції про скорочення безгромадянства 1961 року, відповідно до якого, навіть якщо внаслідок дій держави особа стане апатридом, «Договірна Держава може зберігати право позбавити особу свого громадянства, якщо під час підписання, ратифікації або приєднання вона вкаже, що залишає за собою право позбавляти громадянства з однієї або декількох наступних підстав, що існували в цей час в її національному законодавстві: а) якщо всупереч своєму обов'язку бути вірною цій Договірній Державі відповідна особа, (i) ігноруючи пряму заборону з боку Договірної Держави, надавала або продовжує надавати послуги іншій Державі, або одержала чи продовжує одержувати винагороду від іншої Держави, або (ii) поводить таким чином, що завдає серйозної шкоди життєвим інтересам цієї Держави; б) якщо відповідна особа присягнула на вірність або зробила формальну заяву про вірність іншій Державі чи надала певні докази свого наміру відмовитися від вірності цій Договірній Державі». Отже, якщо держава-учасниця Конвенції зарезервувала за собою відповідне право, індивід може спробувати реалізувати своє «право на апатризм», вчинивши дії, які, скажімо, завдають серйозної шкоди життєвим інтересам держави його громадянства. Тим не менш, навряд чи можна говорити саме про реалізацію права, оскільки остаточне рішення щодо застосування відповідної санкції залишається за державою.

У цілому, за умов, коли принцип уникнення безгромадянства розглядається як загальновизнаний принцип міжнародного права з питань громадянства, на що звернула увагу Венеціанська комісія, право на громадянство навряд чи може розглядатися в контексті права не мати жодного громадянства.

Таким чином, право на громадянство не розглядається міжнародним правом як таке, що включає право не мати жодного громадянства. Тим не менше, особа, щоб стати апатридом, може скористатися положеннями національного права держави свого громадянства, які допускають можливість набуття статусу особи без громадянства, а також наявністю «негативних колізій» національних законодавств про громадянство відповідних держав та/або відсутністю чи недосконалістю механізмів скорочення та попередження апатризму. Крім того, повнолітній індивід, який уже є апатридом, може зберігати цей статус як завгодно довго, оскільки набуття громадянства особами без громадянства здійснюється лише за умови вільного волевиявлення особи та подачі відповідної заяви.

Отже, концепція права на громадянство розглядається сучасним міжнародним правом передусім у контексті уникнення випадків безгромадянства, і, відповідно, права особи мати громадянство однієї держави. Міжнародне право не вважає право на громадянство таким, що включає право особи мати два або більшу кількість громадянств або ж не мати жодного громадянства. Утім, міжнародне право має лише обмежений вплив на регулювання питань громадянства, оскільки вони належать передусім до внутрішньої компетенції кожної держави. Своєю чергою, національні законодавства держав можуть містити положення, що дозволяють (або не забороняють) особі добровільно ставати апатридом чи біпатридом. Крім того, добровільне набуття індивідом статусу особи без громадянства чи особи з подвійним/множинним громадянством уможливується через наявність колізій («негативних» і «позитивних» відповідно) національних законодавств про громадянство відповідних держав та/або відсутністю чи недосконалістю механізмів боротьби з цими явищами.

Зважаючи на викладене вище, перспективними напрямками для подальших досліджень вважаємо визначення місця права на громадянство в каталозі прав людини в міжнародному та національному праві, а також поглиблене вивчення взаємодії міжнародного та національного права в регулюванні питань громадянства взагалі та права на громадянства зокрема.

1. U.S. Supreme Court. *Perez v. Brownell*, 356 U.S. 63-64 (1958) [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/44/case.html>.

2. Боярс Ю. Р. Гражданство в международном и внутреннем праве: Учебное пособие для студентов юридического факультета / Боярс Ю. Р. – Рига : Изд-во Латвийского государственного университета, 1981. – 155 с.

3. Permanent Court of International Justice. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion of 7 February 1923*. Series B., 04 [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf.

4. Hyde Ch. Ch. *International Law Chiefly as Interpreted and Understood by the United States* / Charles Cheney Hyde. – In two volumes. Volume 1. – Boston, 1922.

5. *United States v. Wong Kim Ark*, 169 U.S. 649 (1898) [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/169/649/#715>.

6. Інформація та пакет документів для приєднання: Конвенція 1954 року про статус апатридів і Конвенція 1961 року про скорочення безгромадянства [Текст] / UNHCR. The UN Refugee Agency. - [К.] : [б.в.], 2002. – 48 с.

7. *Nationality and Statelessness: A Handbook for*

Parliamentarians / [Ed. by E. Feller, Ph. Leclerc, J. Riera and others]. – Lausanne : Presses Centrales de Lausanne, 2005. – 70 p.

8. Bennouna M. *De la reconnaissance d'un «droit à la nationalité» en droit international* / Mohamed Bennouna // *Droit international et nationalité : Colloque de Poitiers* / [Société française pour le Droit international]. – Paris : Editions A. Pedone, 2012. – P. 119–125.

9. Inter-American Court of Human Rights. *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84, par. 32* (1984) [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4d.htm.

10. European Court of Human Rights. *Case of Genovese v. Malta, Judgment 53124/09, par. 33* (2011) [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : <http://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-106785%22>].

11. Chiurulli C. *La protection des apatrides: état des lieux* / Christelle Chiurulli. – Limal : Anthemis, 2014. – 175 p.

12. *La Commission européenne pour la démocratie par le droit (La Commission de Venise). Avis sur le projet de loi constitutionnelle "de protection de la nation" de la France, CDL-AD(2016)006-f, par. 47* (2016) [Електронний ресурс] // Режим доступу до тексту : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD%282016%29006-f&lang=FR>.

13. Migration and Citizenship. Legal Status, Rights and Political Participation / Rainer Bauböck (ed.). – Amsterdam : Amsterdam University Press, 2006. – 129 p.
14. Боярс Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве. Монография / Боярс Ю. Р. – М. : Международные отношения, 1986. – 160 с.
15. Tubircio C. The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law / Carmen Tubircio. – The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – 318 p.
16. Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / [В. Г. Буткевич, С. А. Войтович, Л. Г. Заблоцька та ін.] ; під ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 816 с.

Ensuring the Right to Nationality in International Law

Summary

The article explores various aspects of ensuring the right to nationality in international law. In particular, the issue is discussed within the context of the number of nationalities to which an individual can be entitled under international law.

After examining provisions of universal and regional international agreements dealing with nationality and human rights, as well as the practice of their application together with writings of scholars, the author points out the following problematic issues complicating the task of determining the level of well-formedness and enforceability of the right to nationality in modern international law: 1) interrelation between international and domestic law in regulating nationality issues; 2) absence of the right to nationality in "classic" human rights treaties or its applicability only to specific limited categories of individuals; 3) non-participation of many states in treaties dealing with nationality in general and statelessness prevention in particular; 4) limited practice of international judicial institutions. In this connection, the most important and challenging aspect of the right to nationality in international law is the existence, scope and contents of states' obligations enabling individuals to exercise their right to nationality.

The research shows that modern international law views the right to nationality concept primarily within the context of reducing and preventing statelessness, and, subsequently, as an individual's right of have a nationality of one state. Under international law, the right to nationality is not considered to include a person's right to have two or more nationalities or to be stateless. However, international law has only limited influence on regulating nationality issues, since they belong primarily to the domestic competence of every state. In their turn, national legislations can contain provisions allowing (or at least not prohibiting) an individual to become voluntarily stateless or to have dual or multiple nationality. Moreover, voluntary acquisition of the respective statuses is possible due to conflicting domestic legislations of respective states and/or lacking or deficient mechanisms of combatting the abovementioned phenomena.



Лілія Невара

Міжнародні механізми забезпечення і захисту права на освіту

У статті досліджуються універсальні та регіональні міжнародно-правові акти у сфері освіти, що відображують механізми забезпечення і захисту права на освіту, запобігання дискримінації. Право на освіту розглядається як одне з істотних природних основних прав людини, що створює передумову для розвитку її як особистості.

Ключові слова: право на освіту, права людини, боротьба з дискримінацією, загальнодоступність, безоплатність, обов'язковість

The article deals with universal and regional international instruments in the field of education that reflect the mechanisms for ensuring and protecting the right to education and the prevention of discrimination. The right to education is regarded as one of the essential nature of fundamental rights, which creates prerequisites for the development of his personality.

Key words: right to education, human rights, non-discrimination, accessibility, free of charge, bound

У сучасному світі право на освіту розглядається як одне з істотних природних основних прав людини, що створює передумову для розвитку як особистості, так і всього суспільства. Воно гарантується міжнародним правом і основними законами держав.

Міжнародні механізми забезпечення і захисту права на освіту мають тверде підґрунтя в міжнародному праві захисту прав людини, що закріплено універсальними та регіональними документами. А саме: Загальною декларацією прав людини 1948 р. (ст. 26), Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 1960 р. (ст.ст. 1-4), Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (ст.ст. 13, 14), Конвенцією про права дитини 1989 р. (ст.ст. 28, 29). На регіональному рівні прийнято Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (ст. 2 Першого протоколу 1952 р.), Європейську соціальну хартію 1950 р. (ст. 7), Гельсінський Заключний акт 1975 р., Американську конвенцію про права людини 1969 р. (ст. 13 Додаткового протоколу до Американської конвенції про права людини в сфері економічних, соціальних і культурних прав 1988 р.) і Африканську хартію прав людини і народів 1981 р. (ст. 17).

Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) рекомендує розглядати право на освіту як елемент права на життя, права на розвиток, права на безперервну освіту, яке має реалізовуватися протягом усього життя людини.

Загальна декларація прав людини 1948 року розглядається як джерело права на освіту в силу винятково важливого значення даного акту. У ст. 26 закріплено обов'язковість, загальнодоступність, безкоштовність початкової освіти: «Кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безоплатною, хоча б в тому, що стосується початкової і загальної. Початкова освіта повинна бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного». [1, ст. 26 п.1] Загальна декларація прав людини позначила мету освіти в світовому масштабі: «Освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до прав людини і основних свобод. Освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між народами, расовими або релігійними групами і повинна сприяти діяльності Організації Об'єднаних Націй з підтримання миру». [1, ст.26 п. 2]

УДК: 341.231.14

НЕВАРА Лілія Михайлівна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© Л. Невара, 2016

Пізніше міжнародна спільнота підтвердила це прагнення в Декларації принципів толерантності, прийнятою Генеральною конференцією ЮНЕСКО 16 листопада 1995 р. Також, Загальна декларація прав людини закріпила пріоритетне право батьків у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей: «Батьки мають право пріоритету у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей». [1, ст.26 п. 3]

Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 1960 року встановила рівність в отриманні освіти незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, економічного становища або народження. [2]

Конвенція відносить термін «освіта» до всіх типів і ступенів освіти, що включає доступ до неї, рівень і якість навчання, а також умови, в яких воно ведеться. [2, ст. 1]

Крім того, Конвенція містить зобов'язання, які будуть прийматися державами-учасницями з метою ліквідації або попередження дискримінації як де-юре, так і де-факто, а саме:

«1) скасувати всі законодавчі постанови та адміністративні розпорядження і припинити адміністративну практику дискримінаційного характеру в галузі освіти;

2) провести, якщо потрібно, в законодавчому порядку заходи, необхідні для того, щоб усунути будь-яку дискримінацію при прийомі учнів до навчальних закладів;

3) не допускати, в тому що стосується плати за навчання, надання стипендій та будь-якої іншої допомоги учням, а також дозволів і пільг, які можуть бути необхідні для продовження освіти за кордоном, ніяких відмінностей у ставленні до учнів громадянам даної країни з боку державних органів, крім відмінностей, заснованих на їх успіху або потребах;

4) не допускати у випадках, коли державні органи надають навчальним закладам ті або інші види допомоги, ніяких переваг або обмежень, заснованих виключно на приналежності учнів до будь-якої певної групи;

5) надавати іноземним громадянам, які проживають на її території, такий самий доступ до освіти, який вона надає своїм громадянам.» [2, ст. 3]

З метою виконання зобов'язань, Конвенцією передбачена програма дій спрямована на здійснення рівності можливостей і ставлення в галузі освіти, яку держави-учасниці повинні почати:

«1) зробити початкову освіту обов'язковою і безкоштовною; зробити середню освіту доступною для всіх на основі повної рівності і в залежності від здібностей кожного; забезпечити дотримання передбаченої законом обов'язковості навчання;

2) забезпечити в усіх державних навчальних закладах рівного ступеню однаковий рівень освіти і рівні умови щодо якості навчання;

3) заохочувати і розвивати відповідними методами освіту осіб, які не одержали початкової освіти або які не закінчили його, і продовження їх освіти відповідно до здібностей кожного;

4) забезпечити без дискримінації підготовку до викладацької професії.» [2, ст. 4]

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року в ст. 13 і 14 закріплює право кожної людини на освіту. Пакт підтвердив обов'язковість і безкоштовність для всіх початкової освіти; закріпив відкритість і доступність середньої освіти в його різних формах (включаючи професійно-технічну освіту), вищої освіти (на основі здібностей кожного) з поступовим введенням її отримання на безплатній основі. У Пакті були деталізовані цілі освіти, яка має бути спрямована на повний розвиток людської особистості і свідомості її гідності, зміцнювати повагу до прав людини та основних свобод; освіта повинна дати можливість усім бути корисними учасниками вільного суспільства, а також сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між націями і релігіями, сприяти ООН у підтриманні миру. [3, ст. 13, 14]

Втім, право на освіту та право на культурний розвиток (ст. 15 Пакту) настільки тісно взаємопов'язані, що їх неможливо відділити одне від одного. Освіта необхідна для того, щоб людина знала культуру, історію і сталі цінності того суспільства, в якому живе. Також, освіта має важливе значення для людини з точки зору її участі в культурному житті цього суспільства і використання досягнень наукового прогресу. Для груп, що належать до етнічних, релігійних, культурних меншостей чи корінного населення, освіта необхідна не тільки для розширення кругозору і спілкування певною мовою і обміну ідеями та культурою, але і є незамінною для самого життя і виживання цих груп. [3, ст. 15] Нарешті, право на освіту пов'язано з економічними правами, оскільки освіта сприяє соціальній мобільності і включенню в сучасну економічну діяльність. Крім того, освіта дозволяє людині користуватися повною мірою всіма можливостями суспільства. Про зв'язок між освітою і економікою свідчить той факт, що без належного державного фінансування гарантувати право на освіту неможливо. З іншого боку, загальновідомо, що витрати на освіту вкрай необхідні для довгострокового економічного і соціального розвитку, оскільки інвестиції в сферу освіти сприяють економічному зростанню. Важливе значення права на освіту полягає також в тому, що освіта дає люди-

ні необхідні професійні навички і підготовку для виконання певних видів трудової діяльності або функцій, які визначають місце людини в суспільстві.

В силу свого характеру право на освіту розглядається як «розширення прав і можливостей», за допомогою яких «людина влаштовує своє життя і, зокрема, будує свої відносини з ... державою. Головна роль в справі соціального захисту прав ... належить освіченим громадянам, здатним поширювати свої ідеї і об'єднуватися на захист своїх прав». [3]

Права батьків, закріплені Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти були підтверджені і в Пакті.

Держави-учасниці Пакту взяли на себе зобов'язання щодо встановлення мінімуму вимог для освіти, розвитку мережі шкіл усіх ступенів, встановлення задовільною системи стипендій. Пакт зобов'язав держави-учасниці постійно покращувати матеріальні умови викладацького складу освітніх установ.

Конвенція про права дитини 1989 р. підтвердила загальнодоступність освіти, безоплатність і обов'язковість початкової освіти. Конвенція поклала обов'язок на держави-учасниці забезпечувати надання середньої освіти, як загальної, так і професійної на безкоштовній основі; забезпечувати доступність вищої освіти для всіх на основі здібностей кожного; вживати заходів для регулярного відвідування дітьми шкіл, а також щодо зниження числа дітей які залишають школи. Конвенція про права дитини закріпила право дитини на доступність інформації і матеріалів у галузі освіти. Відповідно до Конвенції, шкільна дисципліна повинна підтримуватися тільки за допомогою методів, що ґрунтуються на повазі до людської гідності. [4, ст. 28]

Положеннями Конвенції значно розширені цілі освіти, зокрема, освіта повинна бути спрямована не тільки на повний розвиток особистості дитини і виховання у неї поваги до прав людини і основних свобод, на підготовку дитини до свідомого життя у вільному суспільстві на основі принципів розуміння, миру, терпимості, рівноправності, дружби між народами, а й на виховання поваги до своїх батьків, своєї культурної самобутності, мови, цінностей, національних цінностей країни проживання, країни походження, інших цивілізацій, а також поваги до навколишньої природи. [4, ст. 29]

Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року встановила, що «нікому не може бути відмовлено в праві на освіту». Цим формулюванням Європейська конвенція підтверджує право кожної людини на освіту, накладає заборону на будь-яку дискримінацію в праві на освіту, разом з тим, Конвенція не конкретизує рівень отримання освіти. Також, Європейська конвенція зобов'язує державу, яка повинна поважати право батьків, забезпечувати своїм дітям таку освіту і навчання, яке відповідає їх власним релігійним і світоглядним переконанням. [5]

У статті 2 Першого протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод йдеться про забезпечення здійснення деяких прав і свобод, інших, ніж ті, які вже включені в Конвенцію, а саме: «Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. При здійсненні будь-яких функцій, які вони прийняли на себе по відношенню до освіти і навчання, держава повинна поважати право батьків забезпечувати своїм дітям таку освіту і навчання, яке відповідає їх власним релігійним і світоглядним переконанням». [6, ст. 2]

Європейська соціальна хартія (переглянута, 1996 рік) [7] проголошує права та свободи і встановлює контрольний механізм, покликаний гарантувати їх дотримання країнами-учасницями. Зокрема, що стосується освіти:

- безкоштовна початкова та середня освіта;
- безкоштовні та ефективні служби професійної орієнтації;
- доступ до початкової освіти (загальна і професійна підготовка на рівні середньої школи), до університетської та не університетської вищої освіти, до професійної підготовки та перепідготовки;
- прийняття заходів на підтримку іноземців, які проживають на території даної країни;
- інтеграція дітей-інвалідів у загальні навчальні заклади;
- доступ до освіти та професійної підготовки для інвалідів.

Відповідно до положень пункту 3 статті 7 держави зобов'язуються домагатися, щоб особи, які ще повинні відвідувати школу, не використовувалися на таких видах робіт, які не дають їм можливості завершити свою освіту. А положення статті 10 передбачає заходи, які слід приймати з метою забезпечення здійснення права на професійну підготовку.

Стаття 15 містить гарантії, які надають особам з обмеженою працездатністю можливості отримання професійної орієнтації, освіти і професійного навчання в рамках спільних програм в тих випадках, коли це можливо, або, за відсутності такої можливості, через державні або приватні спеціалізовані установи. [7, ст. 15]

У статті 17 містяться положення, спрямовані на забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків на те, щоб вони росли в умовах, що сприяють повноцінному розвитку їх особистості та їхніх фізичних і розумових здібностей. [7, ст. 17] Держави повинні вжити всіх відповідних і необхідних заходів для забезпечення отримання дітьми і підлітками безкоштовної початкової і середньої освіти. Також, держави заохочують регулярне відвідування шкільних занять, враховуючи права та обов'язки їхніх батьків аби діти та підлітки отримували увагу, сприяння, освіту і підготовку, які їм необхідні. Зокрема, шляхом створення або збереження установ і служб, достатніх та адекватних для даних цілей.

Відповідно до положень статті 19, держави зобов'язуються розвивати та заохочувати навчання національної мови приймаючої держави робітників-мігрантів і членів їх сімей, а також розвивати і заохочувати, по можливості, навчання дітей робітників-мігрантів рідної мови робочого-мігранта. [7, ст. 19]

У Гельсінському Заключному акті або Гельсінській декларації, підписаним главами 35 держав у столиці Фінляндії Гельсінкі 30 липня - 1 серпня 1975 року. [8], держави-учасниці заявляють про свою рішучість дотримуватися і здійснювати на практиці повагу до прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань. [8, п. 7] Відповідно до такого керівного принципу держави зобов'язуються діяти відповідно до цілей і принципів Статуту ООН і Загальної декларації прав людини. А саме, будуть виконувати свої зобов'язання, відповідно до міжнародних декларацій і угод в цій галузі, включаючи Міжнародні пакти про права людини у разі їх підписання. [8] У Декларації, прийнятою Народою з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЄ), зазначені принципи якими держави-учасниці будуть керуватися у взаємних відносинах.

Право на освіту закріплене у конституціях всіх сучасних демократичних держав, що дає кожній людині право на певні форми поведінки з боку держави. Держави зобов'язані поважати, захищати і реалізовувати право на освіту. Обов'язок поважати право на освіту забороняє самій державі діяти в протиріччя визнаним правам і свободам, перешкоджати або стримувати реалізацію таких прав і свобод.

Право на освіту є одним з найбільш істотних конституційних соціальних прав людини, що створює передумову для розвитку як його особистості, так і всього суспільства. У конституціях сучасних демократичних державах право на освіту в широкому сенсі включає цілий комплекс прав: право на отримання безкоштовної початкової або середньої освіти в державних і муніципальних школах, загальнодоступність освіти, право на вибір батьками форми навчання (релігійне, світське), свобода викладання.

Конституція України 1996 року (ст. 53) гарантує кожній людині доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. [9, ст. 53]

Закріплення в Конституції безкоштовності освіти, безумовно, сприяє її загальнодоступності. Конституція України зобов'язує кожну людину отримати повну загальну середню освіту. При цьому батьки або особи, які їх замінюють, повинні забезпечити своїм дітям отримання освіти даного рівня.

Як ми бачимо, освіта має важливе значення для людини з точки зору її участі в культурному житті суспільства і використання досягнень наукового прогресу та повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до прав людини і основних свобод.

1. Загальна декларація прав людини. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015. - Назва з екрану.
2. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_174. - Назва з екрану.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042. - Назва з екрану.
4. Конвенція про права дитини. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://www.unicef.org/ukraine/convention_small_final.pdf. - Назва з екрану.
5. Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004. - Назва з екрану.
6. Перший протокол до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535. - Назва з екрану.
7. Європейська соціальна хартія (переглянута). [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062. - Назва з екрану.
8. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
9. Конституція України. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/>. - Назва з екрану.

Андрій Мельник

Інституційний механізм забезпечення свободи вираження поглядів в Африканській системі захисту прав людини

Розглянуто питання про інституційний механізм забезпечення свободи вираження поглядів в Африканській системі захисту прав людини. Особливу увагу приділено аналізу практики Африканської комісії та Африканському суду з прав людини і народів щодо свободи вираження поглядів.

Ключові слова: свобода вираження поглядів, свобода слова, права людини, Африканський суд прав людини і народів, Африканська комісія прав людини і народів

There is reviewed a question about the institutional mechanism for ensuring the freedom of expression in the African system of the protection of human rights. The main attention is devoted to the analysis of the institutional mechanism of human rights protection that acts on the basis of the African Convention on Human and Peoples' Rights. Special attention is paid to the analysis of the practice of the African Commission and the African Court on Human and Peoples' Rights on freedom of expression of views.

Key words: freedom of expression of views, freedom of speech, human rights, the African Court on Human and Peoples' Rights, African Commission on Human and Peoples' Rights

Африканська система захисту прав людини діє в рамках Африканського союзу (АС), який до 2002 р. називався Організацією африканської єдності (ОАЄ). Ця організація була створена в 1963 р. На сьогодні її членами є 54 держави. Основною з основних цілей даної організації було сприяти ліквідації усіх форм колоніалізму на континенті[1, с. 203-204]. Тому не дивно, що згодом дана організація зацікавилася і питанням захисту прав людини.

Заснування цієї організації, а також прийняття Африканської конвенції прав людини і народів в 1981 р.[2] стало підґрунтям для створення системи міжнародного захисту прав людини на Африканському континенті. На даний момент, нормативною основою цієї системи є Установчий договір АС, Африканська конвенція прав людини і народів 1981 р., Конвенція ОАЄ, яка регулює конкретні аспекти проблем біженців в Африці, 1969 р.; Африканська конвенція про права і благополуччя дитини 1990 р.; Протокол до Африканської конвенції прав про заснування Африканського суду з прав людини і народів прав людини і народів 1998 р.; Протокол до Африканської конвенції прав людини і народів про права жінок в Африці 2003 р.; Африканська конвенція з питань демократії, виборів та управління 2011 р.[3]

Проблема захисту прав на свободу вираження поглядів знайшла своє втілення в двох із названих документів, а саме: Африканській конвенції прав людини і народів 1981 р. та Африканській конвенції з питань демократії, виборів та управління 2011 р.

Інституційний механізм захисту права на свободу виразу поглядів складається з двох основних органів: Африканської Комісії з прав людини і народів та Африканського Суду з прав людини і народів.

Африканська Комісія з прав людини і народів складається з 11 членів, що виконують свої функції в особистій якості. Секретаріат Комісії знаходиться в Банджолі, (Гамбія). Засідання Комісія як правило проводить в Банджолі або в столиці іншої африканської держави. Комісія володіє як «захисним, так і сприяючим мандатом»[4, с. 335]. Комісія збирається двічі на рік на регулярні сесії на період від 10 до 15 днів. Вона може проводити позачергові сесії, які скликаються Головою з власної ініціативи або на прохання більшості членів.

Скарги в Комісію можуть подавати як держави (вони були використані лише один раз.[5]), так і індивіди щодо порушення прав зі сторони держав-учасниць Конвенції. Проте саме право індивідуальної скарги не є чітко вираженим в Африканській конвенції прав людини та народів 1981 р. Вони допускаються виключно у випадку «серйозних та масових порушень», коли застосовується процедура ст. 58 Конвенції. Однак Комісія від самого початку визнала свою юрисдикцію розглядати скарги про будь-які порушення прав людини закріплених в Конвенції, за умов виконання всіх умов допустимості.

Досить важливу роль в роботі Комісії відіграють Спеціальні доповідачі, які призначаються Комісією як правило для вивчення якогось важливого на її думку питання. При цьому кількість таких доповідачів постійно зростає. Так, з моменту заснування до 2001 р. Комісія призначила всього три доповідачі, а той час як сьогодні їх кількість є більшою за десять. Практика призначення таких осіб мала на меті покращити функціонування самої Комісії.

Крім доповідачів Комісія має ще один ефективний спосіб більш глибоко вивчити ситуацію, що склалася у сфері, що входить до її компетенції, особливо вивченні фактичних обставин конкретного порушення прав людини. Видається, що таким механізмом є проведення інспекції на місцях. Вперше така процедура застосовувалася Комісією у 1995 р. З того часу кожен член Комісії відповідає за певні держави. Дані інспекції включають в себе ряд дій від розслідування фактів до загальних візитів спрямованих на сприяння створенню дієвої системи захисту прав людини в межах даної держави.[6, с. 100].

Важливим аспектом діяльності Комісії є розробка резолюцій, які спрямовані на покращення правової регламентації захисту основних прав людини що захищаються Конвенцією. Усі резолюції прийняті Комісією досить умовно можна розділити на дві групи, а саме: ті, що стосуються усіх держав і ті, що стосуються конкретної держави.

З моменту створення Комісія прийняла ряд резолюцій по окремих питаннях захисту прав людини на Африканському континенті. В доповнення до резолюцій стосовно певних держав чи інших простих *ad hoc* резолюцій, були прийняті також резолюції щодо справедливого судового розгляду, свободи асоціації, права на освіту, гуманітарного права, боротьби із сучасними формами рабства, заборони протипіхотних мін, поводження з особами свобода яких обмежена, незалежності судової влади, виборчого процесу та участі громадськості в управлінні, щодо Міжнародного кримінального суду, смертної кари, свободи вираження поглядів тощо.[7,с. 196].

Отже як можемо бачити Комісія володіє досить великою кількістю заходів які спрямовані на реалізацію її повноважень. Однак, аналіз практики діяльності даного органу дозволяє зробити висновки, що повноважень явно не достатньо для ефективного виконання її функцій. Більше того, деякі автори взагалі стверджують, що Комісія просто не спроможна захищати права людини належним чином. Як зазначає М. Удомбона Комісія діяла виключно у формально, тобто фактично її діяльність зводилась до паперової роботи. Будучи єдиним органом, Комісія виявилась не здатною підтримувати законність необхідну для ефективного органу захисту прав людини в Африці.[8, с. 47]

Ця точка зору є загалом справедливою. Комісії дійсно бракує ефективних повноважень. До її компетенції не входить право виносити обов'язкові рішення щодо держави про припинення виявлених порушень прав людини чи зобов'язати їх виплати відшкодування жертвам таких правопорушень. Тут можна навести яскравий приклад, коли Комісії не вдалось ефективно виконати свої обов'язки. В липні 1994 року розпочались масові заворушення в Руанді, що призвело до великої кількості жертв. Згодом виявилось, що ці особи стали жертвами геноциду. Отримавши на той час близька сотні повідомлень від індивідів та неурядових організацій, Комісія обмежилась лише прийняттям резолюції по Руанді.[9, с. 252]

Серед резолюцій, які мають відношення до свободи вираження поглядів прийнятих Комісією можна віднести як мінімум кілька десятків документів [10;11; 12; 13; 14]. Та без сумніву найважливішою серед них є Декларація принципів свободи вираження поглядів в Африці 2002 р.[15] Даний документ є не надто великий по об'єму, адже містить всього 16 статей. Проте її значення важко переоцінити. Для цього є ряд причин. По-перше Декларація була розроблена за участю Спеціального доповідача з питань свободи вираження поглядів та доступу до інформації, а отже серед іншого покликана вирішити ті найбільш нагальні проблеми, які існували в цій сфері і були виявлені доповідачем. По-друге, слід відзначити досить продуманий і збалансований зміст Декларації. Вона уточнює і тлумачить зміст окремих елементів прав особи та передбачає взаємні зобов'язання особи та держави в цій сфері. Особливо слід відзначити наступні положення: заборону втручання в право на свободу вираження поглядів (ст.2); забезпечення права на різноманітність

(ст.3); свобода інформації (ст. 4); низка прав засобів масової інформації та гарантії журналістської діяльності (ст. 5-10) тощо.

Слід відмітити також особливу роль Резолюції про безпеку журналістів і працівників засобів масової інформації в Африці[16]. Дана резолюція констатує незадовільний стан із захистом прав журналістів в Африці і закликає держави вжити ряд заходів, які можуть суттєво вплинути на існуючу ситуацію.

Не менш важливою для становлення свободи вираження поглядів має резолюція про скасування кримінальної відповідальності за деформацію в Африці[17]. У резолюції Комісія закликає держави-учасниці скасувати кримінальну відповідальність за наклеп або образу та закони, які обмежують свободу слова, і дотримуватися положень свободи вираження поглядів в межах передбачених у Конвенції, Декларації та інших регіональних і міжнародних документах. З іншої сторони, Комісія просить журналістів і працівників засобів масової інформації поважати принципи журналістської етики та стандартів в сфері збору, звітності та інтерпретації точної інформації, з тим щоб уникнути обмеження на свободу вираження поглядів.

Африканський Суд з прав людини і народів був створений як спроба виправити ті основні недоліки, які було закладено при розробці Конвенції, і є необхідним для логічного розвитку інституту захисту прав людини на Африканському континенті. В результаті прийнято рішення про створення дворівневої системи - аналогічно як у Європейській та Американських системах. Дане рішення було передбачене Протоколом до Конвенції який вступив в силу 25 січня 2004 року.

Суд складається з 11 суддів, кожен з яких походить з країн-членів Африканського Союзу, і повинен володіти визнаними практичними, юридичними, і науковими знаннями, компетенцією і досвідом в сфері прав людини і народів. Вони обираються на термін 6 років, можуть бути переобрані і діють в особистій якості

Основною, відмінністю між Комісією і Судом є обов'язковість рішення останнього. Ст. 30 Протоколу зобов'язує держави, котрі його підписали, виконувати всі рішення Суду у визначений ним час. Рішення ж Комісії носить рекомендаційний характер. Рішення Суду по справі є остаточними і оскарженню не підлягають. Окрім того, Суд володіє набагато більшою компетенцією в плані різноманітності прийнятих рішень: це можуть бути і рішення по справі, і рішення про тимчасові заходи, рішення про виплату відповідної компенсації тощо.

Юрисдикція Суду розповсюджується на справи і спори щодо тлумачення та застосування Конвенції, Протоколу і будь-якого відповідного документу з прав людини, ратифікованого даною державою. Справу має право ініціювати: Комісія; держави учасниці залучені в процедурі розгляду справ в Комісії; держави учасниці, громадяни яких є жертвами даних правопорушень; Африканські урядові організації; неурядові організації та індивіди.

Суд може виносити два види рішень: консультативні висновки та власне рішення по справі.

Перший вид рішень Суд виносить на підставі ст. 4 (1) Протоколу, де зазначено, що Суд володіє повноваженнями давати юридичну оцінку положень Конвенції у формі консультативних висновків. Запит подібного висновку може бути зроблений також зі сторони Африканського Союзу, його органів, членами АС, та організаціями, визнаними АС. В порівнянні з іншими системами, тут є найширший ряд суб'єктів, котрі володіють правом подавати такі запити.

Та набагато важливішими є компетенція суду розглядати справи по суті. Як вже відзначалося швидше коло суб'єктів, які можуть ініціювати процес. З іншої сторони слід відмітити досить широку предметну компетенцію Суду. Відповідно до ст. 7 протоколу Суд може застосовувати не тільки Хартію і Протокол, але й інші документи. Тобто Суд юридично уповноважений виносити обов'язкові до виконання рішення для держав за порушення універсальних, регіональних та субрегіональних угод, які вони ратифікували.

Більшість міжнародників вважають, що це корисна риса, котра дозволяє індивіду вибирати відповідні положення для захисту, використовуючи весь спектр міжнародних гарантій незалежно від документа в якому вони були закріплені.[18, с. 227] Проте існує і позиція, згідно якої ст. 3(1) зазначає лише що у своїй діяльності Суд повинен застосовувати відповідні документи по правам людини. На погляд прихильників такої концепції лише договори, в яких прямо передбачено юрисдикцію даного Суду повинні розглядатись як відповідні в цілях даної статті [19, с.166] В підтримку такого обмежуючого тлумачення висунуто твердження, що застосування договорів, відмінних від Конвенції, зашкодить юрисдикції інших органів в сфері захисту прав людини і потягне за собою неодноманітне тлумачення та застосування таких договорів. Хоча слід погодитися з противниками такого підходу, які стверджують що ця позиція не є правильною, і скоріш за все відображає бажання держав залишити максимум влади і повноважень в своїх руках. Надалі таке тлумачення

означатиме, що Африканські країни свідомо ратифікують інші договори, припускаючи, що зазначені в них права не можна буде захистити в Суді з прав людини. В такому випадку ці дві позиції відображають співвідношення політики і права на Африканському континенті. Адже ратифікуючи Протокол Африканські країни усвідомлювали межі ст. 3(1), та й *travaux préparatoires* не залишає сумнівів у тому, що це положення мало на меті розповсюдити юрисдикцію Суду на договори, відмінні від Конвенції і Протоколу. Хоча, якщо подумати, то таке розширене тлумачення може з однієї сторони утримати африканські країни від ратифікації важливих міжнародних і регіональних договорів в майбутньому, проте цей політичний аргумент в жодному випадку не впливає на юридичну сторону питання: Суд має юрисдикцію застосовувати інші договори в своїй правозастосувальній та правотлумачній практиці.

Що ж стосується безпосередньо питання свободи вираження поглядів в Африканській системі захисту прав людини і народів, то слід відмітити, що на відміну від Європейської чи Американської системи тут дане питання є не надто актуальним. І це пов'язано не стільки із відсутністю порушень даного права скільки із тим, що на Африканському континенті існують більш серйозні і нагальні системні проблеми, як от забезпечення права на життя, здоров'я, справедливе правосуддя тощо. Проте це аж ніяк не означає що Комісія і Суд не приділяють увагу даному питанню.

Якщо аналізувати їх діяльність у цій сфері, то слід відмітити, що Комісія прийняла ряд заходів спрямованих на покращення ефективності захисту даного права. Чи не найбільш вагомим з них є те, що Комісія ініціювала створення спеціалізованого органу - Спеціального доповідача з свободи вираження поглядів та доступу до інформації в Африці. Даний орган було створено в 2004 р. з метою збору інформації щодо стану дотримання державами ст. 9 Конвенції та інформування Комісії про стан справ щодо забезпечення свободи вираження поглядів на африканському континенті та надання Комісії допомоги при вирішенні конкретних питань [20].

Мандат спеціального доповідача до 2007 р. охоплював наступні повноваження: 1) аналіз національного законодавства в галузі засобів масової інформації, політики та практики в цій сфері в державах-членах; 2) стежити за їх дотриманням свободи слова і консулювати держав-членів стосовно стандартів в цій сфері; 3) проводити розслідування фактів про масові порушення права на свободу слова і робити відповідні рекомендації Африканській Комісії; 4) займатися пропагуванням свободи слова та здійснювати будь-яку іншу рекламну діяльність, яка сприятиме зміцненню повного здійснення права на свободу вираження поглядів в Африці; 5) проводити публічні інтервенції та інформувати громадськість про порушення права на свободу вираження поглядів; 6) здійснювати облік виявлених порушень свободи вираження поглядів; 7) доповідати на кожній черговій сесії Африканської Комісії про стан дотримання права на свободу вираження поглядів в Африці [21].

Однак, Комісія враховуючи практику діяльності Спеціального доповідача у 2007 р розширила його мандат, який на сьогодні охоплює наступні повноваження: 1) аналіз національного законодавства в галузі засобів масової інформації, політики та практики в державах-членах, стежити за дотриманням ними стандартів свободи вираження поглядів і доступу до інформації в цілому і Декларації принципів про свободу слова в Африці, зокрема, і консулювати держави-члени відповідним чином; 2) здійснювати місії по встановленню фактів для держав-членів, повідомлення про факти системного порушення права на свободу вираження поглядів і відмови в доступі до інформації, які на думку Спеціального доповідача заслуговують на увагу і розробляти відповідні рекомендації з цього приводу для Африканської комісії; 3) проведення рекламних поїздок в країні і будь-які інші заходи, які сприятимуть зміцненню повного здійснення права на свободу вираження поглядів та заохочення доступу до інформації в Африці; 4) проводити публічні інтервенції та інформувати громадськість про порушення права на свободу вираження поглядів, які стали йому відомі, в тому числі шляхом випуску публічних заяв, прес-релізів, і відправляти запити до держав-членів з проханням про роз'яснення; 5) здійснювати облік виявлених порушень свободи вираження поглядів та відмов в доступі до інформації; 6) доповідати на кожній черговій сесії Африканської Комісії про стан дотримання права на свободу вираження поглядів в Африці [22].

Як бачимо, Комісія дещо розширила мандат Спеціального доповідача. Серед іншого це зумовлено прийняттям Декларації принципів про свободу слова в Африці. [15]

Спеціальний доповідач робить доповіді про стан захисту свободи вираження поглядів на кожній черговій сесії комісії, тобто двічі на рік. Він також приймає участь у розгляді звітів держав. Загалом, повна статистика діяльності спеціального доповідача вражає. Ним проаналізовано кілька сотень фактів порушення права на свободу вираження поглядів, вивчено національне законодавство в сфері свободи слова в кількох десятках держав, зроблено кілька публічних заяв, з вимогою до держави припинити порушення свободи вираження думок.

Що ж стосується практики інших органів, зокрема Комісії та Суду щодо розгляду індивідуальних чи міждержавних скарг, які б стосувалися порушення ст. 9 Конвенції, то слід констатувати, що така практика обмежена всього однією справою Лохе Конате проти Буркіна-Фасо [23], рішення по якій було проголошено 5 грудня 2014 р.

Суд постановив, що держава –відповідач Буркіна-Фасо порушила ст. 9 Африканської конвенції прав людини і народів 1981 р.; ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. та ст. 66 (2) (с) Договору Економічного співтовариства країн Західної Африки 1977 р.

Суд встановив, що Заявник був засуджений до 12 місяців позбавлення волі за рішенням суду за три статті опубліковані в L'Ouragan Weekly в серпні 2012 року. У статтях заявник стверджував, що існують докази корупції діючого прокурора Пласіда Нікієма.

Після винесення вироку заявник звернувся до Апеляційного суду, який підтвердив попередній вирок. Він був також зобов'язаний виплатити близько 12000 доларів США, штрафів та відшкодування заподіяної матеріальної та моральної шкоди. Газета у якій було опубліковано ці статті теж зазнала суттєвих утисків із сторони влади. Її було заборонено публікувати протягом 6 місяців.

Заявник подав скаргу в Африканський Суд в червні 2013 стверджуючи, вирок у вигляді позбавлення волі, а також обов'язок відшкодувати шкоду, і судові витрати порушили його право на свободу вираження поглядів, яке захищене в низці міжнародних договорів учасником яких є Буркіна-Фасо, в тому числі Африканської конвенції прав людини і народів 1981 р. та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.

Суд постановив, що даний вирок винесено з порушенням ст. 9 Конвенції та ряду інших документів. Суд зобов'язав Буркіна-Фасо внести поправки в національне законодавство, з тим, щоб зробити його сумісним з вищезгаданими статтями і доповісти Суду протягом двох років про вжиті заходи.

Узагальнюючи все вищесказане, слід зауважити, що інституційний механізм захисту права на свободу вираження поглядів в рамках Африканської системи загалом майже аналогічний Європейській та Американським системам. Серед особливостей такого механізму є те, що Комісія і Суд в процесі вирішення справ можуть використовувати в якості джерел не лише Африканську конвенцію прав людини і народів та Протоколи до неї, але й інші універсальні та регіональні документи учасниками яких є держави, що беруть участь у справі. Іншою особливістю є обмежений доступ індивідів до Суду - індивід може звернутися з індивідуальною скаргою лише у випадку якщо держава дала на це свою згоду.

1. Теленко О. Африканський Союз: особливості створення та функціонування/ О. Теленко. // Міжнародні відносини і туризм: сучасність та перспектива: збірник матеріалів Першої міжнародної науково-практичної конференції студентів та молодих вчених. - Острог, Національний університет "Острозька академія" 2013. -р. 203-206.
2. African Charter on Human and Peoples' Rights, 27.06.1981
3. African Charter on Democracy, Elections and Governance, 25.10.2011
4. Dankwa V. The promotional role of the african commission on human and peoples' rights / V. Dankwa // The African Charter On Human And People's Rights: System in practice 1986-2000 / M. D. Evans, R. Murray. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – P. 335–352.
5. African Commission on Human and Peoples' Rights Communication 227/99, Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda, & Uganda, 15th Annual Activity Report.
6. Murray R. Evidence and Fact-finding by the African Commission/ R. Murray // The African Charter On

- Human And People's Rights: System in practice 1986-2000 / M. D. Evans, R. Murray. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – P. 100–136.
7. Human Rights Law in Africa 1999/C. Heyns. - Martinus Nijhoff Publishers- 632 p.
8. Udombana N. Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late than Never / N. Udombana// Yale Human Rights and Development Law Journal. -Vol. 2000. - Iss. 3. - p. 45-53.
9. Harrington J. Special Rapporteurs of the African Commission on Human and Peoples' Rights/ J. Harrington //, African Human Rights Law Journal. - 2001. Vol.1- No 2. -P. 247-267.
10. Resolution on the Renewal of the Mandate of the Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information in Africa. № 320. 57th Ordinary Session, 4 - 18 November 2015.
11. Resolution on the drafting of Guidelines on Freedom of Association and Assembly in Africa. № 319. 57th Ordinary Session, 4 - 18 November 2015.
12. Resolution on Freedom of Expression in the Kingdom of Swaziland. № 286. 16th Extraordinary Session, 20 - 29 July 2014.

13. Resolution on Attacks against Journalists and Media Practitioners in the Federal Republic of Somalia. № 264.15th Extra Ordinary Session, 7 - 14 March 2014.
14. Resolution on the Renewal of the Mandate of the Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information in Africa. № 247.54th Ordinary Session, 22 October - 5 November 2013.
15. Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa. Done in Banjul, 23rd October 2002.
16. Resolution on the Safety of Journalists and Media Practitioners in Africa Resolutions 12 ,49th Ordinary Session Done in Banjul, The Gambia, 12 May 2011.
17. Resolution on Repealing Criminal Defamation Laws in Africa Resolution №169 48th Ordinary Session, held in Banjul, The Gambia, from 10 - 24 November 2010. African Commission on Human and Peoples' Rights.
18. Eno R.W. The Jurisdiction of the African Court on Human and Peoples Rights /R.W. Eno// African Human Rights Law Journal. - 2002. - Volume 2. - No 2. - p. 223-233.
19. Heyns C. The African Regional Human Rights System: In Need of Reform?/C. Heyns // African Human Rights Law Journal. -2001. Volume 1. - No 2. - p.155-174)
20. Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information// <http://www.achpr.org/mechanisms/freedom-of-expression/>
21. Resolution 71 at the 36th Ordinary Session held in Dakar, Senegal from 23rd November to 7th December 2004. African Commission on Human and Peoples' Rights.
22. Resolution 122 at the 42nd session Ordinary Session held in Brazzaville, Republic of Congo from 15 to 28 November 2007. African Commission on Human and Peoples' Rights.
23. Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso. African Court on Human and Peoples' Rights Application No. 004/2013.

Institutional Mechanisms to Ensure the Freedom of Expression in the African System of Human Rights Protection

Summary

This article analyzes of the institutional mechanism for ensuring freedom of expression as was founded on the basis of African Convention on Human Rights.

This article is dedicated to the analyzes of the institutional mechanism for ensuring freedom of expression of views as was founded on the basis of African Convention on Human Rights. The author considers in details basic documents on which the mechanism of the protection of human rights under the African Union, including the documents of the organization, is functioning. Special attention is devoted to the African Commission on Human and Peoples' Rights and the African Court on Human and Peoples' Rights. In details there are analyzed the legal grounds of their activity, jurisdiction, functions. There are disclosed the basic mechanisms that are used to ensuring the right to freedom of expression of views.

Separately there are examined the powers and practices of the Special Rapporteur on Freedom of Expression of Views and access to the information, there are defined its powers and analyzed practice. In conclusion, the author concludes that the institutional mechanism of the mechanism protection of the right to freedom of expression within the African system as a whole is almost similar to the European and American systems. Among the features of this mechanism is that the Commission and the Court in the process of handling of cases can be used as a sources of not only the African Convention on Human and Peoples' Rights and Protocols for it, but also other universal and regional instruments, the participants of which are the states that participate in the case. Another feature is the limited access of individuals to the Court - the individual may apply with an individual complaint only in case if the state has given agree thereto.

Роботи молодих дослідників: вибрані дописи конференції "Шевченківська весна-2016"



Ольга Боженко

The Status of Human Tissue under International Law

The article deals with the status of human biological material under international law, in particular, with the issue of property rights to human tissue and organs. The article analyses international legal approach to the definition of human tissue, as well as its peculiarities and lacunas. The principle of non-commercialization and non-commodification of the human body is highlighted as the one underlying the current scheme of legal regulation.

Key words: human tissue, transplantation, property right, organ trafficking, commercialization, commoditization

У статті розглядається статус людського біологічного матеріалу за міжнародним правом, зокрема питання прав власності на тканини та органи. Проаналізовано міжнародно-правовий підхід до визначення людських тканин, його особливості та прогалини. Виокремлено принцип заборони комерціалізації та комодифікації людського тіла як основу чинного правового механізму регулювання питання.

Ключові слова: людські тканини, трансплантація, право власності, торгівля людськими органами, комерціалізація, комодифікація

Due to the advancement in biotechnology, the value and status of human biological material have shifted dramatically from wasteful remnants, left in the course of medical treatment, to an essential source of genetic information as well as irreplaceable material for surgical practice. The law on the issue has apparently fallen behind the scientific and technological development, the consequences being not only theoretical and ethical debates but also very practical problems.

It should be noted that human tissue (HT) should be regarded as unique biological material, legally autonomous and independent, only after being detached from the human body. As international instruments lack an appropriate definition, the British Human Tissue Act 2004 – one of the most authoritative documents in the field – can be taken as a convenient point of reference. It defines HT as 'material, other than gametes, which consists of or includes human cells' [1]. Foetal, embryonic and regenerative tissues are normally excluded therefrom as they are subject to special regulation. Nonetheless, the matter of HT status shall no longer belong to national jurisdictions alone as the rapid development of transplantology apparently internationalizes the issue.

In international documents, one can only trace some vague perception of human body as *res extra commercium* with parts separated from the body itself as *res nullius*. Such principles and the following 'no-property' approach substantially rely on common law judicial precedents and underlie the international regulatory framework. It is presumed that once HT has been removed from the body, it is abandoned, with the donor retaining neither proprietary rights nor any further interests in it.

The Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (2002) is an important document on the issue due to its legally binding nature. Article 21 of the Protocol states: "The human body and its parts shall

УДК 341.2:617

БОЖЕНКО Ольга Олегівна

студентка 3 курсу спеціальності «Міжнародні відносини» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник: ЛЬОВІН Антон Валерійович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

not, as such, give rise to financial gain". Article 22 of the Protocol was the first to lay down the direct prohibition of organ trafficking as a form of attaining financial gain from the human body [2].

HT transplantation has been given special attention by the WHO since the first version of its Guiding principles on human organ transplantation (1991). The document focused primarily on the non-commercialization of human organs and tissues. The revised version of 2010 contains the following provision: "Purchasing, or offering to purchase, cells, tissues or organs for transplantation, or their sale by living persons or by the next of kin for deceased persons, should be banned" [3]. Still allowing for national legislations to provide for certain awards, the provision is aimed at preventing commoditization of the human body and dealing with ethical and legal risks associated with it.

The Declaration of Istanbul (2008) is another important, though non-binding, instrument in the field. It establishes professional standards for the process of organ donation and transplantation. The document is the unique in defining "transplant commercialism" as "a policy or practice in which an organ is treated as a commodity, including by being bought or sold or used for material gain". It refers to Resolution 44.25 of the World Health Assembly, encouraging countries to prevent the purchase and sale of human organs [3].

The Council of Europe Convention against Organ Trafficking is rightfully considered to be a comprehensive and one-of-a-kind legally binding instrument, opened for signature in March 2015. It brings the States Parties to criminalize inter alia offering or receiving financial gain or comparable advantage for the removal of organs either from a living or deceased donor [4].

It may nevertheless be inferred that despite the prohibition of sales, no international instrument explicitly outlaws the economic market in organs and tissues as they all provide for certain forms of compensation such as for processing, preservation, quality control, storage and other justifiable expenses. Practically, it allows for-profit organizations to establish non-for-profit intermediaries for the tissue removal, distorting the very principle of non-commercialization and non-commoditization. Besides, some researchers tend to believe that such a non-derogable prohibition of sales, enshrined in international legislation, constitutes partial recognition of the existence of rights to such operations and activities prima facie, otherwise there would be no need in the prohibition as such [5].

Under international instruments, the 'consent approach' is a regulatory alternative to clarifying the property rights to HT. Yet, even the most accorded and polished provisions of the consent scheme do not secure a donor's on-going control over the tissue treatment, his or her share in the profits and legal remedies in case of tissue misuse.

The aforementioned ambiguity in the legal status of HT, particularly the problem of property rights, significantly contributes to the profitability of shadowy dealings in HT, thus encouraging the international trafficking. In fact, the commoditization of human body parts has already occurred. As noted above, international instruments accept financial gain for tissue donation with the exception of the very first transfer – from donors to medical institutions. Consequently, all the players in each transaction, except for the donor himself, have their recognized legal interest in the donated material [6]. It can be clearly seen that law applies market principles to HT in all but one of the links of donation process.

Currently international law is extremely vague on the legal status of HT. It grants wide discretion to national jurisdictions. In such circumstances, common law approaches, which rely on case law, deserve to be regarded as really efficient and trendsetting for the international community.

1. Human Tissue Act 2004 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents>

2. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin 2002 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186>

3. WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation 2010 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf

4. Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs 2014 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/>

5. Wagner, J. Property Rights and the Human Body [Electronic resource] / Jennifer K. Wagner – Mode of access: [http://www.genomicslawreport.com/index.php/2014/06/11/property-rights-and-the-human-body/Del/Dec\(2014\)1205/10.3&Language=lanEnglish&Ver=app10&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](http://www.genomicslawreport.com/index.php/2014/06/11/property-rights-and-the-human-body/Del/Dec(2014)1205/10.3&Language=lanEnglish&Ver=app10&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

6. Boyer, J.R. Gifts of the Heart... and Other Tissues: Legalizing the Sale of Human Organs and Tissues / J. Randall Boyer // Brigham Young University Law Review. — 2012. — Issue 1. — P. 313-313.
7. Devereux, J. Medical Law: Text, Cases & Materials / John Devereux. — 2nd ed. — Sydney; London: Cavendish, 2002. — 498 p.

The Status of Human Tissue under International Law

Summary

Although the progress in biotechnology is apparently evident, the legal regulation of the human tissue status remains extremely vague and ambiguous. Such a situation poses practical problems to medicine, in particular, impeding the proper development of transplantology.

International law fails to provide an appropriate definition of human tissue, whereas it is to be considered only as the unique material, requiring special regulation. Traditionally, international legal approach, when referring to human body and its parts, rests upon the concepts of *res extra commercium* and *res nullius*, which derive from common law judicial precedents and do not adequately reflect the status of human biological material.

The most authoritative instruments in the field, such as the *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin* (2002), the *WHO Guiding principles on human organ transplantation* (2010), the *Declaration of Istanbul* (2008), and the *Council of Europe Convention against Organ Trafficking* (2015) unanimously enshrine the principle of non-commercialization and non-commoditization of the human body and its parts, ruling out financial gain for organ donation, as they pursue the aim of preventing organ trafficking. Nevertheless, the mentioned documents do not outlaw certain kinds of financial gain, not directly associated with the donation, such as the compensation for processing, preservation, quality control, storage and other justifiable expenses.

Thus, international law *de facto* recognizes market mechanisms at certain stages of transplantation process, while denying a donor's financial and proprietary interest in the tissue. The appropriate clarification has been substituted by 'consent approach', foreseeing a donor's assent to the tissue removal. The lack of specific consent relating to various types of operations the donated tissue may undergo deprives the donor of both his control over such operations and the possibility to share the respective profits.

One may conclude that international legal ambiguity not only underestimates the donor's interest in the donated tissue, but also contributes to illicit organ trafficking. On the contrary, the recent common law judicial precedents have been proven to set progressive trends in the issue regulation.



Ielizaveta Demydenko

Ukraine – Moldova: Ensuring Equitable Access to Water and Energy through the Development of International Legal Framework for Water and Water-Related Energy Resources

The article examines the system of international legal regulation of river basins through the case of the bilateral relations between Ukraine and Moldova within the Dniester river basin. The problem is investigated according to the UNECE universal convention of 1992 and several bilateral agreements on cooperation. It is concluded that there is a need to develop an effective mechanism in order to ensure access to water resources through the norms of international law.

Key words: transboundary problems, river basin, international framework convention, inadequate legal norms, bilateral agreement

Стаття розглядає систему міжнародно-правового регулювання річкових басейнів на прикладі двосторонніх відносин України та Молдови у басейні р. Дністер. Проблема досліджується з огляду на існування універсальної конвенції ООН 1992 р. і кількох двосторонніх угод про співробітництво. Робиться висновок про необхідність вироблення ефективного механізму забезпечення доступу до водних ресурсів за допомогою міжнародно-правових норм.

Ключові слова: транскордонні проблеми, річковий басейн, міжнародна рамкова конвенція, застарілі юридичні норми, двостороння угода

The use and protection of water resources shared by two and more countries are governed by prescribed international legal rules. These legally binding norms can be found in numerous international treaties and are reflected also in the rules of customary international law, which is based on states' practice. While international law is not the only instrument available to resolve transboundary water conflicts, it provides an over-arching framework for addressing a broad range of water-related challenges and concerns that span across the scales, sectors, and disciplines. [1, p. 13-14]

The Dniester River is a transboundary water body in the Eastern Southern Europe. It flows from Ukraine to Moldova, then returns to Ukraine and flows into the Black Sea. The Dniester river basin is experiencing significant technological impact by environmentally hazardous enterprises engaged in mining, chemical, petrochemical, food and agricultural industries. The significant falling-off of industrial production in 1990s has led to a decrease in environmental pollution in the Dniester river basin, which favorably affected the conditions of the basin's waters. At the same time it has led to a sharp decline in the investment into environmental protection, including the prevention of basin pollution by waste water, the maintenance of protected areas, reforestation activities and support of the water protection river zones. Certain environmental problems in the Dniester River basin have transboundary aspects, namely:

- the significant overregulation of river run-off in the Dniester's basin because of the construction of reservoirs and ponds that has led to extremely negative changes in the hydrological, hydrochemical and microbiological regimes of reservoirs and diminution of biological diversity in the aquatic ecosystems;

УДК : 341.232.5(477+478)

ДЕМИДЕНКО Єлізавета Андріївна

студентка, 4 курс, відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник: ЗАБАРА Ігор Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

- the high economic development of the Dniester River catchment area, including: low forestation, large quantity of ploughed lands, building of the shores, sand and gravel mining, the improper storage of industrial and domestic waste, which causes soil erosion, destruction of the river banks, river siltation and pollution of the river's water by diffusive sources;
- the depletion of water resources caused by the significant irreversible abstraction of water from water bodies, the irrational use of water (losses during transportation), the discharge of untreated municipal and industrial sewage and waste water.

The current system of environmental laws and regulations, adopted by the riparian parties of the Dniester Basin, provides a basis for the management of water resources and control over activities that affect their quality and quantity. The full-scale implementation and enforcement represent, however, a significant challenge for both countries. In many cases, the existing implementation and enforcement arrangements lack a sufficient degree of flexibility to be adapted to certain specific legal relations, emerging in the course of that or another economic activity. The need to improve these arrangements stems from the fact that the application of certain legal provisions in some cases is not geared to ensure the achievement of the societal objectives they were initially designed for.

For example, the majority of Moldovan laws date back to the early 1990s, when a new, market-based, economy was in an embryonic state, as was the country's state sovereignty. Despite some recent updates and amendments, the current legislation is not always adequate in terms of ensuring that the recent market reforms and socio-economic changes are fully reflected and taken account of.

In particular, the provisions of the UNECE Water Convention declare that the Parties on the basis of mutuality and equality can conclude bilateral agreements or make changes to the existing agreements to resolve contradictions with the principles of the Convention. [2] It is worth noting that there is an Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on the joint use and protection of border waters of 23 November 1994 (hereinafter - the Agreement of 1994) as it had been signed before the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes entered into force in 1996.

However, the Agreement of 1994 (the Agreement entered into force on May 29, 1995) is a typical "framework" document, the scope of which includes all boundary waters, defined as "the sections of river and other surface water bodies, which the state border runs along" and as "the surface water and ground water in the areas where the state border crosses them". While there is an obvious discrepancy between the rather narrow notion of the "boundary waters" and the content of the Agreement, the action in the space, which is required, shall be much wider.

The Agreement of 1994 provides solid grounds for cooperation between the co-riparians Moldova and Ukraine. [3] However, for a number of reasons it is not sufficient to provide for the sustainable management of the Dniester River basin. It can be concluded that while the 1994 Agreement on Cross-Border Waters between Ukraine and Moldova provides a basis for bilateral cooperation in the field of transboundary water protection and management, however, neither its provisions nor structure meet the relevant international standards and criteria, applied to the agreements of this type.

Finally, after the eight years of negotiations and dialogue, with the involvement of a broad range of stakeholders, the Dniester River Basin Treaty was signed in November 2012 at the 6th Meeting of Parties of the UNECE Water Convention. The purpose of the Treaty is to set up a legal and organizational foundation for cooperation between Moldova and Ukraine for rational and environmentally sound use and protection of water and other natural resources and ecosystems of the Dniester basin for the population's benefit and sustainable development of the riparian states.

To address effectively these cross-border problems Ukraine and the Republic of Moldova should clearly define the areas of cooperation, as well as the legal framework within which such cooperation should take place taking into account the provisions of the Water Convention to which both States are Parties.

The Dniester process and the new Treaty can be used as a model for further development of transboundary cooperation on water resources in the countries of Eastern Europe, Caucasus, Central Asia and worldwide. [4, p. 42-43] Nevertheless, the main issue pertains to the process of implementation. Further activity shall be focused on the combination of the improvement of legal framework and the capacity building of the organizations that will be in charge with taking specific practical measures.

As a conclusion, we can say that there is a need to improve the coherence and consistency of the rules of law that apply to transboundary water resources development and management at the international, regional, and national levels.

1. Wouters P., "International Law - Facilitating Transboundary Water Cooperation". - Global Water Partnership Technical Committee (TEC), 2013. - Background papers No.17. - 87 p. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.unecese.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/watercon.pdf>
2. The United Nations Economic Commission for Europe Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (UNECE Water Convention), 17 March 1992.
3. Treaty between the Government of the Republic of Moldova and the Cabinet of Ministers of Ukraine on Cooperation in the Field of Protection and Sustainable Development of the Dniester River Basin, 2012, art. 1, [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.unecese.org/fileadmin/DAM/env/water/activities/Dniester/Dniester-treaty-final-EN-29Nov2012_web.pdf.
4. UNECE/OSCE/UNEP Transboundary Cooperation and Sustainable Management in the Dniester River Basin: Phase III – Implementation of the Action Programme (Dniester-III) project, Dniester Without Borders, Executive Summary, Kyiv, 2013. - 80 p. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://dniester.org/wp-content/uploads/2009/06/Dniester-resume-Engl.pdf>.
5. Wouters P. and Ziganshina D., "Tackling the Global Water Crisis: Unlocking International Law as fundamental to the Peaceful Management of the World's Shared Transboundary Waters - Introducing the H2O Paradigm" // Q Grafton and K Hussey. Water Resources Planning and Management: Challenges and Solutions. - Cambridge University Press, 2010. - 82 p.
6. Tanzi, A., The Relationship between the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and the 1997 UN Convention on the Law of the Non Navigational Uses of International Watercourses. - Report of the UNECE Task Force on Legal and Administrative Aspects, 2000.

Ukraine - Moldova: Ensuring Equitable Access to Water and Energy through the Development of International Legal Framework for Water and Water-Related Energy Resources

Summary

There are numerous transboundary environmental problems in the Dniester river basin, which is located in the lower Danube region. Such problems as depletion of water resources, significant economic overregulation, unrefined wastewater dumping shall be addressed by the norms of international water law, enshrined in regional multi- and bilateral agreements. There are several bilateral agreements between Ukraine and Moldova, which regulate the cooperation within the Dniester river basin. However, these agreements do not provide an efficient legal mechanism to address the problems within the region. Furthermore, the agreements cover only several aspects of the target areas, when the action shall be much wider. Given the existence of an international framework convention, there is a need to develop specific river basin management system that will provide for successful decision-making and will help to ensure access to water and energy-related resources of the Dniester river basin. Moreover, it is necessary to mention, that the 'traditional' international water law framework, which focuses primarily on use-allocation, is not effective anymore. New issues emerge, which challenge the established legal order such as human rights and rights to water, the water/energy/food nexus, trade in water, land-grabs, and so forth. These may require new approaches reflected in relevant multilateral arrangements, in the ways that facilitate effective inter-state cooperation.



Алла Оліфіренко

Договірно-правова база двостороннього співробітництва України і Японії: питання періодизації

В даних тезах здійснено спробу періодизації договірно-правової бази двостороннього співробітництва України і Японії. На основі аналізу чинних двосторонніх договорів виділено і обґрунтовано три періоди, що формують хронологічну основу для подальшого дослідження.

Ключові слова: періодизація, міжнародні відносини, двосторонні відносини, україно-японські відносини, міжнародні угоди, договірно-правове регулювання

The following theses describe the author's attempt at periodization of the legal base of bilateral cooperation between Ukraine and Japan. Based on the analysis of the existing bilateral agreements, three periods are distinguished and substantiated, forming the chronological basis for further research.

Key words: periodization, international relations, bilateral relations, Japan-Ukraine relations, international agreements, conventional regulation

З часу встановлення дипломатичних відносин між Україною і Японією в 1992 році двостороннє співробітництво двох країн не припиняло розвиватися і поширюватися на нові взаємовигідні напрямки. Так, Японія є найбільшою країною-донором України, сумарна допомога з боку якої сягає 3,1 млрд. дол. США [1]. В свою чергу, Україна здійснила свій внесок у двосторонні відносини в ядерній сфері. Розвивається співпраця і в соціально-гуманітарному напрямку. Таким чином, двостороннє співробітництво двох держав охоплює значне коло суспільних відносин, а отже, обґрунтовано потребує дослідження. В той же час, через багатовимірність, складність цих відносин найдоцільнішим видається обрати хронологічний принцип побудови дослідження. Для цього, насамперед, варто здійснити періодизацію двостороннього співробітництва на основі договірно-правової бази, на якій воно ґрунтується.

В двосторонньому співробітництві України і Японії можна виділити три періоди: перший – період становлення україно-японських відносин 1992-1997 рр.; другий – період здійснення допомоги розвитку 1997-2014 рр.; і третій – період фінансування реформ і посилення економічних зв'язків з 2014 року, при цьому третій період на даний момент не є завершеним.

Перший період (1992 - 1997 рр.) розвитку двостороннього співробітництва України і Японії умовно охоплює документи, укладення яких було зумовлено припиненням існування СРСР, формуванням незалежної української держави і подоланням викликів, що постали перед нею. Цей період розпочинається укладенням у формі обміну листами Домовленості між Урядом України і Урядом Японії про встановлення дипломатичних відносин, що відбулось 29 січня 1992 року. Серед договорів цього періоду в політичній сфері – укладені 23 березня 1992 року Угода між Україною та Японією з питань правонаступництва обох держав стосовно договорів та угод, укладених Японією з колишнім СРСР і Спільна заява Президента України та Прем'єр-міністра Японії, що

341.232(477+520)

ОЛІФІРЕНКО Алла Костянтинівна

студентка 4 курсу спеціальності «міжнародне право» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник: ЗАБАРА Ігор Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

визначала рамки майбутніх дружніх відносин, а також угоди про допомогу в ліквідації ядерної зброї. В економічній сфері до цього періоду належать договори, що сприяли стабілізації економіки і реформуванню господарства, зокрема Угоди про позики 1995 року. Початок культурно-гуманітарному співробітництву двох держав поклав Меморандум про створення і діяльність Японського центру в Україні, укладений в 1997 році. В цілому, міжнародні документи даного періоду ознаменували становлення україно-японських відносин в різних сферах і підтвердили рішучість обох держав надалі їх поглиблювати.

Другий період (1997 - 2014 рр.) розвитку двостороннього співробітництва України і Японії можна пов'язати з інтенсифікацією допомоги Україні, зокрема, у зв'язку з поширенням на неї дії Офіційної Допомоги Розвитку (ОДР) Японії, що полягає у виділенні японським урядом коштів на надання кредитної та безоплатної грантової допомоги для впровадження перспективних проектів в різних сферах господарства [2]. Першими договорами цього періоду в економічній сфері стали Меморандуми, підписані 6 жовтня 1997 року, щодо державної підтримки експорту, кредитів та інших операцій для України і щодо надання Україні кредитів і гарантій. Згодом подібна співпраця була поглиблена міжурядовою Угодою про технічне співробітництво та грантову допомогу від 10 червня 2004 року. Значну частину угод цього періоду складають угоди соціально-гуманітарної сфери: зокрема, про надання грантів національним закладам культури. Крім того, було надано гранти на закупівлю обладнання для дитячих лікарень, в тому числі лікарні «Охматдит». Окремо варто відзначити міжурядову Угоду про надання кредиту для фінансування проекту розвитку Державного міжнародного аеропорту «Бориспіль» від 29 березня 2005 року. Таким чином, міжнародні документи даного періоду були спрямовані на встановлення правових підстав для надання Україні економічної допомоги з боку Японії та власне реалізацію цих програм [2]. Подальші роки відзначалися насамперед реалізацією попередньо укладених угод в межах ОДР.

В міжперіодний етап, 18 квітня 2012 року, було укладено Угоду між Урядом України та Урядом Японії про співробітництво у сфері поліпшення післяаварійного реагування на надзвичайні ситуації на атомних електростанціях, що було зумовлено незапланованими обставинами.

Третій період (з 2014 р.) ознаменувався погравленням україно-японських відносин після подій кінця 2013 – початку 2014 року. Подібно до другого періоду, 6 червня 2015 року було укладено ще одну кредитну угоду на реалізацію інфраструктурного проекту – Договір про надання кредиту для реалізації проекту модернізації Бортницької станції очистки стічних вод. В економічній сфері було укладено дві міжурядові Угоди про Позики на політику розвитку на здійснення економічних реформ, датовані відповідно 17 липня 2014 року і 4 грудня 2015 року; крім того, в лютому 2015 року було укладено Угоду про сприяння та захист інвестицій, спрямовану на активізацію двосторонніх економічних зв'язків. Проте слід зазначити, що вся фінансова допомога на даний період має кредитну природу. Таким чином, на відміну від другого періоду, під час якого переважало надання культурних грантів, міжнародні документи сучасного періоду спрямовані на кредитне фінансування реформ і посилення подальших економічних зв'язків [3].

Отже, періодизація, викладена вище, на нашу думку, адекватно відображає розвиток договірно-правової бази двостороннього співробітництва України і Японії і є оптимальною основою для подальшого її дослідження.

1. Japan's assistance to Ukraine [Електронний ресурс] // Посольство Японії в Україні. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://www.ua.emb-japan.go.jp/jpn/bi_ua/oda/160120_summary_en.pdf.

2. Курс помощи странам: Украина [Електронний ресурс] // Ministry of Foreign Affairs of Japan. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.ua.emb-](http://www.ua.emb-japan.go.jp/jpn/bi_ua/oda/humansec/enjo_2013_ru.pdf)

[japan.go.jp/jpn/bi_ua/oda/humansec/enjo_2013_ru.pdf](http://www.ua.emb-japan.go.jp/jpn/bi_ua/oda/humansec/enjo_2013_ru.pdf).

3. Другий звіт Посла Японії [Електронний ресурс] // Посольство Японії в Україні. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://www.ua.emb-japan.go.jp/itprtop_uk/00_000179.html.

International Legal Framework for the Bilateral Cooperation between Ukraine and Japan: Periodization

Summary

In the bilateral cooperation between Ukraine and Japan, three periods can be distinguished. The first one, it is the period of the establishment of Ukraine-Japan relations in 1992-1997; the second, it is the period of development assistance in 1997-2014; and the third, it is the period of funding the reforms and deepening of economic relations as from 2014 - the period which has not yet ended.

The first period (1992 - 1997) is marked by the development of bilateral cooperation between Ukraine and Japan. It covers the documents, the signing of which was caused by the demise of the Soviet Union, the formation of an independent Ukrainian state and the need to overcome the challenges it faced. Overall, the international instruments of this period inaugurated the establishment of Ukraine-Japan relations in different spheres and confirmed the determination of both countries to further rapprochement.

The second period (1997 - 2014) can be associated with the intensification of Japan's economic assistance to Ukraine, in particular, due to the extension on it of the Official Development Assistance (ODA) program of Japan. International agreements of this period were aimed at establishing a legal basis for providing Ukraine with economic assistance from Japan and the actual implementation of this program. The following years were marked with the implementation of previously concluded agreements within the ODA.

Between the periods, on April 18, 2012, an Agreement was signed between the Government of Ukraine and the Government of Japan on cooperation in improving the post-accident response to the emergencies at nuclear power plants, due to the unplanned circumstances.

The third period (2014) is marked by the revival of Ukraine-Japan relations since the events which took place in late 2013 - early 2014. Unlike those of the second period, during which the provision of cultural grants prevailed, the international instruments of the modern period are aimed at the credit financing of reforms and further strengthening of economic ties.

Thus, the periods set forth in these theses provide a proper foundation for the further research on the international legal relations between Ukraine and Japan.



Тимур Данелія

Міжнародно-правове співробітництво держав у контексті протидії міжнародним правопорушенням

У статті розглядаються актуальні проблеми міжнародно-правового співробітництва держав у контексті протидії міжнародним правопорушенням, а також законодавство України з питань протидії міжнародним правопорушенням.

Ключові слова: міжнародна злочинність, співпраця держав, юрисдикція держав, правова допомога, міжнародні правопорушення

This article discusses the actual problems of international legal cooperation of States for the purposes of prevention and response to international offences and the prospective legislation of Ukraine on combating international crimes.

Key words: international crime, cooperation of States, State jurisdiction, legal assistance, international (transnational) offences

Постановка проблеми. В останні роки як в Україні, так і в усьому світі розширюється й поглиблюється міжнародне співробітництво у сфері боротьби із міжнародною злочинністю. Ці процеси обумовлюються активним розвитком інтеграційних процесів, суттєвим спрощенням порядку в'їзду і виїзду в різні держави та глобалізацією міжнародної злочинності. Зазначене вимагає наукового осмислення, як самого поняття міжнародного співробітництва у протидії злочинності, так і особливостей його міжнародно-правового та внутрішньодержавного регулювання.

Під міжнародною боротьбою із міжнародними правопорушеннями, необхідно розуміти співпрацю між державами у боротьбі зі злочинами міжнародного характеру, які становлять значну суспільну небезпеку. Адже зазначені злочини вчиняються на території певної держави, і її правоохоронні органи протидіють цим злочинам на території цієї держави в межах її юрисдикції. Тому боротьба зі злочинністю в конкретній державі, не є „міжнародною” в буквальному розумінні цього слова, адже у кожному випадку відносно певного злочину, діє юрисдикція тієї або іншої держави. Отже, й міжнародну боротьбу зі злочинністю слід розглядати, як співпрацю між державами в даній сфері, як взаємодію юрисдикцій кожної з держав, щодо злочинів, вчинених на її території.

Сучасні тенденції міжнародної злочинності обумовлюють необхідність створення ефективних міжнародно-правових механізмів міждержавної співпраці у боротьбі з цим явищем. Аналіз таких тенденцій і укладених у цій сфері міжнародних нормативних актів свідчать, що наразі міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю являє собою складне системне явище, зміст якого, поряд з іншим, складають узгоджені між державами заходи з надання допомоги в розслідуванні кримінальних справ та здійснення кримінального переслідування та розслідування міжнародних злочинів і покарання осіб, винних у їх вчиненні, а також забезпечення виконання кримінальних покарань [8].

Теоретичну основу статті складають праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як В.Ф. Антипенка, О.Ф. Висоцького, В.П. Базова, М.О. Баймуратова, М.В. Буроменського,

УДК 341.4

ДАНЕЛІЯ Тимур Силованович

студент 4 курсу спеціальності «міжнародне право»

Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник: ГРИНЕНКО Олена Олексіївна,

доктор юридичних наук, завідувач відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України, Голова Київської міської організації правників (ВГО Асоціація українських правників).

В.Г. Буткевича, В.А. Василенка, М.М. Гнатівського, Л.Г. Заблоцької, С.В. Ісаковича, О.В. Касинюк, А.С. Мацка, В.Є. Скоморохи, Н.Ф. Селивона, Є.Л. Стрельцова, Т.Л. Сироїд, Л.Д. Тимченка, та інших вчених.

Метою статті є проаналізувати договірний та інституціональний механізми міжнародно-правового співробітництва у контексті протидії міжнародним правопорушенням.

Для досягнення вищезазначеної мети, перед автором сформульовано наступні **завдання**:

по-перше, визначити зміст і сутність поняття „міжнародно-правового співробітництва держав у сфері боротьби з міжнародною злочинністю” та проаналізувати роль і значення діяльності ООН у цій сфері;

по-друге, дослідити механізми співробітництва держав у протидії міжнародним правопорушенням, що склалась на регіональному рівні, зокрема, в рамках Ради Європи.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі під міжнародним співробітництвом держав у сфері боротьби зі злочинністю в юридичній літературі розуміють різні форми та види співробітництва між державами, які спрямовані на розробку і координацію заходів, щодо попередження, розкриття міжнародних злочинів і поведження з правопорушниками, а також вироблення комплексних цілей і завдань з мінімізації міжнародних протиправних діянь.

Співробітництво держав у боротьбі з міжнародною злочинністю здійснюється на міжнародному та регіональному рівнях через прийняття відповідних міжнародно-правових актів.

На міжнародному рівні, таке співробітництво відбувається, насамперед, у рамках ООН. Зокрема, з питань боротьби з міжнародною злочинністю Генеральна Асамблея ООН розробляє і ухвалює спеціальні міжнародні нормативні акти, в яких визначаються поняття злочинів міжнародного характеру, злочинів проти людства, транснаціональних злочинів (незаконний обіг наркотичних і психотропних речовин, тероризм, піратство та ін.).

Крім Генеральної Асамблеї ООН, цим питанням опікуються також спеціальні Конгреси з попередження злочинності і поведження з правопорушниками. Перший такий Конгрес відбувся 1955 р. у Женеві, результатом якого стало схвалення так званих Мінімальних стандартних правил поведження з ув'язненими. Наразі ці Правила можна назвати свого роду „великою хартією” прав ув'язнених.

Зауважимо, що основою метою таких Конгресів є розробка спільної стратегії і тактики запобігання злочинності, а також заходів щодо її мінімізації, як суспільного явища [12, с. 286]. Генеральна Асамблея ООН, Секретаріат ООН, Економічна та Соціальна Рада ООН (ЕКОСОП ООН) та інші органи системи ООН, здійснюють підготовку проектів відповідних міжнародних договорів у сфері боротьби з міжнародною злочинністю. Функцію координації діяльності держав у боротьбі з міжнародними правопорушеннями здійснює ЕКОСОП ООН, у складі якої постійно функціонує Комісія з попередження злочинності й кримінального правосуддя. Крім цього, у складі Секретаріату ООН діє Сектор з попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Важливу роль в процесі удосконалення міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю відіграє Комісія міжнародного права ООН, яка розробляє проекти відповідних міжнародно-правових актів, які потім розглядаються державами-членами ООН.

Вагомий внесок у протидію міжнародним правопорушенням, робить і Міжнародний Суд ООН, який являє собою, так би мовити, центр міжнародного правосуддя і юстиції [6, с. 63].

Крім того, слід відзначити у цьому контексті важливу роль різноманітних довгострокових планів і програм у сфері боротьби з міжнародною злочинністю, які розробляються та приймаються вищезазначеними інституціями системи ООН. Серед основних міжнародних договорів у сфері боротьби з міжнародною злочинністю, укладених в рамках ООН, її спеціалізованих установ, слід відмітити наступні [13, с. 24]:

а) у сфері боротьби з міжнародним тероризмом: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (1970 р.); Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (1971 р.); Конвенція про запобігання і покарання за злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом, зокрема дипломатичних агентів (1973 р.); Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (1979 р.); Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (1980 р.); Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (1988 р.);

б) у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин і зловживанням ними: Єдина конвенція про наркотичні засоби (1961р.); Конвенція про психотропні речовини (1971р.); Протокол 1972 р. про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні засоби

(1961 р.); Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988 р.);

в) у сфері боротьби з іншими злочинами, що становлять міжнародну небезпеку: Міжнародна конвенція про припинення обігу порнографічних видань і торгівлі ними (1923 р.); Міжнародна конвенція щодо боротьби із підробленням грошових знаків (1929 р.); Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (1950 р.); Конвенція про заходи, спрямовані на заборону й попередження незаконного ввезення, вивезення і передачі права власності на культурні цінності (1970 р.) тощо.

Окрім дослідженого вище механізму міжнародного співробітництва на універсальному рівні, співробітництво держав у даній сфері активно здійснюється також на рівні регіональному, що обумовлюється насамперед спільними інтересами і характером відносин держав певного географічного регіону. Зокрема, для України важливою та актуальною є вивчення практики міжнародного співробітництва європейських держав. Вагома робота у цьому напрямку проводиться в рамках Ради Європи. Про успішні результати такого співробітництва в європейських державах, свідчить прийняття низки конвенцій, зокрема з таких питань, як: видача злочинців; правова допомога у кримінальних справах; визнання вироків у кримінальних справах; правопорушення щодо культурних цінностей; «відмивання», виявлення, вилучення й конфіскація доходів від злочинної діяльності. Слід відмітити, зокрема, підписану у 1983 році державами-членами Ради Європи Конвенцію про передачу засуджених осіб, до якої приєдналася Україна у 1995 році [5].

Проте, як слушно зазначає О.С. Стеблинська, документи ООН, Ради Європи і їх органів є найбільш загальними положеннями, що схематично відображають питання міжнародної співпраці у боротьбі з організованою злочинністю [13, с. 25]. Для того, щоб найповніше сформулювати особливості правового регулювання в цій сфері відносно нашої держави, слід проаналізувати конкретні двосторонні й багатосторонні угоди між Україною та іншими державами.

Наразі на міжнародному рівні Україною підписано більше ста міжнародних договорів у сфері боротьби зі злочинністю. Серед них слід виокремити низку угод про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах, що укладені практично з усіма республіками колишнього СРСР, а також із багатьма країнами Європи, Азії, Африки та Америки). Також важливе значення мають угоди про співпрацю у боротьбі з незаконним обігом наркотиків.

Крім того, є угоди правоохоронних органів України і держав-учасниць СНД, що стосуються питань розслідування кримінальних справ. Разом з тим, важливо зауважити, що у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України, 19 березня 2014 року Рада національної безпеки і оборони України прийняла рішення про початок процедури виходу з СНД, а 19 березня 2014 р. Українська сторона нотою МЗС України заявила про припинення головування в СНД у 2014 р.

27 листопада 2014 року у Верховній Раді України зареєстровано проект постанови про вихід України з СНД, який й дотепер залишається законопроектом. Крім того, 17.03.2015 року Україна вийшла із Рішення ради глав держав СНД від 25.01.2000 р. „Про координаційну раду генеральних прокурорів держав-учасників Співдружності Незалежних Держав” і припинила членство генерального прокурора України в Координаційній раді генеральних прокурорів держав-учасників СНД. Відповідне рішення Української сторони зумовлене відсутністю реальних результатів і формальним підходом до організації роботи Ради.

Ще одним рівнем взаємодії держав у протидії міжнародній злочинності є угоди, укладені Генеральною прокуратурою, Міністерством внутрішніх справ, Службою безпеки України з відповідними відомствами інших держав.

Зауважимо, що більшість держав, зокрема, країни БРІКС – Бразилія, Індія, Китай, Південно-Африканська Республіка та ін. підтримують ініціативи зі створення глобальної культури кібербезпеки і протидії інформаційному тероризму, що спрямовані на запобігання та знешкодження кібератак, боротьбу з кіберзлочинністю, захист критично важливих інфраструктур і мережевих систем. Результатом такої ініціативи стало створення Міжамериканської мережі груп реагування на надзвичайні ситуації в комп'ютерній сфері. Крім того, в рамках асоціації держав БРІКС визначені і прийняті єдині стандарти галузі, здійснено модернізацію нормативно-правової бази для боротьби з кіберзлочинністю, зокрема, відбулось приєднання до Європейської конвенції про кіберзлочинність як модельного інструменту в боротьбі з кіберзлочинами в межах асоціації [9, с. 360].

Особливе місце у взаємодії держав щодо боротьби зі злочинністю на різних рівнях посідає Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол. Починаючи з 1956 року, мета створення та діяльності Інтерполу залишається незмінною. Діяльність Інтерполу ґрунтується на нормах Статуту 1956 року, згідно якого, метою організації є: «забезпечення та розвиток взаємного співро-

бітництва всіх організацій кримінальної поліції в межах існуючого законодавства країн та Загальної декларації прав людини; створення та розвиток установ, які можуть плідно працювати в галузі попередження та боротьби зі злочинністю» [3].

Створені в ЄС механізми щодо протидії міжнародним правопорушенням наразі являють собою досить просунутий рівень взаємодії держав і можуть слугувати моделлю для інших європейських держав та субрегіональних об'єднань.

По-перше, слід відзначити заснування інформаційно-координаційних центрів, покликаних забезпечити співробітництво поліцій держав-членів ЄС у боротьбі зі злочинністю, зокрема з організованою злочинністю, тероризмом, корупцією, шахрайством, наркобізнесом, незаконним обігом зброї, відмиванням грошей, злочинами проти дітей, нелегальною імміграцією тощо – Європейського поліцейського відомства (European Police Office), або Європолу (Europol), та Європейського відомства юстиції – Євроюсту (Eurojust), розташованих у Гаазі [10, с. 119].

Європейське поліцейське відомство або Європол – це установа ЄС, яка координує, інформує та надає допомогу в діяльності поліцейських служб держав-членів ЄС з метою запобігання та розслідування тяжких злочинів, що зачіпають інтереси двох і більше держав.

Слід зазначити, що вперше ідея про створення такої установи була озвучена ще на Люксембурзькому саміті ЄС у червні 1991 року. Документально, необхідність створення єдиної поліцейської служби ЄС було закріплено ще у 1992 році в Маастрихтській угоді. У 1998 році, всі держави-члени ЄС ратифікували Конвенцію про Європол, а з 1 липня 1999 року, ця установа розпочала свою діяльність, як повноцінна організація. Основними завданнями Європолу є координація роботи національних служб у протидії з міжнародною організованою злочинністю та поліпшення інформаційного обміну між національними поліцейськими службами.

Серед основних напрямків роботи Європолу можна виділити: боротьбу з тероризмом, нелегальною торгівлею зброєю, дитячою порнографією, створення мереж нелегальної імміграції та транспортування людей. Європол також виступає в якості центрального відомства по боротьбі з підробками євро. Компетенція Європолу також охоплює пов'язані злочини, якими визнаються: а) злочини, вчинені з метою придбати засоби вчинення діянь, що перебувають у сфері компетенції Європолу; б) злочини, вчинені з метою полегшити або довести до кінця вчинення діянь, що перебувають у сфері компетенції Європолу; с) злочини, вчинені з метою забезпечити безкарність діянь, що перебувають у сфері компетенції Європолу [4].

З березня 2002 року в Гаазі діє Євроюст (Eurojust), до складу якого входять представники держав-членів ЄС. Головними завданнями визначено координацію діяльності органів національної влади, відповідальних за розслідування злочинів; сприяння спрощенню процедури взаємної юридичної допомоги. Діяльність Євроюсту передбачено пов'язувати з випадками, коли в розслідуванні беруть участь декілька держав, але він може займатися також справами, котрі стосуються лише однієї з країн ЄС, а також третіх країн. До компетенції Євроюсту віднесено всі злочини, зазначені в Конвенції про Європол, а також комп'ютерні злочини, відмивання грошей, злочини проти навколишнього середовища, шахрайство та корупцію [11]. Одним із нових напрямів міжнародного співробітництва щодо протидії міжнародним правопорушенням є мінімізація та ліквідація наслідків тероризму та інших тяжких злочинів. Правові основи мінімізації та ліквідації наслідків тероризму та інших тяжких злочинів відображені в низці міжнародно-правових актах, які були вище нами зазначені.

Висновки та пропозиції. Отже, незважаючи на досить таки розроблений масив міжнародно-правових актів в контексті протидії міжнародній злочинності, як на глобальному, так й на регіональному рівні, проте, можна виокремити низку проблемних питань, що потребують вирішення. Серед них такі питання, як: зростання кількості проявів кіберзлочинності та кібертероризму (кібератаки Росії проти Естонії 2007 р. та ін.), які, переважно, мають міжнародний характер; зростання кількості злочинів у сфері інтелектуальної власності, які також потребують впровадження сучасних підходів в контексті боротьби з міжнародною злочинністю та оновлення відповідної міжнародної нормативно-правової бази та інші.

1. Конвенція про правову допомогу й правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – Ст. 328.
2. Угода про взаємовідносини міністерств внутрішніх справ у сфері обміну інформацією від 3 серпня 1992 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_247.
3. Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола от 16 июня 1956 года // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_142.
4. Конвенція, основана на статті К.3 Договору Європейського Союзу про заснування Європейської поліцейської установи (Конвенція Європолу) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cyberpeace.org.ua/files/konvencia_evropol.pdf.
5. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб: Закон України від 22 вересня 1995 р. № 337/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 248.
6. Гафаров З.М. Преступления международного характера в глобализирующемся мире. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2006. – 544 с.
7. Евдокимов В.Б., Михайленко К.Е. Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам на примере стран СНГ. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2004. – 384 с.
8. Ільченко О.В., Сінянський К. Міжнародне співробітництво у галузі правоохоронної діяльності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/28996/1/criminal.pdf>.
9. Макаренко Є.А. Суперечності співробітництва країн БРІКС у сфері інформаційної безпеки: тенденції і перспективи // Проблеми міжнародних відносин. Збірник наукових праць. – 2012. – Випуск 5. – С. 356-371.
10. Онищенко О.А. Міжнародно-правова регламентація співробітництва держав ЄС в сфері боротьби зі злочинністю // Право та державне управління. – 2011. – Випуск 4. – С. 116-123.
11. Правоохоронне законодавство Європейського Союзу // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/law_defence.htm.
12. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право. Навч. посібник. – К.: КНТ, 2008. – 344 с.
13. Стеблінська О.С. Нормативно-правове забезпечення міжнародного співробітництва в боротьбі з організованою злочинністю // Право і безпека. – 2010. – № 3. – С. 23-26.

International Legal Cooperation of States in Combating International Offenses

Summary

The some topical issues of international legal cooperation of states in the field of response international offences of law at the universal and regional levels are investigated in the article. The special attention in article is given to analyze of contractual and institutional mechanisms ensuring of international cooperation in the field of international relations.

International crime's modern trends cause necessity to the establishment of effective international legal mechanisms of intergovernmental cooperation in war on this phenomenon. Analysis of the tendencies and signed in this field the international regulations indicate, that current international cooperation in the fight against crime is a complex systemic phenomenon, meaning that, among other things, is agreed between states measures to assist in criminal investigations and prosecution, investigate international crimes and punishment of guilty persons and the enforcement of criminal penalties.

The article's aim is analyze the contractual and institutional mechanisms of international legal cooperation within the framework of response international offenses.

To achieve the above purpose, before the author formulated the following objectives: firstly, to determine the content and nature of the term "international legal cooperation of states in the field of fight against international crime" and analyze the role and importance of the UN in this field; secondly, to investigate the mechanisms of cooperation of states of response international offense, which established at the regional level, particularly, within the Council of Europe and the Commonwealth of Independent States.

In consequence of investigation the author concludes that despite the pretty developed an array of international legal instruments within the framework of response international crime, both globally and regionally levels, however, can be singled out a number of issues, which need to be solution. One of these issues is the growing number of cyber crime and cyber manifestations, which mainly have international character, as well as, the increasing number of crimes in the sphere of intellectual property, which also require the introduction of modern approaches within the framework of fight against international crime and update the relevant international legal framework.

**УКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
КАФЕДРА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**



Міжнародна науково-практична конференція

**«ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО
ПРАВА В СУЧАСНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ»**

Тези доповідей учасників

Київ – 2015

Міжнародно науково-практична конференція «Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах» відбулася 11 листопада 2015 року о 10:00 в Залі засідань Вченої ради Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 04119, м. Київ, вул. Мельникова, 36/1, 3 поверх

Модератори:

Задорожній Олександр Вікторович, к.ю.н., професор, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Голова Президентської Ради Української асоціації міжнародного права

Гнатівський Микола Миколайович, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Президент Європейського Комітету з питань запобігання катуванням, член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права

Робочі мови: українська, англійська, російська.

Тези доповідей учасників конференції:

Медведева Марина Олександрівна, д.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Толочко Ольга Миколаївна, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри міжнародного права ПНЗ «БІП-Інститут правознавства», м. Мінськ, Республіка Білорусь.

Кориневич Антон Олександрович, к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Льовін Антон Валерійович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гутник Віталій Володимирович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Короткий Тимур Робертович, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Хендель Наталія Володимирівна, к.ю.н., головний консультант відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України, член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Богуцький Павло Петрович, к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», Заслужений юрист України.

Лисик Володимир Михайлович, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Здоровко Сергій Федорович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.

Городиський Іван Михайлович, к.ю.н., директор Центру верховенства права Українського католицького університету.

Новікова Людмила Вікторівна, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.

Плотніков Олексій Володимирович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія».

Коваль Дмитро Олександрович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», член Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Кононенко Валерій Петрович, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.

Стоянова Олена Євгенівна, викладач кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.

Михайлов Олег Володимирович, голова волонтерської юридичної служби Національного комітету Товариства Червоного Хреста України, старший науковий співробітник Національного університету цивільного захисту України, консультант відділу організації та координації науково-дослідної діяльності навчальних закладів науково-методичного центру навчальних закладів ДСНС України.

Ольшанецька Софія Володимирівна, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка.

Прокопишина Олена Миколаївна, студентка Інституту прокуратури і слідства Національного університету «Одеська юридична академія».

Медведева Марина Олександрівна
д. ю. н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ АГРЕСІЇ РФ ДЛЯ ДОВКІЛЛЯ УКРАЇНИ

Через війну Росії проти України 2014-2015 років на Сході нашої держави відбулось значне забруднення довкілля хімічними токсичними речовинами, уламками металів та важкими металами внаслідок артилерійських обстрілів та застосування вибухівки; утворення численних воронок, які знівечили землю та знищили природні заповідні території; затоплення шахт, будівництво оборонних споруд, копанок, пошкодження каналізаційних та водопровідних мереж також зробили свій "внесок" в справу деградації довкілля на Сході України. Ризики, пов'язані із пошкодженням комунікацій, підприємств та інших об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, мають особливе значення, адже в умовах відсутності контролю та можливостей ліквідації їхніх негативних наслідків потенційно збільшують масштаби негативного впливу з кожним днем¹. Внаслідок обстрілів "бойовиками" "ЛНР" та "ДНР", а також регулярними військами РФ загорались небезпечні хімічні підприємства, ставались масштабні пожежі, які знищили природні заповідні території регіону (наприклад, регіональний ландшафтний парк "Донецький кряж"). Ще раніше з моменту окупації Криму Україна втратила можливість доступу до відповідних об'єктів природно-заповідного фонду, в тому числі водно-болотних угідь міжнародного значення, до об'єкту всесвітньої культурної спадщини - "Давнього міста Херсонесу Таврійського та його хори", а також інших культурних цінностей.

Актуальність тематики відповідальності за екологічну шкоду, спричинену під час збройного конфлікту, підтверджується тим фактом, що з 2011 року нею активно займається Комісія міжнародного права ООН². В контексті ситуації, пов'язаної з війною РФ проти України, необхідно розрізняти три моменти: 1) вплив стану війни на виконання сторонами своїх зобов'язань з охорони довкілля за міжнародними природоохоронними договорами; 2) дія договорів стосовно охорони навколишнього середовища, призначених для застосування саме в період воєнних дій; 3) реалізація норм про відповідальність та санкції за шкоду навколишньому середовищу, спричинену під час збройного конфлікту, після завершення стану війни.

1. Припинення міжнародного договору з початком війни є не правилом, а винятком. З тлумачень положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. про неможливість виконання та докорінну зміну обставин (статті 61 та 62) випливає, що війна не є підставою для автоматичного припинення дії договорів, сторонами яких учасники збройного конфлікту стали в мирний час. Цей висновок підтверджується і Комісією МП ООН у Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 року. Зазначене вище означає, що, по-перше, всі двосторонні угоди з РФ в сфері охорони довкілля, укладені до окупації Криму та війни на Сході України, продовжують свою дію; по-друге, навіть в умовах війни Україна повинна виконувати свої зобов'язання також за тими міжнародними природоохоронними договорами, стороною яких вона є (для України особливо гостро стоїть питання виконання рішень конференцій сторін Організації Конвенції 1998 р. та Конвенції Еспо 1991 р.). Разом з тим, положення статті 61 Віденської конвенції про право міжнародних договорів виправдовують неможливість з боку України виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання за низкою багатосторонніх природоохоронних угод в умовах окупації, зокрема тих, що стосуються збереження природних заповідних територій, охорони видів дикої фауни, що має негативні наслідки як для глобального довкілля, для самої України, так і для Криму і влади, яка його окупувала.

¹ Воєнні дії на сході України - цивілізаційні виклики людству. - Львів: ЕПЛІ, 2015. - С. 7.

² Preliminary report on the protection of the environment in relation to armed conflicts, Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur / International Law Commission, Sixty-sixth session, Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2014. - Mode of access: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/674>; Second report on the protection of the environment in relation to armed conflicts, Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur / International Law Commission, Sixty-seventh session, Geneva, 4 May-5 June and 6 July - 7 August 2015. - Mode of access: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/685>.

2. Дія договорів стосовно охорони навколишнього середовища, призначених для застосування саме в період воєнних дій, регулюється нормами міжнародного гуманітарного права (далі - МГП), а питання притягнення до відповідальності за порушення його норм - також і міжнародним кримінальним правом. На сьогодні такі норми містяться в звичайному МГП, а також Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, 1977 р. (статті 35 та 55), Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. (далі - Конвенція ЕНМОД), а також Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р. (стаття 8). Росія як держава-агресор повинна відповідати за порушення вимог звичайного та договірної МГП. В доповіді Спеціального доповідача КМП ООН на сьогодні вже сформульовано попередньо деякі принципи, які говорять про "цивільну" природу довкілля та обов'язок застосовувати до його охорони під час збройних конфліктів такі норми звичайного МГП, як принцип обережності, розрізнення, пропорційності, а також норми стосовно військової необхідності, які стосуються як міжнародного, так і не міжнародного збройного конфлікту. Україна і Росія є сторонами Додаткового протоколу I та Конвенції ЕНМОД; Україна визнала юрисдикцію МКС щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності від початку агресії Росії. Однак, незважаючи на солідні докази спричинення РФ та "бойовиками" "ЛНР" і "ДНР" екологічної шкоди Україні³, притягнення РФ та її керівників до відповідальності за скоєння злочинів, передбачених цими договорами, є проблематичним через специфічний предмет регулювання (Конвенція ЕНМОД); необхідність доведення досягнення кумулятивного стандарту щодо спричинення великої, довгострокової і серйозної шкоди природному середовищу (Додатковий протокол I та Римський статут); необхідність доведення ментального елементу (Римський статут); відсутність міжнародної судової практики прикликання до відповідальності та компенсації екологічної шкоди, спричиненої під час збройного конфлікту, в тому числі згідно з існуючими договорами - джерелами МГП; дії винної сторони можна виправдати принципом воєнної необхідності.

Зважаючи на те, що міжнародні трибунали неохоче визнають факт вчинення міжнародного злочину в екологічній сфері та визначають винних для притягнення до кримінальної відповідальності, деякі дослідники пропонують таку реальну модель, при якій міжнародні трибунали і суди виноситимуть вирок за злочин проти людяності чи певні воєнні злочини, а злочин проти довкілля буде визнаватися як допоміжний засіб, інструмент здійснення основного злочину⁴. Україна може скористатись і таким варіантом у доведенні вини Росії в потенційному міжнародному суді.

Україна і Росія є також сторонами ще одного договору, що застосовується до наслідків агресії РФ, - Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., яка зобов'язує окупаційні сили сприяти національній владі у забезпеченні охорони та збереження її культурних цінностей (ст. 5.1). Таким чином, Росія як держава-окупант зобов'язана не просто утримуватися від будь-яких протиправних дій щодо культурних об'єктів, а й допомагати представникам держави, якій вони належать (тобто Україні) забезпечувати їх безпеку. Україна не просто втратила доступ до всіх культурних цінностей, розташованих на території Криму, але також до об'єкту всесвітньої культурної спадщини - Херсонесу, що перебуває під охороною Конвенції ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р.

3. Презентація третьої частини доповіді Спеціального доповідача Комісії МП ООН з питань охорони довкілля під час збройних конфліктів запланована на 2016 рік, а сама доповідь стосуватиметься пост конфліктного врегулювання та компенсації екологічної шкоди, спричиненої під час збройного конфлікту. У випадку ухвалення Комісією проекту принципів із зазначеної проблематики Україна матиме арсенал солідних аргументів для обґрунтування своєї позиції щодо притягнення Росії до відповідальності та компенсації нею екологічної шкоди, завданої під час окупації Криму та агресивної війни на Сході України.

На нашу думку, одним з варіантів притягнення РФ до відповідальності та отримання від неї компенсації за екологічну шкоду може бути заснування спеціального квазисудового органу в рамках ООН на зразок Комісії ООН з компенсацій, яка була створена на підставі Резолюції РБ ООН № 687 від 1991 р. щодо відповідальності Іраку за вторгнення в Кувейт. Росія як держава відповідальна за спричинення будь-якої шкоди, зокрема екологічної, державі Україна та громадянам України

³ Воєнні дії на сході України - цивілізаційні виклики людству. - 136 с.

⁴ Weinstein Tara. Prosecuting attacks that destroy the environment: Environmental crimes or humanitarian atrocities? // Georgetown International Environmental Law Review. - Summer 2005. - Mode of access: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3970/is_200507/ai_n14684873/pg_4

також формуваннями, що проголосили себе "самообороною" Криму, "добровольцями" чи "ополченнями" Донбасу згідно з нормами міжнародного права про міжнародно-правову відповідальність держав. Проте це не виключає необхідності притягнення до кримінальної відповідальності зазначених вище "акторів" на підставі норм українського кримінального законодавства. В контексті необхідності розробки законів України "Про відшкодування шкоди, заподіяної Україні агресією Російської Федерації" та "Про кримінальне покарання фізичних осіб за злочин агресії, злочини проти людяності та воєнні злочини, скоєні під час агресії РФ проти України"⁵ ми сформулювали визначення екологічної шкоди для цих цілей:

«Екологічна шкода» означає:

1. смерть та погіршення стану здоров'я населення, пов'язані із забрудненням довкілля;
2. знищення, виснаження, трансформація, пошкодження, забруднення, несанкціоноване використання компонентів довкілля, а також позбавлення фізичних, юридичних осіб та органів державної влади України доступу до них;
3. втрати та шкода власності, що були спричинені забрудненням довкілля;
4. витрати на превентивні заходи для попередження або зведення до мінімуму негативних наслідків для довкілля, а також витрати на будь-які інші превентивні заходи, що стануть необхідними в майбутньому;
5. витрати на заходи з відновлення чи очищення довкілля, стан якого погіршився, в тому числі витрати на транспортування та утилізацію відходів, а також витрати на будь-які інші заходи з відновлення, що стануть необхідними в майбутньому;
6. витрати, пов'язані з моніторингом та оцінкою екологічної шкоди;
7. витрати, пов'язані з моніторингом здоров'я населення та наданням необхідної медичної допомоги особам, що постраждали внаслідок забруднення довкілля;
8. втрату доходу, що безпосередньо впливає з економічних інтересів, пов'язаних з будь-яким використанням довкілля;
9. втрати внаслідок зменшення чи позбавлення естетичного, виховного, наукового, культурного, соціального, рекреаційного значення компонентів довкілля;
10. будь-яку шкоду довкіллю чи здоров'ю населення, яка настане через певний проміжок часу, за умови доведення причинно-наслідкового зв'язку між нею та бойовими діями.

В інших статтях закону необхідно передбачити шкоду, завдану внаслідок незаконного тимчасового володіння та позбавлення України, її громадян та юридичних осіб до культурних цінностей та об'єктів всесвітньої культурної спадщини. Компенсація повинна охоплювати будь-яку шкоду, яку можна оцінити у фінансовому відношенні з достатнім ступенем вірогідності. В будь-якому разі на основі згаданих вище законів необхідно розробити та затвердити методичку оцінки екологічної та іншої шкоди, чим наразі активно займаються неурядові природоохоронні організації, наприклад, БФ "Екологія-Право-Людина".

⁵ Василенко В. Російсько-українська війна 2014 року: причини, перебіг та політико-правові оцінки // Український тиждень. Спецпроект. - № 42 (362)17. - 23.10.2014. - С. 42.

Толочко Ольга Николаевна

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
ЧУО «БИП-Институт правоведения»,
г. Минск, Республика Беларусь

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА, СОВЕРШЕННЫЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ ПО ПРИКАЗУ КОМАНДИРА

Любой вооруженный конфликт, как показывает история, не исчерпывается многочисленными формами «законного» применения насилия, но, к сожалению, сопровождается также действиями, квалифицируемыми как военные преступления. То есть, помимо никак не украшающего человечество факта уничтожения себе подобных в рамках «правомерной» войны, война неизбежно несет с собой излишние, с точки зрения современного международного права, страдания людей. При этом, как показывает опыт Второй мировой войны, балканских войн, вооруженных конфликтов в Африке и Ближнем Востоке, особо тяжкие военные преступления совершались военнослужащими не по собственной инициативе, а вполне сознательно планировались политиками и облекались в форму прямых приказов высшего военного командования.

В этой связи одной из юридических проблем является дилемма, возникающая в ходе военных действий у их непосредственных участников: необходимость придерживаться правовых норм и – с другой стороны, – необходимость выполнять приказы командира и решать поставленные боевые задачи.

Действующее международное право не освобождает от ответственности лиц, совершивших военные преступления по приказу командиров. Согласно статье 25 Римского статута МУС, никакой приказ, влекущий за собой указанное в Статуте МУС преступление, не может освободить преступника от уголовной ответственности (исключения установлены в статьях 33 и 31). Таким образом, комбатант должен лично оценивать приказ командира с точки зрения его правомерности и его правовых последствий.

На первый взгляд, аналогичные подходы приняты и национальными уголовными законами. Однако здесь не все так однозначно.

Исторически в вооруженных силах различных государств сложились два подхода в отношении ответственности военнослужащих. Так, в Дисциплинарном уставе Вооруженных Сил Союза ССР 1960 г. прямо указывалось: «Приказ начальника – закон для подчиненного. Приказ должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок»¹. Ответственность наступала не за последствия исполнения приказа, а за отказ ему подчиниться.

Другой подход предполагает, что военнослужащий является самостоятельным действующим субъектом, который несет личную ответственность за свои поступки. Гражданин обязан исполнять сначала закон и только потом – приказ².

Грань между этими двумя подходами не слишком очевидна. Военнослужащие действуют в рамках единой иерархической системы, безусловно выполняя приказы начальников. Психологически это дает ощущение безнаказанности и обезличивает ответственность. Оправдывающим обстоятельством признается и военная необходимость, понимаемая зачастую ложно и гипертрофированно. В некоторых государствах военнослужащие и в настоящее время освобождаются от уголовной ответственности, если они выполняют приказ командира.

Так, например, действующий Уголовный кодекс Российской Федерации без всяких оговорок предусматривает наказание за неисполнение приказа (ст. 332). Вместе с тем, согласно ст. 42, причинение вреда лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения не является преступлением; уголовную ответственность при этом несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Исключением из этого правила выглядит ч. 2 указанной статьи, согласно которой лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность. Однако в Уголовном кодексе РФ нет такого состава как отдача незаконного приказа, как нет и понятия «преступный приказ». Соответственно, ч. 2 ст. 42 практически «подвисает в воздухе».

¹ Дисциплинарный устав Вооруженных сил Союза ССР 1960 г. – М.: Военное издательство Министерства обороны СССР, 1068. – 48 с.

² Кикоть В. Проблемы самоопределения. Право и приказ // Правовые аспекты чеченского кризиса. М.: НИПЦ «Мемориал», 1995. – 131 с.

Уголовный кодекс Украины (ст. 41) также признает правомерным причинение вреда, если оно совершено во исполнение законного приказа. Согласно ч. 4. указанной статьи, лицо, исполнившее явно преступный приказ или распоряжение, за деяния, совершенные с целью выполнения такого приказа или распоряжения, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях. Определения «явно преступного приказа» Уголовный кодекс Украины, как и российский, не содержит.

Однако в Украине отдача приказа влечет специальную уголовную ответственность по ст. 438 «Нарушение законов и обычаев войны», где перечисляются виды соответствующих деяний и отдельно упоминается «отдача приказа о совершении таких действий». Другие составы – применение оружия массового поражения, преступления против лиц, имеющих международную защиту и проч., – указания на ответственность лиц, отдавших соответствующие приказы, не содержат.

Уголовный кодекс Республики Беларусь в этой связи является более продвинутым. Помимо того, что военные преступления в нем образуют отдельную главу и помещены в самое начало Особенной части (что призвано подчеркнуть особую общественную опасность такого рода деяний), в Кодексе есть отдельный состав «Бездействие либо отдавание преступного приказа во время вооруженного конфликта» (ст. 137). Указанная статья предусматривает уголовную ответственность, во-первых, за непредотвращение или непресечение военных преступлений, совершаемых подчиненными, и, во-вторых, за отдавание преступного приказа. Под преступным при этом понимается отдавание приказа «не оставлять никого в живых или иного заведомо преступного приказа или распоряжения, направленных на совершение преступлений, предусмотренных статьями 134, 135 и 136 настоящего Кодекса»³. То есть УК Республики Беларусь содержит вполне определенное и однозначное понятие преступного приказа и предусматривает за него серьезное наказание – от пяти до пятнадцати лет лишения свободы.

Статут Международного уголовного суда, равно как и более ранние международные документы, предусматривающие уголовную ответственность за наиболее тяжкие нарушения норм международного уголовного права, исходят из того, что любые действия военных властей являются легитимными только в той мере, в которой они отвечают принципам международного права, защите основных прав человека, идеям гуманизма. Невозможно решить стоящие перед государством политические задачи неправовым путем. История однозначно показывает, что получение военного преимущества за счет нарушения гуманитарных норм, во-первых, не является достаточно весомым для их оправдания, а во-вторых, ведет к политическому проигрышу в долгосрочной перспективе.

В этой связи, как представляется, необходимо решительно преодолевать «советские» традиции, по которым ответственность наступает практически лишь за совершение соответствующих преступлений, но не за отдачу преступных приказов, и при этом лица, совершающие военные преступления во исполнение приказов командиров, фактически освобождаются от ответственности.

Можно было бы сказать, что уголовное право Республики Беларусь является в этом деле «передовым». Однако такой вывод был бы обоснованным при наличии хоть какой-то практики. К счастью, такой практики в Беларуси нет по причине отсутствия вооруженных конфликтов, в ходе которых совершались бы соответствующие преступления. Тем не менее, наше законодательство выглядит наиболее соответствующим современным тенденциям развития международного уголовного права. Что же касается соседей, для которых проблема уже перешла во вполне практическую плоскость, – думается, здесь есть над чем работать.

Запрет противоправных приказов имеет давнюю юридическую традицию. В Указе Петра I «О бытии подчиненных в послушании у своих командиров» (1724) устанавливалось, что подчиненные, независимо от звания и занимаемой должности, могут не выполнять приказ командира, если он противоречит интересам государства и службы. Подчиненный был обязан рапортовать о таких приказах вплоть до обер-прокурора и государя, то есть рассматривался как субъект, способный рассуждать и оценивать приказы командира. Эта норма содержалась в российском законодательстве вплоть до октября 1917 года.

Согласно п. 10 Закона ФРГ «О правовом положении военнослужащих Бундесвера» приказы начальника должны служить только интересам службы, не нарушать международное право, законы и уставы. Закон Франции «О статусе военнослужащего» содержит норму, согласно которой

³ Статья 134 «Применение оружия массового поражения»; статья 135 «Нарушение законов и обычаев войны»; статья 136 «Преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6361>. – Дата доступа: 30.10.2015.

«военнослужащие обязаны повиноваться приказам и распоряжениям командира и ответственного за выполнение поставленной задачи. Однако военнослужащий может не выполнять приказы и команды, которые расходятся с законами и правилами ведения войны и международными соглашениями или могут нанести ущерб безопасности и целостности государства» (ст. 15).

В приговоре Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 2 августа 2001 года в отношении генерала Радислава Крстича сказано: «Суд не подвергает сомнению, что Вы – профессиональный солдат, который любит свою профессию. Суд исходит из того, что Вы не по своей воле приняли решение расстрелять тысячи гражданских лиц и невооруженных людей. Возможно, кто-то другой решил предписать расстрел всех мужчин в годном для военной службы возрасте. Тем не менее, Вы виновны, генерал Крстич. (...) Вы виновно согласились с планом осуществления массовых казней всех мужчин в годном для военной службы возрасте. Поэтому Вы виновны в геноциде, генерал Крстич... В июле 1995 года Вы, генерал Крстич, одобрили это преступление. Это является основанием того, что Судебная палата объявляет Вас сегодня виновным и приговаривает к 46 годам лишения свободы»⁴.

Таким образом, современное международное право исходит из того, что любой военнослужащий является свободной личностью, способной самостоятельно принимать решения о законности или преступности приказов своего командира. Точка зрения, согласно которой первичным является исполнение приказа, а его правовые последствия «лежат на совести» того, кто отдал приказ, выражает по существу презрительное отношение к военнослужащему и не способствует укреплению боевого духа и, соответственно, обороноспособности вооруженных сил. Недостатки национальной уголовно-правовой системы восполняются в определенной мере системой международной уголовной юрисдикции. Однако этого в современных условиях этого явно недостаточно, иначе военные преступления, совершаемые в ходе вооруженных конфликтов, не превратились бы в такую масштабную проблему.

Показателем зрелости и культуры государства, профессионализма его армии является то, что организация и деятельность его вооруженных сил полностью соответствует нормам международного права. Только в этом случае оправданно любое возмущение тяжкими преступлениями, например, террористических организаций. В противном случае трудно искренне говорить об интересах Отечества, гражданском долге и привлекательности военной службы.

⁴ Впоследствии Апелляционная камера уменьшила наказание до 35 лет с учетом того, что Р. Крстич не отдавал соответствующих приказов и не принимал непосредственного участия в их исполнении: «...уголовная ответственность Радислава Крстича – ответственность пособника и подстрекателя убийств, истребления и преследования, а не основного со-преступника» // МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Крстича от 19 апреля 2004 года, пар. 144.

Кориневич Антон Олександрович
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

КВАЛІФІКАЦІЯ СИТУАЦІЇ В АВТОНОМНІЙ РЕСПУБЛІЦІ КРИМ З ТОЧКИ ЗОРУ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Ситуація, що склалася в кінці лютого 2014 року в Автономній Республіці Крим і згодом мала своє продовження в Донецькій і Луганській області, безумовно, найсерйознішим чином впливає на права громадян, що проживають на цих територіях, на їхні долі. Окупація, постійні воєнні дії, знищена інфраструктура – все це призводить до безпрецедентних викликів. Міжнародне право прав людини, яке відповідає за захист прав людини і основних свобод і має реальні механізми захисту цих прав, у кризових ситуаціях не завжди здатне адекватно справлятися зі своїми завданнями, адже під час війни, надзвичайного стану або інших критичних ситуацій держава може обмежувати дію цих прав, не можна обмежувати лише фундаментальні невід'ємні права, які мають бути захищені завжди.

Саме у зв'язку з цим міжнародне право має галузь, яка має на меті захист жертв війни та регулювання використання засобів і методів ведення війни – міжнародне гуманітарне право (або право збройних конфліктів). На думку Міжнародного Суду ООН, яка була висловлена у Консультативному висновку щодо законності застосування або загрози застосування ядерної зброї 1996 р., міжнародне гуманітарне право є *lex specialis* по відношенню до міжнародного права прав людини, адже воно здатне більш ефективно захищати права людини під час збройних конфліктів [1]. Але є один важливий момент: міжнародне гуманітарне право застосовується лише до ситуацій двох видів збройних конфліктів (міжнародного і неміжнародного), і не застосовується до внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не досягли порогу збройного конфлікту. Як ми знаємо, в Україні зараз проводиться антитерористична операція, а режим воєнного стану не був введений. Проте це національне регулювання жодним чином не впливає на кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного гуманітарного права і саме вона (при її проведенні міжнародним ад'юдикаційними органами) визначатиме, яким чином ця галузь міжнародного права може захистити права мешканців Автономної Республіки Крим, міста Севастополь, Донецької і Луганської областей.

Спробуємо провести кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного гуманітарного права в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі. Договірне міжнародне гуманітарне право не містить визначення збройного конфлікту, а міжнародні ад'юдикаційні органи застосовують визначення збройного конфлікту, надане Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії (МКТЮ) у справі Душко Тадіча [2]. МКТЮ визначив, що збройний конфлікт існує тоді, коли існує застосування збройної сили між державами та коли існує тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами. Таким чином, відповідно до визначення збройного конфлікту зі справи Тадіча, міжнародний збройний конфлікт існує, коли має місце будь-яке застосування збройної сили між державами, а неміжнародний збройний конфлікт – коли має місце тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами. Як ми знаємо, між Збройними Силами України і так званою організованою збройною групою «Самооборона Криму» тривалого застосування збройної сили не було (окрім декількох спорадичних вбивств), відповідно не існувало і неміжнародного збройного конфлікту, а міжнародне гуманітарне право до відносин цих суб'єктів на території Криму не застосовувалося.

Інакша ситуація в Криму була з військовослужбовцями Російської Федерації. З початку березня 2014 р. вони маскувалися під «Самооборону Криму» і були так званими «зеленими чоловічками» – військовослужбовцями без знаків розрізнення і шевронів. Проте після проведення так званого референдуму 16 березня 2014 р. навіть Президент РФ Володимир Путін визнав, що у Криму біли російські військовослужбовці, які «стояли за спинами самооборони» і «забезпечували проведення» так званого референдуму 16 березня. Більше того, з кінця березня 2014 р. всі військовослужбовці Збройних Сил України покинули територію Криму, на ній залишилися російські військовослужбовці, кількість яких постійно зростала і зростає донині. Цю ситуацію можна кваліфікувати як оку-

пацію Росією частини території України, а саме Автономної Республіки Крим і міста Севастополь. Класичне визначення окупації міститься у статті 42 Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. [3], яка, разом з іншими нормами цього документу, неодноразово визнавалася міжнародними ад'юдикаційними органами (зокрема, Міжнародним воєнним трибуналом у Нюрнберзі) звичаєвою нормою міжнародного права [4]. Стаття 42 визначає, що «територія визнається зайнятою (тоді цей термін застосовувався до поняття «окупація»), якщо вона дійсно знаходиться під владою ворожої армії». Також відповідно до статті 42, заняття розповсюджується тільки на ті області, де ця влада встановлена і в стані проявляти свою діяльність. Стаття 2, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., сторонами яких є Україна і Російська Федерація, визначає, що Женевські конвенції застосовуються у всіх випадках часткової або повної окупації території держави – учасниці конвенцій, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір [5]. Таким чином, на основі положень статті 42 Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. як звичаєвої норми міжнародного права і статті 2, спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., сторонами яких є Україна і Російська Федерація, територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополь є територіями України, які окуповані Російською Федерацією без збройного спротиву з боку України. На ці території розповсюджується правовий режим окупації та дія всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., а Росія як держава – окупант має зобов'язання по захисту і дотриманню прав людини відповідно до положень четвертої Женевської конвенції 1949 р. – Конвенції про захист цивільного населення.

Список використаних джерел

1. International Court of Justice. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion (1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>
2. International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Tadic (IT-94-1) "Prijedor" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/case/tadic/4>
3. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>
4. About Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195>
5. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4825657B0C7E6BF0C12563CD002D6B0B&action=openDocument>

Львів Антон Валерійович
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЕКСПОРТНИЙ КОНТРОЛЬ І МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО: НОВІ ТОЧКИ ПЕРЕТИНУ

1. Контексти кваліфікації ситуації як збройного конфлікту

Перше питання при застосуванні будь-якої частини міжнародного гуманітарного права: чи є міжнародний збройний конфлікт. Друге питання: до якої категорії він належить: міжнародних або не міжнародних. Відповідати на них – перше чому навчають у курсі міжнародного гуманітарного права, в Інституті міжнародних відносин принаймні. Також достатньо відомий факт, що констатація збройного конфлікту, особливо міждержавного може з різних причин розглядатись учасниками міжнародних відносин, як небажана. Можна по-різному оцінювати сором'язливе небажання країн називати агресора агресором, але факт від того не припиняє бути фактом. Міжнародне гуманітарне право й право міжнародної безпеки містять різні підходи до кваліфікації ситуацій активного збройного насильства. Перше містить не абсолютні, але доволі розвинені критерії відокремлення збройного конфлікту від усього іншого, закріплені в міжнародних договорах (спільна стаття 2 Женевських конвенцій 1949 року, статті 1 обох Додаткових протоколів 1977 року), судових рішеннях (рішення Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії у справі Тадіча)¹, на рівні «м'якого права», вже не кажучи про доктрину. У праві міжнародної безпеки маємо визначення агресії за резолюцією Генасамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року та низку судових рішень, включно зі славнозвісною справою Нікарагуа проти США. Стосовно неміжнародних конфліктів ця галузь дефініцій не пропонує. Зрештою ключовий орган з підтримання миру та безпеки у світі – Рада Безпеки ООН – узагалі не обмежена жодними дифініціями чи критеріями в питанні, є загроза миру та безпеці чи ні.

Потреба юридично констатувати наявність збройного конфлікту в практичній площині поставала переважно в контексті застосування міжнародного гуманітарного права через «інтерфейс» міжнародного кримінального права та в міждержавних спорах про порушення заборони застосування сили². Зрозуміло, що такого роду рішення здебільшого могли прийматися лише *post factum*. Ближче до реального часу потребав такої кваліфікації могла зумовлюватися головно діяльністю відповідних інституцій, зав'язаних на МГП, Міжнародного комітету Червоного Хреста в першу та головну чергу.

2. Звичні точки перетину МГП й експортного контролю

Locus classicus перетину торгівлі зброєю з міжнародним гуманітарним правом – питання воєнної контрабанди підчас морської війни (*contraband of war*)³ й право нейтралітету й нейтральної торгівлі (*neutral trading*) у ширшому розрізі⁴. У цьому контексті констатація війни (збройного конфлікту) чи його відсутності мала важливе значення для прав нейтральних держав і захисту їхніх зовнішньоекономічних агентів.

3. Поява нових перетинів

Здебільшого регулювання міжнародних передач звичайних озброєнь мало небагато перетинів із міжнародним гуманітарним правом. Однак з часом вони постали. У цьому зв'язку доречно порівняти два політичні документи з питання, прийняті в рамках Європейського Союзу з інтервалом рівно в десять років: *Кодекс поведінки ЄС щодо експорту зброї* 1998 року⁵ та *Спільну позицію на визна-*

¹ Див.: The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997 [Electronic resource.] – Access mode: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>. – Paras 561-571.

² Див., напр.: Ethiopia-Eritrea Claims Commission, Partial award Jus ad Bellum – Ethiopia's claims 1–8, decision of 19 December 2005 [Electronic resource.] – Access mode: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/457-469.pdf – 14 p.

³ Див., напр.: Meng, W. Contraband / Werner Meng // Encyclopedia of Public International Law. – Vol. 3. Use of Force. War and Neutrality. Peace Treaties (A–M). – Amsterdam ; New York ; Oxford : North Holland Publishing Company, 1982. – P. 122-125.

⁴ Див., напр.: Kussbach, E. Neutral Trading / Erich Kussbach. Encyclopedia of Public International Law. – Vol. 4. Use of Force. War and Neutrality. Peace Treaties (N–Z). – Amsterdam ; New York ; Oxford : North Holland Publishing Company, 1982. – P. 7-9.

чення спільних правил регулювання експорту військових технологій і обладнання 2008 року⁶. У першому згадка про МГП є лише в рамках шостого критерію: «поведінка країни-покупця по відношенню до міжнародного співтовариства, зокрема його ставлення до тероризму, характеру її альянсів і поваги до міжнародного права», де в пункті «b» зазначено: «Держави-Члени враховуватимуть серед іншого історію (record) країни-покупця стосовно... виконання нею своїх міжнародних зобов'язань, особливо з незастосування сили, включаючи міжнародне гуманітарне право, застосовне до міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів». Таким чином цей політичний документ закликав учасників перед ліцензуванням контрольованих експортних поставок зважати на те, як одержувач виконував міжнародні зобов'язання, норми МГП у тому числі, тобто кваліфікувати минулі ситуації з точки зору названої галузі та давати юридичну оцінку поведінці потенційного покупця в таких ситуаціях. Цей же критерій з аналогічним номером (шість), формулюванням і згадкою МГП відтворили в документі 2008 року. Але в останньому згадка про МГП з'явилася ще й рамках другого критерію: «Повага прав людини в країні кінцевого призначення, а також повага цієї країною міжнародного гуманітарного права». У другій частині роз'яснення до критерію вказано: «Оцінивши ставлення країни-одержувача до відповідних принципів, запроваджених документами з міжнародного гуманітарного права, Держави-Члени (c) відмовлять в експортній ліцензії за наявності чіткого ризику (clear risk), що військову технологію чи обладнання, яку планують експортувати, може бути використано при вчиненні серйозного порушення міжнародного гуманітарного права (serious violations of international humanitarian law)». Це вже помітна зміна фокусу, адже шостий критерій обох документів заколикає ніби карати за погану звітність по виконанню МГП. Другий же критерій у документі 2008 року закликає (все так само зважаючи на історичні дані з поваги до МГП з боку потенційного одержувача) давати прогноз вірогідності серйозного порушення останнім норм цієї галузі в майбутньому — після одержання бажаного майна чи технологій. Низка можливих технічних питань (наприклад чи треба, щоби на момент прийняття ліцензійного рішення мав місце збройний конфлікт або хоча би його висока ймовірність) нівелювалася політичним характером документу.

Нарешті 2013 року прийнято Договір про торгівлю зброєю, що набув чинності 24 грудня 2014 року й має на сьогодні вже 78 учасників. У ньому МГП згадано головно в трьох контекстах. **По-перше**, повага до МГП, зосібна до Женевських конвенцій 1949 року, задекларована серед принципів діяльності учасників Договору в преамбулі. **По-друге**, частина третя статті 6 твердо забороняє передавати регульовані об'єкти, якщо державі-експортеру «відомо (has knowledge) на момент надання дозволу, що [об'єкти] можуть бути використані при вчиненні геноциду, злочинів проти людяності, серйозних порушень (grave breaches) Женевських конвенцій 1949 року, при нападах на цивільні об'єкти й осіб, котрі перебувають як такі під захистом, або інших воєнних злочинах, як ті визначено міжнародними угодами, Стороною яких вона є»⁷. **По-третє**, стаття 7 зобов'язує за відсутності твердих заборон відповідно до статті 6 здійснювати оцінку використання переданої зброї в тому числі для вчинення серйозного порушення МГП або сприяння йому⁸. Якщо така оцінка виявить відповідний переважний ризик (overriding risk), у дозволі має бути відмовлено (the exporting State Party shall not authorize the export)⁹. Отже, застосування вказаних положень вимагатиме від учасників договору давати відповідні кваліфікації з точки зору МГП не тільки наявним ситуаціям, але й майбутнім. Але тепер мова не про політичний документ як у випадку Кодексу поведінки 1998 та Спільної позиції 2008, але про міжнародно-правовий, відтак неадекватна кваліфікація й неточна оцінка можуть стати причиною для міжнародно-правової відповідальності. Документ не передрікає обов'язкової ад'юдикації в спірних ситуаціях, що знімає гостроту позначеного моменту, але не видаляє її повністю, адже тепер дозвіл/відмова — не просто політичне рішення, ґрунтоване на безмежному державному суверенітеті, але рішення, що може й буде оцінюватися за міжнародно-правовими критеріями, тож цілком реальне постановня потреби юридично виправдовуватися.

⁵ European Union Code of Conduct on Arms Transfers [Electronic document.] — Access mode: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/08675r2en8.pdf>

⁶ Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment [Electronic resource.] — Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:335:0099:0103:EN:PDF>

⁷ Переклад автора. Щодо складності тлумачення цього положення див.: Льовін А.В. Договір про торгівлю зброєю — перші враження / Антон Валерійович Льовін // Український часопис міжнародного права. — 2015. — № 3. — С. 19–25.

⁸ Підпункт і пункту «b» частини першої статті 7.

⁹ Частина третя статті 7.

Напевно, не можна прирівнювати оцінку ймовірності порушення МГП стороною в Договорі 2013 року до авторитетної юридичної кваліфікації певного стану як збройного конфлікту, але юридичні норми та критерії, до яких вдаватимуться в обох випадках, вочевидь, тотожні. У теорії з буквального змісту Договору аналіз з точки зору МГП, нехай суто спекулятивний має передувати кожній експортній ліцензії. Таким чином, у вигляді, умовно кажучи, «міжнародного права експортного контролю» МГП одержало новий своєрідний «інтерфейс» для застосування. Передбачити конкретні практичні наслідки поки непросто, але принаймні це має ускладнити вічне намагання МГП абстрагуватися від питань права міжнародної безпеки.

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

ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СТОРІН ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ (2014-2015 рр.) ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ПРАВ ЙОГО УЧАСНИКІВ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У збройних зіткненнях у війні в окремих районах Донецької та Луганської областей України, приймають участь різні за своєю природою та метою участі особи. І далеко не всі вони користуються гарантіями передбаченими нормами міжнародного гуманітарного права. У цілому, усіх осіб які приймають фактичну участь у конфлікті у Донецькій та Луганській областях слід поділити на 3-и групи. Першу групу становлять *комбатанти*; другу – *колабораціоністи*, які приймають безпосередню участь у збройному конфлікті на користь РФ; третю -- *озброєні особи, які не входять до складу збройних сил Російської Федерації та не підпорядковуються їх наказам*. Власне серед цих груп, тільки перша група осіб (комбатанти) володіють відповідними гарантіями передбаченими нормами МГП, у тому числі у сфері кримінального судочинства. Розглянемо кожну з цих груп детальніше.

1. Комбатанти: проблеми кваліфікації вчинених ними злочинів та їх гарантії у сфері кримінального судочинства. Комбатанти не несуть відповідальності за участь у збройному конфлікті та правомірне застосування сили. Як наслідок, їх не можна притягати до кримінальної відповідальності за дії, пов'язані з участю у збройному конфлікті, в тому числі за дії які у мирний час являють собою тяжкі злочини. Разом з тим, вони несуть відповідальність за воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності вчинені під час збройного конфлікту. Тому українських військовослужбовців ніхто не вправі притягати до відповідальності (тим паче РФ) за те, що вони приймають участь у збройному конфлікті, захищаючи свою Батьківщину. І як це складно не звучить, українська влада також не може притягати до відповідальності комбатантів з боку РФ. Так, відповідно до ч.2 ст.44 Додаткового протоколу I навіть у тому разі, якщо вони порушують норми МГП, такі порушення не позбавляють комбатанта його права вважатися комбатантом або, якщо він підпадає під владу супротивної сторони, його права вважатися військовополоненим. Винятки з цього правила становляться тільки випадки, коли комбатанти не відрізняють себе від цивільного населення в той час, коли вони беруть участь у нападі або у воєнній операції, що є підготовкою до нападу (ч.3 ст.44 Додаткового протоколу I)¹.

Далі виникає питання, за яких обставин російських військових можна судити у загальному порядку. Найбільш простішим способом є довести, що вони не володіють статусом комбатанта, а як наслідок до них не застосовується режим військового полону. Зокрема, у тому разі, якщо затримані російські військові, стверджують, що вони приймають участь у збройному конфлікті не на користь РФ, не виконують накази російського військового командування, а перебувають на службі у якихось озброєних формувань на території Донецької чи Луганської області, і про це є відповідні докази (в т.ч. формений одяг та розпізнавальні знаки таких формувань), – значить вони не відповідають одній з головних рис комбатантів – приналежність до сторони збройного конфлікту (у даному випадку – РФ). Як наслідок, такі особи не можуть бути комбатантами та військовополоненими. Тому на них не поширюються гарантії передбачені нормами МГП і підлягають відповідальності на загальних засадах.

Якщо особи, які приймають участь у збройному конфлікті є комбатантами, а у випадку потрапляння у полон є військовополоненими, постає питання чи можна їх притягнути до кримінальної відповідальності взагалі за якісь дії пов'язані зі збройним конфліктом. Практика держав та міжнародних кримінальних судів виходить з того, що за таких обставин комбатанти підлягають відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності. Вказані злочини підпадають під предметну юрисдикцію міжнародних кримінальних судів і трибуналів, у тому числі МКС. До речі, після прийняття Римського статуту МКС, ряд держав (головним чином учасниць Римського статуту МКС) внесли зміни до своїх національних кримінальних кодексів, імплементу-

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р., № 1, стор. 25

вавши відповідні положення Римського статуту щодо кваліфікації міжнародних злочинів. Так, для прикладу у Кримінальному кодексі Швейцарії, у зв'язку необхідністю імплементації положень Римського статуту МКС, у 2000 та 2010 роках з'явилися два нових розділи: Розділ 12bis «Геноцид та злочини проти людяності» та розділ 12ter «Воєнні злочини»². Аналогічні розділи та статті з'явилися (чи змінилися) і у кримінальних кодексах Фінляндії (розділ 11 «Воєнні злочини та злочини проти людяності»)³, новому Кримінальному кодексі Угорщини 2012 року (розділ 13 «Злочини проти людяності», розділ 14 «Воєнні злочини») та багатьох інших держав.

Якщо повернутися до можливої кваліфікації за Кримінальним кодексом України, то особливі склади злочинів під час збройного конфлікту містяться у розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини Кримінального кодексу України, який має свої недоліки. Власне, з цього приводу проф. М.В.Буроменський зазначає, що коли писали відповідний розділ Кримінального кодексу України, то ніхто не міг подумати, про те, що ці статті колись прийдеться застосовувати на території України; навіть саме формулювання певних статей зроблено *pro forma*, а не для того, щоб вони працювали⁴. До речі, і сама концепція «злочинів проти миру і безпеки людства» є постнюрнберзькою, і на сьогоднішній день відійшла на задній план. Справа у тому, що проект Кодексу про злочини проти миру і безпеки людства розроблявся Комісією Міжнародного права ООН майже 50 років (1947-1996 рр.). Остаточний проект згаданого Кодексу Комісія Міжнародного права ООН оприлюднила у 1996 році⁵, рекомендувавши обрати один з можливих варіантів його імплементації: 1) прийняття міжнародної конвенції; 2) інкорпорація проекту Кодексу в статут міжнародного кримінального суду; чи 3) прийняття Кодексу як декларації Генеральною Асамблеєю⁶. Світове співтовариство обрало другий варіант, інкорпорувавши практично всі положення зазначеного Проекту до Статуту МКС⁷. Однак Статуті МКС жодної згадки про «злочини проти миру і безпеки людства» немає, натомість Римський статут передбачає, що МКС володіє юрисдикцією щодо найбільш серйозних злочинів, які викликають стурбованість усієї світової спільноти: злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії (ч.1 ст. 5 Римського статуту МКС). Власне і у сучасній західній міжнародно-правовій доктрині концепція «злочинів проти миру і безпеки людства» згадується хіба що в історичній ретроспективі більш широкою концепції міжнародних злочинів.

Видається за доцільне нам перейняти досвід більшості європейських держав та імплементувати відповідні положення Римського статуту у національне законодавство, в тому числі в Кримінальний кодекс України. Це не тільки гармонізує наше кримінальне законодавство з європейськими стандартами, але й дасть змогу більш ефективно налагодити збір доказів для МКС щодо злочинів, які вчинені на Майдані Незалежності та під час збройного конфлікту на Сході України (щодо яких Україна визнала юрисдикцію МКС *ad hoc*). Тому відкриття кримінальних проваджень та збір доказів за тими ж складами злочинів як і тих, щодо яких володіє юрисдикцією МКС, полегшить і прискорить роботу останнього.

Проте на разі факт залишається таким, що ми маємо розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини Кримінального кодексу України, який серед іншого передбачає відповідальність за такі злочини як: пропаганда війни (ст.436); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст.437); порушення законів та звичаїв війни (ст.438), екоцид (ст.441); геноцид (ст.442); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст.445); найманство (ст.447). І доки не імплемента-

² Swiss Criminal Code, of 21 December 1937 http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5686/file/Swiss_CC_1937_am2014_en.pdf

³ The Criminal Code of Finland, 1889 <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

⁴ Буроменський М.В. Міжнародне гуманітарне право в умовах збройного конфлікту в зоні антитерористичної операції на сході України. // // Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України: матеріали міжкафедрального «круглого столу», 12 лютого 2015 р. / редкол.: О.І. Перепелиця (голов. ред.), С.Є.Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. - Х., 2015. - С.10

⁵ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996 http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1996.pdf

⁶ Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10. UN Doc.: A/51/10, 1996, chap. II(2), paras. 47-48 http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf

⁷ Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Касинюк Оксана Василівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2004. - С.48

товані відповідні положення Римського статуту МКС у Кримінальному кодексу України, видається за необхідне дії тих російських військових, які приймають участь у збройному конфлікті в Україні і мають статус комбатанта, кваліфікувати виходячи з розділу XX Кримінального кодексу (головним чином за ст.438). Для такої кваліфікації для практичних працівників мають бути розроблені відповідні роз'яснення, як з боку Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (у формі постанови Пленуму), так і з боку керівництва ГПУ та СБУ (у формі відповідних наказів).

Якщо ж все-таки комбатанти попадуть в полон, вони в силу ч.1 ст.44 Додаткового протоколу I вважаються військовополоненими і під час кримінального переслідування за вчинені ними злочини, на них поширюються гарантії передбачені у ч.4 ст.75 Додаткового протоколу I, ст.82-88 та ст.99-108 Третньої Женевської конвенції.

2. **Колабораціоністи**, громадяни України, які приймають участь у збройному конфлікті на боці РФ проти українських збройних сил, не мають право на статус комбатанта, адже не відповідають тим вимогам, які пред'являються до комбатантів. Як наслідок, якщо вони попадуть у полон на них не поширюватимуться гарантії які передбачені міжнародним гуманітарним правом. Вони підлягають кримінальній відповідальності на загальних засадах, передбачених Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексом України. Більше того, як слушно зазначає слідчий УСБ України в Харківській області Т.О.Нікуліна їх дії можна кваліфікувати згідно ст.111 Кримінального кодексу України як державну зраду⁸, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України⁹.

Отже, кваліфікація дій колабораціоністів, враховуючи відсутність для них гарантій передбачених нормами МГП, які мають військовополонені, повинна бути здійснена *ipso facto* за ст.111 Кримінального кодексу України, а також у загальному порядку за іншими статтями Кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за їх діяння.

3. Оскільки збройний конфлікт в Україні носить міжнародний характер, виникає питання щодо того, якими гарантіями володіють **озброєні особи, які не входять до складу збройних сил РФ та не підпорядковуються їх наказам**. Видається, що до таких осіб також не можуть поширюватися норми міжнародного гуманітарного права, так як вони не належать до жодної зі сторін збройного конфлікту (ні РФ, ні України), а збройний конфлікт в Україні носить виключно міжнародний характер (між РФ та Україною). Вони повинні підлягати кримінальній відповідальності за Кримінальним кодексом України на загальних засадах, зокрема відповідно до статті 258 «Терористичний акт», статті 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту», статті 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», статті 258-3. Створення терористичної групи чи терористичної організації», статті 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» та інших статей Кримінального кодексу України.

Отже, підсумовуючи наведене вище у можна дійти таких **висновків**:

Серед осіб які приймають фактичну участь зі зброєю в руках у збройному конфлікті у Донецькій та Луганській областях тільки комбатанти володіють гарантіями передбаченими нормами МГП. За саму участь у збройному конфлікті і наслідки такої участі вони відповідальності не несуть. Відповідно до норм міжнародного права їх можна судити тільки за воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності. Російських військових можна судити у загальному порядку, якщо довести, що вони не володіють статусом комбатанта, зокрема встановивши, що вони приймають участь у збройному конфлікті не на користь РФ, а перебувають на службі у якихось озброєних формувань на території Донецької чи Луганської області.

Колабораціоністи, а також озброєні особи, які не входять до складу збройних сил Російської Федерації та не підпорядковуються їх наказам підлягають кримінальній відповідальності на загальних засадах.

⁸ Нікуліна Т.А. Правовой статус участников международных вооруженных конфликтов // Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України: матеріали міжкафедрального «круглого столу», 12 лютого 2015 р. / редкол.: О.І. Перепелиця (голов. ред.), С.Є.Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. - Х., 2015. - с.46

⁹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/>

Короткий Тимур Робертович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»
Хендель Наталія Володимирівна
кандидат юридичних наук, головний консультант
сектору правових проблем європейської інтеграції
Відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України

РОЛЬ І ЗАВДАННЯ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА АКАДЕМІЧНИХ КІЛ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В умовах збройного конфлікту різко зростає значимість і гуманістична цінність прав людини та механізмів їхнього забезпечення. Однак розраховані переважно на мирну ситуацію, ординарні стандарти і механізми прав людини не завжди ефективні, оперативні і застосовні в ситуаціях збройного конфлікту. Для цих ситуацій застосовується міжнародне гуманітарне право, спеціально створене для захисту жертв війни. Міжнародне гуманітарне право не замінює, і не витісняє право прав людини – воно доповнює його, служить компліментарним механізмом закріплення та дотримання прав людини в умовах збройного конфлікту.

Захист прав і свобод людини опосередковується численними і різноманітними міжнародними та внутрішньодержавними інституціями, складовими єдиної системи, у якій важливу роль відіграють правозахисні неурядові організації. В умовах збройного конфлікту ця система, цілком природно, перебудовується, змінюються її цілі і завдання, проте роль і значення правозахисних неурядових організацій не тільки не знижується, а значно підвищується. Причому, як у відношенні міжнародних неурядових організацій, так і національних. Їхня діяльність значно активізується, змінюються форми і завдання діяльності, її спрямованість. Це видно по ситуації, яка пов'язана зі внутрішньо переміщеними особами в Україні та шукачами притулку, у державах ЄС. Однак останній час з'явилася велика кількість неурядових організацій, які заповнили існуючий вакуум, але, на жаль, намагаючись бути експертами з усіх питань, у тому числі з міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права тільки приносять шкоду як державі, так і суспільству у зв'язку з відсутністю необхідних знань та навичок.

Рівень реалізації міжнародного гуманітарного права безпосередньо пов'язаний з поширенням знань про неї – адже в умовах збройного конфлікту ситуація із захистом прав людини істотно загрожується, виникають інші умови і передумови такого захисту, які зводяться до спеціальних норм та механізмів, у сукупності визначаються як захист жертв війни. У мирний час, незважаючи на прямі зобов'язання держави по Женевським конвенціям від 12 серпня 1949 року та Додатковими протоколами до них від 8 червня 1977 р. та активну діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста, ця діяльність носить досить обмежений за силам і засобам характер, особливо на пострадянському просторі. В умовах збройного конфлікту виникає потреба різкого посилення зазначеної діяльності, однак в умовах дефіциту часу і сил виникає істотна прогалина у знаннях, і, як наслідок, у застосуванні міжнародного гуманітарного права як усім населенням держави, що бере участь у збройному конфлікті, так і певними цільовими групами, наявність знань про міжнародне гуманітарне право у яких є визначальним у забезпеченні його дотримання та застосування. Йдеться про депутатів та державних чиновників різного рівня, відповідальних за прийняття політичних рішень, їх втілення у правових актах та їх реалізацію по відношенню до різних категорій жертв війни; військовослужбовців, відповідальних за безпосереднє застосування та дотримання міжнародного гуманітарного права в умовах воєнних дій; санітарний і медичний персонал, знання і застосування міжнародного гуманітарного права якими є запорукою забезпечення безпеки та захисту; юристів, відповідальних за імплементацію норм міжнародного гуманітарного права в національне законодавство, реалізацію його норм, контроль за їх дотриманням та забезпечують правозахисну діяльність у разі порушення прав жертв війни. Окремою цільовою групою, знання міжнародного гуманітарного права для якої є необхідним і обов'язковим, у тому числі щодо поширення знань про нього, є журналісти. Саме на журналістах лежить подвійна відповідальність. Насамперед – у сфері поширення знань про міжнародне гуманітарне право, у плані створення позитивного інформаційного фону, спрямованого на заохочення дотримання міжнародного гуманітарного права. Засоби масової інформації багато в чому можуть забезпечити умови, сприятливі поширенню знань про

міжнародне гуманітарне право і його дотриманню. З іншого боку, журналісти не повинні у своїй діяльності закликати або підбурювати, навмисно або ненавмисно, до порушення міжнародного гуманітарного права, до скоєння військових злочинів, геноциду або злочинів проти людяності. Саме ці цільові групи, незважаючи на їхню різноманітність і масовість, повинні бути пріоритетними, основними і первинними відносно підготовки та освоєння міжнародного гуманітарного права.

В умовах збройного конфлікту для України є особливо важливим питання дотримання міжнародного гуманітарного права. Тому актуальним є поширення знань про міжнародне гуманітарне право серед зазначених цільових груп, які в першу чергу повинні знати, розуміти і застосовувати міжнародне гуманітарне право.

Одним з безумовних зобов'язань держав щодо права Женеви є поширення знань про міжнародне гуманітарне право¹. Це пряме і безпосереднє зобов'язання держави, форми реалізації якого можуть бути різні. У Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 року та Додаткових протоколах до них від 8 червня 1977 р. прямо вказані такі форми: поширення можливо ширше тексту конвенцій, включення вивчення конвенцій у навчальні програми військової і, якщо можливо, цивільної освіти. Як показують практика і наші дослідження, знання міжнародного гуманітарного права цивільним населенням і зазначеними вище цільовими групами не завжди має високий рівень. У свою чергу, в умовах збройного конфлікту необхідно максимально швидко і гнучке поширення знань про міжнародне гуманітарне право, з охопленням максимальної кількості населення і цільових груп. І якщо основний акцент у діяльності держави в цьому відношенні традиційно звернений на особовий склад збройних сил, то інші категорії населення слабо або практично не охоплені системою поширення знань про міжнародне гуманітарне право. Не виключаючи обов'язок держави з поширення знань про міжнародне гуманітарне право серед населення у цілому, на практиці важливе значення у цьому зв'язку набуває діяльність неурядових організацій правозахисної спрямованості та академічних кіл, що цілком відповідає цілям і завданням перше, і знань і устремлінням других. Саме при взаємодії цих двох суб'єктів можливо значно підвищити рівень знань, і як наслідок, застосування міжнародного гуманітарного права.

Діяльність правозахисних неурядових організацій багатогранна і включає поширення знань про права людини, знань, без яких неможлива будь-яка інша правозахисна діяльність. Роль неурядових організацій у поширенні знань про міжнародне гуманітарне право в Україні дуже значна і пов'язана з гнучкістю методів та форм їх діяльності, а також сформованістю системи правозахисних організацій, перемикаючих свій потенціал в умовах збройного конфлікту на нові категорії громадян, що вимагають допомоги і захисту. При цьому поширення знань про міжнародне гуманітарне право поєднується з його застосуванням. Однак на початковому етапі правозахисні організації та їх члени самі є об'єктами щодо одержання необхідних знань про міжнародне гуманітарне право. Як вказують дані анкетування, проведеного нами при проведенні тренінгу для юристів громадських приймалень Української Гельсінської групи з захисту прав людини, первинний рівень знання юристами міжнародного гуманітарного права дуже поверховим, а можливість його застосування при підготовці скарг до Європейського суду з прав людини досить низька. Таким чином, на первинному рівні важливим об'єктом по поширенню знань про міжнародне гуманітарне право повинні бути члени правозахисних неурядових організацій.

Також, важливе значення має діяльність, спрямована на цільові групи, яку ведуть профільні професійні громадські організації або неурядові організації в рамках окремих проектів. В якості експертів міжнародного гуманітарного права ми брали участь у тренінгах для журналістів. Дана цільова група вельми важлива як проміжна ланка з поширення знань про міжнародне гуманітарне право серед широких груп населення та формуванню позитивної мотивації до його дотримання. Як показують результати опитування, журналісти слабо володіють термінологією, поняттями і принципами міжнародного гуманітарного права, однак виявляють крайню зацікавленість до отримання знань про нього. Необхідне максимальне охоплення журналістів, які висвітлюють антитерористичну операцію і окупацію Криму, ситуацію, пов'язану із захистом прав внутрішньо переміщених осіб, освітніми програмами з міжнародного права і міжнародного гуманітарного права.

¹ Ст. 47 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 48 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу збройних сил на морі, ст. 127 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., ст. 144 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, ст. 83 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р., ст. 19. Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру 1977 р.

Серед інших цільових груп, для яких поширення знань про міжнародне гуманітарне право є пріоритетним, і які можуть бути охоплені тренінгами чи іншими формами підготовки з міжнародного гуманітарного права, можна виділити волонтерів, що здійснюють допомогу збройним силам та / або цивільному населенню у районі антитерористичної операції; медичний і санітарний персонал; капеланів; юристів різної підпорядкованості, особливо пов'язаних з правозахисною і правозастосовчою діяльністю у зоні антитерористичної операції.

Окремо слід відзначити підвищення рівня знань про міжнародне гуманітарне право серед державних службовців. Першим етапом у цьому відношенні може бути проведення анкетування, яке дозволить виявити прогалини у відношенні знань про міжнародне гуманітарне право і мотивувати чиновників до його вивчення. На другому етапі передбачається проведення спеціальних тренінгів та освітніх програм з міжнародного гуманітарного права для державних службовців.

Важливу роль у поширенні знань про міжнародне гуманітарне право грають академічні кола. Як правило, фахівців-експертів власне з міжнародного гуманітарного права обмежена кількість, у силу вузькості і малої застосовності відповідних знань у мирний час. Безсумнівно, викладачів та інших носіїв знань про міжнародне гуманітарне право децю більше, проте вони є носіями знань про окремі питання міжнародного гуманітарного права. Склад фахівців з міжнародного гуманітарного права в Україні налічує кілька десятків експертів і підготовлених переважно завдяки діяльності Київської делегації Міжнародного Комітету Червоного Хреста 2000-2008 рр. та подальшої наукової та практичної діяльності старшого покоління експертів. Найбільше число експертів з міжнародного гуманітарного права зосереджено в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, проте фахівці з міжнародного гуманітарного права є в Одесі, Львові, Харкові. Експерти активно включилися в роботу з поширення знань з міжнародного гуманітарного права, беруть участь у тренінгах та консультаціях для державних структур та правозахисних організацій. Важливе значення має включення провідних експертів з міжнародного гуманітарного права до складу Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права.

Академічні кола крім дослідницької діяльності, як правило, здійснюють ще викладацьку (освітню), просвітительську. На сьогодні міжнародне право як обов'язкову дисципліну викладають лише в межах спеціальності «Міжнародне право». Ситуація, яка склалася на теренах України вимагає знань з міжнародного гуманітарного права й у юристів. Вкрай необхідно включити у галузевий стандарт вищої освіти з галузі знань «Право» напряму підготовки «Правознавство» освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр», який наразі розробляється Міністерством освіти і науки України, у якості обов'язкової дисципліни «міжнародне гуманітарне право». У разі включення дисципліни «міжнародне гуманітарне право» для освітнього процесу юристів є необхідним розробка типового навчально-методичного комплексу дисципліни, який включав типову навчальну програму дисципліни, конспект лекцій, презентації, дидактичні матеріали. Враховуючи велику кількість навчальних закладів, в яких здійснюється підготовка юристів є доречним проведення тренінгів для викладачів міжнародного гуманітарного права з залученням експертів з МКЧХ та інших міжнародних урядових та неурядових організацій.

Важливою складовою поширення знань про міжнародне гуманітарне право є визначення існуючого рівня знань про нього.

Таким чином, можна сформулювати основні пропозиції з поширення знань про міжнародне гуманітарне право із залученням потенціалу неурядових організацій та академічних кіл:

- 1) Розробка програм і методик для тренінгів та семінарів з міжнародного гуманітарного права для різних цільових груп із залученням експертів з міжнародного гуманітарного права.
- 2) Проведення тренінгів та семінарів для різних цільових груп із залученням експертів з міжнародного гуманітарного права в рамках неурядових організацій.
- 3) Залучення експертів з міжнародного гуманітарного права до роботи в Міжвідомчій комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права та інших державних органів.
- 4) Оцінювання компетенції в галузі міжнародного гуманітарного права для різних цільових груп з виробленням рекомендацій щодо підвищення знання міжнародного гуманітарного права.
- 5) Підготовка серії довідників з міжнародного гуманітарного права для різних цільових груп.
- 6) Включення у галузевий стандарт вищої освіти з галузі знань «Право» напряму підготовки «Правознавство» освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр» в якості обов'язкової дисципліни «міжнародне гуманітарне право».

Богуцький Павло Петрович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України

МІЛІТАРНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ У ПОДОЛАННІ ВИКЛИКІВ «ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ»

Гібридна війна стала основою у плануванні і проведенні сучасних воєн. При чому спостерігається багатовекторність у проведенні воєнних заходів, які передбачають комплекс ретельно підготовлених дій для досягнення мети. Теорія гібридної війни не демонструє усієї сукупності сил та засобів, які мають бути задіяними, а методи воєнних дій залишаються прихованими майже до часу їхньої реалізації. Гібридна війна руйнує загальні установки та сприйняття воєнного протистояння, проте не залишає жодного сумніву стосовно своєї насильницької сутності, а виділення компонентів такої війни потребує відповідного аналізу, ґрунтовної підготовки та налаштованості на новачий характер досліджень.

У вітчизняних виданнях в цілому повно та всебічно розкривається зміст і характер гібридної війни у її асиметричному вимірі. Можливо чи не першими ґрунтовними дослідженнями науково-публіцистичного та доктринального характеру є публікації В.П.Горбуліна, Є.М.Магди, у тому числі, у засобах масової інформації. Необхідно вітати науковий підхід до досліджень цієї тематики, який заснований на донесенні до суспільства більш широкої та доступної інформації про гібридну війну в її, насамперед, російському викладенні. Проте закономірно виникає запитання, від якого неможливо відмовитися – чому обговорення проблеми гібридної війни як сучасної форми збройного конфлікту у його комплексному вигляді співпало з агресією Росії по відношенню до України. Чому замовчувався факт можливості такої форми війни і не вживалися будь-які заходи для підготовки до протистояння з реальним супротивником, який має чимало переваг, у тому числі військового характеру? Чому ми очікували реальних воєнних подій для того, щоб збагнути просту і відому істину – державність передбачає необхідність воєнного захисту, що має можливість здійснити виключно армія – складний спеціальний інститут держави, який виконує зовнішню державну функцію захисту суверенітету, недоторканості кордонів? Відповіді на поставлені запитання існують, але у цьому випадку ми обов'язково маємо звернутися до правового забезпечення діяльності усіх численних складових сектора безпеки і оборони, де окремо виділяється складна військова (мілітарна) правова система. Мілітарні правові системи існують у кожній національній правовій системі як відокремлені системні правові утворення з орієнтуванням на дію права у секторі безпеки і оборони, або ж – у Воєнній організації суспільства. Такі правові системи на певних історичних етапах розвитку суспільства можуть проявляти більш нейтрально свої особливості розвитку та дії, або ж активізувати свої правові можливості, спрямовані на забезпечення воєнної безпеки суспільства.

Мілітарна правова система формується у національній правовій системі під активним впливом спеціальних правових режимів, які визначають організаційні, інституціональні та функціональні чинники діяльності Збройних Сил держави, інші утворені відповідно до чинного законодавства військових формувань. Такі правові режими є послідовними визначенні мети правового впливу – воєнна безпека суспільства як у всезагальному її розумінні, так і більш конкретизовано відносно загроз воєнній безпеці у різних сферах, на різних рівнях. Протидія загрозам воєнній безпеці суспільства має свою основу, якою є системно утворений, захищений правом відповідно до конституційних положень та принципів сектор безпеки і оборони суспільства, де особливо виділяється такий державний інститут як армія, Збройні Сили держави.

Мілітарна правова система має внутрішнє і зовнішнє призначення. Дія мілітарної правової системи у її внутрішньому формленні полягає у забезпеченні правопорядку, законності усього сектору безпеки і оборони, а зовнішній аспект функціональності такої правової системи – протидія правовими засобами загрозам воєнній безпеці, виявлення, попередження та протидія порушенням права війни, насамперед, визначених міжнародним гуманітарним правом.

Неписані правила гібридної війни є порушенням норм міжнародного гуманітарного права у своїй основі, тому що ідеологія такої війни заснована на ігноруванні усталених норм права війни. Такий висновок потребує більш ґрунтовного дослідження, проте цілком зрозумілим є аксіоматичний факт – ведення війни без оголошення війни, проведення воєнних операцій з приховуванням таких операцій від громадянського суспільства своєї держави і від міжнародного товариства – не

може кваліфікуватися по-іншому як порушення правил і звичаїв війни. Таке порушення може мати формальний характер, і у цьому випадку підлягає публічному осуду без застосування певних санкцій. Проте неформальний характер має терористична складова гібридної війни, а без такої складової гібридна війна втрачає свою насильницьку сутність. Кожен акт терору, який містить гібридна війна, повинен знайти свою правову оцінку і своє правове вирішення з притягненням винних у здійсненні терористичних актів до відповідальності. Ось у цьому якраз вбачається необхідність та незмінність мілітарної правової системи, як безальтернативного у своїй ефективності правового системного механізму протидії викликам гібридної війни та, насамперед, її терористичної складової.

Л і т е р а т у р а:

1. Горбулін В. "Гібридна війна" як ключовий інструмент російської геостратегії реваншу. «Дзеркало тижня. Україна» №2, 23 січня 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
2. Магда Є.М. Гібридна війна: сутність та структура феномену. Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки». 2014. – №4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/issue/view/131

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

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ЗВІЛЬНЕНІ ОСІБ ЗАТРИМАНИХ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

Однією із найбільш актуальних проблем сучасного міжнародного права без сумніву є врегулювання низки питань пов'язаних із веденням міжнародних збройних конфліктів та їх пост конфліктного врегулювання. Дана проблема набула особливої актуальності і для України, у зв'язку зподіями на сході нашої держави. І хоча поки що навряд чи можна говорити про те що конфлікт завершений, однак вже сьогодні потрібно розробити ряд нормативних актів які б регулювали усі можливі аспекти пост конфліктного врегулювання. Одним з найбільш спірних питань в даному контексті є питання про звільнення від кримінальної відповідальності осіб затриманих у зв'язку із міжнародними конфліктами і підстави для відмови у такому звільненні. Саме останньому аспекту даної проблеми буде присвячено дане дослідження.

Загальновідомо, що одним із логічних наслідків завершення збройних конфліктів є звільнення осіб затриманих у зв'язку із даною обставиною. Дане правило досить часто пов'язують лише із міжнародними збройними конфліктами. Причиною цього є те, що дане правило вперше було закріплено в нормах що регулювали саме міжнародні збройні конфлікти, а саме режим військовополонених та інтернованих осіб, причому в період зародження конвенційного регулювання даних питань. Так ст. 20 Гаазького положення до IV Гаазької конвенції 1907 містила норму, що передбачала зобов'язання сторін конфлікту репатріювати військовополонених в найкоротші строки після укладення миру[1]. Аналогічна норма була згодом перенесена в Женевські конвенції 1949 р. (далі-ЖК 1949 р.).напр. ст. 118 ЖК III 1949 р. яка вимагає, щоб військовополонені були звільнені одразу після припинення активних військових дій. Аналогічне правило стосовно інтернованих міститься в ст. 132 та 133ЖК IV 1949 р. Аналогічні за змістом правила передбачає Додатковий протокол I 1977 р.

Однак така норма відсутня в документах що регулюють міжнародні збройні конфлікти. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. не містить положення про обов'язкове звільнення особи після закінчення збройного конфлікту. Не достатньо чітко дану проблему регулює і у Додатковий протокол II 1977 р., хоча і задує про таку проблему. Так, у п.5 ст. 6 передбачено, що після припинення військових дій органи, під владою яких знаходяться особи повинні надати якомога ширшу амністію особам, що брали участь у збройному конфлікті та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, чи були вони інтерновані або затримані. Крім того п. 2(с) передбачає заборону захоплення заручників, а п. 4 ст. 5 передбачає, що у випадку прийняття рішення про звільнення такої особи, ті хто його приймає зобов'язані забезпечити безпеку звільнених.

Таким чином, може скластися враження що особи які затримані у зв'язку із міжнародним збройним конфліктом не підлягають звільненню. Однак це не так. Існуюча практика держав свідчить про протилежне. Так, ч. 3 норми 128, збірника Звичаявого міжнародного гуманітарного права передбачає: «Особи, позбавленні волі з причин пов'язаних із збройним конфліктом міжнародного характеру повинні бути звільнені одразу ж, як тільки припинили діяти обставини, що були підставою для позбавлення їх волі»[451-456]. При цьому необґрунтована відмова від звільнення особи вважається довільним позбавленням волі і забороняється як нормами МПП так і права прав людини.

Однак одночасно з обов'язком звільнення норми МПП передбачають ряд винятків, коли особу яку затримали у зв'язку із збройним конфліктом можна й надалі утримувати на законних підставах. Розглянемо такі випадки більш докладно.

Уп. 4 норми 128 збірника Звичаявого МПП зазначається, позбавлення волі стосовно особи може продовжуватися у випадку якщо щодо неї ведуться кримінально-процесуальні дії чи вона відбуває покарання відповідно до законного вироку винесеного судом. Як можемо бачити дана норма передбачає два випадки:

а) щодо особи ведуться кримінально процесуальні дії у зв'язку із вчиненням нею загально-кримінального злочину. Тут слід врахувати той факт, що дане затримання є цілком законним оскільки дозволяє утримувати особу як в мирний час так і під час збройного конфлікту з причин, що не

пов'язані із збройним конфліктом. Як приклад досить часто приводять справу генерала Нореги, (і хоча вона стосується міжнародного збройного конфлікту проте досить чітко демонструє дане обмеження). Після припинення збройного конфлікту між США і Панамою головнокомандувач Панамської армії генерал Норега не був звільнений разом з іншими військовополоненими, а був перевезений до США де його судили за торгівлю наркотиками - дію яку він вчинив ще до потрапляння в полон. У судовому рішенні зазначено, що оскільки відносно Нореги ведеться кримінальне судочинство, норми МПП дозволяють утримувати його США незважаючи на факт припинення збройного конфлікту[3].

б) особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду винесеного в звичайному порядку. Якщо підставою затримання особа яка була позбавлена свободи у зв'язку із збройним конфліктом є вчинення нею злочину, то таку особу держава може судити. І після винесення законного вироку підставою утримання особи вже буде саме вирок суду, а отже факт закінчення збройного конфлікту чи укладення мирної угоди жодним чином не впливатиме на строк її звільнення. Однак слід зважати на те, що якщо особу засуджено за злочин який вона вчинила в контексті даного збройного конфлікту, (наприклад захоплення державних установ і організацій тощо) то слід розглянути питання про можливість її звільнення або пом'якшення покарання.

Врім вказаних вище прикладів на нашу думку підставами для відмови від звільнення особи затриманої у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом можуть слугувати і інші підстави передбачені нормами міжнародного права як законні підстави для обмеження свободи особи.

До таких можна віднести наступні:

а) особу звинувачують у серйозному порушенні законів та звичаїв ведення війни. Практика держав свідчить, що особи, які під час збройного конфлікту вчинили воєнні злочини, і були затримані не підлягають звільненню. Це зумовлено тим, що у міжнародному праві утвердився принцип кримінальної відповідальності фізичних осіб за злочини вчинені під час збройного конфлікту. Більше того, міжнародне право встановлює обов'язок держави притягнути таку особу до відповідальності.

б) стосовно затриманої особи отримано запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію чи отримано міжнародний ордер на арешт. Трапляються випадки коли стосовно затриманої особи ведеться кримінальне провадження або винесено обвинувальний вирок національним чи міжнародним судом. У таких випадках, особі може бути відмовлено в звільненні до часу вирішення питання про її передачу зацікавленій стороні.

Таким чином, норми міжнародного права передбачають обов'язок сторін звільнити осіб затриманих у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, і одночасно містять ряд випадків для відмови у звільненні. Відмова від звільнення можлива в наступних випадках:

а) щодо такої особи ведуться кримінально процесуальні дії у зв'язку із вчиненням нею загально-кримінального злочину; особа відбуває кримінальне покарання на підставі законного вироку суду винесеного в звичайному порядку; особу звинувачують у серйозному порушенні законів та звичаїв ведення війни; стосовно затриманої особи отримано запит від держави чи міжнародного судового органу про екстрадицію чи отримано міжнародний ордер на арешт.

Література:

1. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 5 (18) октября 1907 года / "Действующее международное право" в 3 томах, том 2, М.: МНИМП, 1996 год
2. Customary International Humanitarian Law / International Committee of the Red Cross; Edited by Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck. Volume 1: Rules. Volume 2 (in 2 books): Practice. - Cambridge University Press, 2005. 622 p.
3. Noriega case U. S District Court. S.D. Florida. 8 June 1990.

Здоровко Сергій Федорович
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

СУТНІСТЬ І ЗМІСТ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Злочини під час збройних конфліктів носять, як правило, масовий та жорстокий характер. При цьому виконавці та організатори таких дій часто залишаються безкарними, «приховуючись» за високими державними посадами або військовими еполетами. Саме протест проти безкарності осіб, які скоїли або віддали наказ скоїти подібні злочини, обумовив появу та розвиток у міжнародному праві концепції індивідуальної кримінальної відповідальності.

Взаємне застосування сили супротивними сторонами в збройних конфліктах обмежено нормами міжнародного гуманітарного права. Як і норми інших галузей міжнародного права, норми міжнародного гуманітарного права формуються державами, а обов'язки по їх виконанню покладаються безпосередньо на самі держави.

У відношенні триваючого наукового диспуту про поняття «міжнародного гуманітарного права», Т. Мерон зазначає, що, займаючись цим питанням, неможна забувати про те, що «термінологія менш важлива, ніж сам зміст» [1].

Більшу частину своєї історії міжнародне право було байдужим до війни: війна не була заборонена та не створювалися норми, які б її регулювали [2]. Розроблена Ф. де Вітторія та В. Айала в 16 столітті концепція «справедливої війни», у відповідності з якою мета та методи війни повинні бути «справедливими», до початку 20 століття так і не знайшла свого втілення в джерелах міжнародного права.

Закони та звичаї війни, ставши відокремленим комплексом міжнародно-правових звичаїв, на початку мали назву «право війни» [3], однак, як відмітив в своєму Консультативному висновку Міжнародний суд ООН, за витоком часу отримали нову назву - «міжнародне гуманітарне право» [4]. Однак, як у вітчизняній, так і в закордонній науці міжнародного права до цього часу відсутня узгоджена думка, як у відношенні об'єму поняття «міжнародного гуманітарного права», так і відносно обґрунтованості використання цього терміну для визначення законів та звичаїв війни. Крім терміну «міжнародне гуманітарне право» в науковій літературі використовується такі назви, як «міжнародне право в період збройних конфліктів» [5], «право війни» [6], «право збройних конфліктів» [7], «закони та звичаї війни» [8], «правила ведення збройної боротьби» [9]. Стосовно поняття «міжнародне гуманітарне право» умовно можливо виділити два підходи до його трактування: «вузький» та «широкий». При цьому, як в рамках «вузького», так і в рамках «широкого» підходу існує декілька протилежних одна другій концепцій.

«Вузький» підхід. Деякі автори для визначення всієї сукупності законів та звичаїв війни використовують термін «право збройних конфліктів», а міжнародне гуманітарне право визначається як право, що присвячене захисту жертв війни, тобто лише як «право Женеві» [10]. Такої точки зору дотримуються Д. Б. Левін, [11], Л. І. Савинський [12], а також німецький міжнародник К. Іпсен [13]. Деякі вчені зазначають, що галузі відрізняються за метою та функціями: «Якщо міжнародне гуманітарне право прагне до захисту прав та свобод людської особистості в умовах збройних конфліктів, то право збройних конфліктів ставить за мету урегулювання різних сторін збройної боротьби в тих же умовах» [14].

Прибічники «широкого» підходу включають у поняття міжнародного гуманітарного права інші інститути та навіть галузі міжнародного права. Ряд вчених при трактуванні поняття «міжнародне гуманітарне право» відштовхуються від змісту вкладеного в поняття «гуманітарний» - «віднесений до людини та його культури; звернений до людської особистості, до прав та інтересів людини» [15]. Так, І. П. Бліщенко,

О. Я. Сухарев та О. Ю. Смольніков розглядають міжнародне гуманітарне право як сукупність міжнародно-правових норм, визначаючих режим прав та свобод людини в мирний час та під час збройного конфлікту, а також сукупність правових норм, які визначають обмеження гонки озброєння, обмеження певних видів зброї та роззброєння [16].

Необхідно відзначити, що співвідношення прав людини та міжнародного гуманітарного права - предмет гострих дискусій у міжнародному праві. На відміну від прав людини, міжнародне гума-

нітарне право повинно враховувати наявність феномену війни, що призводить до появи таких понять, як «допустимі військові цілі», «критерій військової необхідності» та «принцип відповідності» [17], тобто, якщо в основі прав людини закладено принцип гуманності, то міжнародне гуманітарне право - це компроміс між вимогами людяності та військовою необхідністю. Більше того, норми міжнародного права, які застосовуються під час збройного конфлікту відображають у собі не класичні права людини, які застосовуються під час збройного конфлікту, а скоріше стандарти, гарантії, які надаються супротивними сторонами одна одній [18].

У 1996 р. Міжнародний суд ООН у своєму консультативному висновку про правомірність застосування ядерної зброї вперше висловився про співвідношення права прав людини і міжнародного гуманітарного права та прийшов до висновку, що в умовах збройного конфлікту міжнародне гуманітарне право є *Lex specialis* у відношенні права прав людини. Як писав Й.Фровайн, застосування концепції *Lex specialis* вбачається єдиним можливим засобом для гармонізації можливих протиріч між міжнародним гуманітарним правом та правом прав людини кожний раз, коли вони регулюють одне й те саме питання [19].

Крім того, необхідно відрізнити міжнародне гуманітарне право і від права міжнародної безпеки. Право міжнародної безпеки та міжнародне гуманітарне право пов'язані з застосуванням сили в міжнародному праві, однак діють у різних площинах: міжнародне гуманітарне право вступає в дію з початком збройного конфлікту не залежно від того, чи мається виправдання цієї війни, та не дивлячись на заборону застосування сили в міжнародному праві [20]. Разом з тим, якщо міжнародне гуманітарне право обмежує або забороняє застосування протидіючими сторонами певних видів зброї та боєприпасів, а право роззброєння, в свою чергу, передбачає скорочення або знищення певних видів зброї. При цьому, на перший план виступає принцип взаємності, та особливу важливість набуває контроль за роззброєнням.

На підставі викладеного можливо зробити наступні висновки: термін «право війни» явно застарів, а поняття «право збройних конфліктів» не підкреслює гуманітарну направленість відповідних правил, термін «міжнародне гуманітарне право в збройних конфліктах» найбільш повно та чітко відображає зміст цієї галузі міжнародного права. Як показує проведений аналіз, «широкий підхід» до поняття міжнародне гуманітарне право навряд можливо визнати істинним: міжнародне право прав людини та право міжнародної безпеки утворюють самостійні галузі міжнародного права та в силу значної різниці від «законів та звичаїв війни» не підлягає включенню до його об'єму.

У рамках «вузького» підходу найбільша кількість прихильників має концепцію, згідно якої під міжнародним гуманітарним правом розуміється «право Женеви» та «право Гааги»; однак при цьому зрозуміло, що цими поняттями «закони та звичаї війни» не вичерпуються. Недоцільним, на нашу думку, можливо сперечання з того, що не всі норми міжнародного права, які спеціально призначені для регулювання поведінки воюючих сторін у збройних конфліктах, містять гуманітарний характер, однак, разом з цим мета створення всіх цих норм - гуманітарних та «нейтральних» - єдина, та її сутність полягає в тому, щоб мінімізувати та пом'якшити наслідки війни. Тому можливо вважати обґрунтованим та логічним розуміння під міжнародним гуманітарним правом усі «закони та звичаї війни» - *jus in bello* - як сукупність звичайних та договірних норм, які застосовуються в умовах збройного конфлікту та направлені на пом'якшення наслідків війни. Крім того, зі вказаного випливає, що термін «серйозні порушення міжнародного гуманітарного права» неможливо розповсюджувати на злочини проти людяності та геноциду, які містять у собі серйозні порушення прав людини, а також на злочин агресії, який є порушенням норм, віднесених до права міжнародної безпеки.

Література:

1. Meron T. Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law, in : Warner D. Human Rights and Humanitarian Law. London, 1997.P.98.
2. Романов Д. К. Международное гуманитарное право: понятие, содержание и основные институты / Д. К. Романов, М. Б. Степанов // Международное публичное и частное право. 2004.№ 6 (21). - С.35.
3. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф. Ф. Мартенс. СПб, 1883. Т.2. С.513.
4. International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996. Para.75

5. Мелков Г. М. Международное право в период вооруженных конфликтов // Международное публичное право. Учебник // под ред. К Л Бекашева - М. : 1999. - С.542.
6. Федросс А. Международное право. - М.: 1959. - С.429.
7. Арцибасов И. Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. / И. Н. Арцибасов, С. А. Егоров. - М.: 1989. - С.19.
8. Опшенгейм Ј. Международное право. - М.: 1949. - Т.2. - С.246.
9. Батырь В. А. Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах // Государство и право. - 2001. - № 10. - С.63.
10. Арцибасов И. Н. Право вооруженных конфликтов / И. Н. Арцибасов, И. И. Лукаш // Курс международного права. В 7т. Т.6. Отрасли международного права//М.: 1992.-С.225.
11. Левин Д. Б. Актуальные проблемы международного права - М. : 1974. -С.102.
12. Полторак А. И., Савинский Л. И. Вооруженные конфликты и международное право. - М.: 1978. - С.80.
13. Ipsen K. Völkerrecht. München. - 2004. - P.1211,1219-1220.
14. Капустин А. Я., Мартыненко Е. В. Международное гуманитарное право: учеб. пособие. - М. : 1991. - С.23.
15. Современный словарь иностранных слов. - М.: 2000. - С. 177.
16. Блищенко И. П. Обычное оружие и международное право. - М.: 1984. -С.75
17. Гассер Х-П. Международное гуманитарное право. Введение. - М. : 1999.-С.27.
18. Provost R.Intemational Human Rights and Humanitarian Law.Cambridge. - 2002. - P.33.
19. Frowein J. A. The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation // Israel Yearbook of Human Rights. Vol/28. - 1999. - P.9.
20. Арцибасов И. Н. Международное право. - М.: 1975. - С.45.

Городиський Іван Миколайович
кандидат юридичних наук,
директор Центру верховенства права
Українського католицького університету (м. Львів)

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ПОШИРЕННЯ ЗНАТЬ ПРО МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО В ПРАКТИЦІ МІЖАМЕРИКАНСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Міжнародне гуманітарне право, покладає на держави широке коло зобов'язань, як під час збройного конфлікту, так і в мирний час. Одним із напрямків та способів виконання цих зобов'язань в мирний час, є обов'язок із поширення знань про міжнародні договори, що регулюють відносини під час збройного конфлікту. Зокрема, це зобов'язання включену до змісту всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., які містять практично ідентичне формулювання: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються як у мирний, так і у воєнний час поширювати текст цієї Конвенції у своїх країнах і, зокрема, включити її вивчення в навчальні програми військової і, якщо можливо, цивільної освіти з тим, щоб з її принципами були ознайомлені всі їхні збройні сили і все населення в цілому» [1; 2; 3; 4]. Крім Женевських конвенцій 1949 р., відповідні зобов'язання закріплені і у I та II Додаткових протоколах до них та деяких інших міжнародно-правових актів, які належати до царини міжнародного гуманітарного права.

Попри, на перший погляд, другорядність цього зобов'язання, порівняно із іншими зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, його значення та значення його імплементації важко переоцінити. Так, Ж.-Ж. Сюрбек розглядав поширення знань про міжнародне гуманітарне право (англ. dissemination of international humanitarian law) як таке, що має «життєво важливе» значення: «Якщо воно (поширення знань - Прим.Авт.) здійснене відповідним чином, воно може стати значним внеском у зменшення кількості невідворотних жаків збройних конфліктів, а скорочення кількості таких жаків, підвищує шанси їх жертв на повернення до мирного та нормального життя» [5, р. 127]. Своєю чергою, Н. К. Модірзадех вважає, що на сучасному етапі: «...так часто нехтувана роль поширення знань про міжнародне гуманітарне право серед цивільного населення стає настільки важливою» [6, р. 11].

Протягом останніх десятиліть, робота з поширення знань про міжнародне гуманітарне право та захист прав людини під час збройного конфлікту ведеться достатньо активно. Прикметно, що провідна роль в цій роботі належить Міжнародному комітету Червоного Хреста та низці інших міжнародних урядових та неурядових організацій. В той же час, згідно з вищенаведеними положеннями, провідна роль в цій діяльності повинна належати саме державам.

За цих обставин особливого значення набуває практика органів міжнародної юстиції, які можуть вказувати державам на виконання цього зобов'язання, нарівні з іншими зобов'язаннями, що випливають з норм міжнародного гуманітарного права. В цьому аспекті особливо цікавою є практика Міжамериканського суду з прав людини, який в своїх рішеннях, зокрема протягом останнього десятиріччя, систематично піднімає це питання в своїй практиці, при вирішенні спорів предметом яких є порушення норм права збройних конфліктів та прав людини.

В ході своєї діяльності цей міжнародний судовий орган неодноразово розглядав питання, пов'язані із порушення норм міжнародного гуманітарного права та захистом прав людини під час збройного конфлікту. Одним із важливих аспектів в цьому напрямку, на який Суд постійно звертає увагу в свої рішеннях, є виконання державою зобов'язань із поширення знань та розвитком освітніх програм про захист прав людини та міжнародне гуманітарне право серед представників збройних сил та правоохоронних структур.

Зокрема, в рішенні у справі «Про вбивство «Лас Дос Еррес» (англ. “Las Dos Erres” Massacre Case), в якій відповідачем була Гватемала від 24 листопада 2009 року, Суд наголосив, що ефективність та вплив імплементації освітніх програм із захисту прав людини для сил безпеки, є критично важливим для гарантування неповторення фактів їх порушення [7]. Більш того, як відзначає професор М. Сассолі, цей орган в своїй практиці пішов ще далі і розглядає це зобов'язання, як невід'ємну частину компенсації за підсумками збройного конфлікту.

Наприклад, в рішенні у справі «Про вбивство в Мапіріпані» (англ. Massacre of Mapiripán Case) де відповідачем була Колумбія, цей судовий орган постановив, що: «...Держава, повинна здійснити кроки щодо підготовки своїх військовослужбовців та працівників безпекових структур в частині принципів та положень щодо захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права...». З метою реалізації цього зобов'язання, Колумбія була зобов'язана розробити та впровадити постійні

навчальні програми з прав людини та міжнародного гуманітарного права для всіх рівнів колумбійських Збройних Сил [8]. Аналогічні рішення були прийняті також у рішеннях у справах «Про вбивство в Ітуанго» (англ. Case of the Ituango Massacres) від 1 липня 2006 р. [9] та «Про вбивство в Рочела» (англ. Case of the Rochela Massacre) від 11 травня 2007 р. [10], в яких відповідачем також була Колумбія, «Осоріо Рівера та члени сім'ї проти Перу» (англ. Osorio Rivera and Family v. Peru) від 26 листопада 2013 р. та цілій низці інших справ [11].

Характерною особливістю практики Суду з цього приводу є те, що цей орган не просто покладає на держав, відповідні зобов'язання, а й здійснює подальший моніторинг їх належного виконання. Так, у вже згаданому рішенні в справі «Осоріо Рівера та члени сім'ї проти Перу» від 26 листопада 2013 р., хоча в рішеннях в справах «Ла Кантута» та «Анзуальдо Кастро», де Республіка Перу також була відповідачем, на неї було покладено зобов'язання зі здійснення постійної підготовки представників поліції та збройних сил в сфері прав людини, не має свідчень, що ці зобов'язання були виконані. Відповідно Суд наклав повторні зобов'язання на державу [11].

Як бачимо, в цьому випадку, Суд не розглядає невиконання зобов'язань з поширення знань про міжнародне гуманітарне право в якості окремого порушення, на підставі якого наступає відповідальність держави. В той же час, він прямо пов'язує невиконання цих зобов'язань із вчиненням інших порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини. Однак вже навіть таке трактування є надзвичайно важливим для подальшої імплементації цієї норми міжнародного гуманітарного права.

Також Суд пред'являє і специфічні вимоги до якості таких програм та оцінки їхньої ефективності. У вищезгаданому рішенні у справі «Про Вбивство «Лас Дос Еррес» від 24.11.2009 р., було зазначено, що такі освітні програми, повинні відображати попередній досвід, а оцінювання їхньої ефективності має ґрунтуватися на основі спеціально розроблених адекватних показників [7]. У рішенні в справі «Про Вбивство в Рочела» 2007 р., зазначається, що такі заходи повинні бути впроваджені протягом розумного строку [10].

Таким чином, аналіз практики Міжамериканського суду з прав людини стосовно виконання державами зобов'язань із поширення знань про міжнародне гуманітарне право, дає змогу зробити висновок про те, що Суд розглядає відповідні зобов'язання як такі, що мають виконуватися державою з метою попередження негативних наслідків збройних конфліктів, а вжиття відповідних заходів трактується ним як одна з форм нематеріальної компенсації за наслідки збройних конфліктів.

Цей судовий орган також виділяє вимоги, які висуваються до такого роду заходів, а саме: - держави повинні забезпечувати проведення навчальних програм щодо захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права для військовослужбовців Збройних Сил та правоохоронних органів (англ. security forces); - в їх зміст повинні бути включені відомості про обмеження, які міжнародне гуманітарне право покладає на військовослужбовців Збройних Сил та правоохоронних органів, а також інформація про відповідне рішення Суду; - такі програми повинні бути започатковані та проводитися «в розумний строк», після винесення рішення; - оцінка ефективності реалізації таких навчальних програм має здійснюватися на основі спеціально розроблених критеріїв; - в наступних рішеннях Суд може здійснювати моніторинг їх виконання.

Попри те, що юрисдикція та сфера виконання рішень Міжамериканського суду з прав людини поширюються винятково на держав-учасниць Міжамериканської конвенції з прав людини 1969 р., його напрацювання та позиції щодо поширення знань з міжнародного гуманітарного права, можуть використовуватися при імплементації цих положень й іншими державами. Крім того, така активна позиція Суду з цього питання, сприяє приверненню уваги до цього питання в цілому.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р. // Офіційний вісник України від 21.08.2010 р. - Офіц. вид. - 2010. - №62. - Стор. 177, стаття 2180, код акту 52371/2010.

2. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р. // Офіційний вісник України від 21.08.2010 р. - Офіц. вид. - 2010. - №62. - Стор. 193, стаття 2181, код акту 52372/2010.

3. Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. // Офіційний вісник України від 21.08.2010 р. - Офіц. вид. - 2010. - №62. - Стор. 132, стаття 2179, код акту 52370/2010.

4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. // Офіційний вісник України від 16.04.2013 р. - Офіц. вид. - 2013. - №27. - Стор. 370, стаття 942, код акту 66334/2013.
5. Surbeck J.-J. Dissemination of international humanitarian law / J.-J. Surbeck // *The American University Law Review*. -1983. - Vol. 33. - Pp. 125-143.
6. Modirzadeh N. K. International law and armed conflict in dark times: A call for engagement / N. K. Modirzadeh // *International Review of the Red Cross*. - 2015. - Opinion Note. doi: 10.1017/S181638311500048X. - Pp. 1-13.
7. Case of the "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala : Judgment of November 24, 2009. // Inter-American Court of Human Rights. - [Electronic source]. Cit. 31.10.2015. Retrieved from : http://www.cja.org/downloads/IACtHR_Dos_Erres_Judgment_2009.pdf
8. Case of the "Mapiripán Massacre" v. Colombia : Judgment of September 15, 2005. // Inter-American Court of Human Rights. - [Electronic source]. Cit. 31.10.2015. Retrieved from : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf
9. Case of the Ituango Massacres v. Colombia: Judgment of July 1, 2006. // Inter-American Court of Human Rights. - [Electronic source]. Cit. 31.10.2015. Retrieved from : http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/iacthr_2006_ituango-massacre_vs_colombia.pdf
10. Case of the Rochela Massacre v. Colombia : Judgment of May 11, 2007. // Inter-American Court of Human Rights. - [Electronic source]. Cit. 31.10.2015. Retrieved from : http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/iacthr_2007_rochela-massacre_vs_colombia.pdf.
11. Osorio Rivera and Family v. Peru : Judgment of November 26, 2013. // Inter-American Court of Human Rights. - [Electronic source]. Cit. 31.10.2015. Retrieved from : <https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/274-ing.html>.

Новикова Людмила Викторовна
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой международного права
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина

СОВРЕМЕННЫЕ ВООРУЖЕННЫЕ КОНФЛИКТЫ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ

В начале XXI века международное сообщество существует в условиях постоянных конфликтов и конфликтных ситуаций. Большинство конфликтов стимулируется борьбой за власть, за переделы сфер влияния, за допуск к принятию решений новыми элитами [1, с.39]. Интенсификация научно-технического прогресса привела к разработке новых видов вооружения, что существенно позволило изменить подходы к использованию средств и методов ведения вооруженной борьбы. Это приводит к дальнейшему росту разрушительной силы, скорости и дальности действия применяемых в вооруженных конфликтах средств поражения, увеличению жертв среди гражданского населения [2, с.6]. Современные вооруженные конфликты характеризуются сложным переплетением различных социально-политических, экономических, национальных, религиозных и иных противоречий возникающих в обществе. В связи с этим перед наукой международного права, на современном этапе развития международных отношений, стоит важная задача по исследованию сущности современных вооруженных конфликтов, уяснению содержания теоретико-правовых основ их регулирования. Как известно, в международно-правовых актах не содержится определения понятий «война» и «вооруженный конфликт».

Война - это вооруженное столкновение между государствами или государством и группой государств, что влечет прекращение дипломатических отношений, влияет на правовое положение граждан, прекращает действие политических (нейтралитет и т.д), экономических, военных и иных договоров регулирующих межгосударственные отношения в мирное время. Таким образом, объявление войны обязывает государства применять нормы международного гуманитарного права [3, с.27];

Понятие «вооруженный конфликт» является более широким, поскольку в ст.2, ч.1, общей для всех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., указано, что они применяются « во всех случаях объявленной войны или любого иного вооруженного конфликта»[4]. Поэтому, начиная с 1949 г. понятие «вооруженный конфликт» заменило общепринятое понятие «война». Современное международное гуманитарное право, в соответствии со

ст. 2 и 3, являющимися общими для Женевских конвенций от 12 августа

1949 г. и ст. 1 Дополнительных протоколов I и II от 8 июня 1977 г. к этим конвенциям [4], выделяет два вида вооруженных конфликтов: международные вооруженные конфликты и вооруженные конфликты немеждународного характера.

К международным вооруженным конфликтам относят:

- войну или всякого другого вооруженный конфликт, возникающий между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны.

- борьбу народов против колониального господства, иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение в соответствии с Уставом ООН (ст. 1 п. 4 Протокола I).

К вооруженным конфликтам немеждународного характера относятся вооруженные конфликты:

- происходящие на территории какого-либо государства между его вооруженными силами или другими вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью территории этого государства, который позволяет им вести непрерывные и согласованные военные действия (ст.1 Протокол II).

- гражданские войны .

Из сферы применения Дополнительного протокола II исключены ситуации по нарушению внутреннего порядка и обстановки внутренней напряженности такие, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку не являются вооруженными конфликтами (ст. 1 п. 2).

Кроме того, в доктрине международного права выделяют интернационализованные конфликты, т.е. конфликты, которые будучи по характеру внутрисударственными, в результате вме-

шательства третьих сторон приобретают черты, характерные для международных конфликтов [5, с. 854], т.е. этот конфликт носит международный характер, но при этом не является полноценным международным вооруженным конфликтом. Процессы глобализации и интернационализация международной жизни приводят к тому, что едва ли какой-либо вооруженный конфликт, на первый взгляд чисто «международный», не содержал бы в себе элементов внутренней борьбы, и едва ли какой-либо из вооруженных конфликтов внешне выглядящих как «немеждународные», был бы свободен от вмешательства извне в той или иной из многочисленных форм [6, с. 332].

Усиливающаяся взаимосвязь государств в результате интеграционных процессов, появление новых государств владеющих ядерным оружием, применение террористических актов как средства ведения боевых действий, обеднение природных ресурсов – все это является причинами для иностранного вмешательства во внутренние конфликты. Отражением этой реальности служит тот факт, что в настоящее время внутренние конфликты становятся более многочисленными и носят более жесткий и разрушительный характер, чем их международные аналоги, несмотря на то, что основным механизмом ведения войны остается государство. Показателен тот факт, что более половины общего числа конфликтов за послевоенный период произошли после окончания «холодной войны». При этом изменился характер вооруженных конфликтов, а именно, наметилась тенденция к увеличению внутрисоциальных вооруженных конфликтов и в характере конфликтов наметилась тенденция отхода от крупных войн. И за последнее десятилетие 95% всех конфликтов с участием государств носили внутрисоциальный характер [7]. Это констатирует тот факт, что на первый план сегодня выходят внутрисоциальные конфликты, так называемые затяжные «гражданские войны» относительно невысокой интенсивности, с ярко выраженным социально-классовым характером, беспощадностью и бескомпромиссностью борьбы [8, с. 263]. Другой тип конфликтов, которые встречаются реже, но гораздо интенсивнее и скоротечнее, – это так называемые террористические вооруженные конфликты. Они возникают между вооруженными силами ведущих, наиболее развитых стран мира и несравнимо более слабым государственным или негосударственным противником. В современных условиях асимметричная природа терроризма проявляется в преднамеренном насилии или угрозы насилия против гражданских лиц, и является средством давления на превосходящего по силе и статусу противника.

Серьезную опасность всему международному сообществу представляет обострение проявлений национализма, сепаратизма, религиозного фанатизма, фундаментализма, экстремизма и терроризма в различных регионах мира. Исходя из выше изложенного, можно сделать следующие выводы:

- Взаимосвязь и взаимозависимость экономических, социальных, политических, религиозных процессов, происходящих в настоящее время, позволяет констатировать, тот факт, что критерии, характеризующие внутренние вооруженные конфликты, наполняются международным содержанием. И это предусматривает применение мер, предусмотренных международным правом, в частности к субъектам конфликта. Так в 2009 г.

Международный комитет Красного Креста настаивал на внесении изменений в текст Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов и предлагал адаптировать тексты этих документов к современным реалиям. «Со времени подписания этих конвенций специфика военных конфликтов в значительной степени изменилась – все чаще в них принимают участие не регулярные войска, а различные неправительственные вооруженные формирования, – заявил президент МККК Якоб Келленбергер. – Поэтому необходимо внести в тексты конвенций положения, предусматривающие ответственность неправительственных вооруженных формирований за соблюдение норм международного гуманитарного права» [9]. Только такие изменения и контроль за их неукоснительным соблюдением, позволят минимизировать трагические последствия вооруженных конфликтов.

- Основной мишенью в рамках современных конфликтах становится гражданское население. В существующих условиях ключевым вызовом становятся угрозы гуманитарной безопасности.

- Классификация ситуаций вооруженного насилия часто связана с политическими интересами сторон конфликта. Поэтому существует необходимость в создании независимого международного органа, уполномоченного принимать решения по типологии вооруженного конфликта.

Литература:

1. Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. учебное пособие для студ. высш. уч. зав./ А.Г. Здравомыслов. – 3-е изд. – М.: Аспект Пресс, 1996 – 317 с.
2. Калугин В.Ю. Курс международного гуманитарного права. учеб. изд./В.Ю. Калугин. – Минск :Тесей, 2006. – 496 с.
3. Международное гуманитарное право: учебник / С.С. Маилян и др./ под ред. И.И. Котлярова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.:ЮНИТИ – ДАНА: Закон и Право, 2012. – 271 с.
4. Женевские конвенции и протоколы к ним. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/humanitarian/lawgeneva.shtml>
5. Международное публичное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Е.Г. Моисеев, В.В. Устинов (и др.) / Отв. ред. К.А. Бекашев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 1008 с.
6. Бест Джеффри. Война и право после 1945 г. / Дж. Бест. – М.: ИРИСЭН, Мысль, 2010. – 676 с.
7. Е. Степанова. Государство и человек в современных вооруженных конфликтах //Международные процессы. Том 13, №1. 2015
8. Антипенко В.Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: монография/ В.Ф. Антипенко, А.В. Антипенко. – Одесса: Феникс, 2014. – 404 с.
9. Красный Крест предложил переписать Женевские конвенции 1949 года. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/456629>

Плотніков Олексій Володимирович
Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин,
кандидат юридичних наук

ДІЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА У ЧАСІ В КОНФЛІКТАХ ЗА УЧАСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ОЗБРОЄНИХ ГРУП

Особливістю міжнародного гуманітарного права (МГП), що відрізняє його від інших галузей міжнародного права, є те, що воно діє не повсякчас, але виключно в період збройного конфлікту. Моменти початку збройного конфлікту та його завершення є моментами початку та припинення дії МГП. В міждержавних збройних конфліктах, для врегулювання яких власне і створювалося МГП, із визначенням цих моментів проблем, як правило, не виникає. МГП починає діяти в момент оголошення однією державою війни іншій державі та припиняє свою дію з фактичним завершенням бойових дій або з моментом укладання перемир'я чи миру. Як зазначається в спільній статті 2 Женевських конвенцій (ЖК) 1949 року, Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни.

Згадка про «Високі Договірні Сторони» недвозначно вказує на те, що вказані положення ЖК застосовуються виключно у відносинах між державами. Однак, абсолютна більшість сучасних збройних конфліктів не є міждержавними, або участь держав у них є опосередкованою. Приклади конфліктів в Іраку, Сирії, Нігерії, Україні демонструють, що однією зі сторін в сучасних збройних конфліктах все частіше виступають різноманітні недержавні збройні угруповання. Ці угруповання часто користуються відкритою або таємною підтримкою держав, однак самі по собі державами не є, а отже дія ЖК не розповсюджується на конфлікти за їхньої участі.

Певні засади правового регулювання таких конфліктів були закладені з прийняттям Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій (ДПШ), що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміждержавного характеру. Однак, цей документ спрямований скоріше на обмеження свавілля держав по відношенню до учасників недержавних збройних груп, з якими держава перебуває в стані конфлікту. Чимало значущих питань Протокол залишив без відповіді. Одним з таких питань є визначення моменту початку та завершення дії МГП в конфлікті за участі недержавної збройної групи. Дана проблема не є суто теоретичною. Момент початку та завершення конфлікту визначає яке право підлягає застосуванню в конкретній ситуації, адже за відсутності конфлікту діє лише внутрішнє право держави, а з його початком розпочинається і дія МГП. Також від коректного визначення цього моменту залежить відповідальність учасників конфлікту за свої дії. Злочини, скоєні за відсутності конфлікту, є звичайними кримінальними злочинами. Злочини, скоєні в конфлікті, є військовими злочинами, та за них може наступати міжнародна кримінальна відповідальність.

В ДПШ відсутнє положення аналогічне положенню спільної статті 2 ЖК. Єдиною нормою, що опосередковано вказує на часові рамки дії МГП є положення п. 2 ст. 1, за яким «цей Протокол не застосовується о випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами». В конфліктах за участі недержавних груп це положення виглядає слушно, адже напруга, зазвичай, зростає поступово від окремих демонстрацій та актів непокорі уряду до масштабного збройного конфлікту з урядом. З цього випливає питання: в який момент часу слід говорити про те, що ситуація досягла достатнього рівня напруги, аби вважати її збройним конфліктом? Де межа між «окремими актами насильства» та бойовими діями? Відповідь на це питання в ДПШ відсутня.

Аналіз чинних норм МГП та практики його застосування свідчить, що момент початку дії МГП в конфлікті між державами визначається певними діями держав (оголошення війни, бомбардування території іншої держави, окупація частини її території, блокада портів, тощо). На відміну від цього, моментом початку дії МГП в конфлікті між державою та недержавною збройною групою є момент виконання цією групою певних умов. До таких умов слід віднести наступні.

Першою умовою є сам факт існування групи. Слід розрізняти стихійну діяльність окремих осіб та діяльність організації, що планомірно веде бойові дії проти держави. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МКТЮ) виділив наступні умови існування організованої збройної групи: 1. Наявність штаб-квартири; 2. Наявність явно окресленої зони діяльності; 3.

Здатність набувати, транспортувати та розповсюджувати зброю; 4. Ієрархічність; 5. Здатність координувати свої дії (Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, Judgment, para.90 (Nov. 30, 2005), paras. 90-110). В доктрині запропоновані й альтернативні способи визначення існування групи, адже значна кількість груп, що фактично ведуть бойові дії (наприклад, рух «Хамас»), цим умовам не відповідає. У зв'язку з цим М. Сасолі вважає, що через різноманітність збройних груп, вказані вище критерії слід пом'якшити, а «єдиним обмеженням має бути те, чи йдеться про справжню збройну групу та справжній збройний конфлікт (Sassoli M. Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law / M. Sassoli // International humanitarian legal studies. – 2010. – № 1. – Р. 14). Н. Флоркін та Е. Д. Ворнер вказують, що основною характеристикою недержавної збройної групи слід вважати її претензії або фактичну наявність виключної монополії на збройне насильство на певній території (Florquin N. Warner E.D. Engaging non-state armed groups or enlisting terrorists? Implications for the arms control community / N. Florquin, E.D. Warner // Disarmament Forum Research Paper No. 1. - P. 17).

Запропонований критерій очевидно вказує на існування групи відмінної від держави, адже монополія збройного насильства на певній території вказує на фактичний контроль групи над цією територією та наявність можливості з застосування подібного насильства, а отже і організованої структури і озброєнь. Разом з тим, він є надто широким. Для його звуження необхідний другий критерій – фактичне ведення групою бойових дій проти держави.

Практика МКТЮ пропонує критерії для встановлення моменту, коли ситуація внутрішньої напруженості та заворушень переростає в ситуацію збройного конфлікту. В якості таких Трибуналом розглядалися серйозність збройних дій, зростання їхньої інтенсивності у часі, мобілізація сил сторонами, розповсюдження озброєнь Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment, (July 10, 2008), paras.177-78,193). Окрім цього, збройне напруження, що виражається в систематичних військових акціях, повинно існувати протягом тривалого часу, що дозволяє розглядати ситуацію саме як збройний конфлікт, а не окремі сутички (Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, Judgment (July 15, 1999), para.70). Водночас, Трибунал вказав, що неможливо виділити єдиний універсальний критерій, що продемонстрував би перехід ситуації від внутрішнього напруження до збройного конфлікту, а вирішення цього питання повинно залежати від обставин справи (Prosecutor v. Haradinaj, Case No. IT-04-84-T, Judgment (3 April 2008), para. 49). При оцінці рівня напруженості конфлікту можна брати до уваги такі обставини як характер збройної боротьби, використання державою збройних сил (але не поліцейських формувань), види озброєнь, що застосовуються, кількість жертв. Оцінка критерію організованості може проводитися з урахуванням наявності в групі командної структури, повноважної розпоряджатися військовими операціями, здатність групи рекрутувати чи мобілізувати нових учасників, наявність внутрішніх інструкцій щодо правил поведінки в даній групі, здатність групи організувати та проводити військові операції протягом тривалого часу (Prosecutor v. Limaj, paras. 94-134).

В цілому, вказані Трибуналом критерії встановлення факту збройного конфлікту включають в себе діяльність групи, яка вказує на її намір вести такий конфлікт. Монополія насильства, постачання зброї, рекрутування нових членів та, нарешті, організація військових операцій явно свідчать про намір групи вести з державою збройну боротьбу. Саме наявність наміру слід розглядати як третю умову, що є необхідною для початку дії МГП.

Підсумовуючи наведене, слід зробити наступні висновки. Визначення моменту початку дії МГП в збройному конфлікті між державою та недержавною збройною групою є невирішеним завданням ані в теорії, ані в практиці. Для встановлення такого моменту доцільним уявляється брати до уваги наявність трьох умов. Першою умовою є сам факт існування організованої групи, що претендує на монополію, або вже користується монополією на організоване збройне насильство на певній території. Другою умовою слід вважати достатньо високу інтенсивність бойових дій між державою та групою, що характеризуються з боку держави застосуванням армії, а з боку групи – веденням організованих військових операцій проти армії держави. Третьою умовою є намір групи продовжувати такі операції та добиватися саме військової перемоги над державою. Свідченням цього наміру може бути рекрутування чи мобілізація нових учасників до групи на території, що нею контролюється, або на інших територіях, набуття зброї, застосування важкої зброї. Запропоновані для визначення умов критерії є відносними та мають оцінюватися окремо для кожної ситуації, проте вони створюють певний орієнтир у правозастосуванні в умовах недостатньої визначеності конвенційних положень МГП.

Коваль Дмитрий Александрович
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»
докторант Польской академии наук,
Школа социологических исследований

ОГРАНИЧЕНИЕ ЦЕЛЕВЫХ УБИЙСТВ (*TARGETED KILLINGS*) В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

Развитие международного права в целом и международного гуманитарного права в частности проходит по двум основным направлениям: кодификация обычного права и прогрессивное развитие, а также расширение смысла существующих международно-правовых норм. Последнее возможно обозначить термином «утяжеление» или «амплификация» международного права. Этот процесс характерен как для обычного, так и для договорного международного права, проследить его возможно в различных отраслях и институтах.

В данном параграфе хотелось бы затронуть один из множества примеров оценки с помощью международного гуманитарного права явления, о котором в современном смысле начали задумываться чуть более 10 лет назад. Применение международного гуманитарного права наряду с международным правом прав человека для ограничения целевых убийств – пример расширенной трактовки правовых норм, которые создавались как общие гарантии и не предусматривали интерпретации в современном широком и специфическом смысле. Вместе с тем, такая трактовка является особенностью толкования договоров, касающихся прав человека, права в которых должны трактоваться согласно принципу *in dubio pro libertate* (то есть расширенно) в то время как ограничения – узко¹. Понимание этой особенности МГП и международного права прав человека, положим в основу нашего дальнейшего исследования предмета.

В первую очередь, перед началом исследования сущности и характера МГП запрета целевых убийств, необходимо определиться с основной категорией, вокруг которой оно строится. Известный исследователь проблемы, Рональд Отто, связывает появление и развитие категории «целевые убийства» с практикой Израиля по поимке или уничтожению самых разыскиваемых и опасных террористов². Эта практика начала применяться с 1970-х годов Министерством обороны. В дальнейшем, политика целевых убийств широко применялась Израилем во время первой и второй Инфантанды; по данным, которые приводит Отто, около 10 процентов всех жертв израильских операций – результат реализации упомянутой политики. Атака на башни-близнецы в США в сентябре 2001 года спровоцировала обращение к политике целевых убийств администрацию Джорджа Буша-младшего. После смены президента и казалось бы снижения уровня угрозы национальной безопасности США, целевые убийства, как способ реакции на реальную или мнимую угрозу, не были задвинуты на задворки американской военной политики. В 2010 году *HumanRightsWatch* подготовила письмо к президенту США Бараку Обаме в котором содержался призыв прозрачного диалога о правовых основах целевых убийств, их допустимости с точки зрения международного права³. Американские войска и ЦРУ осуществляют операции по целевым убийствам преимущественно с помощью роботов (управляемых посредством компьютера летательных дронов).

Израильский и американский подходы⁴ к тактике целевых убийств разнятся, так как были сформированы исходя из различных преследуемых целей и угроз безопасности, а также географической специфики. Вместе с тем, они иллюстрируют два основных направления понимания феномена целевых убийств, которые в обобщенном виде могут быть представлены следующим образом:

¹ Bernhardt Rudolf. Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties, in Franz Matscher/Herbert Petzold (eds.) *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honor of Gerard Wiarda*. – Köln. – 1988. – pp. 182-185.

² Otto R. *Targeted Killings and International Law* / Roland Otto. – Heidelberg: Springer, 2012. – p.1.

³ US Targeted Killings and International Law [Электронный ресурс] // Human Rights Watch Official web site. – 2011. – Режим доступа по адресу: <http://www.hrw.org/news/2011/12/19/q-us-targeted-killings-and-international-law>.

⁴ Речь скорее должна идти даже не о подходах, а о ассоциациях, которые вызывает политика целевых убийств в США и в Израиле.

⁴ Речь скорее должна идти даже не о подходах, а о ассоциациях, которые вызывает политика целевых убийств в США и в Израиле.

1. Операции по поимке террористов или боевиков с широкими полномочиями силовиков по применению летальной силы. Главная цель в таких операциях не задержать, а не дать уйти.
2. Целевые ракетно-бомбовые удары по предполагаемым местам расположения террористов или боевиков, совершаемые, как правило, с беспилотных летальных аппаратов.

Кроме двух приведенных наиболее распространенных форм целевых убийств, возможны и другие: снайперские засады, отправление отравленных писем и т.д.

Швейцарский ученый Н. Мельзер, получивший европейскую премию за свою книгу о международном праве и целевых убийствах, определял последние как использование летальной силы субъектом международного права, направленное против индивидуально определенной личности, которая не находится в заключение, и которое является умышленным, преднамеренным и избирательным⁵. Такое определение использовалось автором для максимально удобного для него охвата проблем, которые возникают с квалификацией целевых убийств и, соответственно, для обращению в монографии к вопросу целевых убийств в широком понимании. Вместе с тем, международное гуманитарное право не регулирует весь спектр вопросов, возникающих по поводу ограничения целевых убийств. В силу этого, дополнительно конкретизируем, что в данном параграфе под целевыми убийствами будет пониматься использование летальной силы субъектом международного права в контексте вооруженного конфликта (в том числе и в контексте «неконвенционной» его формы – антитеррористического вооруженного конфликта)⁶.

Если предложенное Н. Мельзером использование ссылок на МПП для обоснования правовых ограничений целевых убийств в мирное время необычно, то использование международного права прав человека с целью уяснения современного понимания права вооруженных конфликтов в том, что касается целевых убийств, выглядит очевидным. Нормы международного права прав человека, которые возможно интерполировать на регулирование целевых убийств закреплены как в универсальных, так и в региональных договорах о правах человека. Право на жизнь традиционно признается базисным неотъемлемым правом каждого человека. Этот статус выплывает хотя бы из места права на жизнь в Международном пакте о гражданских и политических правах, где соответствующая статья открывает каталог прав человека, гарантированных Пактом. Более того, особенность права на жизнь подчеркивается уникальным для Пакта использованием слова «неотъемлемый». Роланд Отто для объяснения этой формулировки отсылает к предложениям Колумбии и Уругвая на конференции, предшествовавшей принятию Пакта⁷. Они сводились к тому, что Пакт должен подчеркнуть не только негативные обязательства государств (не нарушение права на жизнь), но и позитивные (принятие мер, которые делали бы невозможным нарушение этого права)⁸.

⁵ Melzer N. *argetedKilling in International Law* / Nils Melzer. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 468 p.

⁶ Это уточнение сделано в силу того, что вопрос целевых убийств не является предметом безусловного академического консенсуса по всем спорным позициям и, соответственно, подход не дифференцирующий международно-правовые режимы регулирования целевых убийств вряд ли может считаться единственно правильным. Н. Мельзер, например, утверждает, что правовое регулирование целевых убийств должно пониматься как компромисс двух нормативных парадигм, которые он называет: военная парадигма и правоприменительная парадигма. При этом нормы МПП Мельзер использует для объяснения правового регулирования в рамках правоприменительной парадигмы, а нормы права прав человека для объяснения военной парадигмы. Таким образом, ученый не выделяет специфического правового режима регулирования целевых убийств в контексте вооруженного конфликта, создает картину целостного нормативного комплекса правового ограничения целевых убийств. См. Melzer N. *argetedKilling in International Law* / Nils Melzer. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 468 p.

⁷ Otto R. *Targeted Killings and International Law* / Roland Otto. – Heidelberg: Springer, 2012. – p. 50.

⁸ Solis G. *Targetted Killing and the Law of Armed Conflict* / Gary Solis. // *Naval Law College Review*. – 2007. – №60. – С. 127–146.

⁹ Аналогичный термин используется в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека 1948, в ст. 4 Американской конвенции о правах человека 1969 и ст. 4 Африканской хартии прав человека и народов. См. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] // UnitedNations. – 1948. – Режим доступа до ресурсу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml; Американская Конвенция о Правах Человека [Электронный ресурс] // Университет Миннесоты: Библиотека по правам человека. – 1969. – Режим доступа до ресурсу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html>; Африканская Хартия Прав Человека и Народов [Электронный ресурс] // Университет Миннесоты: Библиотека по правам человека. – 1981. – Режим доступа до ресурсу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rz1afchar.html>.

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] // UnitedNations. – 1966. – Режим доступа до ресурсу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

Уяснение смысла нормы о праве на жизнь в Пакте (в целях дальнейшего использования её контекста для понимания допустимости целевых убийств) как правило сводится к рассмотрению слова «произвольно»⁹ из ч. 1 ст. 6¹⁰. Это слово переведено в русском языке явно отличается от терминов «противозаконно», «противоправно», «вне закона» и т.д. Однако, в английском и французском языках, используется термин «*arbitrary*», который может означать и противозаконность и произвольность. Произвольность – более широкое понятие по сравнению с противозаконностью. Произвольным может считаться лишение жизни в связи с исполнением деспотического или диктаторского закона, при выполнении военного приказа, который явно призывает к нарушению международного гуманитарного права или принципов международного права¹¹. Привязывая это понимание значения слова «произвольно» к вопросу целевых убийств, обратим внимание на то, что даже если они разрешены национальным законодательством или санкционированы военными приказами, их осуществление все же может нарушать статью 6 Пакта в том случае, если национальный закон или приказ будет противоречить нормам международного гуманитарного права. На сегодняшний день, прямого запрета целевых убийств в договорном МГП не существует. Аналогичный вывод можно сделать и об обычном МГП¹². Исходя из этих позиций, практика целевых убийств сама по себе не противоречит МГП и не нарушает статью 6 Пакта 1966 года, ведь не является автоматическим проявлением произвольного лишения жизни.

Понимание того, что означает не произвольное нарушение права на жизнь, связано с оценкой таких концепций как защита третьих лиц и безотлагательных действий.

В случае, если действия, направленные на лишение жизни человека, осуществляются с целью защиты третьих лиц, то такое нарушение права на жизнь не может считаться противоречащим Пакту. Государства, прибегающие к тактике целевых убийств, их необходимость обосновывают соображениями безопасности собственных граждан, необходимостью активно действовать для их защиты. В контексте статьи 6 Пакта возникает вопрос о приемлемости такой аргументации.

Применение летальной силы против лиц, деятельность которых угрожает жизни других людей, возможно градировать по степени опасности, которая от таких субъектов исходит¹³. Так, в случае прямой угрозы жизни третьих лиц, применение летальной силы выглядит обоснованным. Такие ситуации характеризуются серьезной и смертельной угрозой для третьих лиц, а также необходимостью незамедлительной реакции для нивелирования последней. Менее однозначной ситуация будет в том случае, если субъект, угрожающий жизни других, находится в процессе выполнения своего замысла, но не на финальной его стадии. Применение смертельной силы в таком случае обосновано в том случае, если другие методы воздействия на субъекта невозможны или существуют обоснованные сомнения в их эффективности¹⁴. Самый «неопасный» сценарий предполагает ситуацию при которой до совершения посягательства на жизнь третьих лиц еще достаточно далеко. Как правило речь идет в таких случаях лишь о планировании либо формировании группы для будущих посягательств на жизнь. Соответствие международному праву применения летальной силы в таком случае особенно спорно. Тем не менее, согласимся в этом вопросе с Р. Отто, который утверждает, что после использования иных, нелетальных, способов воздействия на субъекта для предотвращения потенциального нарушения права на жизнь третьих лиц, целевое убийство становится допустимым¹⁵. В данном случае невозможно сформулировать приведенное выше правило четко и без использования оценочных категорий. Хотя это может привести к злоупотреблению правом и, соответственно, нарушению статьи 6 Пакта, в использование оценочных категорий и возможном злоупотреблении не видим ничего, с чем международное гуманитарное либо уголовное право не сталкивалось бы ранее. По своей сути, решение по поводу того, были ли использованы доступные нелетальные способы предотвращения посягательства на жизнь третьих лиц, не отличается от оценки пропорциональности, существенного военного преимущества, военной необходимости и т.д. Как и в последних примерах, при оценке целевых убийств, суд может прийти к выводу, что имело место нарушение МГП и права прав человека. Это послужит поводом для привлечения к уголовной ответственности, но не поставит под сомнение правомерность обращения к тактике целевых убийств.

¹¹ Otto R. Targeted Killings and International Law / Roland Otto. – Heidelberg: Springer, 2012. – p. 63.

¹² Хенкертс Ж. Обычное международное гуманитарное право. Нормы / Ж. Хенкертс, Л. Досвальд-Бек. – Женева: МККК, 2006. – 775 с.

¹³ Otto R. Targeted Killings and International Law / Roland Otto. – Heidelberg: Springer, 2012. – p. 89.

¹⁴ HR Comity, Concluding observations on Israel. – UN Doc. CCPR/CO/78/ISR. – August 21, 2003.

¹⁵ Otto R. Targeted Killings and International Law / Roland Otto. – Heidelberg: Springer, 2012. – p. 89.

Концепция активных действий для защиты права на жизнь – относительно новая линия аргументации о допустимости целевых убийств. Она связана с так называемым последним окном возможности, то есть последним шансом предотвратить очень вероятные посягательства на жизнь людей в будущем¹⁶. На данный момент невозможно говорить о наличии какой-либо нормативной базы для развития концепции либо её отклонения. Тем не менее, хотели бы обратить внимание на особенность целевых убийств в контексте вооруженных (в том числе неконвенционных) конфликтов. Угроза жизни от целей целевых убийств в условиях вооруженного конфликта очевидна, прогнозируема и ожидаема. В отличие от мирного времени, подобная угроза всегда реальна и конкретна. В связи с этим, вряд ли приходится говорить о необходимости доказывания существования такой угрозы и низкой эффективности реакции на нее нелетальными средствами в каждом конкретном случае. Более важное значение, как представляется, будут обретать вопросы выбора целей, недопустимости поражения гражданских объектов и лиц и т.д.

Региональные системы защиты прав человека, содержат определения права на жизнь, сопоставимое с исследованным определением из Пакта 1966 года. Так, в деле *LaTablada* Межамериканская комиссия по правам человека установила, что лишение жизни во время вооруженного конфликта не может считаться нарушением права на жизнь в том случае, если МПП не нарушен¹⁷. Это правило актуально и для целевых убийств. Африканская конвенция о правах человека и народов аналогично Пакту трактует право а жизнь. Нет оснований полагать, что вопрос целевых убийств в африканском регионе может оцениваться иначе, чем было предложено в предыдущих абзацах. Европейский суд по правам человека, в том, что касается допустимости целевых убийств в случае вооруженного конфликта, стоит на аналогичных с приведенными выше позициях. Важнейшим делом, в оценке допустимости целевых убийств (правда не в контексте вооруженного конфликта, но, зато, в для превенции террористического акта) является дело *McCann v UK*. В нем судом было установлено отсутствие нарушения права на жизнь в ситуации применения смертельной силы, но выявлено нарушение в случае, когда террористы были пропущены через границу Гибралтара (хотя на тот момент уже существовала информация о готовящемся теракте)¹⁸. Таким образом, ЕСПЧ акцентировал внимание на критерии исчерпания нелетальных методов противодействия террористам.

Международное гуманитарное право, будучи *lex specialis* по отношению к праву прав человека, устанавливает некоторые дополнительные ориентиры того, в каких случаях целевые убийства могут рассматриваться как не выходящие за рамки международного права¹⁹. В первую очередь, упомянем принципы МПП, закрепленные в Женевских конвенциях 1949 года и дополнительных протоколах к ней: разграничение, пропорциональность, гуманность и необходимость. Остановимся более детально на каждом из них.

Разграничение означает обязательное различие военных и гражданских объектов при осуществление или планирование военной операции. Моли МакНаб и Меган Метьюс утверждают, что атака с помощью дронов является дискриминационной по своей сути²⁰. Исследователь из Международного центра Вудро Вильсона Джон Бреннан, в свою очередь, стоит на позиции, что атака с помощью дронов позволяет достичь такого уровня разграничения, которого человечество не знало ранее²¹. Управляемость дронов из «спокойного» места, его оснащение современной техникой, самонаводящимся оружием, видеокамерами, позволяет согласиться скорее с мнением Бреннан чем МакНаб и Метьюс. Упомянутые ученые обсуждают целевые убийства, совершенные исключи-

¹⁶ Schmitt M. Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law / Michael Schmitt. // Israel Yearbook of Human Rights. – 2002. – №32. – P. 53-116.

¹⁷ La Tablada case [Электронный ресурс] // Organization of American States. – 1997. – Режим доступ к ресурсу: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>.

¹⁸ Case of McCann and Others v. The United Kingdom [Электронный ресурс] // European Court of Human Rights. – 1995. – Режим доступ к ресурсу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943#%22itemid%22:%22001-57943%22>.

¹⁹ Встречающиеся даже в названиях публикаций по теме суждения о нелегальности целевых убийств, связанные с узким специальным их рассмотрением. Как правило, в такой трактовке целевые убийства понимаются как атаки с помощью летальных вооруженных дронов на места, где предположительно находятся террористы. Если же рассматривать целевые убийства более вариативно – сомнений в том, что отдельные его проявления не будут выходить за рамки МПП практически отсутствуют.

²⁰ Legality of Targeted Killing Program under International Law [Электронный ресурс] // LAWFARE web site. – 2013. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.lawfareblog.com/wiki/the-lawfare-wiki-document-library/targeted-killing/legality-of-targeted-killing-program-under-international-law/>.

²¹ Chesney R. The Ethics and Efficacy of the President's Counterterrorism Strategy / Robert Chesney. – Washington: Office of the Press Secretary, 2012. – 20 p.

тельно посредством дронов, в то время, как возможны и другие сценарии. При любом из них, в каждом конкретном случае должна оцениваться возможность разграничения объектов атаки. Вряд ли целесообразно заранее и категорично формулировать правило о том, что любой вид целевых убийств автоматически неизбирательный.

Аналогично, различные мнения в научных кругах существуют и относительно пропорциональности, гуманности и военной необходимости целевых убийств²². Как и в случае с разграничением целей, считаем, что выработка единой предварительной оценки целевых убийств как феномена, без анализа конкретных обстоятельств каждого, чревато необъективностью. Такая оценка вряд ли отразит существующее МГП регулирование.

Мари О'Коннелл, обсуждая пропорциональность и необходимость, приходит к выводу, что меры по самозащите от террористических атак в виде целевых убийств практически никогда не будут соответствовать тесту законной самозащиты, выработанному Международным судом ООН в *NuclearWeaponscase*²³. Как представляется, в этом вопросе профессор О'Коннелл уходит от вопроса соответствия целевых убийств МГП в сторону обсуждения того, могут ли целевые убийства считаться самозащитой. Это вопросы разных порядков. Отрицательный ответ на вопрос о самозащите не означает автоматического отрицания соответствия целевых убийств МГП.

Вопрос о гуманности целевых убийств имеет два измерения. Первое можно проиллюстрировать с помощью напоминания о дискуссии в науке международного права о возможности наименования отрасли, которая регулирует ведение вооруженных конфликтов, гуманитарным правом. Подобно к данной дискуссии, различные позиции возможны и относительно принятия целевых убийств как метода получения преимущества в случае вооруженного конфликта. Если придерживаться мнения, что целевые убийства по определению не могут быть гуманны, то обращение к ним нарушает принципы МГП. Джон Бреннан отмечает, что факт неиспользования в дронах оружия, которое вызывает чрезмерные страдания автоматически свидетельствует о гуманности целевых убийств²⁴. В смысле МГП последняя позиция имеет больше юридического смысла и конкретнее соотносится с принципом гуманности.

Дополнительно комментируя замечание Бреннан, отметим, что важным элементом оценки целевых убийств с позиций МГП является вопрос оружия, которое используется для совершения подобных операций. Самоочевидным выглядит тезис о том, что в случае совершения целевого убийства с помощью химического оружия, лазера, пуль дум-дум и т.д., они будут находиться вне МГП.

Международное право прав человека, формирует достаточно однозначные рамки того, что должно пониматься под правом на жизнь и насколько абсолютно оно должно защищаться. Целевые убийства однозначно допустимы. Тем не менее, для того, чтобы соответствовать международным стандартам прав человека, они должны удовлетворять ряд критериев: исчерпание нелегальных методов реагирования, реальная угроза от субъектов, ставших целями, невозможность противодействия на более ранних стадиях. Как подчеркивалось во время дискуссии о целевых убийствах в рамках Комитета по правам человека ООН, несмотря на сверх политизированность вопроса, существует безусловный консенсус относительно необходимости обеспечения прозрачности политики целевых убийств²⁵. Это дало бы возможность в режиме *case-by-case* оценивать соответствие целевых убийств международному праву прав человека.

Последнее актуально и для МГП. Считаем, что единственное, о чем с уверенностью можно сегодня говорить, так это то, что МГП не немо по отношению к новым вызовам, каковыми являются целевые убийства. Принципы разграничения, пропорциональности, гуманности и необходимости должны соблюдаться при планировании и совершении целевых убийств в связи с вооруженным конфликтом. Явно запрещенными будут целевые убийства с использованием запрещенных видов оружия.

²² Legality of Targeted Killing Program under International Law [Електроннийресурс] // LAWFARE web site. – 2013. – Режимдоступудорецепсу: <http://www.lawfareblog.com/wiki/the-lawfare-wiki-document-library/targeted-killing/legality-of-targeted-killing-program-under-international-law/>.

²³ O'Connell M. E. Unlawful Killing with Combat Drones: A Case Study of Pakistan, 2004-2009 / Mary Ellen O'Connell. // Notre Dame Legal Studies Paper. – 2009. – №9. – С. 1-27.

²⁴ Chesney R. The Ethics and Efficacy of the President's Counterterrorism Strategy / Robert Chesney. – Washington: Office of the Press Secretary, 2012. – 20 p.

²⁵ Rogers C. Towards a Global Debate? UN Human Rights Council Takes on Drones [Електроннийресурс] / Christopher Rogers // Just Security. – 2014. – Режимдоступудорецепсу: <http://justsecurity.org/15521/global-debate-human-rights-council-takes-drones/>.

Кононенко Валерий Петрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина,

Стоянова Елена Евгеньевна

преподаватель кафедры международного права
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

ИНДИВИДУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ - ПОЗИЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ

Концепцию индивидуальной уголовной ответственности за преступления против мира, военные преступления, против человечности закрепил Нюрнбергский процесс, указав, что преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права [1, с. 134]. За преступные действия, чинимые именем государства, несут ответственность конкретные физические лица в уголовном порядке. Устав Международного Военного Трибунала исключил возможность для лиц, виновных в совершении международных преступлений ссылаться на иммунитет, вытекающий из доктрины государственного акта [2, с. 65]. Трибунал признал, что международное право налагает обязательства и ответственность на отдельных лиц как и на государство [3, с. 191]. Много позднее указанная позиция была поддержана Европейским судом по правам человека в решении по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии». Указанных лиц национальный суд признал виновными в смерти определенного числа молодых людей в возрасте от 18 до 28 лет, пытавшихся покинуть пределы ГДР в период между 1971 и 1989 гг. путем пересечения границы между двумя германскими государствами (шесть и семь случаев соответственно). Эти люди погибли, став жертвами противопехотных мин или огня, открытого по ним восточногерманскими пограничниками. Верховный Федеральный суд признал обоих заявителей виновными в преднамеренном убийстве в качестве основных косвенных исполнителей преступления на том основании, что они были членами Национального совета обороны – органа, решения которого являлись обязательным предварительным условием для издания приказов, касающихся режима охраны границы. Заявители знали, что их приказы будут выполняться и что перебежчики гибли на границе в результате актов насилия. Он постановил, что раздел 27(2) и его толкование режимом ГДР является вопиющим нарушением прав человека и, в частности, права на свободу передвижения и права на жизнь, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах, ратифицированным ГДР 8 ноября 1974 г. Тот факт, что ГДР не внесла эти положения в свое внутреннее право, не меняет ее обязательств в соответствии с международным публичным правом.

Заявители утверждали, что действия, за которые они были привлечены к ответственности, не являлись правонарушениями во время их совершения согласно праву ГДР или международному праву и что поэтому их осуждение германскими судами является нарушением п. 1 ст. 7 Конвенции, который предусматривает, что: «Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления» [4].

Европейский суд по правам человека посчитал, что государственная практика вроде политики охраны границы ГДР, вопиющим образом нарушающая права человека и, прежде всего, право на жизнь, являющееся высшей ценностью в международной иерархии прав человека, не может быть оправдана на основании п. 1 ст. 7 Конвенции. Такая практика, лишившая законодательство, на которое она должна была опираться, содержания и навязанная всем органам ГДР, включая ее судебные органы, не может характеризоваться как «право» по смыслу ст. 7 Конвенции (п. 87) [5].

Соответственно, Суд придерживается мнения, что заявители, являясь руководителями ГДР, создали видимость законности ее правовой системы и осуществляли практику, вопиющим образом игнорирующую сами принципы этой системы. А потому они не могут ссылаться на защиту, предусмотренную указанной нормой Конвенции. Другая аргументация противоречила бы объекту и цели этого положения, предназначенного для предупреждения произвольного преследования, осуждения или наказания.

Суд также рассмотрел данное дело с точки зрения принципов международного права, связанных с международной защитой прав человека, потому как германские суды использовали аргументы, на них основывавшиеся. Так, в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. предусмотрено: «Каждый имеет право на жизнь» [6, с. 194]. Это право было подтверждено Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ратифицированным ГДР 8 ноября 1974 г.), в соответствии со ст. 6 которого «никто не может быть произвольно лишен жизни» [6, с. 199]. Это также включено в Конвенцию 1950 г., п. 1 ст. 2 которой гласит: «Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание» [4].

По мнению Суда, совпадение содержания вышеупомянутых норм символично: оно указывает, что право на жизнь является неотъемлемым правом людей и представляет собой высшую ценность в иерархии прав человека (п. 94).

Суд также рассмотрел ответственность ГДР как государства и личную ответственность заявителей. По его мнению, если бы ГДР все еще существовала, она бы несла ответственность за рассматриваемые действия с точки зрения международного права. Далее Суд установил, что наряду с государственной ответственностью заявителя лично несли бы уголовную ответственность за совершения действий, о которых идет речь, степенью доступности и предсказуемости в праве ГДР (п. 89) [5]. В свете всех вышеприведенных соображений Суд посчитал, что в то время, когда заявители совершали деяния, последние также представляли собой правонарушения, определенные с достаточной доступностью и предсказуемостью нормами международного права по защите прав человека.

Таким образом, Европейский суд по правам человека дифференцирует ответственность государства и его должностных лиц за совершение деяний, которые можно назвать международными преступлениями. И если вопрос о наказании индивидов за указанные преступления остро не стоит, ответственность государства за международные преступления вызывает много разногласий, что обусловлено даже не отсутствием согласия по вопросу о правовом происхождении ответственности, а разным подходом к содержанию ответственности за международные преступления и оценке ее характера. Хотя необходимость несения государством ответственности за совершение международных преступлений сегодня можно считать общепризнанной [7, р. 48].

Литература:

1. Миронова В.О. Проблема кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни: Монографія. – Х.: Право, 2007. – С. 134.
2. Донской Д. Агрессия – вне закона (об общепризнанном определении агрессии). – М.: Междунар. отнош., 1976. – С. 65.
3. Левицький Т., Мацигіна В. Окремі аспекти впливу Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. на розвиток права прав людини // Вісн. Львівськ. універс. – 2007. – № 19. – С. 191.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Стрелец, Кесслер и Кренц (Streletz, Kessler and Krenz) против Германии: Решение от 22 марта 2001 г. // Судебная практика Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ourcourt.ru/practice/feder15/pr15363.html>
6. Міжнародне право в документах / За заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с.
7. Bassiouni M.Ch. A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Court. Dordrecht, 1987. P. 48.

Михайлов Олег Володимирович
голова юридичної служби ХОО ТЧХУ,
член правління ТЧХУ, адвокат

ПРО СИМВОЛІКУ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

В Україні існує кримінальна відповідальність за використання міжнародної символіки Червоного Хреста.

Дійсно в Кримінальному кодексі України є дві статті, що встановили реальне кримінальне покарання за незаконне використання символіки Червоного Хреста та Червоного Півмісяця - Стаття 435. "Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристалу та зловживання нею"; Стаття 445. " Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристалу".

У 2013 році на міжнародній зустрічі юридичних радників міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця традиційно розглядалися питання міжнародного гуманітарного права.

Для українського представника більшість питань сприймалися як суто теоретичні: законність використання дронів при збройних конфліктах, визначення територій гуманітарних катастроф, захист персоналу та символіки Червоного Хреста при збройних конфліктах.

На жаль, сьогодні такі теоретичні проблеми міжнародного гуманітарного права стали для населення України вкрай актуальними та пов'язаними з існуючими в нашій Країні фактами та ознаками війни.

Чи захищені символи Червоного Хреста в Україні?

Так, національне українське законодавство з питання захисту символіки Червоного Хреста достатньо чітко та повно закріплює міжнародні вимоги Женевських конвенцій.

Стаття 2 Закону України "Про Товариство Червоного Хреста України" встановлює, що законодавство України про Товариство Червоного Хреста України та про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала ґрунтується на Конституції України, Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додаткових протоколах до них, складається з інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Закону України "Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні" ...

Чи є нормативний документ, що встановив порядок використання такої символіки?

Закон України "Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні" визначає порядок та умови використання і захисту символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на території України відповідно до вимог Женевських Конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 року та 8 грудня 2005 року, а також Правил по використанню емблем червоного хреста або червоного півмісяця національними Товариствами, ухвалених ХХ Віденською Міжнародною конференцією Червоного Хреста 1965 року та переглянутих Радою делегатів у Будапешті у 1991 році, і Резолюції 1, прийнятої на ХХІХ Міжнародній конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у 2006 році.

Звертаємо особливу увагу на проблему поінформованості населення України щодо статті 6 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми у вигляді червоного кристалу- ромбу червоного кольору.

Як бути з радянськими стандартами використання червоного хреста на каретах швидкої допомоги, догрозних знаках та аптечках?

Найважливішим з нормативно-правових актів з вказаної проблеми є наказ № 202 від 09.08.2005 Державного комітета України з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандарт) "Про надання чинності в Україні міждержавним стандартам, змінам до міждержавних стандартів та скасування нормативних документів» Увага! Пункти 3 та 4 цього наказу встановили: 3.«Скасувати чинність в Україні нормативних документів з 1 січня 2006 р.: ... |ГОСТ 19715-74| Емблема Красного хреста. Форма, размеры, порядок применения 4. Державному підприємству "Український науково-дослідний інвалчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості" забезпечити опублікування інформації щодо зазначених міждержавних стандартів, змін до міждержавних стандартів, скасування нормативних документів в черговому виданні щомісячного інформаційного покажчика "Стандарти".

Які символи забороняється використовувати не за призначенням?

Таким чином, на теперішній час національне законодавство визначило межі застосування символіки Червонохрестного руху - це емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (зображення відповідно червоного хреста на білому тлі; червоного півмісяця на білому тлі; червоної рамки у формі квадрата на білому тлі, що стоїть на одній із своїх вершин), назви (слова "Червоний Хрест", "Червоний Півмісяць", "Червоний Кристал") і розпізнавальні сигнали (спеціальні міжнародно визнані допоміжні сигнали світлові, радіо-, електронні), що використовуються як захисні та розпізнавальні знаки для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна відповідно до Женевських Конвенцій.

Згідно з визначенням спеціального закону, Товариство Червоного Хреста України - єдина українська організація, яка має право на використання символіки Червоного Хреста з розпізнавальною функцією для цілей та видів своєї діяльності, що відповідають принципам, визначеним міжнародними конференціями Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Важливо, що Закон України Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні, у положеннях статті 10 визначає «Забороняється використання емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, Червоного Хреста і Червоного Півмісяця; слів Червоний Хрест або Червоний Півмісяць, або Червоний Хрест і Червоний Півмісяць; розпізнавального знака чи будь-якого іншого знака, найменування або сигналу, які являють собою імітацію (використання подібних кольорів або зображень) або можуть призвести до змішування, незалежно від мети такого використання, з порушенням положень цього Закону і Правил.

Забороняється використання зазначених емблем або слів на вивісках, плакатах, оголошеннях, листівках, або розміщення їх на товарах чи упаковках, або продаж цих товарів чи спроба продажу; спроба введення в обіг товарів, помічених таким чином; або використання зазначених емблем або слів як елемента знака для інших емблем або найменувань, з порушенням положень цього Закону і Правил.

Закон України «Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні» у ст. 15 встановив правове обмеження: «Забороняється використання слів Червоний Хрест та Червоний Півмісяць у найменуваннях підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; зображення емблем Червоного Хреста та Червоного Півмісяця на знаках для товарів і послуг, промислових зразках; використання цих слів або зображень як елемента знака для товарів і послуг, промислових зразків чи найменувань згідно з чинним законодавством України.»

Стаття 17 вказаного закону підкреслює та закріплює принцип відповідальності за порушення заборони: «Особи, винні у порушенні законодавства України про використання символіки Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, несуть відповідальність згідно з законами України.»

Щодо використання Збройними Силами України, точніше медичною службою емблем Червоного Хреста, повноваження Товариства Червоного Хреста у контролі та співдіями з Збройними Силами обмежені наданням існуючих у ТЧХУ ресурсів для вказаної медичної служби.

На теперішній час, завдяки довготривалій багаторічній роз'яснювальній роботі з населенням України щодо статусу та особливого захисту осіб, що використовують червоний хрест такі правопорушення є не численними.

Спроби використання Червоного Хреста як емблеми на автівках та на будівлях сторонніми особами регулярно трапляються та використовуються, як правоохоронцями, так і волонтерами ТЧХУ.

З огляду на вищезазначене, просимо розповсюджувати інформацію про заборону незаконного використання символіки Червоного Хреста.

Ольшанецька Софія Володимирівна.
аспірант Львівського національного
університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ ЗАТРИМАНИХ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

Проблема кримінальної відповідальності осіб, які приймають участь у конфлікті на стороні антиурядових сил без сумніву є одним з найбільш дискусійним питанням пов'язаним із правовим регулюванням неміжнародних збройних конфліктів. Дана проблема має досить багато різних аспектів, але основною з них є те, що міжнародне гуманітарне право (МГП) не передбачає статусу комбатанта для таких осіб.

Як відомо, статус комбатанта серед іншого надає їм право застосовувати силу.[1, 50] Таким дозвіл втілений в одному із принципів на якому побудоване МГП, а саме: воєнні дії проти противника із дотриманням норм МГП не є правопорушенням[2, 459]. Даний принцип передбачає, що у випадку міжнародного збройного конфлікту окремі категорії осіб можуть вчиняти дії, які в усіх інших ситуаціях є злочинами, в тому числі важкими. До таких відносять умисні вбивства, тілесні ушкодження, присвоєння і знищення приватної і державної власності, захоплення і незаконне утримання осіб, напади з використанням вибухових речовин та іншими загально небезпечними способами тощо. Однак, у випадку міжнародного збройного конфлікту такі дії не тільки не заборонені, а навіть заохочуються а іноді і винагороджуються. Тобто усі дії, які спрямовані на зменшення військової сили противника є дозволенними.

Однак право на законне використання сили надано не всім учасникам збройного конфлікту, а лише комбатантам і не у всіх випадках. По-перше, як вже зазначалося вище таким правом володіють виключно комбатанти. По-друге, об'єктами застосування сили мають бути комбатанти противника. Будь-які дії, що передбачають застосування сили до підзахисних осіб, а саме до цивільного населення, поранених, хворих та захоплених в полон осіб є заборонені, вважаються серйозними порушеннями норм МГП.

Однак, у неміжнародному збройному конфлікті відсутнє поняття комбатант, і відповідно дані положення не можуть використовуватися. Це в свою чергу призводить до ряду проблем, в тому числі тих, як кваліфікувати дії учасників неміжнародних збройних конфліктів.

Така ситуація склалася історично і пов'язана з тим, що держави не хотіли поступатися частиною свого суверенітету, і відносили такі конфлікти виключно до внутрішньої компетенції держави. Згодом обговорюючи проект ст. 3 Женевських конвенції 1949 р., а пізніше Додатковий протокол II 1977 р. вони відстоювали туж позицію. Крім того, представники багатьох держав, що розвиваються боялися, що визнання осіб, що протистояють уряду комбатантами спровокує ситуацію, коли злочинці будуть прагнути проголосити себе антиурядовими силами, а це може спровокувати початок такого конфлікту. В результаті, всі особи, що беруть участь у неміжнародному збройному конфлікті опинилися в досить неоднозначному становищі згідно норм МГП вони мають право застосовувати зброю (хоча на відміну від міжнародного збройного конфлікту, воно прямо не проголошене, а виводиться в процесі тлумачення норм) з іншої, питання про відповідальність таких осіб вирішується національним законодавством, а отже вони нести кримінальну відповідальність за свої дії, бо жодна з держав не погодиться надати своїм громадянам право на збройний опір конституційно сформованій владі[3]. Таким чином, тут виникає проблема, яка криється в одному дуже проблематичному реченні: «Правомірність безпосередньої участі у військових діях під час неміжнародних збройних конфліктів визначається національним законодавством». Це може бути інтерпретовано в тому сенсі, що міжнародна правомірність актів насильства, скоєних комбатантами під час неміжнародних збройних конфліктів, не має відношення до неміжнародного збройного конфлікту [4, 175]. І на практиці, крім випадків визнання антиурядових сил воюючою стороною, а таких фактів в післявоєнній історії не було[5, 15], всі держави прагнуть притягувати учасників антиурядових сил до кримінальної відповідальності, розглядаючи їх дії не як акти війни, а як такі, що становлять об'єктивну сторону загально кримінальних злочинів. Практично завжди така ситуація виникає в силу об'єктивних обставин, а саме відсутності в національному законодавстві норм, які дозволяють кваліфікувати такі дії в контексті збройного конфлікту. Прикладом може служити законодавство України, Росії, Ізраїлю, Колумбії, яке не містить положень, на основі яких такі дії можна було б кваліфікувати як акти війни. Більше того, у більшості держав кримінальні кодекси чи інші спеціальні закони містять положення, що передбачають посилення відповідальності (засто-

сування більш суворих покарань) за злочини вчинені під час надзвичайного чи воєнного стану, які зазвичай вводяться у відповідь на дії антиурядових сил.

Та з появою Збірника звичаєвих норм МГП все частіше звучать заклики прирівняти бійців антиурядових сил до комбатантів. Як справедливо відзначає Доді К. найбільш сильним аргументом проти скасування такої відмінності видаються норми, що стосуються статусу військовополонених (і містяться в ЖК III). Точка зору держав щодо статусу збройних опозиційних угруповань відображена в нормі, сформульованій в загальній ст. 3, яка обумовлює, що «застосування попередніх положень не буде зачіпати юридичного статусу перебувають у конфлікті сторін». Таким чином, озброєні опозиційні угруповання не можуть заявляти про свої права на недоторканність від судового переслідування і покарання, будучи затриманими збройними силами держави за свої дії, що суперечать внутрішнім законам цієї держави.

У цьому відношенні заслуговує уваги міжнародна практика, яка показує, що держави не повинні у всіх випадках використовувати свої повноваження для покарання повстанців всього лише за участь у конфлікті, і ця практика відповідає статті 6 (5) Додаткового протоколу II. [6, 40] Так, Комісія ООН з прав людини схвалила загальну амністію, оголошену Президентом Конго Кабіла 19 лютого 2000 р., згідно з якою двісті чоловік, проти яких були висунуті звинувачення або які були засуджені або арештовані за вчинення злочинів проти міжнародної або внутрішньої безпеки держави Конго, були звільнені, як «своєчасний і важливий крок до примирення». До того ж, договір про мир, підписаний воюючими сторонами після восьмирічної громадянської війни в Сьєрра-Леоне в липні 1999 р, надав амністію повстанцям, але вона не поширювалася на злочини, проти міжнародного права. З іншої сторони навіть якщо членам збройних опозиційних угруповань надана деяка судова недоторканність від покарання за участь у конфлікті, це не означає, що членів цих угруповань необхідно класифікувати як військовополонених [7, 36-38].

Однак кримінальну відповідальність можуть нести не тільки особи, що воювали на стороні антиурядових сил. Хоча це трапляється досить рідко, іноді суб'єктом відповідальності можуть бути і особи, що воювали на стороні уряду, тобто особи із складу збройних сил, національної гвардії, поліції, міліції, відповідних спецслужб. Як і представники антиурядових сил, представники урядових в процесі проведення військових операцій можуть вчиняти злочини. Як правило, зважаючи на той факт, що вони діють від імені уряду відносно них існує презумпція, що їх дії є законними. Однак, це не завжди так. Доволі часто, такі особи вчиняють воєнні злочини чи злочини проти людства. Крім того існують випадки коли може ставитися питання про законність застосування сили загалом. Як і представники антиурядових сил вони не є комбатантами, проте фактично теж наділені правом безнаказано застосовувати силу. Однак для притягнення їх до кримінальної відповідальності антиурядові сили мали б забезпечити такій особі судові гарантії, що на практиці трапляється доволі рідко.

Слід зазначити, що питання про кримінальну відповідальність як представників антиурядових сил так і проурядових може виникнути в двох принципово різних ситуаціях: під час збройного конфлікту та після завершення неміжнародного збройного конфлікту. Ці випадки принципово відрізняються.

У першому випадку особу, яку затримали у зв'язку із збройним конфліктом притягують до кримінальної відповідальності ще до його завершення, а отже цілю відповідальності є запобігти вчиненню іншими особами подібних дій, тобто запобігти їх участі у збройному конфлікті.

Що ж стосується випадку, коли особа яка затримана у зв'язку із збройним конфліктом притягується до відповідальності після його завершення то тут ситуація набагато складніша.

Отже підсумовуючи вищенаведене слід підкреслити, що на відміну від комбатантів у міжнародних збройних конфліктах учасники неміжнародних збройних конфліктів не володіють правом на застосування сили, а отже не користуються імунітетом, тобто можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-які дії вчинені ними під час такого збройного конфлікту.

Література:

1. Bouchet-Saulnier F. The Practical Guide to Humanitarian Law. Lanham Boulder, New York, Oxford, Rowman & Littlefield publishers, 2002. 488 p.
2. Давид Е. Принципы права вооруженных конфликтов. – Москва, МККК., 2011. –1142 с.
3. Бабин Б.В. Право на сопротивление как глобальное право. // NB: Вопросы права и политики. – 2013. - № 5. - С.181-200. http://e-notabene.ru/lr/article_817.html

4. Bothe M. Customary International Humanitarian Law: some reflections on the ICRC Study / M. Bothe // Yearbook of International Humanitarian Law. – 2005. – № 8. – P. 143-178.
5. Гудбі Д.Е. Світ без ядерної зброї: Фантазії чи необхідність? //Щорічник СІПРІ 2010. Озброєння, роззброєння та міжнародна безпека. С. 13-32.
6. Доди К. В. Развитие международно-правовых норм, касающихся вооруженных конфликтов немеждународного характера. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Киев, КУП, 2010. - 239 с.
7. Zegveld L. Accountability of armed opposition groups in International Law / L. Zegveld - Cambridge: Cambridge University Press, 2002. - 206 p.

Прокопишина Елена Николаевна
студентка 4-го курса Института прокуратуры и следствия
Национального университета «Одесская юридическая академия»

РОЛЬ СМИ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

«Вся военная пропаганда, все крики, ложь и ненависть всегда исходит от людей,
которые никогда не пойдут на эту войну»

Д. Оруэлл

В современном мире информация распространяется со скоростью звука. Масс-медиа в XXI веке оказывают огромное влияние на все процессы в обществе, как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Главная цель СМИ – формирование общественного мнения. Однако их влияние может быть полезным для общества, а может иметь деструктивное воздействие.

За последние десятилетия кардинально изменился способ ведения войны. С развитием человечества и научно-техническим прогрессом, эволюционируют и вооруженные конфликты. Если раньше основным театром боевых действий была территория государства, то на сегодняшний день к «территориальному» театру добавился еще и виртуальный. Часто своей деятельностью журналисты могут спровоцировать эскалацию вооруженного конфликта либо стать соучастниками в военных преступлениях либо в преступлениях против человечности. Наиболее яркий пример, соучастия и влияния журналистов за всю историю – стал геноцид в Руанде. За сто дней было убито более 800000 человек. Не последнюю роль в развязывании геноцида сыграли СМИ. В апреле 2007 года Трибунал вынес двадцать семь решений, касавшихся тридцати трех обвиняемых. Трибунал также рассмотрел дело трех владельцев СМИ, обвиняемых в использовании СМИ для разжигания ненависти на почве этнической неприязни и геноцида

С учетом «уроков Руанды» и изменением характера вооруженных конфликтов возникает необходимость правового регулирования деятельности СМИ со стороны международного гуманитарного права (далее – МГП) и международного уголовного права. С одной стороны освещение вооруженных конфликтов журналистами, помогает сформировать мнение общественности о происходящих событиях. Фиксация происходящих событий может послужить одним из доказательств, когда журналисты становятся свидетелями совершения преступлений против человечности либо военных преступлений. Освещение такого рода событий, является реализацией права на свободу информации. С. А. Авакьян еще в конце прошлого века подчеркивал, что свобода информации охватывает свободу слова (свободу выражения мнений), свободу печати и иных СМИ, право на получение информации, имеющей общественное значение, и свободу распространения информации любым законным способом. С другой стороны, исходя из истории международных военных преступлений, нередки случаи, когда журналисты по средствам осуществления своей профессиональной деятельности становились соучастниками в международных преступлениях. Их участие приводило к колоссальным жертвам. Несмотря на то, что они прямо не совершали общественно опасных деяний повлекших смерти людей. В таких случаях, деятельность масс медиа влияет на общественное сознание. Первое упоминание об информационной войне, мы находим с 1976 года. Томас Рона использовал термин «информационная война» в отчете, для компании Boeing, «Системы оружия и информационная война». Т. Рона указал, что информационная инфраструктура становится ключевым компонентом американской экономики. В то же самое время, она становится и уязвимой целью, как в военное, так и в мирное время. Этот отчет и можно считать первым упоминанием термина «информационная война». Публикация отчета Т. Рона послужила началом активной кампании в средствах массовой информации. Сама постановка проблемы весьма заинтересовала американских военных. Военно-воздушные силы США начали активно обсуждать это явление уже с 1980 года. К тому времени было достигнуто единое понимание того, что информация может быть как целью, так и оружием. Однако, нельзя согласиться с тем, что информация во время вооруженного конфликта и информационная война – это продукт XXI века. Еще Сунь-Цзы, живший в VI веке до нашей эры, в своем труде «Искусство войны», который стал настольной книгой для многих полководцев на многие столетия отмечал, война – это путь обмана. С развитием техники изменялись методы ведения войны и роль применения информации/дезинформации.

Обращаясь к статистике по данным последних исследований, человек тратит по восемь часов в день, уделяя внимание различным средствам массовой информации, как печатным, так и элек-

тронным: дома, на работе, в машине. Общее время складывается из трех часов телепросмотра, трех часов прослушивания радио, получаса, и получаса, уходящего на чтение газеты. Также на сегодняшний день, в мире возрастает количество вооруженных конфликтов. Информационная война и участие в них СМИ может стать серьезной причиной нивелирования и нарушений, основных прав и свобод человека. Что в свою очередь делает информационную войну серьезной проблемой для всего мирового сообщества. Главным девизом гибридной войны, неотъемлемой частью, которой является информационная война – каждый твой информационный посыл – это брешь в сознании оппонента. Исходя из идеи самой информационной войны, можно сделать вывод о последствиях такого рода войны. В случае с «традиционным» вооруженным конфликтом, где есть деление на комбатантов и не комбатантов. В случае, если комбатант получает ранение, и он больше не может быть лицом, которое законно принимает участие в вооруженном конфликте, то он подпадает под действие норм МГП и больше в вооруженном конфликте участие не принимает. В информационной войне участниками и в тоже время жертвами становятся абсолютно все. В связи с этим возникает ряд вопросов: когда начинается и как оканчивается информационная война, каковы ее последствия, должны ли быть у такой «войны» правила, должны ли международные организации, например, Международный Комитет Красного Креста (далее – МККК) осуждать информационную войну и выработать правовое регулирование ее. Информационная война предшествует и разжигает реальный вооруженный конфликт, затрудняет его разрешение. Она имеет отличные от традиционного конфликта цели – изменение поведения, формирование «представления» о сторонах реального конфликта, запугивание. Она оканчивается с моментом окончания самого конфликта. Однако она не может окончиться бесследно для ее жертв. А ее последствия значительно страшнее, так как психологические травмы, остаются и влияют на всю дальнейшую жизнь человека, наций. Э. Давид в своем исследовании «Принципы права вооруженных конфликтов» отмечал, что война – это такие же общественные отношения между людьми, как и брак, а общественные отношения, которые складываются, в ходе войны также упорядочиваются нормами права, как и брачные отношения, упорядочиваются нормами семейного права. Регулятором данных общественных отношений является МГП или как оно иначе называется право вооруженных конфликтов. К сожалению, запретить информационную войну полностью на сегодняшний момент не представляется возможным, а ограничить ее и свести к минимуму ее последствия необходимо. Существует очень тонкая грань между тем, чтобы обязать масс-медиа нормами права и тем самым предупредить эскалацию конфликта, предупредить нарушение прав и свобод человека и не ограничить свободу слова и свободу информации. Практически в каждом государстве существует, кодекс журналистской этики. Рассматривая европейские правовые стандарты журналистской деятельности, следует обратить внимание на Мюнхенскую общеевропейскую хартию журналистов. Своим первым требованием к журналистам, она ставит – правду независимо от последствий, которые будет иметь обнародование этой правды непосредственно для журналиста. «За правду можно отравиться в тюрьму, иногда ценой правды, становится жизнь». Осуждение информационной войны со стороны международных организаций, таких как МККК, Репортеры без границ, рассмотрение информационной войны, как нового вида вооруженного конфликта, а также создание и принятие конвенции уменьшит негативное влияние и последствия информационной войны.

Інформація для авторів

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі "УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА"

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України №7-05\1 від 15 січня 2003 року "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України".

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
2. аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
3. формування цілей статті (постановка завдання);
4. виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

- обсяг статті – 6-12 сторінок (більші за обсягом статті приймаються відповідно до рішення редакційної колегії), 14 шр., 1,5 інт., текст Times New Roman. Обсяг рецензії – до 2 сторінок;
- у верхньому правому куті титульної сторінки - ім'я та прізвище автора (співавторів), науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, посада та місце роботи автора;
- нижче – УДК статті;
- нижче - назва публікації з вирівнюванням на центр сторінки та виділенням напівжирним шрифтом.
- посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках з зазначенням номеру джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 25-26], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – "Список використаних джерел").
- на статтю необхідно надати анотації (2 – 4 речення) та ключові слова (4-8 слів) українською, російською та англійською мовами. Анотації розміщуються після назви статті.
- Після основного тексту статті та списку використаних джерел наводиться короткий (не менше 300 і не більше 500 слів) виклад статті англійською мовою (Summary). Короткий виклад – це чітке і виважене викладення основних ідей та концепцій, які розглядає автор в статті, а також висновки, яких доходить автор. Наявність Summary є обов'язковою вимогою для публікації статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Статті і матеріали подаються виключно в електронному вигляді одним електронним листом на електронну пошту адресу/скриньку редакції Українського часопису міжнародного права jusintergentes2013@gmail.com;
- Стаття у форматі .doc (Word 1997-2004);
- Фото автора (авторів) у форматі JPEG - бажано – актуальне, офіційного характеру та будь-якого розміру;
- довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, місце роботи (повна назва і адреса) й посада, контактний номер телефону (мобільний, робочий), ел. пошта та поштова адреса з індексом, на яку необхідно направити примірник часопису, число, розділ часопису, у який доцільніше розмістити статтю;
- якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається сканований відгук наукового керівника та/або рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності – 12.00.11 чи 12.00.03 та його (її) контактні дані.
2. Назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Ivanov stattja. doc; Ivanov photo. jpeg; Ivanov dovidka. doc).
3. УВАГА! Розміщення статей в Українському часописі міжнародного права – платне.
4. Терміни подання матеріалів у поточному році: до № 1 матеріали подаються до 1 березня; до №2 - до 1 червня; до № 3 - до 1 вересня; і до № 4 - до 1 грудня поточного року.

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів, редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 25 січня 2013 року» № 54 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА Науково-практичний журнал ISSN 1814-3385 № 2/2016

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Редакція може не поділяти точку зору автора.

Відповідальність за достовірність відомостей, що містяться в опублікованих матеріалах, несуть автори. Орфографія і стилістика статей збережені.

Редакція залишає за собою право редагувати надані тексти.

Всі права захищено. При використанні матеріалів, надрукованих у журналі, посилання на «Український часопис міжнародного права» є обов'язковим.

© «Український часопис міжнародного права», 2016

© Юридична фірма «Проксен», 2015

Підписано до друку 19.07.2016

Формат 60x84/8 Папір офсетний Гарнітура Book Antiqua
Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк. Наклад 300 Зам.