

контури майбутнього
міжнародного
правопорядку

Міжнародне право у світі динамічних змін:

Міжнародне право
у світі динамічних змін:

контури майбутнього міжнародного правопорядку



360-річчя
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

90-річчя
ДИПЛОМАТИЧНИХ СТУДІЙ

30 років
відновлення
КАФЕДРИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
Факультет міжнародних відносин

Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку

Колективна монографія
Серія: Бібліотека кафедри міжнародного права

Василь Репецький,
Ігор Земан,
Віталій Гутник
(Наукові редактори)

Львів - Дрогобич
ЛНУ імені Івана Франка
Коло
2021

УДК 341:340.12
М 58

Рецензенти:

д-р юрид. наук, проф. *К. В. Смирнова*
(Проректор з науково-педагогічної роботи
Київського національного університету імені Тараса Шевченка);
д-р юрид. наук, проф. *В. М. Бурдін*
(декан юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка);
д-р юрид. наук, доц. *С. Б. Карвацька*
(Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича)

*Рекомендовано до друку Вченою Радою
факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Протокол № 6 від 30 червня 2021 р.)*

М 58 **Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку** : колект. монографія / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник : Львів-Дрогобич, Коло, 2021. 420 с.

ISBN 978-617-642-582-3

Колективна монографія присвячена 30-літтю відновлення кафедри міжнародного права Львівського університету. Книга продовжує серію наукових праць «Бібліотека кафедри міжнародного права».

Автори представляють Львівську, Київську, Харківську та Одеську школи міжнародного права. У книзі викладено основні проблеми верховенства міжнародного права у час динамічних змін, договірно-правового регулювання відносин між суб'єктами міжнародного права, міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, тенденцій розвитку міжнародного правосуддя.

Для викладачів, студентів та усіх, хто цікавиться актуальними питаннями міжнародного права та міжнародних відносин.

УДК 341:340.12

ISBN 978-617-642-582-3

© Репецький В. М., Земан І. В., Гутник В. В. та ін., 2021
© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2021

Зміст

Нова парадигма міжнародного устрою: світовий порядок чи світовий правопорядок (проф. М. Мальський)	7
1. Верховенство права та міжнародне право у світі динамічних змін	9
1.1. Принцип верховенства права в міжнародному праві (проф. М. Буроменський, проф. А. Заєць)	11
1.2. Принцип заборони застосування сили у міжнародному праві (ст. наук. співроб. К. Савчук)	33
1.3. Правова природа основних принципів міжнародного права (доц. І. Земан)	47
1.4. Концепція міжнародного правопорядку та її вплив на процес становлення інституту визнання держав (доц. Л. Тимченко).....	60
1.5. Персонологічний вимір динамічних змін міжнародного права (д.ю.н. О. Тарасов).....	75
2. Багатовимірність міжнародного договірного регулювання	89
2.1. Договірно-правове регулювання двосторонніх консульських відносин (проф. В. Репецький)	91
2.2. Особливості застосування договорів про правову допомогу (доц. А.Зубарева)	106
2.3. Юридична природа міжнародного кредитного договору (к.ю.н. М.Грабинський)	130
2.4. Імплементация міжнародних стандартів вищої освіти в Україні (д.ю.н. К. Громовенко).....	143
2.5. До питання про формування міжнародного муніципального права як галузі міжнародного публічного права (проф. М.Баймуратов, д.ю.н. Б. Кофман)	154
3. Права людини в умовах міжнародного правопорядку	183
3.1. Захист прав людини під час збройних конфліктів (доц. В. Лисик)	185
3.2. Використання технологій штучного інтелекту під час збройного конфлікту: виклики у контексті захисту прав людини (к.ю.н. І. Городиський).....	201

3.3. Забезпечення прав людини в умовах «регулювання кодом»: нові виклики цифрової епохи (доц. П. Сухорольський)	209
3.4. Міжнародно-правовий захист права на здоров'я вразливих категорій осіб: теорія та практика (проф. Т. Сироїд, к.ю.н. Л. Фоміна)	229
3.5. Особливості ефективності міжнародних механізмів захисту прав людини на прикладі свободи зібрань (доц. Т. Левицький, асп. Н. Дорошенко)	245
3.6. Соціальна складова міжнародного правопорядку в умовах глобалізації (ас. Т. Шевчук).....	274
4. Сучасні тенденції розвитку міжнародного правосуддя	289
4.1. Міжнародне кримінальне правосуддя: прогрес, регрес чи рух по колу? (проф. В. Гутник)	291
4.2. Міжнародний виконавчий процес (д.ю.н. М. Мальський)	303
4.3. Утвердження принципу рівності міжнародними судовими інституціями (др.філ. І. Хмельова)	314
4.4. Міжнародно-правові питання у сфері універсальної юрисдикції МКС щодо неміжнародних збройних конфліктів (др.філ. К. Доді)	328
5. Європейське право: контури регіонального співробітництва.....	343
5.1. Вплив співробітництва між Радою Європи та Європейським Союзом на розвиток європейського права (доц. В. Кузьма)	345
5.2. Особливості правового регулювання європейського транскордонного співробітництва (Руфат Мірзоєв)	362
5.3. Імплементация державами-членами ЄС міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності: досвід для України (проф. М.Микієвич, доц. Ю. Утко-Масляник).....	387
5.4. Сучасні тенденції правового регулювання захисту споживачів у Європейському Союзі (доц. О. Головка-Гавришева)	403

Нова парадигма міжнародного устрою: світовий порядок чи світовий правопорядок

Динамічні зміни сучасної міжнародної системи після закінчення холодної війни не тільки загострили питання моно- чи багатополярності сьогоденного світу, але в умовах тотальної політичної напруги, невизначеності, непевності і непередбачуваності, конфліктогенності багатьох глобальних і регіональних процесів формують нову парадигму архітектури світового ладу. До її головної складової – балансу і рівноваги сил та інтересів національних держав як основи стабільності міжнародного ладу стрімко вривається характерна для початку XXI століття гомоцентрична компонента – верховенство системи ліберально-демократичних цінностей і засад демократичного світу, фундаментальних громадянських прав та свобод людини, права на інформацію, правду і свободу, права на політичну ідентичність тощо.

В цих умовах особливо актуальна дискусія про базові параметри і принципи нового політично-правового світового порядку у якому на думку багатьох творців сучасної інтелектуальної картини світу на зміну біполярності з його рівновагою сил і механізмами взаємного силового стримування прийде новий лад, заснований на взаємозалежності, гармонізації інтересів та пошануванні морально-етичних цінностей і чіткому дотриманню нових норм, принципів і механізмів міжнародного права. Іншими словами, на відміну від епохи біполярного світу радикально оновлюється дилема фундаментального базису нового міжнародного порядку – ключовим є не тільки право сили, але, що найважливіше – сила права.

Багато вчених сьогодні вважає, що переживаємо кризу у розвитку міжнародного права та міжнародних відносин, з надією наголошуючи, що часто-густо така криза стає потужним інструментом їхнього розвитку. Фундаментальне питання сьогодення – це глибоке проникнення та примат міжнародного права у всі сфери міжнародного життя як станового хребта сучасної міжнародної системи. На питання чи світ потребує нових правил, чи матимемо світ без правил Генрі Кісінджер у монографії «Світовий лад» дуже слушно зауважив, що світовий порядок потрібно вибудовувати, не можна його нав'язувати, він має опиратися на дві складові: сукупність визнаних всіма правових норм і правил, які визначають межі допустимих дій і рівноваги сил, яка обмежує можливість одному міжнародному актору підпорядковувати собі всіх інших, порушуючи ці обмеження.

Думка вчених та експертів стає все більше і більше потрібною для формування не тільки теоретичних концептуальних конструкцій, але й для виро-

блення практичних механізмів стабілізації міжнародної системи та правового вирішення міжнародних конфліктів. Як слушно зауважив відомий польський дипломат і вчений Адам Ротфельд формування геополітичних стратегій не є обов'язком академічних середовищ, вони можуть пропонувати лише певні «порогові» критерії, на які мають опиратись у своїх перемованих і прийнятті рішення головні актори регіональної та глобальної міжнародної системи. В унісон йому особливо актуально звучить думка Голови групи мудреців з питань європейської безпеки Посла Фольфанга Ішінгера, керівника спільного проекту «Back to Diplomacy» повернутись до ефективного дипломатичного процесу, що базується на приматі міжнародного права і покликаний перевести потік взаємних звинувачень у русло відновлення довіри не військовими діями, не пропагандою, не порожньою риторикою, а шляхом довіри і слідування нормам міжнародного права.

Концепція «верховенства міжнародного права у міжнародних відносинах» покликана забезпечити відповідність міжнародно-правових норм та способів їх розуміння в національних правових системах. Засада «верховенства права» однаково затребувана як у міжнародному праві так і в міжнародній політиці. Міжнародне право і дипломатія стають нерозривними елементами світового політичного процесу.

Підготовлена монографія відображає доктринальні погляди представників основних вітчизняних наукових шкіл у сфері міжнародного права. Книга засвідчує нові підходи її авторів до питання про верховенство права у міжнародних відносинах, про багатовимірність договірно-правового регулювання окремих сфер міжнародних відносин, про права людини в умовах сучасного міжнародного правопорядку, а також висвітлює сучасні тенденції розвитку міжнародного правосуддя.

Відзначення низки ювілейних дат у історії Львівського університету створює чудову нагоду простежити розвиток доктрини Львівської школи міжнародного права та провідних наукових шкіл України.

На титульній сторінці монографії розміщено фотографії фундаторів та знаменитих учнів Львівської школи міжнародного права (Густав Рошковський, Станіслав Дністрянський, Людвік Ерліх, Герш Лаутерпахт, Рафал Лемкін, Луї Сон, Олександр Марітчак, Валентина Преображенська). Науковий внесок цих особистостей символізує зв'язок минулого з сучасним та значення доробку школи міжнародного права Львівського університету у сучасному світовому правопорядку.

*проф. Маркіян Мальський
Надзвичайний і Повноважний Посол України
Декан факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

1. Верховенство права та міжнародне право у світі динамічних змін

1.1. Принцип верховенства права в міжнародному праві*

Верховенство права в загальнотеоретичній науці розглядається у кількох вимірах: як явище, як ідея, як доктрина і як принцип. У чому полягає відмінність цих понять? Насамперед, про явище верховенства права ми можемо судити, враховуючи факт існування відносин вищості, верховенствування права між окремою особою, державою і її органами. Ідея верховенства права пов'язується з виникненням ідеї рівності перед законом, визнання прав людини і можливостей їх судового захисту, загальному підпорядкуванню закону усіх осіб, в тому числі правителів. Доктрина верховенства права – це цілісне вчення, що складається з сукупності наукових поглядів на його природу, сутність та роль у правовій системі, теоретичного обґрунтування верховенства права, розроблених концепцій. Верховенство права як принцип означає його реальну регулятивну дію і упорядковуючий вплив на суспільні відносини.

Саме в цьому контексті останнім часом в науці міжнародного права з'явився значний інтерес до осмислення місця і ролі принципу верховенства права в міжнародно-правовій системі. Цьому сприяло беззаперечне визнання фундаментального значення принципу верховенства права в національних правових системах держав дієвої політичної демократії та активна розробка його складових. З іншого боку, в науковій доктрині складається розуміння глобалізації принципу верховенства права,¹ його мультисистемності щодо різних правових систем сучасності, що спонукає до більш предметного розуміння його правової природи, значення для міжнародного права, та навіть здатності виконувати функцію загальноправового регулятора. Підходи до розуміння шляхів реалізації верховенства права в національному і міжнародному праві, а також пояснення підвищеного інтересу до вивчення впливу верховенства права на міжнародне право й особливостей його застосування треба шукати в історії.

* Буроменський Михайло, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Національної академії правових наук України, ORCID: 0000-0002-9287-5116, e-mail: mykhayloburomenskiy@gmail.com

Заєць Анатолій, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», член-кореспондент Національної академії правових наук України, e-mail: zayetsa@ukr.net

¹ Makseynier, Dzh. R. (2008). Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law'. *Houston Journal of International Law*, 31, 27-46.; Chesterman S. An International Rule of Law? / S. Chesterman // *American Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 56, Issue 2. P. 350

Формування ідеї верховенства права почалося в ті часи, коли говорити про розподіл міжнародного і внутрішнього права, якщо він і існував, можна було досить умовно.¹ Міжнародне право і внутрішнє право держав виростало з єдиних соціокультурних коренів, а ідея верховенства права належить саме до тих первинних постулатів, що були в основі уявлень про природу і роль права у суспільстві. Про це свідчать найстаріші пам'ятки. Не випадково досить часто історики права звертаються до тих самих подій і текстів стародавнього світу для пояснення походження норм внутрішньодержавного та міжнародного права. Саме в цьому сенсі варто згадати Тору як найдавніший з відомих текстів, де вже міститься ідея верховенства права, що транслюється через обов'язок правителя (влади) підкорятися найвищому джерелу істини і справедливості (Святому Писанню). Важливо наголосити й на постулаті Аристотеля про те, що «правити повинен закон»² (And it is more proper that law should govern than any one of the citizens). Хоча, справді, «історично верховенство права розвивалося як засіб обмеження влади держави (уряду)»,³ було б помилкою не вбачати тут більш широкого контексту. У державах стародавнього світу релігія, політика, право були міцно пов'язані. Тому легітимація владних розпоряджень через звернення до божественної сили, як до найвищої, було однаково важливим в ухваленні внутрішніх рішень і щодо зовнішніх зносин. Крокуючи бойовими колонами повз відкриті двері храму Дволикого Януса римські легіонери отримували впевненість у божественній підтримці успіху в новій війні – це було нічим іншим, як найвищою легітимацією права на війну. Варто згадати й найдавніші тексти міжнародних договорів зі зверненням до богів, як до уособлення найвищої справедливості, на підтримку дотримання сторонами умов угоди. В цьому сенсі ідея верховенства права виглядає як основоположна та властива для усіх правових систем, однак її наповнення та втілення відбувалася по-різному.

Починаючи з XIII ст. формування елементів доктрини та практики реалізації принципу верховенства права були пов'язані переважно з внутрішніми потребами окремих держав. Щодо міжнародного права, то в умовах домінування політики і сили в міжнародних відносинах питання верховенства права в тривалий час навряд чи могло поставати в практичній площині, але як ідея

¹ В сучасній міжнародно-правовій науці існують різні, часом доволі суперечливі підходи щодо походження міжнародного права. Автори цієї роботи стоять на тій позиції, що основи міжнародного права знаходяться у протоправі, що формувалося у стародавньому світі, і яке заклало підвалини як національного права, так і міжнародного.

² Аристотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. — К.: Основи, 2000. — С. 108. URL: <http://litopys.org.ua/aristotle/arist.htm>

³ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para 35. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf (дата звернення: 04.08.2021)

беззаперечно зберігалось.¹ Однак вже наприкінці XIX ст., а особливо з другої половини XX ст. потреба в міжнародному праві, а отже, й його значення як найважливішого регулятора міжнародних відносин, почали стрімко зростати, в багатьох випадках це призводило до обмежування впливу політики на його розвиток і посилювало загальне розуміння неефективності силового вирішення міжнародних спорів. Відтак стан міжнародних відносин все певніше засвідчує, що їх підтримування та подальший сталий розвиток не може відбуватися без загального визнання такого міжнародного права, що визнає *цінності прав людини*, побудовано на принципі *правової певності* і *містить необхідні правові гарантії заборони свавілля*, надає учасникам міжнародно-правових відносин *доступ до міжнародного правосуддя*.

У міжнародному праві беззаперечно визнається принцип верховенства права в його загальному вигляді щодо його змісту та застосування в національних правових системах і щодо загальної можливості реалізації в самому міжнародному праві. В авторитетних міжнародних актах універсального рівня, що згадують верховенство права, пропонується чітке розуміння *двох правових вимірів*, в яких можлива його реалізація. Зокрема, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН Декларація тисячоліття ООН наполягає на необхідності «посилення поваги до верховенства права в міжнародних та національних справах».² Така сама термінологія використовується в Порядку денному для цілей сталого розвитку до 2030 року,³ причому не лише в контексті важливості дотримування принципу в національних правових системах, а й у його транскордонному значенні для захисту прав людини.

Вперше термін «верховенство права» в його міжнародно-правовому значенні вжито в Преамбулі Загальної Декларації прав людини і спрямовано на підтримування правового режиму захисту прав людини національними правовими системами, а саме: «права людини мають бути захищеними на основі верховенства права».⁴ Це підтверджує впевненість у тому, що верхо-

¹ Достатньо згадати розвиток ідеї «вічного миру», яку здебільшого вибудовували на основі міжнародного права, а численні проекти охоплювали деякі компоненти ідеології верховенства права, визнані сучасною правовою наукою Див., наприклад: Яновский М.В., Буроменский М.В. Рияка В.А. Идея мира в науке международного права России (конец XVIII-нач. XX ст.). - Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве. Сб. научн. тр.: Київ.: Наук. думка, 1990. С.60-78.

² Декларація тисячоліття ООН, Резолюція 55/2 Генеральної Асамблеї ООН, 8 вересня 2000 р., Пункт 9.

³ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the UN General Assembly on 25 September 2015. United Nations Doc. A/RES/70/1

⁴ «... that human rights should be protected by the rule of law». Universal Declaration Of Human Rights A/RES/217(III)[A]. Resolutions adopted by the General Assembly during its 3th session. В даному випадку переклад «силою закону» в російськомовному і україномовному текстах напевно не є точним.

венство права є частиною міжнародного права (*не можна дати того, чого не маєш*). При цьому, Загальна Декларація прав людини розглядається, як відомо, в контексті засадничих зобов'язань держав-учасниць за Статутом ООН: «... знову затвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй».¹ Це дає важливе юридичне підґрунтя для апелювання до верховенства права Радою Безпеки ООН.² Закріплення в загальному міжнародному праві мінімального стандарту прав людини, з його подальшим відображенням у Загальній Декларації прав людини та в Міжнародних пактах про права людини 1966 року, сприяло також формуванню у міжнародному праві уявлення про стандарт внутрішньодержавної демократії, заснований на загально визнаних цінностях прав людини, що мають забезпечуватися на основі верховенства права.³ Це заклало в міжнародному праві підґрунтя для доктрини демократичної інтервенції, як заснованому на міжнародному праві несилловому просуванні в світі цінностей прав людини. Врешті в 2004 році в Доповіді Генерального Секретаря ООН було сформульовано концептуальні положення щодо загального розуміння верховенства права та його складових для національних правових систем.⁴ Багато з цих положень визнаються на рівні загальних принципів права або є звичаєвими нормами міжнародного права.

На рівні регіонального міжнародно-правового співробітництва ідея верховенства права також відображена, зокрема, в тих міжнародно-правових актах, які так само пов'язують реалізацію міжнародно-правових норм про права людини з дотриманням верховенства права. Найбільш яскраво це відображено в Преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод словами підтвердження рішучості «європейських держав, що є одностунцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній Декларації».⁵ Важливо, що верховен-

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010?find=1&text=%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82#Text

² Див., зокрема, Резолюції Ради Безпеки ООН: «Становище в Кот-д'Івуарі» S/RES/1528 (2004), «Питання Гаїті» S/RES/1542 (2004), «Ситуація щодо Демократичної Республіки Конго» S/RES/1756 (2007)

³ Буроменський М.В. Право вибору та вибір цивілізації. // Вісн. Акад. наук Української РСР. 1991. № 8. – С. 32-41; Буроменський М.В. Вплив міжнародного права на політичні режими держав. Харків: Ксилон, 1997

⁴ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies Report of the Secretary-General. 23 August 2004. Para 6. // United Nations Doc. S/2004/616.

⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85#w1_1 (дата звернення: 04.08.2021)

ство права тут згадується передусім як ідея і політична традиція,¹ її юридичне наповнення відбулося через конвенційні норми та практику Європейського суду з прав людини.² В подальшому Європейська Комісія за демократію через право в спеціальній доповіді надала розгорнуту політико-правову характеристику принципу верховенства права,³ що має значення в контексті згаданої Конвенції і Статуту Ради Європи. Все це не залишає сумнівів у існуванні міжнародно-правового обов'язку держав-членів Ради Європи дотримуватися спільного підходу в розумінні принципу верховенства права, що поділяється державами Європейського Союзу в їхній спільній політиці у цьому напрямку.⁴

Говорячи про міжнародно-правовий вимір реалізації верховенства права варто зазначити, що на відміну від національно-правового виміру, а ні Статут

¹ Буроменський М.В. Європейський кодекс свободи та демократії. Право України : Респ.юрид. журнал. – 2011. №8. С. 89-97

² Зокрема, принцип юридичної визначеності описаний у рішенні по справі «Христов проти України», де зазначено, що одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів» (Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Христов проти України»: від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_443.

У рішенні у справі Мелоуна від 2 серпня 1984 р зазначено, що у національному праві повинен існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права (Case of Malone V. The United Kingdom, 2 August 1984 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57533%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57533%22]})) У рішенні у справі «Круслен проти Франції» сказано, що принцип верховенства права охоплює передбачуваність закону (Круслен (Kruslin) проти Франції від 24 квітня 1990 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/S00652>). У рішенні від 25 березня 1983 року у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» Суд встановив, що закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права (Case of Silver and Others V. The United Kingdom, 25 March 1983 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ddhh.es/wp-content/uploads/2020/09/silver-reino-unido.pdf>)

³ Європейська Комісія «За демократію Через Право» (Венеційська Комісія) Верховенство Права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr) у 2016 році Комісія підготувала опитувальник щодо верховенства права. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf

⁴ Верховенство права є однією з основних цінностей Союзу, що закріплено у статті 2 Договору про Європейський Союз: «Союз заснований на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність між жінками та чоловіками.» Consolidated Versions of the Treaty On European Union and the Treaty on The Functioning of the European Union (2008/C 115/01). Official Journal of the European Union. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2008.115.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2008%3A115%3ATOC

ООН, а ні інші універсальні міжнародні договори безпосередньо не називають верховенства права. Це не заперечує визнання верховенства права в міжнародному праві. Верховенство права тут визнається не лише на доктринальному рівні, а і на рівні загального політико-правового консенсусу учасників міжнародно-правових відносин, що має принципове значення для розуміння природи верховенства права в міжнародному праві, яка ніяк не обмежується позитивним правом. Тут варто згадати Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 26/25 від 24 жовтня 1970 року, якою була ухвалена Декларація про принципи міжнародного права, і яка констатує пов'язаність верховенства права з подальшим розвитком міжнародного права: «прийняття Декларації ... стане знаковим пунктом у розвитку міжнародного права та відносин між державами, пропагуючи верховенство права серед держав і особливо універсальне застосування принципів, втілених в Статуті».¹ Декларація тисячоліття ООН, свою чергу, наголошує на важливості зміцнення Міжнародного Суду «з тим, щоб забезпечити правосуддя і верховенство права в міжнародних справах».²

Отже, міжнародно-правові норми щодо верховенства права не є єдиними за своїм змістом. Частина з них мають на меті втілити принцип верховенства права в національні правові системи, а інші – його реалізацію в міжнародному праві. Тому тут виникає питання, на яке досить часто звертають увагу, а саме: *якими є зміст і юридичне значення верховенства права в міжнародному праві та в якій мірі можлива його реалізація в міжнародно-правових відносинах?*³ *Або ж адресатом все-таки залишаються держави, що за допомогою міжнародно-правових інструментів та процедур мають втілити такий принцип у національні правові системи?*⁴

Відповіді на ці питання не варто шукати лише крізь призму національного права. Належність принципу «верховенства права» до міжнародного права не може бути поясненою через його приналежність до національного права, хоча наповнення змісту складових верховенства права, що мають значення для

¹ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. A/RES/2625(XXV) Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September-17 December 1970. United Nations Doc. A/8028. - 1971. - P. 121-124.

Цікаво, що в російськомовному перекладі резолюції згадка про «верховенство права» заміненна іншим словосполученням.

² United Nations Millennium Declaration. A/RES/55/2 Resolution adopted by the General Assembly at Fifty-fifth session. The Millennium Assembly of the United Nations. UN. GENERAL ASSEMBLY (55TH SESS. : 2000-2001)

³ В оцінках застосовності верховенства права в міжнародному праві в науці міжнародного права відомі різні підходи, що відображають плюралізм поглядів представників різних наукових шкіл. Див. про це.: Gorobets K. The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority. - Hague Journal on the Rule of Law (2020) 12 - P. 227-249.

⁴ Fassbender B. *Chinese Journal of International Law*, Volume 17, Issue 3, September 2018, Pages 761-797, <https://academic.oup.com/chinesejil/article/17/3/761/5068211>

міжнародного права, може відбуватися і відбувається в тім числі під впливом національно-правових доктрин і практик. Однак не можна забувати, що міжнародна система будується за діаметрально іншими правилами, ніж будь-яка держава, а отже і міжнародне право протягом тисячоліть набуло унікальних рис для того, щоб належно забезпечити координаційне начало міжнародно-правових відносин. Ідеї побудови світової держави на основі міжнародного права, в тім числі на основі Статуту ООН, час від часу з'являються в якості наукових концепцій,¹ однак вони ніколи не зможуть бути реалізованими без руйнації самого міжнародного права в тому вигляді, в якому воно наразі існує і функціонує. Паралелі між державними і міжнародними інституціями (парламент у державі – асамблея міжнародної організації, президент держави – генеральний секретар міжнародної організації, верховний суд держави – міжнародний суд) є ілюзорними. Зовнішня схожість не відповідає природі таких інституцій в державах і в міжнародній системі. Коли Венеційська комісія, надаючи характеристику принципу верховенству права в міжнародному праві, говорить про те, що «за винятком особливих регіональних систем, таких як система Європейського Союзу, в міжнародних системах відсутній постійний законодавчий орган і, в більшості випадків, судова система з обов'язковою юрисдикцією, при тому, що демократичність прийняття рішень все ще дуже слабка»,² це означає лише те, що для застосування верховенства права за державоподібною моделлю потрібно спочатку створити модель права, подібну до внутрішньодержавної. Не випадково Європейський Союз, який визнає в своєму законодавстві верховенство права, нерідко називають у його сучасному вигляді утворенням, подібним до міждержавного союзу або конфедерації.³ Тому навряд чи буде правильним заради легітимізації в міжнародному праві

¹ Див., наприклад: Culbertson, E. (1949). The Preliminary Draft of a World Constitution, by the Committee to Frame a World Constitution. Indiana Law Journal, 3 (24). Retrieved from: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol24/iss3/20> ; Dugan, A. (2012b, March 7). The World Order Models Project: WPI history. Part III. The World Policy Institute. Retrieved from: <http://www.worldpolicy.org/blog/2012/03/07/world-order-models-project> ; Keohane, Robert O., Nye, Joseph S. Transgovernmental Relations and International Organizations // World Politics. 1974. Vol. 27. № 1.; Keohane, Robert O. Governance in a Partially Globalized World — Presidential Address, American Political Science Association, 2000 // American Political Science Review. 2001. Vol. 95. № 1. ; Slaughter, A.-M. Sovereignty and Power in a Networked World Order // Stanford Journal of International Law. 2004. Vol. 40 № 1.; Див., також: Модели глобального управління в истории. Global Challenges Foundation 2017. 22 с.

² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para 40. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf

³ Див. про це, наприклад: Микиєвич М.М. *Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки*: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2005.; Cartabia M. Europe today: Bridges and walls. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 16, Issue 3, July 2018, Pages 741–752, <https://doi.org/10.1093/icon/moy083> ; European Constitutionalism Beyond the State. Ed.: Joseph Weiler, J. H. H. Weiler, Marlene Wind. Cambridge University Press, 2003.; Outhwaite W. Europe Since 1989: Transitions and Transformations. Routledge. 184 P.

принципу верховенства права ототожнювати суверенну державу з гіпотетичною «міжнародною правовою державою»,¹ як би це спокусливо не виглядало.

Складові принципу верховенства права в міжнародному праві, навряд чи змістовно можуть бути абсолютною калькою принципу верховенства права як його розуміють в національному праві, однак і тут було б помилкою не бачити очевидних паралелей між розумінням верховенства права в національному і міжнародно-правовому вимірах. Тут важливою є думка Венеційської комісії про те, що «одним з найважливіших елементів контексту, в якому здійснюється принцип верховенства права, є правова система в цілому.»² Так само, було б важко пояснити зворотний процес легітимації принципу верховенства права в національне право на основі міжнародного права – відповідна термінологія з'явилася в міжнародному праві пізніше, а ніж вона вже встоялася в національних правових доктринах, а специфіка міжнародного права ще більше ускладнює такі трансформації.

Оскільки міжнародне право на універсальному рівні не надає легального визначення верховенства права у міжнародному праві і не розкриває його правового змісту, то не випадково виникає питання про перелік міжнародно-правових категорій, які можуть формувати такий зміст.³ Хоча в межах деяких міждержавних регіональних інтеграційних утворень, як то Рада Європи, існує достатньо високий рівень розуміння юридичного змісту верховенства права, однак - це не замінює собою універсального рівня міжнародно-правових відносин. Вислів про існування вимірів верховенства права в національних і міжнародній правових системах означає, що кожний з таких вимірів має бути з'ясований окремо. Відтак постає питання, як може бути реалізованою в міжнародному праві ідея верховенства права?

Зважаючи на те, що верховенство права є основоположним критерієм ефективності і легітимності національних правових систем, його зміст не може бути абстрактним. У цьому випадку наповнення змісту верховенства права в міжнародному праві також має свої особливості. Термінологічна тотожність тут можлива, однак не обов'язково буде мати тотожність змістовну. Наприклад, віднесення принципу верховенства права до загальних принципів права ЄС пов'язано з тими самими передумовами і наслідками, що й щодо інших

¹ Fassbender B. *Chinese Journal of International Law*, Volume 17, Issue 3, September 2018, Pages 761–797.

² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para 37. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf

³ Мовчан Ю.В. Верховенство міжнародного права: ієрархічність чи функціональність? / Ю. В. Мовчан // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 10-1(2). - С. 148. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10-1%282%29_40

загальних принципів Спільноти (поваги фундаментальних прав людини; пропорційності; рівності, або недискримінації; правової певності; субсидіарності), які є по суті його складовими.¹ Саме загальні принципи права є ключовим інструментом для створення «загального права Європи».² Кожна з держав ЄС, маючи власні правові традиції, зберігає їх також щодо верховенства права, не порушуючи основоположного змісту цього принципу, що надає змогу уніфікувати спільні підходи до його розуміння і реалізації.

Проблема відсутності у міжнародному праві державоподібної моделі є не єдиною для створення можливостей більш широкого використання верховенства права.

Насамперед це недостатня загальна термінологічна визначеність, розбіжності у значеннях верховенства права, що виправдано критикується багатьма представниками міжнародного права і що унеможливує однакове розуміння і застосування цього поняття. Викладене, наприклад, Томом Бекхемом визначення верховенства права, як такого, коли «всі особи і влади в державі, будь то публічні, так і приватні, мають бути пов'язані і мати право користуватися законами, публічно прийнятими, що відносяться (в цілому) до майбутнього і публічно виконуваними в судах»³, є явно непридатним для міжнародного права і потребує змістовного наповнення і визначення мети та прагнень у досягненні його вимог. Відсутність такого визначення створює стан невизначеності, загрожує безладним використанням і створює можливості для довільного тлумачення поняття та змісту верховенства права.

Наскільки більш точному розумінню поняття верховенства права допомагає аналіз його ключових доктринальних положень? А. Дайсі у XIX ст., формулюючи основні положення доктрини верховенства права, зазначив, що вона виражається у трьох концепціях: 1) як недопущення покарання особи інакше, як у випадку порушення закону і доведення цього у судах країни. В цьому випадку верховенство права контрастує з кожною системою уряду-

¹ Буроменська Н.Л. Принцип заборони зловживання правом як загальний принцип права ЄС та його значення для України. «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні»: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь: МДУ, 2019. С. 129-130.; Стрельцова О.В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу / О.В. Стрельцова // Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 265-269. Tridimas T., *The General Principles of EU Law*. - Oxford: Oxford. - University Press, 2006, P. 1-58; Nergelius J., 'General Principles of Community Law in the Future: Some Remarks on the Scope, Applicability and Legitimacy'. - in *General Principles of European Community Law*, ed. U. Bernitz, J. Nergelius. - The Hague: Kluwer, 2000; Lenaerts K., Van Nuffel P., *Constitutional Law of the European Union*. London: Sweet & Maxwell, 2005.

² Van Gerven W., Lierman S., *Algemeen Deel Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*. - Mechelen: Kluwer, 2010, P. 126-128

³ Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010)

вання, заснованою на здійсненні особами при владі широких, свавільних або дискреційних повноважень примусу;¹ 2) як характеристика їхньої країни, в якій немає особи, що знаходиться над законом і що кожна людина підпадає під дію закону і юрисдикцію звичайних судів;² 3) як спеціальна ознака англійських інститутів: конституція пронизана верховенством права з огляду на те, що головні принципи конституції, як-то права на особисту свободу чи права на публічні зібрання є результатом судових рішень, зумовлених правами приватних осіб у конкретних справах, на відміну від зарубіжних конституцій, де права осіб впливають із загальних принципів конституції.³

Отже, як підсумував А. Дайсі, верховенство права має три основних значення: по-перше, абсолютний примат чи домінування звичайного права як противага впливу свавільної влади, що виключає існування свавілля, привілеїв чи навіть широких дискреційних повноважень уряду⁴; по-друге, рівність всіх перед законом чи рівне підкорення всіх класів загальному праву країни, застосовуваному загальними судами (в цьому сенсі верховенство права виключає ідею будь-якого виведення офіційних або інших осіб з-під дії закону, який поширюється на інших громадян або з юрисдикції загальних судів);⁵ нарешті, верховенство права може бути використане як формула для вираження того факту, що конституція, норми, які в зарубіжних країнах становлять частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідком прав окремих осіб, визначених і впроваджених судами і що принципи приватного права дією судів і парламенту розширені аж до обумовлення ними влади монарха і його слуг. Отож, конституція є результатом звичаєвого права країни.⁶

Як вже зазначалось, формування доктрини верховенства права зумовлювалося потребами внутрішнього права. Тому сформульовані А. Дайсі, а також розвинуті у подальшому ключові положення доктрини верховенства права потребують трансформування з урахуванням специфіки міжнародно-правових відносин, хоча аналіз позицій вчених і реальна ситуація у міжнародному праві засвідчують, що є чимало чинників, які впливають на єдність підходів до утвердження верховенства права у міжнародному праві, зокрема, це фактична і юридична домінантна роль окремих держав у міжнародному праві, різноманітність форм правління і відповідна різна зовнішня модальність у реалізації зовнішньої політики окремими державами, гіперболізація окремими державами власних інтересів, що супроводжується претензіями на їх врахування іншими державами тощо.

¹ Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010). P.178.

² Ibidem. P.183.

³ Ibidem. P.184-185.

⁴ Ibidem. P.191-192.

⁵ Idem.

⁶ Ibidem. P. 192-193.

Як приклад такого впливу пошлемось на дискусію навколо ролі верховенства права у міжнародному праві, яка виникла у контексті повноважень МКС. Зокрема, М. Йоргенсен наголошує, що можливі п'ять ідеальних концепцій верховенства міжнародного права залежно від того, яка концепція покладеться в їхню основу: легалізм, ліберальний інтернаціоналізм, неліберальний інтернаціоналізм, ліберальний націоналізм і неліберальний націоналізм.¹ Легалізм спирається на вимогу формалізованого розвитку, суверенної рівності і поділу влад. Ліберальний інтернаціоналізм зосереджений на глобальній місії Америки сприяти свободі фізичних осіб через верховенство права, а відтак сприяння ліберальній, а не суверенній рівності, використання демократичних стримувань і противаг щодо поділу влади. Ліберальний інтернаціоналізм зосереджений на глобальній місії Америки сприяти свободі фізичних осіб через верховенство права і відповідному сприянні ліберальній, а не суверенній рівності, використанні демократичних стримувань та противаг щодо поділу влади. Неліберальний інтернаціоналізм орієнтує на збереження національної безпеки, дотримання принципів прагматичного розвитку міжнародного права, підтримання гегемоністських привілеїв та згоди як основи для упорядкування міжнародно-правових повноважень. Ліберальний націоналізм потребує відстоювання недоторканності національного суверенітету і вертикального поділу між міжнародними та національними правовими повноваженнями. Нарешті неліберальний націоналізм акцентує увагу на дозвільному розвитку і максимізації автономії США, відносності державного суверенітету і верховенстві національного права над міжнародно-правовими повноваженнями.²

Незважаючи на усі складнощі розвитку концепції верховенства права у сфері міжнародного права, послуговуючись концептуальними положеннями А. Дайсі, а також сучасними напрацюваннями доктрини верховенства права, можна виокремити такі складові принципу верховенства права як вимога юридичної рівності суверенних держав перед законом, заборона свавільного управління, захисту прав людини, доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень, правової певності, пропорційності. Частина з цих вимог вже досить добре опрацьована в міжнародному праві, зокрема, С. Честерманом³, Р. Хіггінс⁴ та іншими вченими щодо предмету їх розуміння і практичного застосування.

¹ Malcolm Jorgensen, American foreign policy ideology and the rule of international law: Contesting power through the International Criminal Court, Faculty of Law university of Sydney, 2015, https://www.academia.edu/16587082/American_foreign_policy_ideology_and_the_rule_of_international_law_Contesting_power_through_the_International_Criminal_Court. P. 91.

² Ibidem. P. 91-117.

³ Chesterman, Simon, 'An International Rule of Law?' *The American Journal of Comparative Law*, Volume 56, Issue 2, Spring 2008, Pages 331-362, <https://doi.org/10.5131/ajcl.2007.0009>

⁴ Higgins, Rosalyn, The Rule of Law and the Role of the International Court of Justice in World Affairs Monday 2 December 2013, <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/8/17848.pdf>

Вимога юридичної рівності суверенних держав впливає із морально-політичного розуміння рівної поваги учасників міжнародної спільноти, як добровільної асоціації суверенних держав (автономних учасників), один до одного, що об'єдналися для загальної спільної мети досягнення спільного завдання жити в мирі і забезпечити прогресивний розвиток усього людства. Принцип суверенної рівності держав як один з основних принципів міжнародного права є складовою загального міжнародного права як такий відображений у Статуті ООН та інших багатосторонніх міжнародних договорах.

Зміст суверенної рівності держав полягає у визнанні та закріпленні у міжнародному праві рівного правового статусу усіх держав, їх політичній і правовій незалежності та територіальній цілісності, рівних зобов'язаннях, що випливають із правового статусу держав. Принцип суверенної рівності держав треба також розуміти як рівне право держав на участь у роботі міжнародних організацій та юридичну рівність у разі прийнятті ними рішень.

У контексті принципу суверенної рівності держав варто зважати на те, що сьогодні де-факто склалася ситуація, коли з огляду на певні історико-політичні чинники, статус окремих держав є вищим стосовно інших держав, певна група держав має пріоритет щодо участі в органах окремих міжнародних організаціях, користується правом вето, зокрема у Раді Безпеки ООН. Як уявляється, цей сформований після Другої Світової війни правопорядок має органічно трансформуватися у бік досягнення більшого ступеня юридичної рівності суверенних держав за рахунок юридичного визнання і впровадження у практичну діяльність демократичних принципів прийняття рішень на основі міжнародного права.¹

Важливим є також досягнення усіма державами розуміння їх однакового прагнення до вирішення нагальних проблем, що стоять перед світовою спільнотою, і що випливає з факту взаємозалежності держав і спільної відповідальності за долю планети (питання забезпечення безпеки, боротьби з забрудненням навколишнього середовища, боротьба з кіберзлочинністю та ін.). Сказане означає, що у міжнародному праві мають бути вироблені додаткові механізми, що юридично зобов'язують до виконання взятих державами зобов'язань перед світовою спільнотою, ускладнюють відмову від виконання цих зобов'язань.

Кращому впровадженню принципу верховенства права у міжнародне право слугувало б вироблення критеріїв віднесення держав до «великих» і «малих» та вирішення проблеми досягнення їх юридичної рівності, закрі-

¹ Цікавою у цьому сенсі є пропозиція створення механізму юридичної кваліфікації збройних конфліктів колегією авторитетних фахівців з міжнародного права задля зменшення політичних впливів на рішення Ради Безпеки ООН (Див.: Buromenskiy M., Gutnyk V. International Legal Problems of Qualification of Armed Conflicts. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39, No. 68, P. 735-757.)

пленої у Преамбулі Статуту ООН у формі «рівності великих і малих націй». Цілком зрозуміло, що «малі» держави не можуть виконувати і не виконують у міжнародній системі такі ж зобов'язання, як і «великі» держави. Поширення набувають такі форми врахування інтересів «малих» держав як передача реалізації окремими державами своїх суверенних функцій у сфері міжнародних відносин, оборони чи іншим державам, надання асоційованого членства, участь «малих» держав у діяльності міжнародних організацій з повним використанням прав членства й обмеженим виконанням обов'язків (зокрема, по сплаті членських внесків тощо).

Заборона свавілля - важлива складова верховенства права і розглядається досить широко: «поняття «свавілля» не має ототожнюватися з «всупереч закону», а має тлумачитися більш широко й охоплювати такі елементи, як невідповідність і несправедливість»,¹ що очевидно виходить за межі суто національного чи міжнародного права. Таке розуміння поняття «свавілля» ставить питання про юридичну складову його заборони. Однак, досить часто робиться невтішний висновок, що визначити обсяг і значення «свавілля» або «свавільна поведінка» важко, при цьому обсяги прояву свавілля залишаються стабільно високими.²

Найчастіше свавільну поведінку оцінюють у міжнародному праві з огляду на дотримання принципів недискримінації, добросовісності та заборону зловживання правом,³ і це призводить до висновку, що правова природа заборони свавілля пов'язана з загальними принципами права в розумінні пункту с статті 38 Статуту міжнародного Суду.⁴ Це дає змогу стверджувати про існування в міжнародному праві важливого юридичного контексту протиправності свавільної поведінки. Так чи інакше, визнання в міжнародному праві заборони свавілля не надає відповіді щодо засобів запобігання такої поведінки, тому оцінка свавілля з боку суб'єктів міжнародного права досить часто має не правову, а політичну кваліфікацію.

¹ A. v. Australia, CCPR/C/59/D/560/1993, UN Human Rights Committee (HRC), 3 April 1997, available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,3ae6b71a0.html> [accessed 5 July 2021]

² Stone J. Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment. Published online by Cambridge University Press: 06 February 2012. - <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/arbitrariness-the-fair-and-equitable-treatment-standard-and-the-international-law-of-investment/14CF15F46F53F13B7411C6FE253E47CB>

³ Див., наприклад: Cheng, Bin, General Principles Of Law as Applied by International Courts and Tribunals, reprinted, Cambridge University Press Cambridge, 1987. 490 p.

⁴ Stone J. Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment. Published online by Cambridge University Press: 06 February 2012. <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/arbitrariness-the-fair-and-equitable-treatment-standard-and-the-international-law-of-investment/14CF15F46F53F13B7411C6FE253E47CB>

У національних правових системах заборону свавілля як складову принципу верховенства права розглядають передусім в контексті захисту людини від *свавілля* державної влади. Для міжнародно-правової системи такий контекст навряд чи можливий, бо в ній немає інституціолізованої центральної влади. В такому випадку свавілля в міжнародно-правовій системі опускається на рівень міжсуб'єктних відносин (наприклад, свавілля в тлумаченні і відповідній реалізації норм міжнародного договору одним з учасників всупереч позиції інших його учасників), або на рівень міжнародних правозастосовних органів (в такому випадку, це буде подібним до прикладів свавілля в практиці національних органів правозастосування). Свавілля в міжнародно-правовій системі також може бути наслідком поширеної практики створення міжнародно-правових норм з високим рівнем дискреції в правах суб'єктів, а також політизованих міжнародно-правових норм.

У міжнародному праві не можна ігнорувати вказівки на ще дві складові верховенства права, що є спільними з його розумінням в національному праві, однак мають особливості в реалізації. Перше – це вказівка на верховенство права як основу захисту прав людини, що має не лише національний, а й міжнародно-правовий вимір. Органи ООН, здійснюючи міжнародний контроль за дотриманням державами мінімального міжнародно-визнаного рівня прав людини, опосередковано впроваджують в такий спосіб й ідею необхідності дотримування верховенства права в національних правових системах. Друге – це визначена у Декларації тисячоліття ООН мета «забезпечити правосуддя і верховенство права в міжнародних справах».¹ Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень є неодмінною складовою верховенства права в національних правових системах.

Міжнародне право беззаперечно визнає цінність прав людини та вимагає поваги до людських прав. На цьому побудовано усе світосприйняття, відображене в міжнародному праві як загальноправовий імператив. Права людини в міжнародному праві розглядаються як такі, що пов'язані з самою природою людини – «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах»² тому за ними визнається природне походження. Однак від міжнародно-правової системи не можна очікувати результатів, подібних до можливостей суверенної держави. Головну відповідальність за дотримання прав людини міжнародне право залишає все-таки за державами. Навіть в умовах гуманітарної катастрофи незалежно від її масштабу визнається, що питання міжнародного чи іноземного доступу до території цілком залежить від держави, якій належить така територія чи яка її контро-

¹ United Nations Millennium Declaration. A/RES/55/2 Resolution adopted by the General Assembly at Fifty-fifth session. The Millennium Assembly of the United Nations. UN. General Assembly (55TH SESS. : 2000-2001)

² Universal Declaration of Human Rights A/RES/217(III)[A]

лює.¹ Усі міжнародні конвенційні організаційно-правові механізми захисту прав людини, чи то універсальні, чи то регіональні, є субсидіарними і не можуть замінити собою державу. Можливості притягнути державу до міжнародно-правової відповідальності за порушення прав людини досить обмежені.

Тому тут важливо спостерігати можливі тенденції, які засвідчують стратегічний напрям розвитку міжнародного права, пов'язаний передусім з конкуренцією людиноцентризму й етацентризму. Певний прорив тут почав відбуватися зі становленням та розвитком міжнародного гуманітарного права, яке визначає пріоритет цінності людського життя і здоров'я в умовах збройного конфлікту. Наслідком таких підходів стало запровадження міжнародного кримінального правосуддя, яке за певних обставин надає право Міжнародному кримінальному суду долати національну юрисдикцію,² що загалом-то не властиво міжнародно-правовій системі. І це є складовою неприйняття міжнародним правом актів масових грубих порушень прав людини, що знайшло відображення у підходах Ради Безпеки ООН щодо тлумачення терміна «загроза міжнародному миру» в Статуті ООН.³ Варто також звернути увагу на повноваження Ради ООН з прав людини готувати національні доповіді про стан дотримання прав людини, в тому числі щодо держав, які не беруть участі в міжнародних договорах про права людини.⁴ Не можна не згадати визнання в міжнародному праві загального принципу, за яким питання прав людини не належать до сфери виключної внутрішньої компетенції держави.⁵ Тим не

¹ Draft articles on the protection of persons in the event of disasters. Report of the International Law Commission. Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016) General Assembly Official Records Seventy-first session Supplement No. 10 (A/71/10). Para 48-49. Режим доступу: <https://legal.un.org/ilc/reports/2016/english/chp4.pdf>

² Гутник В. В. Право на захист у міжнародних кримінальних судах: доктрина та практика : монографія; за наук. ред. проф. М. В. Буроменського. Львів; Харків; Одеса : Фенікс, 2018. С.27; Buromenskyi M., Gutnyk V. The Impact of ECHR and the Case-Law of the ECtHR on the Development of the Right to Legal Assistance in International Criminal Courts (ICTY, ICTR, ICC). *Baltic Journal of European Studies*. 2019. Vol. 9, No. 3 (28). P.189. doi: 10.1515/bjes-2019-0029

³ Мотиль В.І. Гуманітарна інтервенція в міжнародному праві. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2005. С.108-111.

⁴ Див.: Асірян С.Р. Рада ООН з прав людини (інституційно-організаційний аспект): Автореф. дис. на здобуття науков. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2016. 21с.

⁵ Консультативний висновок "Тлумачення мирних договорів з Болгарією, Угорщиною Румунією (перший етап) від 30 березень 1950 року мав вирішальне значення для визнання статутного повноваження Генеральної Асамблеї ООН обговорювати питання прав людини в державах-членах. (Advisory Opinion Concerning the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania; First Phase, International Court of Justice (ICJ), 30 March 1950, available at: <https://www.refworld.org/cases,ICJ,4023a17a4.html> [accessed 4 August 2021]). Згодом відповідну практику почати тлумачити як відсутність у держав виключної внутрішньої компетенції щодо поваги та дотримання прав людини (Див., наприклад: Аречага Є.Х. Современное международное право / Эдуардо Хименес де Аречага; перевод с испанского Ю.И. Папченко; Под редакцией и с вступительной статьей Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1983. С.265.)

менше, не можна не погодитися, що можливості міжнародно-правової системи діяти в сфері прав людини самостійно все-таки суттєво обмежені визнанням за державою головної відповідальності за дотримання прав людини.

Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень з огляду на принцип верховенства права розглядається в міжнародному праві як одна з найважливіших умов його дотримання. В найбільш загальному вигляді легітимність міжнародного правосуддя закріплена принципом мирного вирішення міжнародних спорів, який має звичаєво-правове походження та відображений в Статуті ООН (п.1 ст.1, п.3 ст.2). В останні десятиліття кількість міжнародних судів, які забезпечують потребу розвитку міжнародного права, суттєво збільшилася, а їх значення як інструментів міжнародного судочинства помітно зростає,¹ однак лише на регіональному рівні змінилася структура суб'єктів, що можуть шукати міжнародного правосуддя.

Міжнародне право також містить важливі загальні процесуальні гарантії розгляду справи в міжнародному суді по суті. В їхній основі знаходиться загальна норма про заборону відмови в правосудді на підставі *non-liquet*, що виключає посилання на недостатність матеріального міжнародного права. Причому значення відмови від *non-liquet* не повинно обмежуватися межами дискурсу щодо судової нормотворчості, а має беззаперечно більш широке значення як запобіжник відмови в правосудді під приводом політизації предмета міжнародного спору. Відповідне правило знайшло закріплення в ст. 11 Зразкових правилах арбітражного процесу, прийнятих Комісією міжнародного права в 1958 р.: «Суд не може відмовитися винести рішення за відсутністю або неясністю норми права, яка підлягає застосуванню».² Ця позиція опирається на концепцію повноти міжнародного права через загальні принципи права, її найбільш відоме обґрунтування надав Г. Лаутерпахт, який стверджував, що заборона *non-liquet* та повнота міжнародного права є усталеними принципами і навіть серед «найбільш беззаперечно встановлених норм позитивного міжнародного права».³ Наразі Комісія міжнародного права пропонує вважати

¹ Стрельцова Є.Д. Уніфікація міжнародного права та її вплив на національне законодавство. Видавничий дім «Гельветика», 2019. С.271-275.

² Работа Комиссии международного права. — Нью-Йорк, 1973. — С. 91.
При цьому Комісія взяла до уваги рішення Постійної палати третейського суду у справі Palmas від 4 квітня 1928 року про те, що: «Очевидним наміром сторін є те, що арбітражне рішення не повинно закінчитися винесенням заключень про *non-liquet*».

³ Lauterpacht, Hersch. "Some Observations on the Prohibition of 'Non Liquet' and the Completeness of the Law." In *Symbolae Verzijl: Présentées au Prof J.H.W. Verzijl, à l'occasion de son LXXième anniversaire*. Edited by F. M. van Asbeck, 196–221. The Hague: Nijhoff, 1958. P.200.

Щоправда, у цієї концепції були й є опоненти. Див.: Stone, Julius. *Legal Controls of International Conflicts*. London: Stevens, 1954; Stone, Julius. "Non Liquet and the Function of Law in the International Community." *British Yearbook of International Law* 35 (1959): 124–161; Kiyotaka Morita. The Issue of Lacunae in International Law and Non Liquet Revisited. *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 45 (2017), pp.33-51.

такий принцип загальним принципом права в сенсі пункту с статті 38 Статуту Міжнародного суду.¹

У контексті закріплення в міжнародному праві принципу обов'язковості судових рішень також варто звернути увагу на принцип *res judicata*. Як відомо, він встановлює, що жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду задля того, щоб домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. В міжнародному праві такий принцип розглядається як один із «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями»,² що було підтверджено в спеціальних дослідженнях³ і подальшою практикою органів міжнародного правосуддя.⁴ Такий статус принципу *res judicata* впливає й на загальновизнаність його складових, наприклад таких, як «межі рішення суду визначаються позовом». Крім того, відвідна норма зазвичай міститься в міжнародних договорах про міжнародні судові органи, як це є в статті 59 Статуту Міжнародного суду: «Рішення суду обов'язкові тільки для сторін, що беруть участь у справі, і лише по даній справі».

Міжнародне право не містить обмежень щодо реалізації принципу мирного вирішення міжнародних спорів, однак не містить й загального обов'язку вдаватися до судової процедури для вирішення спору. Наявність у міжнародному праві загальних норм щодо доступу до міжнародного правосуддя не завжди є достатнім для реалізації такого права на практиці. Наприклад, доступ до

¹ У цьому Комісія послалася на своє попереднє обговорення цього питання, коли вона дійшла висновку про те, що змістом загального принципу права є таке: «Суд не може відмовитися постановити рішення за відсутністю або неясністю норми права, яка підлягає застосуванню». International Law Commission. Seventy-first Session Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019. First report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur. Para 49-50. Режим доступу: <https://undocs.org/en/A/CN.4/732>

² Цю обставину вперше в міжнародній судовій практиці зауважив суддя Постійної Палати Міжнародного правосуддя Д. Анцилотті, пославшись на Комітет юристів, якому було доручено підготувати план створення Постійного суду міжнародного правосуддя. (*Dissenting Opinion* by M. Anzilotti. Permanent Court Of International Justice. Twelfth (Ordinary) Session. Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (The Chorzów Factory). Germany v. Poland. Judgment. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.12.16_judgments7and8.htm).

³ В спеціальній доповіді ILA Interim Report on *Res Judicata* and Arbitration, підготовлений Filip De Ly і Audley Sheppard принцип було розглянуто під кутом зору міжнародного і національного права, що підтвердило його загальноправове значення. (ILA Interim Report on *Res Judicata* and Arbitration. Filip De Ly, (Chairman), Audley Sheppard, (Rapporteur). *Arbitration International*, Volume 25, Issue 1, 1 March 2009, Pages 35–66, [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://doi.org/10.1093/arbitration/25.1.35>)

⁴ Статус принципу *res judicata*, як загальновизнаного в міжнародному праві, було неодноразово підтверджено в рішеннях органів міжнародного правосуддя (Див.: Смбатян А.С. Принцип *res judicata* в международном публичном праве: современное прочтение. - Международное публичное и частное право, 2012, N 1. С.2-5.)

міжнародного правосуддя в повному обсязі юридично забезпечений лише для держав, та має суттєві особливості для інших суб'єктів міжнародного права.

З огляду на суверенітет частини з його суб'єктів реалізація компонента доступу до правосуддя має суттєві особливості і не може бути подібною до національних правових систем. Суттєвою відмінністю загального міжнародного права від національного є факультативність юрисдикції міжнародних судів, що ставить звернення до суду в залежність від намірів кожної зі сторін застосувати міжнародну судову процедуру. Однак на рівні регіональних міжнародних міжурядових організацій ця проблема долається умовою визнати обов'язковість юрисдикції відповідної судової установи на етапі приєднання до організації. Сьогодні усі міжнародні регіональні організації, що мають орган судового розгляду спорів, містять таку вимогу. Це, звичайно, остаточно не вирішує питань судового вирішення спорів в міжнародній системі, однак свідчить про визнання учасниками міжнародно-правових відносин саме такого вектора розвитку.

Правова певність визнається в праві загальним принципом, який вимагає ясності та сталості в правовому становищі суб'єктів і в змісті правових норм. Це дає змогу суб'єктам сформулювати для себе необхідні очікування щодо правової або неправової поведінки і зменшує вірогідність свавілля з боку держави. Очевидно, що існування відмінностей у розумінні правової певності в національних правових системах та його прив'язка до практик національного правозастосування, ускладнює відповідну аналогію в міжнародному праві, однак до певної міри її не виключає. Не випадкова думка, що «потреба визначеності є неминучою для діяльності правових систем світу».¹ Отже, питання в тому, якими є особливості принципу правової певності в міжнародному праві.

Побудова Статуту ООН за схемою, що містить деякі ознаки вертикальної системи права і загалом не властива міжнародно-правій практиці, можна вважати спробою забезпечити правову певність шляхом підпорядкування партикулярних норм міжнародного права основним принципам загального міжнародного права. Звісно Статут ООН пішов тут шляхом, який вже намітився у загальному міжнародному праві, закріпивши на рівні принципів норми, що мають звичаєво-правову природу.² Однак значення Статуту полягає в тому, що він не лише виокремив такі принципи з відповідними договірними формулюваннями, а й формально-юридично підпорядкував їм усю міжнародно-правову систему: «Для досягнення Цілей, зазначених у статті 1, Організація і її Члени діють відповідно до таких Принципів» (стаття 2).

¹ Матвеева Ю. І. Статична та динамічна концепції правової визначеності. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2018. - Том 2. С.38

² Рішення Міжнародного Суду у справі «Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua» (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986.

Окремі положення Статуту ООН беззаперечно можна розглядати як такі, що містять складову принципу правової певності. Такою є норма Преамбули Статуту ООН: «створити умови, за допомогою яких можна дотримуватися справедливості та поваги до зобов'язань, виходячи з договорів та інших джерел міжнародного права» передбачає необхідність визначення міжнародним правом зрозумілих прав та обов'язків.

Ці ідеї знайшли підтвердження в Декларації про принципи міжнародного права, в якій звертається увага на «першорядне значення Статуту Організації Об'єднаних Націй для встановлення правових норм у відносинах між державами»,¹ та наголошується на чіткому дотриманні норм міжнародного права. Тут варто звернути увагу на імперативний характер побудови норм Декларації за допомогою таких словосполучень: «кожна держава ...», «жодна держава чи група держав не мають права ...», «жодна держава не може застосовувати або заохочувати ...», «всі держави ... мають однакові права і обов'язки і є рівноправними членами міжнародного співтовариства, незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного або іншого характеру ...» тощо.

Пропорційність як вимога верховенства права у міжнародному праві цілком правомірна і попри своєрідність застосування, має досить важливе значення. У національному праві пропорційність як загальноправовий принцип розуміється як вимога пошуку розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до чого мета обмежень прав людини має бути суттєвою, а засоби – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для людини. Становлення принципу пропорційності відбулося відносно недавно. В 1965 році його було визнано Конституційним Судом ФРН, а згодом закріплено в статті 5 Договору про заснування Європейського співтовариства як вимога про те, що для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. В тому чи іншому вигляді він міститься у законодавстві практично всіх європейських країн.²

¹ Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

² Хоча в Конституції України принцип пропорційності прямо не зазначений, Конституційний Суд України, неодноразово посилався на принцип пропорційності, зокрема, у Рішенні від 7 липня 2004 року № 14 зазначається про те, що мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня

Європейський суд з прав людини, розглядаючи правомірність обмежень прав людини національними юрисдикціями, оцінює їх з точки зору чотирьох аспектів: Чи було передбачене законом обмеження (втручання), що заперечується; чи переслідувало це втручання одну з легітимних цілей, зазначених у Європейській конвенції з прав людини; чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві; чи було втручання розмірним до тієї правової мети, яка була досягнута.

Принцип пропорційності широко застосовується Європейським судом з прав людини як засіб контролю за виконанням державами позитивного обов'язку держав щодо захисту та гарантування усіх прав та свобод людини, так і контролю за межами втручання органів державної влади у права та свободи людини у питаннях міжнародного контролю, самооборони, відплати, контрзаходу та багатьох інших питаннях,¹ він важливий також у сфері кримінального міжнародного права.² В міжнародному гуманітарному праві принцип пропорційності означає, що «конкретна і безпосередня військова перевага, здобута в результаті військової операції, повинна переважати шкоду, завдану в її ході цивільним особам та цивільним об'єктам».³

Є всі підстави для того, щоб строго слідувати принципу пропорційності при виборі заходів, що вживаються міжнародною спільнотою за рішеннями ООН і Ради безпеки ООН щодо окремих держав, в тому числі щодо вжиття санкцій, спрямованих на відновлення миру і безпеки.

2005 року № 5рп/2007 // Офіційний вісник України. 2007. № 48. Ст. 1991.) А в Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 зазначив, що «Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею». (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012.)

¹ Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: Дис. на здобуття ступеня доктора юрид. наук. К., 2015. С. 32-56.

² Верле Герхард. Принципы международного уголовного права. Одеса : Фенікс; Москва : Транслит, 2011. 910 с.

³ Гнатовський М. М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів / М.М. Гнатовський, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель. 2-ге вид., доповн. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с. С. 29. https://redcross.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/%D0%9C%D0%93%D0%9F_%D0%94%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%B6%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D1%96%D0%B2_2-%D0%B3%D0%B5-%D0%B2%D0%B8%D0%B4.pdf

Отже, визнання в міжнародному праві принципу верховенства права відбувається не лише в його найбільш загальному вигляді. Ті складові, що належать до принципу верховенства права і які ідентифікують як такі у внутрішньо-державному праві, формувалися в міжнародному праві іманентно, бо це було необхідною внутрішньою умовою його розвитку. Як зазначає Т.Р. Короткий, «становлення верховенства права у міжнародному праві слід розглядати у контексті двох пов'язаних процесів, що відображають сутнісні зміни, властиві сучасному міжнародному праву — його гуманізації і демократизації».¹

Спільність для національних правових систем і міжнародного права принципу верховенства права можна пояснити передусім з огляду на його загально-правове значення. Важливим є зауваження Венеційської Комісії про те, що «на міжнародному рівні вимоги і застосування принципу верховенства права відображають стан міжнародної правової системи. Багато в чому ця система набагато менш розвинена в порівнянні з національними конституційними і правовими системами».² Тому принцип верховенства права притаманний як міжнародно-правовій, так і національно-правовим системам, справа лише в особливостях його реалізації в кожній з них і це дає підстави говорити про *загальноправову легітимність верховенства права в міжнародному праві*. Отже, в міжнародному праві він має подвійну правову природу. Верховенство права є одночасно *загальним принципом права* у значенні статті 38 Статуту Міжнародного Суду і *загальним принципом міжнародного права*.

З огляду на розуміння принципу верховенства права як загального принципу міжнародного права, його можна і треба вважати принципом *erga omnes*, а саме як зобов'язання перед міжнародним співтовариством у цілому, що мають універсальний характер і в забезпеченні яких зацікавлена кожна держава. Щодо розуміння принципу верховенства права як *jus cogens*, тобто норми права, що має вираз імперативної форми і не підлягає змінам за ініціативою її адресатів, то відповідь має бути двоякою. З одного боку, верховенство права не може розглядатися як *jus cogens*, бо як явище верховенство права набагато ширше за своїм місцем у міжнародно-правовій системі. В загальному контексті воно покликано сформувати ідеологію правового режиму міжнародних відносин, забезпечити певний правовий режим правотворення, праворозуміння

¹ Короткий Т. Р. Господство права как принцип функционирования международной правовой системы / Т. Р. Короткий // Бюллетень Владикавказского института управления. 2009. Вып. 31. С. 5–19. Див. також: Короткий Т.Р. Принцип панування права серед принципів сучасного міжнародного правопорядку. // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – Одеса: Фенікс, 2008. Вип. 35.– С. 336-345.

² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para 40. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf

та правозастосування. В цьому сенсі верховенство права є умовою побудови і функціонування справедливої і ефективної правової системи. А з іншого боку, норми права, що деталізують вимоги принципу верховенства права, закріплені у нормативних актах, мають беззастережно виконуватись відповідними суб'єктами міжнародного права.

Завершуючи цей короткий огляд дії принципу верховенства права у міжнародному праві, варто зауважити, що більш широке впровадження у міжнародне право принципу верховенства права та його складових є фактором гуманізації міжнародного права, його розвитку на сучасних цивілізаційних засадах свободи, людської гідності, поваги до прав людини і їх належного правового захисту, рівності, справедливості і недискримінації як щодо особи, так і щодо суверенних держав. Верховенство, вивищення права у міжнародних відносинах – це також ефективний спосіб спрямування зусиль держав у напрямку побудови цивілізованих відносин та об'єднання зусиль усіх держав у справі побудови світу на засадах добросусідства, мирного співіснування, збереження природи і людства в інтересах як нинішніх, так і прийдешніх поколінь.

1.2. Принцип заборони застосування сили у міжнародному праві*

Війна та мир, правомірність, справедливість та обґрунтованість застосування збройної сили у відносинах між державами з давніх давен були ключовою проблемою міжнародних відносин і, відповідно, міжнародного права як системи юридичних норм, що регулює відносини між суверенними державами і майже не знає настільки притаманних системі внутрішнього права будь-якої держави механізмів примусу. Ще у 1893 році, тоді ще порівняно маловідомий молодий доцент, а згодом всесвітньо відомий український юрист-міжнародник В.Е. Грабар, розпочинаючи викладацьку діяльність у Дерптському (нині Тартуському) університеті у вступній лекції слушно зауважив, що «на відношення війни та міжнародного права завжди дивилися як на основну проблему всієї нашої науки»¹. «Війна та міжнародне право», – стверджував він, – «на пам'яті людства супроводжують один одного, але тим не менш живуть між собою у постійному та роковому антагонізмі»².

Міжнародне право з моменту виникнення приблизно на межі IV-III тисячоліть до нашої ери і до прийняття Статуту ООН у 1945 році, який, як відомо, заклав основні підвалини сучасного міжнародного права, пройшло тривалий шлях від беззастережного визнання права суверенної держави розв'язати будь-якій спір з іншою державою шляхом застосування збройної сили (право на війну, *jus ad bellum*) до закріплення принципу незастосування сили або погрози силою у міжнародних відносинах як проти територіальної недоторканості та політичної незалежності будь-якої держави, так і у будь-який інший спосіб, несумісний з цілями Об'єднаних Націй у пункті 4 статті 2 Статуту ООН, розвинутого згодом у відповідних положеннях Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року та Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року. Становлення принципу заборони застосування сили в міжнародному праві відбувалося досить непросто, та й сьогодні в системі сучасного міжнародного правопорядку існують серйозні проблеми з його належним дотриманням, свідченням чого, зокрема, є триваю-

* Савчук Костянтин, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, ORCID: 0000-0001-6966-1139, e-mail: konstantinsavchuk@rambler.ru

¹ Грабар В.Е. Война и международное право. *Академічна юридична думка*. Укладачі: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук; За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Ін Юре, 1998. С. 202.

² Там само. С. 202.

ча агресія проти України з боку Російської Федерації, що розпочалася у лютому 2014 року окупацією та анексією території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, згодом продовжилася у формі збройного втручання різного ступеня інтенсивності на території Донецької та Луганської областей.

Характеризуючи історію становлення принципу заборони застосування сили в міжнародному праві, варто зауважити, що в класичному міжнародному праві війна сприймалася як самооборона або як крайній, хоча й небажаний, проте цілком правомірний засіб захисту порушеного права, тобто своєрідний квазіюридичний процес. Як цілком слушно зауважували Н. К. Дінь, П. Дайє та А. Пелле, «у XVI-XIX сторіччях держави вільно визначають доцільність її оголошення та самі ж ставлять політичні або юридичні цілі, яких вони бажають досягти шляхом застосування збройної сили»¹. Наука міжнародного права також, в принципі, визнавала правомірність ведення війни. «Що ж стосується того права природного, яке може бути названо правом народів, то в достатній мірі відомо, що далеко не всяка війна заслуговує на його несхвалення. Право народів, встановлене волею, а також закони та звичаї всіх народів, як про це в достатній мірі свідчить історія, зовсім не засуджують війни»², – стверджував у свій час «батько» науки міжнародного права Гуго Гроцій у своєму знаменитому трактаті «Право війни та миру». У 1764 році автор першого в Російській імперії курсу природного права український юрист В.Т. Золотницький визнавав справедливість такої війни, «якої відвернути не можна, без понесення своєї образи, що переважає війну»³. Більш ніж через двісті років після виходу у світ «Права війни та миру» Гроція видатний швейцарський юрист-міжнародник Й.К. Блюнчлі у відомій приватній кодифікації міжнародного права, яка увійшла в історію під назвою «Кодекс Блюнчлі», зазначав, що «останній, крайній, але тим не менш в деяких випадках єдиний засіб, що залишається ображеній державі для захисту своїх прав, є війна, а у війні справа вирішується перевагою матеріальних сил і перемога дістається частіше тій стороні, яка має за собою перевагу сили, а не права»⁴. «Війна заради війни, як мета, безумовно засуджується, але, як засіб до захисту права та зміцнення миру, вона має бути допущена, при недосконалої сучасної нашої цивілізації»⁵, – писав відомий український дореволюційний юрист-міжнародник А.М. Стоянов. Перелік ду-

¹ Дінь Н. К., Дайє П., Пелле А. Международное публичное право: в 2-х т. Т. 2: Кн. 3. Международные отношения. Киев: Сфера, 2001. С. 128.

² Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт с изд. 1956 г. Москва: Ладомир, 1994. С. 87.

³ Золотницький В.Т. Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы российского общества. Санкт-Петербург, 1764. С. 139.

⁴ Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Москва: Тип. Индрих, 1876. С. 9.

⁵ Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права. Харьков: Университетская типография, 1875. С. 606.

мок шанованих представників зарубіжної та вітчизняної класичної науки міжнародного права щодо співвідношення права і війни можна продовжувати і продовжувати, але зрозумілим є те, що, рахуючись з реальним станом тогочасних міжнародних відносин, наука міжнародного права вимушена була визнавати правомірність війни як засобу розв'язання міждержавних спорів, водночас намагаючись максимально обмежити її рамки.

Починаючи з кінця середньовіччя почали з'являтися різні проекти перебудови системи міжнародних відносин з тим, щоб забезпечити загальний мир в Європі або навіть у всьому світі, які отримали узагальнену назву «проекти вічного миру». Проекти, запропоновані французьким юристом П'єром Дюбуа (1306 рік), чеським королем Іржі Подебрадом (1464 рік), французьким королем Генріхом IV та його першим міністром Сюллі (початок XVII ст.), це розроблені з більшим чи меншим ступенем детальності проекти створення союзу християнських народів Європи, які мали на меті усунути війну у відносинах між європейськими державами і сприяти консолідації їхніх зусиль для боротьби проти небезпеки з боку Мусульманського Сходу. Натомість проект Емеріка Крюсе (1623 рік) не обмежувався тільки західноєвропейськими державами, а передбачав залучення до складу майбутньої міжнародної організації Московської держави, Османської імперії, Персії, Ефіопії та інших народів, тобто йшлося про справді універсальну організацію з метою забезпечення загального миру. Багато проектів вічного миру мали більш моралізаторський, аніж юридичний характер (Еразм Роттердамський, Ян Амос Коменський). Найбільший вплив на громадську думку та подальший розвиток міжнародно-правової думки мав проект, висунутий великим німецьким філософом І. Кантом у його знаменитому трактаті «До вічного миру», бо саме І. Кант був першим мислителем, який висунув тезу про об'єктивну закономірність, що веде до встановлення загального миру і створення союзу народів, при чому, і це особливо важливо, у Канта мова йде саме про союз суверенних держав, основною метою якого є підтримання загального миру та безпеки. Кожен народ, з дивовижною прозорливістю зауважував «кенігсберзький мрійник», «заради своєї безпеки може і повинен вимагати від іншого вступити разом з ним в устрій, подібний до громадянського, де кожному може бути гарантоване його право. Це був би союз народів, який, однак, не повинен бути державою народів»¹. Не буде перебільшенням стверджувати, що І. Кант, по суті, за сто двадцять п'ять років до створення Ліги Націй і за сто п'ятдесят років до створення ООН висунув основні засади, на яких будуть засновані ці універсальні організації з підтримання миру та безпеки. Згодом ідея вічного миру в тій чи

¹ Кант И. К вечному миру. Кант И. Сочинения в шести томах [Под общ. ред. В. Ф. Асмуса. А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана], Москва: изд-во «Мысль», 1966. (Философское наследие. Акад. наук СССР. Ин-т философии) Т. 6.С. 271.

іншій формі знайшла своє відображення у працях таких філософів, юристів та політичних мислителів як Й.Г. Фіхте, Й.Г. Гердер, Ф.В.Й. Шеллінг, І. Бентам, В.Ф. Малиновський, Д. Лорімер та багатьох інших¹.

Натомість практика держав у питанні обмеження права на війну аж до початку XX ст. залишалася досить обережною, йдучи шляхом кодифікації законів і звичаїв війни та мирних засобів врегулювання міжнародних спорів, не ставлячи під сумнів само по собі *jus ad bellum*. Першою серйозною спробою, якщо не усунути війну зі сфери людського життя, то принаймні обмежити сферу її застосування, на договірному рівні стали Гаазькі конференції миру 1899 та 1907 років, хоча загалом розуміння війни як вияву суверенітету держави залишається незмінним. Вплив документів, ухвалених на Другій Гаазькій конференції миру на становлення принципу заборони застосування сили в міжнародному праві, мав подвійний характер. По-перше, відповідно до положень III Гаазької конвенції про початок воєнних дій 1907 року, старовинний міжнародно-правовий звичай урочистого оголошення війни був нарешті трансформований у норму договірною характеру. Стаття 1 вищезгаданої Конвенції передбачила, що «держави, які домовляються, визнають, що воєнні дії між ними не повинні починатися без попереднього та недвозначного попередження в формі мотивованого оголошення війни або ультиматуму з умовним оголошенням війни»². Однак саме право держави оголошувати війну іншій державі тут не зачіпалося. По-друге, прийняття II Гаазької Конвенції про обмеження в застосуванні сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями 1907 року або Конвенції Драго-Портера³ ознаменувала собою перший випадок, коли позитивне міжнародне право обмежило до того нічим не обмежене право держави звернення до війни, передбачивши у статті 1, що «держави, які домовляються, погодилися не застосовувати збройну силу для витребування договірних боргів, що стягуються урядом однієї країни з

¹ Детальніше про проекти вічного миру та їхній вплив на міжнародно-правову доктрину і практику див.: Савчук К.О. «Вічний мир». *Енциклопедія міжнародного права*: у 3 т. Т. 1: А–Д / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; ред. кол. : Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. Київ: Академперіодика, 2014. С. 519-522.

² Convention (III) relative to the Opening of Hostilities. The Hague, 18 October 1907. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=BD56907463617993C12563CD002D6774&action=openDocument>

³ Неофіційна назва цієї конвенції походить від прізвищ відомого аргентинського дипломата та юриста-міжнародника, міністра закордонних справ Аргентини Луїса Марія Драго, який у 1902 році під час венесуельської кризи сформулював доктрину, згідно з якою збройна інтервенція з метою витребування державних боргів суперечить міжнародному праву, та американського генерала та дипломата Горація Портера, який був делегатом США на Другій конференції миру в Гаазі у 1907 році, за ініціативою якого була прийнята ця конвенція. Детальніше див.: Савчук К.О. Драго доктрина. *Енциклопедія міжнародного права*: у 3 т. Т. 1: А–Д / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; ред. кол. : Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. К.: Академперіодика, 2014. С. 882-883.

уряду іншої як такі, що належать її підданим»¹. Варто зауважити, що заборона на застосування збройної сили для стягнення боргових зобов'язань не була безумовною, бо другий пункт цієї ж самої статті визначав виключення з такої заборони в тому випадку, якщо держава-боржник відкидає або залишає без відповіді пропозицію про третейський розгляд або, в разі прийняття такого, унеможливорює встановлення третейського запису або, після третейського розгляду, ухиляється від виконання постановленого рішення. Отже, правильно зауважує сучасний чилійський юрист-міжнародник К.-А. Шульц, «був досягнутий мінімальний компроміс, прийнятний як для кредиторів, так і для більшості держав-боржників»². В міжнародно-правовій літературі наголошується, що Конвенція Драго-Портера стала «суттєвою віхою початку шляху щодо створення об'єктивних передумов для незастосування сили та обов'язкового використання мирних засобів розв'язання спорів»³.

Наступний етап становлення принципу заборони застосування сили в міжнародному праві був безпосередньо пов'язаний з наслідками Першої світової війни або «Великої війни» – збройного конфлікту такого масштабу, якого не знала вся попередня історія людства. Багаторазовому зростанню кількості жертв серед особового складу збройних сил воюючих сторін і серед цивільного населення сприяло широке застосування таких нових видів зброї – танки, бойові літаки, підводні човни і нарешті – жажливий засіб масового знищення – бойові отруйні гази. Тому зовсім не дивно, що страхіття цього загальносвітowego катаклізму, адже відомо, що у воєнні дії більшого чи меншого ступеню інтенсивності були втягнуті 33 держави, надали поштовх для створення першої в світовій історії універсальної організації з питань забезпечення міжнародного миру та безпеки – Ліги Націй. Втім навіть після завершення Першої світової війни держави виявилися неготовими до повної заборони війни як засобу розв'язання міжнародних спорів. Проголосивши в преамбулі Статуту Ліги Націй намагання прийняти на себе зобов'язання не вдаватися до війни, архітектори Ліги передбачили у статті 10 Статуту положення про те, що члени Ліги зобов'язуються поважати і охороняти від будь-якого зовнішнього вторгнення територіальну цілісність та існуючу політичну незалежність всіх членів Ліги. Ця сама стаття передбачала, що у випадку нападу або загрози чи небезпеки нападу, Рада Ліги має назвати заходи для забезпечення виконання цього зобов'язання. Стаття 11 визначала положення щодо того, що будь-яка

¹ II Конвенция об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Гаага, 18 октября 1907 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_444#Text

² Schulz C.-A. Accidental Activists: Latin American Status-Seeking at The Hague. *International Studies Quarterly*. Volume 61. Issue 3. 2017. P. 617.

³ Динь Н. К., Дайе П., Пелле А. Международное публичное право: в 2-х т. Т. 2: Кн. 3. Международные отношения. Киев: Сфера, 2001. С. 129.

війна або загроза війни стосується Ліги в цілому і відповідно закріплювала обов'язок Ліги вживати «будь-яких заходів, які можуть бути визнані розумними та ефективними для захисту миру націй»¹. Ключовою у питанні щодо законності застосування збройної сили у міжнародних відносинах була стаття 12 Статуту, яка намагалася суттєво обмежити до того часу майже необмежене право держави на війну. Ця стаття передбачала, що держави брали на себе зобов'язання у випадку виникнення між ними спору, який може викликати розрив, передати його на арбітражний чи судовий розгляд або до Ради Ліги і в будь-якому випадку не будуть вдаватися до війни протягом трьох місяців після арбітражного чи судового рішення або звіту Ради. Арбітражне або судове рішення згідно з цією статтею мало бути винесене протягом розумного строку, а звіт Ради Ліги Націй – зроблений протягом шести місяців після подання спору. Стаття 13 Статуту, в якій закріплювався інший надзвичайно важливий і тісно пов'язаний з принципом заборони застосування сили принцип мирного розв'язання міжнародних спорів, визначала положення, згідно з яким держави-члени Ліги Націй брали на себе зобов'язання не вдаватися до війни проти тієї держави-члена, яка виконує винесене відповідно до цієї статті арбітражне або судове рішення. Ще одне обмеження *jus ad bellum* визначалось статтею 15, яка регламентувала процедуру розв'язання міжнародних спорів за допомогою Ради Ліги Націй, і, зокрема, передбачала заборону розпочинати війну проти тієї держави, яка виконує рекомендації звіту Ради Ліги Націй, що був прийнятий одностайно.

Незабаром, після набуття чинності Статутом Ліги Націй під егідою цієї міжнародної організації була зроблена спроба повністю оголосити агресивну війну поза законом. На IV сесії Асамблеї Ліги Націй 28 вересня 1923 року був представлений проект Договору про взаємну допомогу, стаття 1 якого закріплювала положення про визнання агресивної війни міжнародним злочином і урочисте зобов'язання сторін не скоювати такого злочину². Згідно з цим проектом війна, що ведеться державою, яка є стороною у спорі, що прийняла одноголосну рекомендацію Ради Ліги Націй або рішення Постійної палати міжнародного правосуддя чи арбітражне рішення, проти сторони, яка відмовилася його прийняти, не розглядалася як агресивна, з таким застереженням, щоб перша держава не мала своєю метою порушення політичної незалежності та територіальної цілісності іншої. Проект був розісланий урядам держав, зокрема і тих, які не були членами Ліги Націй, однак їхня реакція свідчила, що шанси на прийняття цього договору фактично дорівнюють нулю.

¹ The Covenant of the League of Nations. URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art11

² Текст проекту Договору про взаємну допомогу від 28.09.1923 див.: Ferencz B. Defining International Aggression. The Search for World Peace. A Documentary History and Analysis. Vol. I. URL: <http://www.derechos.org/peace/dia/Vol1.html>

Наступним кроком в напрямі формування принципу заборони застосування сили в міжнародних відносинах, знову ж таки невдалим, був Женевський протокол про мирне врегулювання міжнародних спорів, схвалений 2 жовтня 1924 року на V сесії Асамблеї Ліги Націй голосами 48 держав і відразу ж відкритий для підписання¹. Стаття 2 цього документа передбачала, що «держави-підписанти погоджуються ні в якому разі не вдаватися до війни між собою або проти держави, яка у відповідному випадку приймає на себе нижчевикладені зобов'язання, за винятком випадків супротиву актам агресії або дій згідно з угодою з Радою або Асамблеєю Ліги Націй відповідно до положень Статуту та цього Протоколу»². Женевський протокол не був документом суто декларативного характеру, а передбачав у своїх статтях конкретні юридичні механізми, які мали б унеможливити, чи принаймні звести до мінімуму ризик початку війни між його підписантами. Зокрема, визнавалося *ipso facto* та без спеціальної угоди обов'язкова юрисдикція Постійної палати міжнародного правосуддя у випадках, що охоплюються параграфом 2 статті 36 Статуту Палати, тобто щодо спорів неполітичного характеру, доповнювалася та деталізувалася процедура розв'язання міжнародних спорів, визначена статтею 15 Статуту Ліги Націй, суттєво розширюючи повноваження Ради Ліги Націй. Проте цей документ не набув юридичної чинності внаслідок відмови від ратифікації державами-постійними членами Ради Ліги Націй. За слушним зауваженням Б. Ференца, «як і попередній проект Договору про взаємну допомогу, Протокол про мирне врегулювання міжнародних спорів мав бути викинутий на смітник нереалізованих мрій людини»³. Результатом зусиль, які докладали в рамках Ліги Націй в напрямі заборони застосування сили в міжнародних відносинах, стало лише прийняття на VII сесії її Асамблеї юридично не зобов'язуючої Декларації про агресивні війни від 24 вересня 1927 року, яка, констатувавши, що війна ніколи не має слугувати засобом розв'язання спорів між державами і кваліфікувавши її як «міжнародний злочин», проголосила, що будь-яка агресивна війна є і залишається забороненою та всі мирні засоби мають вживатися для розв'язання будь-якого спору, що виникає між державами⁴.

Першим багатостороннім міжнародним договором, який недвозначно заборонив війну як засіб розв'язання міжнародних спорів став Загальний

¹ Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes. Adopted by the Fifth Assembly of the League of Nations October 2, 1924. Commentary of the Protocol. New and revised edition. New York: Foreign Policy Association, 1925. P. 4. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=osu.32435063322887&view=1up&seq=4>

² Там само. Р. 9.

³ Ferencz B. Defining International Aggression. The Search for World Peace. A Documentary History and Analysis. Vol. I. URL: <http://www.derechos.org/peace/dia/doc/bf1.html#12b>

⁴ Текст Декларації про агресивні війни див.: Ferencz B. Defining International Aggression. The Search for World Peace. A Documentary History and Analysis. Vol. I. URL: <http://www.derechos.org/peace/dia/doc/dia11.html>

договір про відмову від війни як засобу національної політики від 27 серпня 1928 року, відомий як Паризький пакт про відмову від війни або Пакт Бріана-Келлога, названий на честь ініціаторів його укладання міністра закордонних справ Франції А. Бріана та державного секретаря США Ф.Б. Келлога¹. Отже, міжнародному праву потрібно було пройти шлях у декілька тисячоліть розвитку, щоб, принаймні у декларативній формі, оголосити війну поза законом. Цей без перебільшення епохальний документ був досить лаконічним і складався з преамбули і трьох статей. Стаття 1 цього договору передбачала, що «Високі Договірні Сторони урочисто заявляють від імені своїх народів, що вони засуджують звернення до війни як засобу врегулювання міжнародних спорів і відмовляються від неї як засобу національної політики у взаємовідносинах одна з одною»². Друга стаття Пакту Бріана-Келлога містила зобов'язання сторін врегульовувати або розв'язувати всі спори і конфлікти, що можуть виникати між ними, незалежно від їхньої природи тільки мирними засобами. Укладений первісно між США, Францією, Великою Британією, Німеччиною, Італією, Бельгією, Канадою, Австралією, Новою Зеландією, Південно-Африканським Союзом, Ірландією, Індією, Польщею, Чехословаччиною та Японією, Пакт набув чинності вже 24 липня 1929 року, проте досить швидко до нього приєдналася абсолютна більшість існуючих тоді незалежних держав³, враховуючи СРСР, що зробило його, як справедливо зазначають Н. К. Дінь, П. Дайє та А. Пелле, «безспірно універсальним документом»⁴. В науці міжнародного права відмічається надзвичайно важливе значення цього документа у формуванні принципу заборони застосування сили в міжнародному праві і наголошується, що він «став першим кроком до створення системи колективної безпеки в Європі»⁵, його положення «стали тлом для формування звичаєвого права у період, що передував появі Статуту ООН»⁶, а Нюрнберзький міжнародний воєнний трибунал, розглядаючи питання юридичних наслідків Пакту Бріана-Келлога, у вирoku від 1 жовтня 1946 року наголосив, що «урочиста відмова від війни як засобу національної політики, з необхідністю передбачає, що така війна є

¹ За цей Пакт Ф.Б. Келлог отримав Нобелівську премію миру у 1929 році. Премію присудили лише Ф.Б. Келлогу, бо А. Бріан разом з німецьким міністром закордонних справ Г. Штрессманом стали лауреатами цієї премії у 1926 році за роботу над Локарнськими угодами.

² General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy. Signed at Paris, August 27, 1928. *League of Nations Treaty Series*. Vol. 94. 1929. P. 63. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unt/lon/volume%2094/v94.pdf>

³ Загалом до Пакту приєдналися 63 держави.

⁴ Дінь Н. К., Дайє П., Пелле А. Международное публичное право: в 2-х т. Т. 2: Кн. 3. Международные отношения. Киев: Сфера, 2001. С. 130.

⁵ Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права. Київ: К.І.С., 2015. С. 74.

⁶ Brownlie. I. Principles of Public International Law. Sixth Edition. Oxford University Press, 2003. P. 698.

незаконною за міжнародним правом, та що ті, хто планує і веде таку війну з її неминучими та жакливими наслідками, скоюють злочин, роблячи це»¹. Отже, укладання Пакту Бріана-Келлога ознаменувало собою відмову від пануючої протягом сторіч концепції права суверенної держави оголосити віну іншій, проте Пакт зовсім не передбачав ніякого механізму забезпечення досягнення цієї шляхетної мети, не кажучи вже про визначення якоїсь процедури застосування механізмів колективного примусу проти його порушників. В цьому питанні держава, яка стала жертвою нападу з боку іншої, могла розраховувати хіба що на той механізм, який передбачався статтею 16 Статуту Ліги Націй, що, як засвідчив досвід японської інтервенції в Маньчжурії у 1931 році чи італо-ефіопської війни 1935-1936 років, було явно недостатньо. Загалом ані система підтримання міжнародного миру та безпеки, передбачена Статутом Ліги Націй, ані положення щодо заборони війни, які містилися в Пакті Бріана-Келлога не змогли зупинити сповзання світу у прірву глобального світового катаклізму, яким стала Друга світова війна, що коштувала людству десятки мільйонів життів.

Завершення Другої світової війни і створення Організації Об'єднаних Націй поклало початок новому міжнародному праву, яке, на відміну від класичного, ґрунтується на принципі заборони застосування сили в міжнародних відносинах. Статут ООН, як справедливо зауважував І.І. Лукашук, «приписував відмову від домінуючої протягом сторіч концепції панування сили і заміну її концепцією панування права»². Пункт 4 статті 2 Статуту ООН закріпив цю заборону застосування сили у такому формулюванні: «Всі члени Організації Об'єднаних Націй утримуються у їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави, так і у будь-який інший спосіб, несумісний з цілями Об'єднаних Націй»³. Характерною особливістю, яка відрізняє формулювання принципу заборони застосування сили, що міститься у пункті 4 статті 2 Статуту ООН від Пакту Бріана-Келлога є, по-перше, те, що тут йдеться не про відмову від війни як засобу національної політики, але про заборону застосування сили в міжнародних відносинах взагалі. Архітектори Статуту свідомо уникали застосування поняття «війна», бо цілком зрозуміло, що війна є крайнім ступенем і далеко не єдиною можливістю застосування сили у відносинах між державами. По-друге, пункт 4 статті 2 Статуту ООН забороняє не тільки саме застосування сили в міжнародних відносинах, але навіть погрозу нею. За справедливим твердженням В.Н. Денисова, «незаконність сили

¹ International Military Tribunal (Nurnberg). Judgment of 1 October 1946. P. 53. URL: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf

² Лукашук І.І. Международное право. Общая часть. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 93.

³ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010

ґрунтується на принципі неподільності миру, з якого виходить Статут ООН, насамперед п. 6 ст. 2, в якому встановлено, що держави – не члени Організації також мають додержуватися принципів Статуту ООН, «наскільки це може виявитися необхідним для підтримання міжнародного миру і безпеки»¹. Розгорнуте юридичне тлумачення принципу незастосування сили або погрози силою, так само як і інших основних принципів міжнародного права, було надане Генеральною Асамблеєю ООН у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року². Характерним моментом, що, на нашу думку, підтверджує ключове значення принципу незастосування сили в системі основних принципів міжнародного права є те, що в Декларації цей принцип поставлений на перше місце. Повторюючи формулювання принципу, що міститься у пункті 4 статті 2 Статуту ООН, Декларація наголошує, що погроза силою або її застосування є порушенням міжнародного права та Статуту ООН і вони ніколи не можуть застосовуватися як засіб вирішення міжнародних проблем. Агресивна війна оголошена злочином проти миру, за який має наставати відповідальність за міжнародним правом. Ба більше, заборона поширюється і на пропаганду агресивної війни. Конкретизуючи юридичний зміст закріпленого в пункті 4 статті 2 Статуту ООН принципу, Декларація містить чіткий перелік дій, від яких держави зобов'язані утримуватися у взаємовідносинах між собою. Зокрема, забороняється погроза або застосування сили з метою порушення існуючих міжнародних кордонів іншої держави або як засіб вирішення міжнародних спорів, у тім числі територіальних спорів, і питань, що стосуються державних кордонів. Заборона застосування або погрози силою поширюється також на порушення міжнародних демаркаційних ліній, таких як лінії перемир'я, встановлених або таких, що відповідають міжнародній угоді, стороною якої є ця держава або яку ця держава зобов'язана дотримуватися на будь-якій іншій підставі, проте таке утримання від насильницьких дій не має тлумачитися як таке, що завдає шкоду позиціям сторін щодо статусу і наслідків визначення таких ліній. Згідно з Декларацією, заборона застосування сили або погрози силою охоплювала також зобов'язання держав утримуватися від актів репресалій, пов'язаних із застосуванням сили, насильницьких дій, що позбавляють народи, про які йдеться у викладі принципу рівноправності і самовизначення, їх права на самовизначення, свободу і незалежність,

¹ Денисов В.Н. Незастосування сили або погрози силою принцип. *Енциклопедія міжнародного права*: у 3 т. Т. 1: М–Я / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; ред. кол. : Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. Київ: Академперіодика, 2019. С. 353.

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

організації або заохочення організації іррегулярних сил або збройних банд, зокрема найманців, для вторгнення на територію іншої держави, організації, підбурювання, надання допомоги або участі в актах громадянської війни або терористичних актах в іншій державі або потурання організаційній діяльності в межах своєї території, спрямованій на вчинення таких актів, в тому випадку, коли такі акти, пов'язані із загрозою силою або її застосуванням. Чітко перебуваючи на позиції невизнання територіальних змін, які є результатом застосування сили, Декларація визначила, що територія держави не може бути об'єктом військової окупації, що є результатом застосування сили в порушення положень Статуту чи об'єктом набуття іншою державою внаслідок погрози силою або її застосування, а жодні територіальні надбання, що є результатом погрози силою або її застосування, не повинні визнаватися законними. Подальша кодифікація юридичного змісту принципу заборони застосування сили пов'язана з прийняттям Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі у 1975 році¹. Підтвердивши формулювання принципу незастосування сили або погрози силою відповідно до Статуту ООН та Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, Заключний акт НБСЄ наголосив, що жодні міркування не можуть використовуватися для того, щоб обґрунтовувати звернення до погрози силою або до її застосування в порушення цього принципу. Відповідно до положень Хельсінкського акту, держави, які його підписали, взяли на себе зобов'язання утримуватися від будь-яких дій, що становлять погрозу силою або пряме чи непряме застосування сили проти іншої держави, будь-яких проявів сили з метою примусу іншої держави-учасниці до відмови від повного здійснення її суверенних прав, будь-яких актів репресалій за допомогою сили; не використовувати застосування сили або погрози силою як засіб врегулювання суперечок або питань, які можуть викликати суперечки між державами.

Зауважимо, що розкривши юридичний зміст зобов'язань держав, які впливають з закріпленого у пункті 4 статті 2 Статуту ООН принципу незастосування сили або погрози силою, ці документи, як і сам Статут ООН, не містили визначення поняття «агресія». Ця прогалина була усунута прийняттям Генеральною Асамблеєю ООН резолюції 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року

¹ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text. Зрозуміло, що за юридичною природою Хельсінкський акт, так само як і інші документи НБСЄ-ОБСЄ, не належить до міжнародних договорів у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року та не був зареєстрований в Секретаріаті ООН відповідно до статті 102 Статуту ООН, однак його зобов'язуючий характер навряд чи можна поставити під сумнів. Детальніше про юридичний статус документів, прийнятих під егідою НБСЄ-ОБСЄ див.: Fastenrath U. The Legal Significance of CSCE/OSCE Documents. *OSCE-Yearbook 1995/1996*. Baden-Baden 1997. P. 411-427

«Визначення агресії»¹, згідно зі статтею 1 якої агресія розумілася як «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом ООН», а у статті 3 надала розгорнутий перелік дій, які будуть кваліфікуватися як такі. Визначення та кваліфікаційні ознаки агресії, що містяться у «Визначенні агресії» 1974 року, згодом були відтворені у «Кампальських поправках» до Римського статуту Міжнародного кримінального суду 2010 року, після набуття чинності якими у 2018 році Міжнародний кримінальний суд отримав можливість хоча б в обмеженому обсязі здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії².

Під егідою ООН була зроблена спроба подальшої кодифікації принципу заборони застосування сили Генеральна Асамблея ООН . 8 листопада 1976 року схвалила резолюцію № 31/ «Про укладання Всесвітнього договору про незастосування сили в міжнародних відносинах»³, в якій запропонувала державам-членам ООН продовжити вивчення запропонованого Радянським Союзом проекту Всесвітнього договору про незастосування сили в міжнародних відносинах. Проте під час обговорення цієї ініціативи на засіданнях заснованого відповідно до положень резолюції № 32/150 від 19 грудня 1977 року⁴ Спеціального комітету з посилення ефективності принципу незастосування сили, делегації багатьох держав досить скептично поставилися до цієї ініціативи, вказуючи, зокрема, на непотрібність дублювання положень пункту 4 статті 2 Статуту ООН, і на невдалий досвід, пов'язаний з Пактом Бріана-Келлога. Врешті-решт все завершилося прийняттям чергової резолюції Генеральної Асамблеї ООН – резолюції № 42/22 від 18 листопада 1987 року, що містила Декларацію про посилення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування у міжнародних відносинах⁵. Ця декларація ще раз підтвердила зобов'язання держав утримуватися у взаємовідносинах від погрози силою або її застосування і передбачила, що принцип відмови від по-

¹ Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74

² Детальніше про це див.: Savchuk K.O. International-Legal Aspects of Determining Character of Aggression of Russian Federation in Donbass and International Peacekeeping Operation. Peacekeeping Operations in Ukraine. Edited by O.V. Kresin. Translated and Edited by William E. Butler. London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2019. P. 103-104.

³ Резолюция ГА ООН 31/9 от 8 ноября 1976 года «О заключении Всемирного договора о неприменении силы в международных отношениях». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/31/9>

⁴ Резолюция ГА ООН 32/150 от 19 декабря 1977 года «О заключении Всемирного договора о неприменении силы в международных отношениях». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/32/150>

⁵ Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. Принята резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/useofforce_refraining.shtml

грози силою або її застосування в міжнародних відносинах є універсальним за своїм характером і обов'язковим, незалежно від політичної, економічної, соціальної або культурної системи або союзницьких відносин кожної держави. Загалом ця декларація підтверджує те тлумачення юридичного змісту принципу незастосування сили або погрози силою, яке було надане в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року, проте в ній заборона застосування сили тлумачиться ширше ніж заборона використання збройної сили й окремо наголошується на неприпустимості застосування або заохочення застосування заходів політичного або економічного характеру або будь-яких інших заходів з метою досягти підкорення собі іншої держави у здійсненні нею своїх суверенних прав та отриманні від неї яких-небудь переваг. Також документ наголошує на нерозривному зв'язку між співробітництвом між державами на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях, роззброєнням, заходами щодо зміцнення довіри, ефективним здійсненням всіх прав людини та основоположних свобод, створенням більш сприятливих умов в сфері міжнародних економічних відносин та підвищенням ефективності принципу відмови від погрози силою та її застосування.

Отже, сьогодні нормативну основу застосування сили в міжнародних відносинах, так само як і 70 років тому назад, складає Статут ООН, а якщо конкретніше, то пункт 4 статті 2. Положення Статуту ООН досить недвозначно виокремлюють всього два можливі випадки правомірного застосування сили у відносинах між державами. По-перше, це положення статті 51 Статуту, яке визнає невід'ємне право на індивідуальну або колективну самооборону у випадку збройного нападу на державу-члена ООН, з суттєвим застереженням, що про такі дії має бути негайно повідомлена Рада Безпеки ООН. Другим випадком правомірного застосування сили в міжнародних відносинах є механізм, передбачений статтями 39 та 42 Статуту ООН, який надає Раді Безпеки ООН вжити такі дії повітряними, морськими або сухопутними силами, які виявляться необхідними для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки у випадку будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії. Проте реальності міжнародних відносин свідчать про те, що міжнародному співтовариству поки ще не вдалося поставити всі випадки застосування сили в міжнародних відносинах у чіткі рамки, визначені Статутом ООН. Справді, головне своє завдання ООН, попри всю справедливу, а інколи і зовсім несправедливу критику у свою адресу все ж-таки виконує, і система підтримання міжнародного миру та безпеки, що функціонує в її рамках, виявилася здатною запобігти Третій світовій війні, яка може стати кінцем існування людства як такого. Автор цих рядків повністю погоджується зі словами англійського юриста-міжнародника К. Хендерсона, який, характеризуючи епоху існування системи колективної безпеки в рамках ООН, слушно зауважив, що

«враховуючи наскільки швидко попередні спроби врегулювання війни та сили стали зайвими, той факт, що ми все ще є свідками цієї епохи, може привести до твердження, що тільки на цій підставі її можна розглядати як відносний успіх»¹. Водночас загрозливою тенденцією для функціонування всієї системи сучасного міжнародного правопорядку є збільшення випадків застосування збройної сили в обхід, а інколи, всупереч положенням Статуту ООН, як це було у випадках російської агресії проти Грузії у 2008 році та проти України, починаючи з 2014 року, які, за слушним виразом К. Грей, є «найбільш драматичними недавніми прикладами порушення статті 2(4) в міждержавних конфліктах»². На наше глибоке переконання, лише неухильне дотримання принципу незастосування сили або погрози силою в міжнародних відносинах разом з принципами мирного розв'язання міжнародних спорів, суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи держав, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів може запобігти подальшій хаотизації міжнародних відносин і зупинити кризу сучасного міжнародного правопорядку.

¹ Henderson C. The Use of Force and International Law. Cambridge University Press, 2018. P. 16.

² Gray K. International Law and the Use of Force. Fourth edition. Oxford University Press, 2018. P. 32.

1.3. Правова природа основних принципів міжнародного права*

Вступ

Вітчизняна доктрина, досліджуючи «основні принципи міжнародного права», успадкувала від радянської науки надмірне захоплення теоретичною складовою цього поняття. Варто згадати, що у радянській літературі з міжнародного права другий том «Курсу міжнародного права» присвячений тільки темі основних принципів міжнародного права.¹

Крім того, в наукових статтях дуже часто поєднують, ототожнюють і взаємозаміщують поняття основних принципів міжнародного права та загальних принципів права. У підрозділі буде проведено огляд основних джерел закріплення обох понять, результати актуальних наукових досліджень щодо змісту цих понять. Окрема увага буде приділена дослідженню цієї категорії в роботі спеціального правотворчого органу ООН – Комісії міжнародного права (далі КМП ООН).

Мета нашого дослідження – пошук відповіді на питання: яка ж правова природа основних принципів міжнародного права, чи можна їх замінити іншою категорією?

Основні принципи міжнародного права

О. Задорожній писав, що дискусії щодо кризи системи міжнародного права викликані агресією Російської Федерації проти України зумовлюють проведення аналізу основних нормативних засад сучасної системи світового правопорядку. На думку вченого, ключову роль у цій системі відіграють основні принципи міжнародного права.²

П. Рабінович пояснює принципи права як керівні засади, які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини й суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання.³

* Земан Ігор, канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID: 0000-0002-3252-6491, e-mail: izeman@ukr.net

¹ Курс международного права : в семи томах / редакционная коллегия : В.Н Кудрявцев ... [и др.]. Т. 2. Основные принципы международного права /ответственный редактор И.И. Лукашук. Москва, 1989-1993.

² Задорожній О. В. Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права. Актуальні проблеми держави і права. Одеса. 2015. Вип. 75. С. 242

³ Там само.

В. Буткевич зазначає, що «ставлення до основних принципів міжнародного права в науці неоднозначне. Західні вчені, за невеликим винятком, не виділяють основних принципів міжнародного права».¹ В. Буткевич наголошує, що хоча українські вчені за кількістю наукових досліджень, присвячених основним принципам міжнародного права, тримають першість, вітчизняна наука міжнародного права потребує якісних змін, щоб об'єктивно вивчити природу основних принципів міжнародного права.² В. Буткевич пояснює основні принципи міжнародного права як «систему основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб'єктами і є критерієм правомірності міжнародних правотворчого та правозастосовчого процесів, дійсності інших міжнародно-правових норм».³ Вчений критикує тези науковців про імперативність як невід'ємну властивість міжнародно-правових принципів, наголошуючи, що не всі з них (основних принципів – прим авт.) або принаймні деякі з них у повному обсязі є імперативними нормами.⁴

У підручнику з міжнародного права за редакцією проф. В. Мицика зазначено, що основні принципи міжнародного права є складовою системи міжнародного права та утворюють «конституцію світового співтовариства».⁵ У праці наголошено, що «у своїй сукупності принципи є хартією основних прав та обов'язків держав і утворюють основу загального міжнародного права. Автори підручника стверджують, що «вища юридична сила принципів виявляється у тому, що вони віднесені до категорії імперативних норм, тобто відхилення від них ні індивідуально, ні за угодою суб'єктів міжнародного права неприпустиме... Усі основні принципи сучасного міжнародного права є юридично обов'язковими і підлягають безумовному виконанню».⁶

С. Задорожна зауважила, що «принципи – це основоположні норми міжнародного права, за допомогою яких закріплюються основи сучасної системи міжнародних відносин і міжнародного права, які сприяють нормальному функціонуванню та розвитку цих систем».⁷ На думку вченої «поняття принципи міжнародного права може вживатися у широкому (тобто з урахуванням загальноновизнаних принципів права), та у вузькому (тобто суто міжнародні

¹ Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. Підручник. Київ, 2002. С. 191.

² Там само. С. 193, 194.

³ Там само. С. 196.

⁴ Там само. С. 195.

⁵ Міжнародне публічне право : підручник : у 2 т. Том 1. / [В. В. Мицик, М. В. Буроменський, О. В. Буткевич та ін.] ; за ред. В. В. Мицика. Харків, 2019. С. 201.

⁶ Там само. С. 202.

⁷ Задорожна С.М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція та сучасність. Чернівці, 2019. С. 155.

правосистемні принципи) значеннях.¹ С. Задорожна вважає, що принципи міжнародного права, як спеціальні щодо загальних принципів є нормами, які можуть знаходити своє відображення у будь-якому з джерел, закріплених у ст. 38 Статуту МС ООН.²

У підручнику з міжнародного права за редакцією М. Буроменського немає окремого підрозділу, який присвячений основним принципам міжнародного права. На думку авторів підручника саме імперативні норми регулюють найважливіші міжнародні відносини, а прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права.³ У праці висловлена цікава думка, що «визнання... вищої юридичної сили за імперативними нормами надало нормативній системі міжнародного права тієї ієрархічної структури, у якій загальні принципи здебільшого почали виконувати допоміжні функції».⁴

О. Задорожній зазначає, що фундаментом міжнародних відносин принципи міжнародного права стали здебільшого після завершення Другої світової війни⁵, однак і в довоєнний час цю тему досліджували на вітчизняних теренах. Професор міжнародного права Львівського університету міжвоєнного періоду Л. Ерліх у книзі з міжнародного права дуже лаконічно згадав та описав принцип «добросовісності» як базовий принцип системи міжнародного права. Вчений виділяв різні інтерпретації цього принципу, як *pacta sunt servanda* в праві договорів чи пропорційності в дипломатичному та міжнародному гуманітарному праві.⁶ Також Л. Ерліх, характеризуючи ознаки суб'єктів міжнародного права (держав – прим авт.), розглядав принцип рівності, який виникає вже з самого факту належності суб'єкта до міжнародного співтовариства⁷ та принципі взаємоповаги, як традиційному принципі членів міжнародного співтовариства, що зобов'язує діяти у всіх сферах міжнародних відносин на основі взаємності.⁸

Український професор міжнародного права початку ХХ ст. М. Лозинський у праці з міжнародного права писав про право на самовизначення населення Східної Галичини. На думку вченого, головні держави Антанти зобов'язались надати таку змогу місцевому населенню, а невиконання такого зобов'язання означало б «зламання міжнародного права».⁹ Тут вбачаємо цікаву інтерпре-

¹ Задорожна С.М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція та сучасність. С. 156.

² Там само. С. 157.

³ Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ, 2006. С. 56.

⁴ Там само. С. 58.

⁵ Задорожній О. В. Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права. Актуальні проблеми держави і права. Одеса. 2015. Вип. 75. С. 245

⁶ Ehrlich L. Prawo narodów. Lwów, 1932. S. 15.

⁷ Там само. S. 104.

⁸ Там само. S. 108.

⁹ Лозинський М. Міжнародне право. Зміст викладів в українським університеті у Празі. Часть перша. Суть і творення міжнародного права. Прага, 1922. С. 29.

тацію вченим обов'язку гарантування права народу на самовизначення як засадничої норми міжнародного права. М. Лозинський не користувався терміном основний принцип міжнародного права, а подана характеристика права населення на самовизначення більше відповідає сучасному тлумаченню імперативної норми загального міжнародного права.

Отже, поняття принципів міжнародного права було у науковій літературі довоєнного часу.

Поряд з доктринальним обґрунтуванням варто зазначити ключові міжнародні документи, які закріплюють основні принципи міжнародного права. Лише після прийняття Статуту ООН 1945 року ці основоположні керівні засади міжнародного правопорядку отримали сталий перелік. Джерелом формування і закріплення основних принципів міжнародного права став Статут ООН, де в ст. 1 закріплено засаду розвитку дружніх відносин між націями на основі поваги принципу рівноправності та самовизначення народів. У ст. 2 Статуту ООН закріплено основні принципи, за якими має діяти ООН і її члени: суверенної рівності; добросовісного виконання зобов'язань; вирішення спорів мирними засобами; утримуватись від погрози сили чи її застосування; обов'язок всеосяжної допомоги ООН; обов'язок дотримуватись принципів усіма державами; невтручання у внутрішні справи.¹ Зазначені принципи тлумачаться у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами, відповідно до Статуту ООН 1970 року.² У Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року прийнято Декларацію принципів, яким держави-учасники будуть керуватись у взаємовідносинах. Загальновідомо, що новелою Заключного акту стало формування трьох додаткових основоположних принципів міжнародного права.³ Це породило багато дискусій щодо регіонального характеру таких принципів, як непорушності державних кордонів, територіальної цілісності держав і поваги до прав людини та основоположних свобод.

Отже, основні принципи міжнародного права отримали своє базове закріплення у трьох ключових міжнародних документах.

Як вже зазначалось, для західної науки міжнародного права не є характерним приділення значної уваги основним принципам міжнародного права. Не відображається у працях західних авторів і теза про абсолютну відповідність

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 08.07.2021).

² Афанасенко С.І. «Норми «Jus Cogens». Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 3-4. С. 136.

³ Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text.

та очевидну тотожність усіх основних принципів міжнародного права з імперативними нормами. Проте окремі іноземні вчені все ж аналізують принципи міжнародного права. Зокрема, В.Г. Вітцтум характеризує основні принципи як основні правила міжнародного права, які закріплені у Статуті ООН. Вчений виділяє сім таких основних правил. Проводить досить поверхневий їхній теоретичний аналіз, а детальніше розглядає кожен принцип у відповідному галузевому та практичному контексті.¹

Я. Броунлі у праці «Принципи міжнародного публічного права», попри характерний акцент, у назві зосереджується не на загальнотеоретичному аналізі таких засад, а на практичному аналізі дії принципів міжнародного права. В темі джерела міжнародного права вчений розділяє загальні принципи права та загальні принципи міжнародного права. Загальним принципам міжнародного права присвячено практично лише один абзац, де автор лише наводить їхній перелік. Під час дослідження статусу території в міжнародному праві вчений аналізує зміст принципу суверенної рівності.² У розділі присвяченому захисту індивідів і груп Я. Броунлі аналізує загальні принципи міжнародного гуманітарного права та принцип самовизначення.³ Варто звернути особливу увагу на пояснення вченим поняття *jus cogens*. Я. Броунлі зазначає, що юристи постійно намагались класифікувати правила чи права та обов'язки у міжнародних відносинах, використовуючи приставки фундаментальні, а щодо прав – невід'ємні. Такі класифікації не мали значного успіху, проте опосередковано впливали на тлумачення договорів судами. В недавньому минулому наукова доктрина підтримала погляд, що існують деякі вищі за рангом принципи міжнародного права, які формують *jus cogens*. За своєю природою вони є правилами міжнародного звичаєвого права, які не можуть бути замінені договорами, а лише шляхом утворення наступного звичаєвого правила такої самої природи. Вчений подає перелік таких норм: заборона застосування сили, заборона геноциду, принципи расової недискримінації, злочини проти людяності, заборона торгівлі та піратства.⁴

Отже, Я. Броунлі виділив ключову рису імперативних норм як вищих за рангом принципів міжнародного права. Ця теза доводить необхідність уніфікації термінології та вживати саме поняття імперативні норми для найвищих за ієрархією засадничих норм міжнародного права.

Г. Лаутерпахт також не виділяє окремо основних принципів міжнародного права. Вчений досліджує джерела міжнародного права через призму наукових шкіл і зупиняється тільки на загальних принципах права, зазначаючи, що «за-

¹ Международное право / Вольфганг Граф Витцтум [и др.]. Москва, 2011. С. 43.

² Brownlie Ian. Principles of Public International Law. Oxford University Press, 2008. P. 105

³ Ibidem. P. 564, 579.

⁴ Ibidem. P. 510, 511.

гальна юриспруденція є корисною та необхідною для подвійної мети – міжнародної практики та судового вирішення міжнародних спорів».¹

Загальні принципи права

Варто також наголосити, що термін «загальні принципи права» має інший зміст порівняно з основними принципами міжнародного права та означає конкретний вид джерела міжнародного права. Згідно зі ст. 38 1) с) Статуту Міжнародного Суду ООН Суд у вирішенні спорів застосовує загальні принципи права, визнані цивілізованими націями. О.Задорожній зачисляє до них узагальнені принципи (принципи справедливості, добросовісності); принципи прикладного, технічного характеру («наступний закон (договір) скасовує попередній»), рішення, винесене щодо спору між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору, *lex specialis derogat generali* («спеціальний закон (договір) скасовує (витісняє) загальний») тощо.²

Серед категорій загальних принципів права, які можуть підпадати під ст. 38 1) с) Статуту Міжнародного суду ООН вчені виділяють загальні принципи права, які впливають з національних правових систем, і загальні принципи права, які сформувались у рамках міжнародно-правової системи.³

Загальні принципи права як одне з джерел міжнародного права неодноразово згадувались і застосовувались у державній та судовій практиці.⁴ Вони відображені у правових нормах та стандартах у сфері прав людини. Ст. 15 2) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачає, що ніщо у цій статті не перешкоджає передачі до суду та покарання будь-якої особи за дії, які у момент вчинення, були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародною спільнотою. Аналогічно ст. 7 2) Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає, що ця стаття не перешкоджає засудженню і покаранню будь-якої особи за вчинення діяння чи бездіяльність, які на момент вчинення були кримінальним злочином відповідно до загальних принципів права, визнаними цивілізованими державами.⁵

¹ Lauterpacht E. International Law. Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht. Vol. 2. The Law of Peace. Part 1. International Law in General. Cambridge, 1975. P.206

² Задорожній О. В. Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права. Актуальні проблеми держави і права. Одеса. 2015. Вип. 75. С. 245.

³ Первый доклад об общих принципах права, подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом. A/CN.4/732. С. 6. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/100/95/PDF/N1910095.pdf?OpenElement> (дата звернення: 08.07.2021).

⁴ Там само. С. 32.

⁵ Там само. С. 36

Існування загальних принципів права, які беруть початок від міжнародно-правової системи, підтверджується практикою держав і рішеннями міжнародних судів. У справі «Протока Корфу» МС ООН зазначав, що албанська влада зобов'язана була повідомити про існування мінного поля в територіальних водах Албанії не за зобов'язаннями по Гаазькій Конвенції 1907 року, а враховуючи елементарні поняття гуманності, які у мирний час мають ще строгіше дотримуватись ніж у воєнний.¹ Заява МС ООН у консультативному висновку стосовно «Застереження до Конвенції про геноцид» про те, що «принципи, які є в основі Конвенції про геноцид – це принципи, що визнаються цивілізованими націями та мають обов'язкову силу навіть без договірних зобов'язань»² теж є прикладом формування загальних принципів права у рамках міжнародно-правової системи.

Імперативні норми

Погляди науковців збігаються у тому, що основні принципи міжнародного права є нормами. Норма – термін латинського походження, який означає «узаконене встановлення» або «чітко визначену міру».³ Варто погодитись з тезою, що «основоположні принципи міжнародного права не є доскональними елементами».⁴

У доповіді КМП ООН про *jus cogens* наголошено, що основоположні цінності міжнародно-правового співтовариства, які становлять основу цивілізації перебувають під захистом норм *jus cogens*.⁵

Як відомо, чітке визначення імперативної норми було подане у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Ст. 53 Конвенції визначає, що договір вважається нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі міжнародного права. Імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме. Конвенція визначає можливість зміни імперативної норми лише наступною нормою такого ж характеру.⁶

¹ Первый доклад об общих принципах права, подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом. С. 72.

² Там само. С. 73.

³ Афанасенко С.І. «Норми «Jus Cogens». Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 3-4. С. 135.

⁴ Там само. С.137.

⁵ Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. A/CN.4/693. С. 52. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/79/PDF/N1606379.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.07.2021).

⁶ Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 08.07.2021).

Історія становлення терміна імперативна норма *jus cogens* має довготривалий шлях. Вперше такий термін з'явився у доповіді сера Джеральда Фіцморіса присвяченій праву міжнародних договорів у документах КМП ООН. Доповідач зазначав, що для того, щоб договір був дійсним, він має відповідати і не суперечити тим принципам міжнародного права, які мають характер *jus cogens*.¹ Ще раніше Герш Лаутерпахт як спеціальний доповідач, обґрунтовуючи випадки недійсності міжнародного договору, називав ситуацію, коли договір порушує норми, які отримали статус загальноприйнятих. Далі Г.Лаутерпахт конкретизував, що критерієм незаконності є невідповідність договору найважливішим принципам міжнародного права, які можуть розглядатись як структурні принципи міжнародного публічного порядку.² Останній доповідач КМП ООН з цієї теми Хемфрі Уолдок, подаючи текст доповіді, який стосувався незаконності договору через його невідповідність нормам *jus cogens*, зазначив, що «договір суперечить міжнародному праву та є недійсним якщо його об'єкт та його виконання передбачають порушення загальної норми чи принципу міжнародного права, які мають характер *jus cogens*».³

Отже, розуміння імперативної норми фактично кристалізувалось в роботі КМП ООН щодо підготовки проекту статей Віденської конвенції про право міжнародних договорів під час дискусій щодо визначення критерію абсолютної недійсності міжнародного договору. Вживання цієї категорії трансформувалось від «найважливіших принципів міжнародного права» через «загальну норму чи принцип міжнародного права, які мають характер *jus cogens*» до закріпленої у ст. 53 Конвенції «імперативної норми загального міжнародного права». Для визначення імперативних норм загального міжнародного права використовується двоетапний процес: становлення звичаєвої норми в загальному міжнародному праві та підвищення цієї норми до статусу *jus cogens*.⁴

Підхід, за яким міжнародно-правові норми, що належать до *jus cogens*, по-являються із норм загального міжнародного права, послідовно застосовується у рішеннях міжнародних і національних судів. Дослідники зазначають, що найбільш очевидним виявом загального міжнародного права є міжнародне звичаєве право і вбачають у ньому базу, на якій частіше всього формуються норми *jus cogens*. Розуміння того, що норми *jus cogens* формуються з норм

¹ Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. А/CN.4/693. С. 17. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/79/PDF/N1606379.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.07.2021).

² Там само. С. 18.

³ Там само. С. 19.

⁴ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади. А/CN.4/706. С. 19. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/068/55/PDF/N1706855.pdf?OpenElement> (дата звернення: 24.07.2021).

міжнародного звичаєвого права, підтверджується прецедентами з практики. Так і у рішенні по справі «Питання, що стосуються обов'язку здійснювати судочинство або видавати» МС ООН визнав заборону катування частиною міжнародного звичаєвого права, яке перетворилось у імперативну норму.¹ МКТЮ у рішенні по справі Єлісіча заявив, що не може бути жодних сумнівів у тому, що заборона геноциду належить до міжнародного звичаєвого права і досягла сьогодні рівня *jus cogens*.²

Варто також зазначити наявність у науковій літературі поглядів про те, що з загальних принципів права також можуть породжуватись норми *jus cogens*. Деякі вчені зазначають, що загальні принципи по сенсу ст. 38 (1) (с) Статуту МС ООН є джерелом, що генерує міжнародне право, а тому можуть бути підвищені до рівня *jus cogens*, якщо відповідають усім іншим критеріям для такого підвищення.³

У доповіді КМП ООН було також досліджено співвідношення міжнародного договору з імперативною нормою. Широко прийнята позиція вчених, що договірні положення як такі не породжують норм загального міжнародного права здатних підняти до статусу *jus cogens*. Однак у справі про «Континентальний шельф Північного моря» МС ООН зазначив, що договірна норма може кодифікувати чи декларувати існуючу загальну норму міжнародного права і прийняття договірної норми може допомогти в кристалізації загальної норми міжнародного права.⁴

Поряд з належністю до норм загального міжнародного права ще одним критерієм імперативного характеру норми є те, що міжнародна спільнота держав загалом має приймати та визнавати норму в такій якості, що не допускає відхилення від її дотримання. Жодна спеціальна чи наступна норма *jus dispositivum* не буде мати пріоритету над імперативною нормою та буде недійсною, якщо вона з нею несумісна.⁵

Під час роботи над темою імперативні норми загального міжнародного права КМП ООН підготувала невичерпний ілюстративний перелік імперативних норм, підкреслюючи його корисність та цінність для виявлення прикладів норм, які вже відповідають критеріям *jus cogens*. Крім того, розробка ілюстративного переліку норм *jus cogens* продемонструвала, як треба застосовувати критерії, які розробила КМП ООН для визначення норм такого типу. Критики складення невичерпного переліку імперативних норм загального міжнарод-

¹ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади. С. 21.

² Там само. С. 22.

³ Там само. С. 25.

⁴ Там само. С. 27.

⁵ Там само. С. 36.

ного права зауважують, що складений перелік справлятиме враження, що всі інші норми не мають характер *jus cogens*. Однак спеціальний доповідач справедливо вбачає більше користі з такого ілюстративного переліку імперативних норм і наголошує, що це було необхідністю в цій ситуації розробити такий перелік.¹ КМП ООН визнала в якості норм, які здобули імперативний статус, такі: заборона агресії чи застосування сили з метою агресії; заборона геноциду; заборона рабства; заборона апартеїду та расової дискримінації; заборона злочинів проти людяності; заборона катувань; право на самовизначення; основні норми міжнародного гуманітарного права.² З наведеного переліку дві імперативні норми про заборону агресії чи застосування сили з метою агресії, а також рівноправності та самовизначення народів збігаються з основними принципами міжнародного права.

У доповіді КМП ООН використовується вираз «заборона агресії», а не прописане у статуті ООН положення про заборону застосування сили чи погрози силою. У справі «Воєнна та напіввоєнна діяльність» МС ООН зазначив «ще одне підтвердження дійсності у якості міжнародного звичаєвого права принципу заборони застосування сили, викладеного у Статуті ООН можна побачити в тому, що він часто згадується у виступах представників держав не тільки як принцип міжнародного звичаєвого права, але як один з основоположних принципів цього права». КМП ООН у своїй роботі з кодифікації права міжнародних договорів зазначила, що розміщення в Статуті заборони застосування сили є яскравим прикладом норми міжнародного права, яка має характер *jus cogens*.³ Резолюція ГА ООН про визначення агресії є доказом прийняття і визнання недопустимості відхилення від принципу заборони агресії.⁴ Держави також часто називали заборону агресії як норму *jus cogens* у Раді Безпеки, а також багатьох національних судових рішеннях.⁵

Обґрунтовуючи факт належності права на самовизначення до норм *jus cogens*, КМП ООН наголошує, що її імперативний статус визнається практично всюди. Як аргументи доведення належності цієї норми до імперативної спеціальний доповідач цитує рішення МС ООН у справі «Східний Тимор», де Суд проголошує право на самовизначення основоположним принципом між-

¹ Четвертый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный- Специальным докладчиком Дире Тлади. А/СН.4/727 С. 26. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/024/35/PDF/N1902435.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.07.2021).

² Там само. С. 30.

³ Там само. С. 31.

⁴ Там само. С. 32.

⁵ Там само. С. 33.

народного права. Імперативний статус права на самовизначення признається також у практиці держав щодо багатосторонніх документів, зокрема його розміщення в Декларації 1970 року про принципи міжнародного права.¹

Право на самовизначення знайшло відображення і у договірній практиці. У Статуті ООН йдеться, що однією з цілей організації є розвиток дружніх відносин між націями на основі поваги принципу рівноправності та самовизначення народів. У Міжнародних пактах 1966 року проголошено, що всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього вони вільно визначають свій політичний статус і вільно забезпечують економічний, соціальний і культурний розвиток.²

У доповіді КМП ООН, попри запропонований невичерпний перелік імперативних норм, спеціальний доповідач наводить інші норми, які користуються певною підтримкою щодо наділення статусом *jus cogens*, а саме: заборона насильницьких зникнень; право на життя; принцип невисилання; заборона торгівлі людьми; право на справедливий судовий розгляд; заборона дискримінації; екологічні права та заборона тероризму. З перелічених норм у доповіді ширше розглянуто три норми, які користуються вагомою підтримкою в доктрині та практиці як приклади *jus cogens*, а саме: заборона насильницьких зникнень; право на захист від свавільного позбавлення життя; принцип невисилання.³

У доповіді про фрагментацію міжнародного права КМП ООН зазначається, що єдиним форматом, в якому термін *jus cogens* справді використовувався в МС ООН, були особливі та незгодні думки окремих суддів.⁴ Все ж той факт, що Суд неодноразово посилався на загальні та основоположні принципи, які існують поза сферою договірних відносин, дає підстави стверджувати, що Суд підтвердив таку концепцію.

Отже, враховуючи аналіз доповідей КМП ООН про імперативні норми загального міжнародного права, можемо констатувати обґрунтоване підтвердження належності до норм *jus cogens* лише двох основних принципів міжнародного права.

¹ Четвертый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади. С. 55, 56.

² Там само. С. 57.

³ Там само. С. 62.

⁴ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права. Окончательно подготовлен Мартти Коскенниemi. А/СН.4/L.682. С. 207. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/79/PDF/G0661079.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.07.2021).

*Співвідношення основних принципів міжнародного права до норм
jus cogens*

Варто зауважити, що про співвідношення (а точніше про диференціацію) понять норма *jus cogens* та основні принципи міжнародного права пишуть сучасні російські дослідники. Л. Ануфрієва зазначає, що юридична основа договору між Російською Федерацією та Республікою Крим про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим впливає з визнання та підтвердження принципу рівноправності та самовизначення народів, а також усвідомлення тісного взаємозв'язку інших основних принципів міжнародного права».¹ Російські науковці продовжують теоретично обґрунтовувати фундаментальність основних принципів міжнародного права, які їхня держава віроломно плюндрує на практиці. Викликає інтерес рішуче заперечення Л. Ануфрієвою тези про можливість заміни категорією *jus cogens* основних принципів міжнародного права. Російська авторка акцентує на функціональній значущості основних принципів порівняно з нормами *jus cogens* та наголошує, що вони (основні принципи – прим. авт.) становлять не просто елемент у системі міжнародного права, а забезпечують роль несучої конструкції».² Подив викликає висновок російської авторки про те, що норми, які включають у категорію *jus cogens* у багатьох випадках належать не до загального міжнародного права.³ Авторці, очевидно, варто детальніше опрацювати матеріали роботи КМП ООН, де ще у другій доповіді про імперативні норми чітко виділено два критерії визначення *jus cogens*, а саме «належність до норми загального міжнародного права» та «визнання і прийняття».⁴

Наведені аргументи додають ще більше сумнівів у практичній складовій такої складної юридичної категорії як «основні принципи міжнародного права». Йдеться не про заперечення закріплених у Статуті ООН принципів, за якими мають діяти ООН і її члени, а також їхнє декларативне затвердження у подальших документах. Так само як у національному праві факт вчинення правопорушення чи злочину ніяк не може автоматично заперечувати дієвість чи потребу існування певного закону. Однак йдеться про доктринальну «міфологізацію», завдяки впливу радянської науки, практичного значення та втілення основних принципів міжнародного права. Попри беззаперечну важливість принципів, за якими мають діяти ООН і її члени чи принципи, якими держави-учасники Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі будуть керуватись у взаємовідносинах, важко говорити про непорушність значної частини з них.

¹ Ануфриева Л.П. Дифференциация основных принципов и норм *jus cogens* как понятий теории и практики современного международного права. Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2020. №12. С.58.

² Там само. С. 64.

³ Там само. С. 66.

⁴ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади. С.18, 30.

Враховуючи постійне системне порушення та ігнорування сформованої у науці категорії «основні принципи міжнародного права», треба критично переосмислити їхню природу. Для того, щоб кожен суб'єкт міжнародного права відчував себе захищеним, він має бути переконаним у верховенстві міжнародного права. Механізм реалізації верховенства міжнародного права має ґрунтуватись на правовій нормі і гарантії її дотримання. Ієрархія міжнародно-правових норм на чолі з *jus cogens* виражає ясність правової природи структурних елементів джерел міжнародного права.

Висновки

Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне змінити акцент у дослідженні та викладанні тем, які присвячені джерелам та нормам міжнародного права, з основних принципів міжнародного права на імперативні норми загального міжнародного права *jus cogens*. Такий підхід буде відповідати сучасному «духу» західної наукової думки та ходу кодифікаційної роботи основного правотворчого органу ООН – Комісії міжнародного права. Така заміна не може означати просту зміну заголовка. *Jus cogens* як найвищі за ієрархією норми загального міжнародного права давно вийшли за межі списку «основних принципів міжнародного права». Вони є «живими» нормами, які не мають фіксованого переліку, однак надзвичайно авторитетні й ефективні, відображаючи спільну переконаність усієї міжнародної спільноти держав у їхній непорушності.

Висунута у дослідженні теза про потребу заміни категорії основні принципи міжнародного права на імперативні норми загального міжнародного права зовсім не має на меті піддати сумніву чи нівелювати здобутки науки і практики міжнародного права щодо значення десяти основоположних принципів міжнародного права закріплених в Статуті ООН, Декларації про принципи та Заключному акті. Кожен міжнародний документ, який має на меті посилити мирне співіснування народів і націй, безперечно потребує підтримки серед науковців.

Уніфіковане вживання у вітчизняній науці та практиці імперативних норм дасть змогу усунути розбіжності та плутанину в поясненні змісту норм міжнародного права. Критерії зачислення певної норми до *jus cogens* надзвичайно вимогливі. Характер *jus cogens* у правових нормах має підтверджуватись авторитетними доказами на практиці у вигляді рішень міжнародних і національних судових органів, міжнародних документів, резолюцій міжнародних організацій, доповідях КМП ООН, науковій думці авторитетних вчених.

Потрібно вірити, що поступово всі десять основоположних принципів міжнародного права будуть загальновизнані як імперативні норми міжнародного права. Втілення такого завдання залежить у великій мірі від науковців юристів-міжнародників.

1.4. Концепція міжнародного правопорядку та її вплив на процес становлення інституту визнання держав*

Заявлена тема належить до категорії тих, що перебувають у площині теоретичного осмислення основ сучасного міжнародного права. Міжнародний правопорядок – концепція, яка розвивається в умовах динамічних перетворень кожної держави і світу в цілому. Переживши епоху невизначеності і постійних пошуків, міжнародний правопорядок вступив в епоху швидких перетворень. Окрему роль у цьому сенсі відіграла пандемія COVID-19, яка, з одного боку, об'єднала держави перед лицем спільної масштабної загрози, з іншого боку – продемонструвала їхній егоїзм і наміри відокремитися в пошуках ефективних способів виходу з кризи. За таких умов інститут визнання держав посідає системоутворююче місце, надаючи оцінку структурним елементам міжнародного правопорядку та підсилюючи його демократичність.

*Концепція міжнародного правопорядку:
характерні ознаки та нові виклики*

Концепція «міжнародного правопорядку» не є новою для теорії міжнародного права. В різні часи, під впливом різноманітних політичних і правових обставин юристи намагалися визначити якості, притаманні правопорядку як окремому правовому явищу. Визначив і проаналізував ключові теоретичні аспекти міжнародного правопорядку, взявши за основу концептуальні погляди представників української школи міжнародного права, авторитетний український вчений, І. Забара, зазначає, що «міжнародний правопорядок – це стан фактичної впорядкованості міжнародних відносин, який відображає реальне, практичне здійснення вимог міжнародної законності та міжнародного права»¹. Такий підхід видається раціоналістичним і таким, що конкретизує та визначає ситуацію, яка склалась у міжнародних відносинах із посиланням на стандарти поведінки держав на походження цих стандартів. Принциповими аспектами

* Тимченко Ліліана, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри міжнародних відносин та міжнародного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, ORCID: 0000-0002-4433-1077, e-mail: l.tymchenko@kubg.edu.ua

¹ Забара І. Міжнародний правопорядок: до питання характеристики правового явища (теоретичні аспекти) // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. 1(44/45)/2016. С. 82.

міжнародного правопорядку І. Забара визначає: 1) передумови становлення; 2) сферу встановлення і дії; 3) періодизацію; 4) структурну побудову; 5) засади і принципи; 6) цілі; 7) функції; 8) властивості і 9) основу міжнародного правопорядку¹. Враховуючи цей перелік, легше визначити особливості розвитку міжнародного правопорядку на сучасному етапі. Беручи до уваги три головні функції міжнародного правопорядку, які визначені у статті І. Забари із посиланням на «Міжнародне право. Основи теорії: підручник» за редакцією В.Г. Буткевича (Київ: Либідь, 2002), доречно конкретизувати цілеспрямованість і завдання, які реалізуються (або мають бути реалізованими) в рамках сучасного міжнародного правопорядку². Беззаперечний фундамент сучасного правопорядку закладений в положеннях Атлантичної хартії 1941 р., преамбулі та ст. 1, 2, 4 Статуту ООН 1945 р., які передбачають підтримку миру і безпеки та орієнтовані на демократичні відносини між державами. Міжнародне право позбулося відносин панівного домінування, колоніального пригнічення та відмовилося від агресивної політики та анексій. Натомість прийшли визнання суверенної рівності держав; невтручання; надання вільного доступу до торгівельних ринків і сировинних ресурсів; прагнення до стану поступового поліпшення добробуту; сприяння та розвиток шанобливого ставлення до прав людини і її основних свобод поза дискримінацією за ознаками раси, статі, мови, релігії.

За 76 років закладена мета та завдання знайшли своє втілення в діяльності системи міжнародних відносин, отримали свій прогресивний розвиток у рамках численних міжнародних договорів, були втілені в діяльності держав, відображені в документах судової практики та в резолюціях міжнародних міжурядових організацій.

Міжнародне право йшло в фарватері розв'язання складних багаторічних конфліктів між державами, сприяло збереженню *status quo* в територіальних питаннях, утримувало від сепаратизму та анексій. Серйозним викликом на початку XXI ст. стала агресивна політика Російської Федерації, яка сприяла політико-правовій згуртованості держав та актуалізувала потребу вдосконалення процедурних аспектів інституту відповідальності держав.

¹ Забара І. Міжнародний правопорядок: до питання характеристики правового явища (теоретичні аспекти) // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. 1(44/45)/2016. С. 82.

² Йдеться про три головні функції міжнародного правопорядку: 1) збереження та вдосконалення правопорядку; 2) взаємодія із зовнішнім середовищем, іншими соціальними системами; 3) відокремлення якісної визначеності міжнародного правопорядку (через упорядкування наявної структури, координацію взаємодії компонентів правопорядку; досягнення внутрішньої узгодженої системи міжнародного правопорядку тощо). Детальніше див.: Забара І. Міжнародний правопорядок: до питання характеристики правового явища (теоретичні аспекти). С. 84.

Тому суттєвими питаннями дискусії про характер міжнародного правопорядку є визначення його меж. Чи він універсальний? Та чи насправді він існує? Чи не є ілюзією, вигадкою, бажанням, або міражем¹?

Порівняно з ситуацією XVII ст. сучасний міжнародний правопорядок достатньо універсальний. По-перше, він заснований на рівних відносинах держав. У роботі міжнародних міжурядових організацій в обговоренні самих важливих питань, беруть участь всі без винятку держави, навіть такі, які керуються демократичною диктатурою народу, яку очолює робітничий клас і базується на союзі робітників і селян². В цьому полягає сила і слабкість такого міжнародного правопорядку. Сила – у створенні єдиного політико-правового майданчика. Слабкість – в загрозах, які несуть в собі недемократичні режими. По-друге, сучасний міжнародний правопорядок – це союз більшості, де представлені інтереси всіх континентів, держав з різним економічним і політичним впливом. До 1648 року не існувало становища, яке можна було назвати міжнародним, існували спорадичні відносини між імперіями, імперіями та васалами. На відносини з іншою державою суверени дивилися з позиції захисту національного правопорядку, розуміючи, що будь-яке послаблення в домовленостях може призвести до втрати тієї чи іншої території, або втрати політичного іміджу. По-третє, йдеться про добровільне прийняття на себе зобов'язань на підставі принципу невтручання у внутрішні справи. В окремих міжнародних організаціях рішення приймають консенсусом, що свідчить про високий рівень довіри держав одна до одної, про прийняття спільних цінностей. По-четверте, європейські держави XVII ст., як відомо, не враховували інтереси корінного населення (зокрема індіанців). Будь-яка територія, яку «знаходила» Іспанія або Португалія, Англія або Франція, розглядалася як *terra nullius* і відразу приєднувалася до суверенного володіння колонізатора. Сьогодні одним з критеріїв легітимізації держави є захист прав корінних народів і національних меншин.

Варто констатувати, що сучасний міжнародний правопорядок як сукупність відносин, які базуються на нормах *jus cogens*, характеризується правовою єдністю, відрізняється високим рівнем толерантності, спільністю інтересів і намірами зберегти цінності, які поділяє більшість держав. Звичайно, наші опоненти можуть назвати порушників норм міжнародного права, можуть зауважити на тому, що агресивна поведінка деяких держав руйнує міжнародний

¹ Про те, що існує лише міраж міжнародного співтовариства, що образи міжнародних конференцій і зала Генеральної Асамблеї ООН створюють лише уявлення про єдине ціле, писав в свій час член Французької академії С. Бастід. Цит. за: Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок. Киев: Наукова думка, 1990. С. 63.

² Стаття 1. Конституція КНР. URL: http://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html. (дата звернення: 14.07.2021).

правопорядок¹. Красномовно реагував на таку полеміку засновник Київської школи міжнародного права І.І. Лукашук: «Причина ефективності міжнародного права не в механізмі примусу, а в його соціальній необхідності. Без нього система міжнародних відносин не могла б функціонувати... Найчастіше за все порушення відбуваються у сфері «високої політики», включно з проблемами безпеки. Але якщо порівняти ці порушення з тим, що відбувається всередині держави, то результат буде не на користь внутрішнього права»².

Порушники норм міжнародного права не відразу усвідомлюють шкоду, яку вони наносять власній правовій системі. Цю проблему детально дослідив Б. Бауринг в розділі «Деградація міжнародного права?» ще в 2002 році. Він дійшов висновку, що «відмова від міжнародного права має своїм наслідком підрив гарантій внутрішнього права»³.

Справді, злочинні дії не свідчать про руйнування системи існуючих міжнародно-правових норм, а говорять про підвищення рівня криміногенності суспільства та необхідності частіше застосовувати норми щодо визначення обсягу відповідальності та покарання. Тому агресорам, порушникам норм міжнародного права важливо розуміти, що відмова від виконання міжнародних зобов'язання незмінно призведе до руйнації власної національної системи. Ми маємо цьому підтвердження: міжнародні санкції проти Російської Федерації послабили і без того складну економічну ситуацію в цій державі. Інвестори не розглядають ринок Росії як потенційний. На внутрішньо-політичній арені спостерігається згортання демократичних реформ і повернення до авторитаризму. За індексом демократії РФ, як авторитарна держава, опинилась на 124 місці, між такими державами як Ефіопія та Нігер⁴. Це означає, що виборчий процес і плюралізм в державі; діяльність уряду; політична участь; політична культура; громадянські свободи перебувають під повним контролем правлячої верхівки влади. Іншим красномовним прикладом є Республіка Білорусь, яка, нехтуючи нормами міжнародного права, зокрема, щодо захисту прав людини, зловживаючи владою, а часто просто здоровим глуздом, стала фактично державою-терористкою. Зі 167 держав, які досліджували експерти журналу «The Economist», Білорусь, держава, яка розташована в центрі Європи, яка

¹ У цьому контексті привертають увагу маніпулятивні викладки російських дослідників, зокрема: *Правопорядок в період глобального кризиса : трансформации, тенденции, угрозы: монография* / Рувинский Р.З. Санкт-Петербург: Алетей, 2020. 350 с.

² Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов*. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 432 с. С. 49.

³ Bowring B. *The degradation of international law? // Law after Ground Zero*. Routledge-Cavendish, 2002. P. 58.

⁴ Дослідження підготовлено аналітичним підрозділом британського журналу Economist (Economist Intelligence Unit). Global Democracy Index 2020.
URL: <https://www.economist.com/graphic-detail/2021/02/02/global-democracy-has-a-very-bad-year>. (дата звернення: 15.07.2021).

має давню історію розвитку демократичної культури, за індексом демократії перебуває на 148 місці, випереджаючи Судан¹.

Серйозним викликом розвитку міждержавних відносин стала пандемія COVID-19. Тут прогнози могли б бути самими песимістичними. Але міжнародне право як еталонне мірило для подальшого розвитку держав сприяло розгортанню нового контексту міжнародного правопорядку.

Для того, щоб з'ясувати сутність тих викликів, які постали перед міжнародним правом у ситуації зразку 2021 року та як виглядають характерні ознаки сучасного міжнародного правопорядку, найбільш раціональним, на наш погляд, є аналіз «Семи принципів зміцнення глобального співробітництва», які були сформульовані в рамках Світового економічного форуму (The World Economic Forum), який зібрав 21 січня 2021 року у Женеві (Швейцарія) у віртуальному просторі членів урядів, бізнесу, громадянського суспільства та експертного співтовариства².

Пандемія візуалізувала всі ті проблеми соціального й економічного розвитку, які намагалися вирішити держави на внутрішньому рівні, які залишалися в фокусі міжнародних міжурядових організацій та бентежили громадянське суспільство: глобальна бідність, нерівність, зменшення соціальної згуртованості, глобальної співпраці, а також втрата роботи, збільшення цифрового розриву³. Наслідками можуть бути соціальні заворушення, політична роздробленість і геополітична напруженість, які можуть спровокувати інші загрози на майбутні 10 років: кібератаки, зброя масового знищення та зміна клімату. COVID-19 не лише виявив недосконалість системи охорони здоров'я (а в окремих державах її катастрофічне становище), виявив диспропорції в освітніх системах, а й вплинув на фінансову стабільність кожної людини, родини та держави в цілому. Проте найважливіше: перший раз з моменту підписання Загальної декларації прав людини 1948 року громадяни відчували, якою може бути міць політичної влади, коли цього вимагають обставини⁴, якими можуть бути обмеження та зловживання, коли влада втрачає впевненість у своїй спроможності, та яким нелюдям може бути ставлення людини до інших представників *homo sapiens*. Очевидно, що за багато років існування людської цивілізації індивід так і залишився жити за принципом *homo homini lupus est*.

¹ Дослідження підготовлено аналітичним підрозділом британського журналу Economist (Economist Intelligence Unit). Global Democracy Index 2020. URL: <https://www.economist.com/graphic-detail/2021/02/02/global-democracy-has-a-very-bad-year>. (дата звернення: 15.07.2021).

² Elci A. Shared Future: Government and Business Leaders Release Guidance for Strengthening Global Cooperation // World Economic Forum. URL: <https://www.weforum.org/press/2021/01/shared-future-government-and-business-leaders-release-guidance-for-strengthening-global-cooperation>. (дата звернення: 12.07.2021).

³ The Global Risks Report 2021, 16th Edition. P. 16 // World Economic Forum. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2021.pdf. (дата звернення: 12.07.2021).

⁴ Там само. P.22.

У цьому контексті «Сім принципів зміцнення глобального співробітництва», зрозуміло, сфокусовані на ідеї об'єднання зусиль різних за економічним становищем, але рівних за політичним статусом головних суб'єктів міжнародного права: 1) зміцнювати глобальну співпрацю; 2) зміцнювати мир і безпеку; 3) реглобалізація на справедливій основі; 4) сприяти гендерній рівності; 5) стійке відновлення; 6) поглиблення партнерських відносин між державним і приватним секторами; 7) підвищення глобальної стійкості¹. Така потреба виникла ще наприкінці 90-х років XX ст. Ще тоді класик української науки міжнародного права, В. І. Євінтов, говорячи про головний напрямок вдосконалення правозастосування, наголошував на необхідності впроваджувати в міжнародне життя «імператив об'єктивного врахування інтересів партнерів та співтовариства в цілому»².

Німецький філософ і соціолог Ю. Хабермас у праці «Розколотий Захід», деталізував підхід В.І. Євінтова, наголосивши: «Як колись індивіди, котрі по жертвували своєю природною свободою, об'єдналися під тиском необхідності в державно-організовану спільноту, так і сьогодні держави мають по жертвувати своїм суверенітетом, досягти стану «всесвітньо-громадянської спільноти, що підпорядковується єдиному верховному керівництву». І як у першому випадку вирішенням проблеми стала держава, так і зараз держава держав – усесвітня держава – дасть змогу вирішити нові колізії»³.

Міжнародне право фокусується навколо проблеми глобального виживання. Як справедливо зауважила президент Української асоціації міжнародного права О. В. Буткевич, «на відміну від часів початку та середини XX ст. воно це має робити з урахуванням (і на базі) інтересів світової спільноти, під впливом цієї спільноти, яка поступово стає в основі міжнародного права»⁴.

Отже, кількість базових аспектів міжнародного правопорядку зростає першої чверті XXI ст. доповнюється такими властивостями: усвідомленням і реальною потребою в правомірній дії учасників; наростаючою динамікою розвитку практики міжнародного права; переходом до «глобального права».

¹ Principles for Strengthening Global Cooperation // World Economic Forum. URL: <https://www.weforum.org/reports/principles-for-strengthening-global-cooperation> (дата звернення: 12.07.2021).

² Євінтов В.І. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). Киев: Наукова думка, 1990. – 128 с. С. 65.

³ Хабермас Ю. Расколотый Запад / Пер. с нем. Москва: Издательство «Весь Мир», 2008. С. 119.

⁴ Буткевич О.В. Міжнародне право XXI ст.: від етатизму до права світової спільноти. Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення. Зб. матеріалів конференції «Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення». До 125-річчя від Дня народження Володимира Михайловича Корецького», 19 лют. 2015 р. Текст. Упор. І.М. Проценко; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Н. Денисова. Львів: СПОЛЮМ, 2015. 316 с. С. 45.

*Становлення інституту визнання
в контексті розвитку концепції міжнародного правопорядку*

У контексті подальшого просування інтересів «міжнародного глобального суспільства»¹ вийшов на етап свого становлення інститут визнання. Якщо раніше, в класичну епоху міжнародного права, в практиці держави керувалися лише інтересами внутрішньої політики, то з 1990 року, в ході роботи над питаннями визнання держав, створених на території колишньої Югославії та Радянського Союзу, фокус змістився в бік інтересів суспільства (в цьому випадку, інтересів Європейського Співтовариства). Зауважимо, що керуючись принципами міжнародного права, розвитком толерантного ставлення до меншин в Європі, піклуючись про безпеку, стабільність та роззброєння, держави комплексно, всебічно і послідовно занурилися в питання визначення критеріїв легітимізації нових демократичних держав. Така робота відбулась вперше в історії. Як справедливо зазначив М. Фабрі, Декларація «Керівних принципів визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі» (Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union) стала «першим писаним набором умов прийняття в міжнародну спільноту з часів існування Керівництва Постійної мандатарної комісії 1931 року (The Permanent Mandate Commission guidelines of 1931)»².

Питання про вплив концепції міжнародного правопорядку на процес становлення інституту визнання держав є базовим для розуміння процедури легітимізації в міжнародному праві нових держав. У 1933 році в Монтевідео (йдеться про Конвенцію про права та обов'язки держав, підписану на VII Панамериканській конференції), вдалося визначити критерії державності, але, як засвідчила практика, цього було вкрай мало для того, щоб нове політико-правове утворення безконфліктно та, йдучи чітко за сценарієм могло отримати статус держави. В період з 1933 до 1991 року питання про визнання держав вирішувалося на підставі положень Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 року, користуючись декларативною теорією визнання або спорадичними рішеннями окремих держав і світових спільнот універсального та регіонального рівня³.

¹ Термін запозичений у: Буткевич В.Г. Агресія Росії проти України – не тільки зухвалий виклик світовій спільноті // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право / [упорядкув. і заг. ред. О.В. Задорожній]. – Київ: К.І.С., 2014. С. 355 – 470.

² Fabry M. Recognizing States: International Society and the Establishment of New States Since 1776. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 186.

³ Детально про визнання Держави Палестина в роботі: Тимченко Л. О. Трансформація чи легітимізація? Проблема виникнення держави в сучасному міжнародному праві (на прикладі Держави Палестина) // Від теорії міжнародного права до практики захисту прав людини. Liber Amicorum до 60-річчя проф. В.В. Мицика: моногр. / авт. кол.; за ред. О.В. Задорожного та О.Р. Поєдинок. – Київ; Одеса: Фенікс, 2016. С. 115 – 138.

На Надзвичайної зустрічі на рівні міністрів Європейського політичного співробітництва (Extraordinary EPC Ministerial Meeting) 16 грудня 1991 року була прийнята Декларація «Керівних принципів визнання нових держав у Східній Європі і в Радянському Союзі», положення якої свідчать про напруження єдиного підходу до питань, які обумовлюють появу нових держав.

Залишаючись прихильниками принципів Гельсінського Заключного акту і Паризької хартії НБСЄ, особливо принципу самовизначення, Європейське Співтовариство та його держави-члени наголосили на готовності визнати «відповідно до звичаєвих норм міжнародної практики і політичних реалій в кожному окремому випадку ці нові держави, які внаслідок історичних змін в регіоні будуються на демократичних засадах, взяли на себе відповідні міжнародні зобов'язання і по добрій волі включилися в мирний процес і в переговори»¹.

Співтовариство та його держави-члени домовилися дотримуватися єдиної позиції в процесі визнання держав Східної Європи і Радянського Союзу. Звідси щодо держави, яка прагне визнання, висували такі вимоги:

- 1) поважати положення Статуту Організації Об'єднаних Націй і зобов'язання, записані в Гельсінському Заключному акті і в Паризькій хартії, особливо ті, які зачіпають верховенство права, демократію і права людини;
- 2) гарантувати права етнічних і національних груп і меншин відповідно до зобов'язань, сформульованих в рамках НБСЄ;
- 3) поважати недоторканність всіх кордонів, які можуть бути змінені лише мирними засобами і за спільною згодою;
- 4) прийняти всі відповідні зобов'язання, пов'язані з роззброєнням і нерозповсюдженням ядерної зброї, а також з безпекою і стабільністю в регіоні;
- 5) зобов'язання врегулювати за домовленістю, за необхідності, звернувшись до арбітражу, всі питання, що стосуються правонаступництва держав і регіональних суперечок².

Європейське Співтовариство та його держави-члени заявили про свій намір не визнавати політичні одиниці (*entities*), що з'явилися внаслідок агресії. Також вони будуть враховувати ефект визнання на сусідні держави³.

Важливе зауваження зроблено у фінальній частині документа: «Прихильність цим принципам відкриває шлях до визнання Співтовариством та його державами-членами та до встановлення дипломатичних відносин. Це

¹ Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union. URL: <https://www.dipublico.org/100636/declaration-on-the-guidelines-on-the-recognition-of-new-states-in-eastern-europe-and-in-the-soviet-union-16-december-1991/>. (дата звернення: 26.02.2018).

² Там само.

³ Там само.

може бути передбачено в угодах»¹. Поданий фрагмент спростовує аргументи тих політиків, які припускають, що рішення про визнання нової держави може бути автоматичним за умови відповідності перерахованим нормам і принципам. Автори «Керівних принципів визнання» ще раз наголосили на існуванні міжнародно-правового звичаю вільного волевиявлення держави, виділивши значущість принципу суверенної рівності держав. Цей звичай добре простежувався під час послідовного визнання нових держав на Балканах.

Саме з цього моменту, на наш погляд, розпочинається відлік сучасної історії інституту визнання держав у міжнародному праві.

Якщо політична воля держав Європейського Співтовариства (пізніше, з 1993 року – Європейського Союзу) в питаннях визнання формувалася, враховуючи норми міжнародного права, принципи Заключного Гельсінського акту НБСЕ, Паризької хартії для нової Європи та під впливом «Керівних принципів визнання», то їхня правова позиція викристалізовувалась у дискусіях навколо висновків, зроблених Арбітражною комісією Європейського Співтовариства по Югославії (The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia), широко відома як Комісія Бадінтера («The Badinter Arbitration Commission», «Badinter Commission»), яку заснувала Рада Міністрів Європейського Економічного Співтовариства як орган Конференції по Югославії в рамках Європейського політичного співробітництва 27 серпня 1991 року.

До складу Комісії увійшли юристи, які на той момент очолювали органи конституційного контролю Бельгії, Іспанії, Італії, Німеччини, Франції, а саме: президент Конституційної ради Франції Роберт Бадінтер (Robert Badinter), президент Федерального конституційного суду Німеччини Роман Герцог (Roman Herzog), президент Конституційного суду Італії Альдо Корасаніті (Aldo Corasaniti), президент Конституційного Суду Іспанії Франсіско Томас і Вальєнте (Francisco Tomás y Valiente), президент Конституційного Суду Бельгії Ірен Петрі (Irene Petry)².

У період з листопада 1991 до серпня 1993 року Комісія зробила 15 висновків, які зачіпають питання державності (розпад СРФЮ, право на самовизначення, визначення меж) і правонаступництва. У чотирьох із зазначених висновків розглянуто заявки на визнання.

¹ Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union. URL: <https://www.dipublico.org/100636/declaration-on-the-guidelines-on-the-recognition-of-new-states-in-eastern-europe-and-in-the-soviet-union-16-december-1991/>. (дата звернення: 26.02.2018).

² Детально про діяльність Комісії в працях: Pellet A. The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples. URL: <http://ejil.org/pdfs/3/1/1175.pdf>. (дата звернення: 26.02.2018); Pomerance Michla, The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence / Michigan Journal of International Law, Vol. 20, Issue 1. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ua/&httpsredir=1&article=1400&context=mjil>. (дата звернення: 26.02.2018).

Висновки Комісії були консультативними. З цього приводу М. Крейвен зауважив, що «консультативні висновки незалежних судових органів мають значний моральний та політичний авторитет, і, незважаючи на те, що вони не мають наслідків *res judicata*, можуть бути декларативними за загальним міжнародним правом»¹.

Для оцінки якісних характеристик держави, Комісія вважала за необхідне вивчити абсолютні факти – «форма внутрішньої політичної організації» і «конституційні положення», що допоможе «визначити силу влади уряду над населенням і територією»².

Ці положення стали відправними для організації подальшої роботи Комісії.

Положення, що містяться у Висновку 2 (Opinion 2, January 11, 1992), в стислій формі описують характер суперечностей, які існують у сучасному міжнародному праві в питаннях визначення права народів на самовизначення. Незважаючи на те, що «в нинішній фазі розвитку міжнародне право не уточнює всіх наслідків права на самовизначення», – узагальнила Комісія, – право на самовизначення не може привести до зміни кордонів, що існують на момент набуття незалежності (*uti possidetis juris*), ні за яких умов. Виняток – взаємна домовленість зацікавлених держав»³.

У Висновку 2 Комісія зробила серйозні для розвитку міжнародного права узагальнення:

- державотворчі групи (етнічні, релігійні, мовні громади) мають право на визнання своєї ідентифікації в рамках однієї держави;
- держави мають забезпечувати дотримання прав меншин;
- право на самовизначення слугує підставою для захисту прав людини, відповідно до якого «кожна людина може вимагати можливості вираження своєї належності до етнічної, релігійної або мовної громади на свій вибір»⁴.

У Висновку 3 (Opinion 3, January 11, 1992) Комісія ще раз констатувала, що:

- 1) зовнішні кордони мають зберігатися у всіх випадках (підстави: принцип недоторканності кордонів в міжнародному праві, п. 11 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 року);
- 2) «демаркаційні лінії між Хорватією і Сербією і між Сербією і Боснією і Гер-

¹ The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia / by Matthew C. R. Craven. School of Oriental and African Studies on February 21, 2014. URL: <http://bybil.oxfordjournals.org/>. (дата звернення: 26.02.2018).

² Международные организации и кризис на Балканах. Документы. Т. 3. Документы международных организаций по мирному урегулированию кризиса в Хорватии, Боснии и Герцеговине 1990–х гг. / сост. и отв. ред. Е. Ю. Гуськова. М.: Индик, 2000. С. 44.

³ Pellet A. The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples. P. 184. URL: <http://ejil.org/pdfs/3/1/1175.pdf>. (дата звернення: 15.07.2021).

⁴ Там само.

цеговиною або, можливо, між іншими сусідніми незалежними державами можуть змінюватися тільки на підставі вільної взаємної домовленості»; 3) «якщо не буде досягнута домовленість про зворотне, то колишні межі набувають характер кордонів, які захищає міжнародне право» (підстава: принцип дотримання територіального «*status quo*» і принцип «*uti possidetis juris qui*»); 4) встановлення меж насильницьким шляхом не може бути визнано законним¹.

Важливе зауваження з приводу Висновку 3 зробив авторитетний американський дослідник Т. Грант. Він зауважив, що члени Комісії мали збалансувати дві позиції: а) Комісія хотіла уникнути проголошення сецесіоністських республік незалежними державами; б) Комісія намагалася уникнути санкціонування будь-якої зміни кордонів всередині Югославії, боячись, що така зміна призведе до насильства. З цієї причини Комісія в своєму висновку припустила можливість створення «єдиного або декількох незалежних держав», але не констатувала факт їх створення². В цьому Висновку чітко простежується дбайливе ставлення ЄС до будь-якого чутливого моменту конфлікту в Югославії, а також намір залишити право остаточного рішення з питань визнання держав за кожною окремо взятою державою ЄС.

З Висновку 4 (Opinion 4, January 11, 1992) можна отримати уявлення про логіку і послідовність роботи Комісії в справі розгляду заявки на визнання Соціалістичної Республіки Боснії і Герцеговини. Проаналізувавши документи, які надіслала Республіка Боснія і Герцеговина, Комісія Бадінтера зазначила неможливим вважати, що «воля народів Боснії і Герцеговини утворити Соціалістичну Республіку Боснія і Герцеговина в якості суверенної і незалежної держави була повністю встановлена»³. Комісія визначила умови, виконання яких допомогло б їй змінити свою оцінку і вирішити, чи може СРБіГ розглядатися суб'єктом для міжнародного визнання: а) проведення референдуму за участю всіх без винятку (йшлося про сербську меншину, яка не брала участь у референдумі); б) проведення референдуму під міжнародним контролем⁴.

Розглядаючи прохання президента Республіки Хорватія (Висновок 5, Opinion 5, January 11, 1992), Комісія дійшла висновку про відповідність Республіки Хорватія умовам визнання⁵ (підстава: визначення «особливого статусу» меншин в Конституційному законі від 4 грудня 1991 року).

¹ Международные организации и кризис на Балканах. Документы. Т. 3. Документы международных организаций по мирному урегулированию кризиса в Хорватии, Боснии и Герцеговине 1990–х гг. / сост. и отв. ред. Е. Ю. Гуськова. Москва: Индик, 2000. С. 46 – 47.

² Grant Th. D. The Recognition of States: law and practice in debate and evolution. Westport. CT.: Praeger Publishers, 1999. 258 p. P. 160.

³ Международные организации и кризис на Балканах. С. 49.

⁴ Там само.

⁵ Там само. С. 49 – 50.

Висновком 8 (Opinion 8, July 4, 1992) арбітри фактично підводили підсумки виконаної за 8 місяців роботи. Якщо у Висновку 1 Комісія констатувала, що СФРЮ перебуває в процесі розпаду, то тепер потрібно було відповісти на питання про те, чи є цей процес завершеним.

Вивчивши документи, які подала Боснія і Герцеговина, Хорватія, Македонія, Чорногорія, Сербія і Словенія, положення Резолюції 757 (1992), прийнятої Радою Безпеки ООН 30 травня 1992 року¹, члени Комісії дійшли висновку про те, що «питання існування або неіснування будь-якої держави необхідно розглядати в рамках універсально визнаних норм міжнародного права, які визначають конституційні елементи держави», що міжнародне співтовариство відмовилося визнавати ФРЮ (Сербія і Чорногорія) контінuatorом СФРЮ, і СФРЮ більше не існує². Такий висновок Комісії демонструє факт закріплення в сучасному міжнародному праві критеріїв державності як звичаєвої норми, а також демонструє дієвість принципу суверенної рівності держав.

У Висновку 10 (Opinion 10, July 4, 1992)³ члени Комісії констатували, що СРЮ відповідає всім критеріям міжнародного публічного права, які висуваються державам, але поки ще є невизнаною. Визнання, на думку арбітрів, має надаватися новим державам, враховуючи положення «Керівних принципів визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі», державами на власний розсуд, де це треба («It is ... for other States, where appropriate, to recognize the new State»)⁴. Це положення ще раз засвідчує ефективність застосування принципів суверенної рівності держав і невтручання в їхні внутрішні справи. Саме з огляду на ці принципи Європейське Співтовариство не зв'язувало і не зв'язує своїх членів договірними зобов'язаннями в питаннях надання визнання.

На наш погляд, завдяки практиці визнання структурами ЄС і діяльності Комісії Бадінтера, ми отримали якісну систематизацію підходів до визнання держав, добру практику надання визнання колективним органом на підставі конститутивної теорії визнання. Бажати більшого – означає ідеалізувати саму природу такого політико-правового організму як держава, і підштовхувати міжнародне співтовариство до конфронтації і конфліктів. Це зауваження не можна тлумачити як таке, що виправдовує позицію більшості держав ЄС щодо визнання Косова. Ми проти визнання Косова.

¹ Йдеться про те, що вимоги Союзної Республіки Югославія на автоматичне продовження членства колишньої СФРЮ в Організації Об'єднаних Націй не отримали загального визнання. Резолюція 757 (1992), яка була прийнята Радою Безпеки на її 3082-м засіданні 30 травня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c80. (дата звернення: 26.02.2018).

² Международные организации и кризис на Балканах. С. 57.

³ Conference on Yugoslavia Arbitration Commission, 1992. P. 1525 – 1526. URL: https://www.pf.uni-lj.si/media/skrk_mnenja.badinterjeve.arbitrazne.komisije.1_10.pdf. (дата звернення: 15.07.2021).

⁴ Там само.

Бельгійський філософ і політолог Б. Коппітерс наполягає на тому, що визнання Косова було винятковим випадком¹, бо односторонні форми визнання виправдані за виняткових обставин, тому що державність і територіальна цілісність мають бути збережені (*preserved*). Вивчаючи проблему оспорюваного відділення, він застосував шість моральних принципів, які традиційно використовують у політичній філософії та етики війни, до позиції ЄС в Косові: «справедлива причина» (*just cause*), «правильні наміри» (*right intentions*), «крайній засіб» (*last resort*), «законна влада» (*legitimate authority*), «пропорційність» (*proportionality*) і «вірогідність успіху» (*likelihood of success*)². Проаналізувавши ці шість принципів,

Б. Коппітерс дійшов висновку про те, що позиція ЄС досить сильна в сенсі «справедливості причини», «правильності намірів» і «ймовірності успіху», але слабкими є аргументи «крайній засіб», «законної влади» і «пропорційності»³. Як припускав Б. Коппітерс, незважаючи на всі розмови про унікальність випадку, Косово «буде в центрі всіх дискусій по вирішенню сецесійних конфліктів»⁴. Зрозуміло, що косовським прецедентом будуть маніпулювати сепаратисти.

Політична інтрига щодо ефективності процедури визнання держав Європейським Союзом і життєздатності принципу територіальної цілісності зберігалася до моменту проголошення Каталонією своєї незалежності. Європейський Союз відреагував на події в Іспанії однозначно і стисло. У Заяві Європейської Комісії голосування в Каталонії не було названо законним. Було зазначено, що це питання є внутрішнім і має розглядатися «відповідно до конституційного порядку Іспанії»⁵. Комісія зауважила, що «настав час для єдності і стабільності, а не для роздирання і фрагментації»⁶. З контексту Заяви також випливає, що будь-яка територія, яка б вийшла зі складу Іспанії, «виявиться поза Європейським Союзом», навіть за умови організації референдуму на підставі Конституції Іспанії (*«If a referendum were to be organised in line with the Spanish Constitution it would mean that the territory leaving would find itself outside of the European Union»*)⁷.

Міжнародне право не має універсальних інструментів для визнання держав. У системі міжнародного правосуддя не існує апарату для колективного

¹ Coppieters B. The Recognition of Kosovo: Exceptional but not Unique / What is 'just' secession? (Is Kosovo unique)? Working Paper No. 28 of the European Security Forum, February 2008. URL: <https://www.ceps.eu/system/files/book/1601.pdf>. (дата звернення: 26.02.2018).

² Там само.

³ Там само. Р. 6.

⁴ Там само. Р. 5.

⁵ European Commission – Statement. Statement on the events in Catalonia. Brussels, 2 October 2017 STATEMENT/17/3626. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-3626_en.htm. (дата звернення: 26.02.2018).

⁶ Там само.

⁷ Там само.

визнання. У розділі 5 Рішення щодо Східного Тимору Міжнародний Суд ООН констатував цей факт, зазначаючи, що ООН компетентна вирішувати питання визнання для власних цілей, її рішення з цих питань не мають універсальної обов'язковості (*universally binding*)¹.

Наведені події, факти і документи доводять, що в сучасній зовнішній політиці не існує однакової практики надання визнання, бо кожен випадок появи нового актора в міжнародних відносинах унікальний, а найбільш ефективним і реалістичним вирішенням питання про легітимацію нової держави є колективна форма прийняття рішення (саме вона ліпше допомагає зберегти мир, зробити процедуру прозорою, демократичною, соціально орієнтованою).

Практика надання визнання державами-членами ЄС – це переважно практика умовного визнання. До «сім'ї народів і держав» допускаються тільки держави, які готові дотримуватися норм міжнародного права, прагнуть до миролюбства, демократично і соціально орієнтовані. Саме такі держави здатні культивувати ідеали миру та підтримувати безпеку.

Визнання держав – односторонній акт, застосовуваний державами для визначення обсягів і меж співпраці в рамках реалізації своєї зовнішньої політики. В Європейському Союзі надання визнання державам відбувається на підставі норм міжнародного права, політичних документів самого наднаціонального об'єднання на виконання його інтегрованої волі. При цьому ретельно охороняється персоніфікована воля кожної з 27-ми держав-членів ЄС. Держави вільні в питаннях надання визнання нових держав. Греція, Іспанія, Румунія, Словаччина не визнали Косово.

Після арешту колишнього президента Женералітета Каталонії

К. Пучдемона в Німеччині (березень 2018 року), стало очевидним, що правила входження до європейської політико-правової системи справді сформовані і для всіх однакові – не може бути виправдана сецесія якого б то не було територіального утворення зі складу материнської держави. Звичасві норми про визнання держав в Європейському Союзі почали функціонувати, а інститут визнання держав у міжнародному праві – проходити етап становлення, враховуючи логіку сучасного міжнародного правопорядку.

Новий раунд обговорення питань, які пов'язані з визнанням держав, почався в кінці 2017 року – початку 2018 року і обумовлений наміром Сербії і Косова приєднатися до ЄС у 2025 році в якості рівноправних членів.

Висновки

Інститут визнання держав – чутливіша структурна одиниця сучасного міжнародного права. Враховуючи те, що саме цей інститут формується на підставі принципу суверенної рівності держав, саме завдяки ньому вирішується питання про легітимізацію основних суб'єктів міжнародного права, саме він

¹ Grant Th. D. The Recognition of States. P. 153.

допомагає у вирішенні найскладніших міждержавних спорів, на його підставі ведуться доктринальні обговорення, саме йому можна із впевненістю надати своєрідний статус системоутворюючого інститута.

Завдяки інституту визнання держав вирішується питання про межі впливу та взаємозалежності двох систем: національного права та міжнародного права. В правопорядку класичного зразка міжнародному праву відводилася роль координатора, або центра для узгоджень дій, знаходження компромісів. Проте міжнародний правопорядок сучасності прагне до зміщення такого орієнтиру. Це не пов'язано з експансивними намірами тих чи інших держав (або їхніх груп). Глобалізація, потреба протистояти спільним загрозам, вимагає іншого політичного мислення, де інтереси людської цивілізації як такої актуальніші, ніж національні амбіції. Міжнародний правопорядок починає виконувати державні функції. Звичайно загроза міжнародного диктату з боку груп держав зберігається. В цьому контексті ведуться жваві дискусії з приводу перспектив розвитку міжнародного правопорядку¹. Водночас лакмусовим папірцем для тестування реальних намірів держав виявився інститут визнання держав, становлення якого фактично піднімає з підсвідомості керівників держав бажання рухатися спільним курсом (навіть якщо таке бажання зумовлено реальною загрозою втратити суверенітет або частку території). В цьому сенсі надзвичайно важливий досвід аналітичної роботи в рамках діяльності Комісії Бадінтера, яка керуючись найкращими національними практиками та враховуючи уявлення різних наукових шкіл, формувала *opinion juris* стосовно процедури легітимації держави. На базі роботи Комісії викристалізовувалась наявність звичаєвих норм щодо колективного визнання держав.

Протягом всієї історії розвитку інститут визнання держав виконував ту саму функцію, визначав правила поведінки визнаючої держави щодо держави, яка визнається, визначав характер і обсяги можливих правовідносин між цими суб'єктами права. Уявлення про Концепцію міжнародного правопорядку сприяє цілісному усвідомленню змісту, характеру, функцій інституту визнання держав, прокладає шлях для його подальшого розвитку. Концепція міжнародного правопорядку сприяє формуванню філософської картини інституту визнання держав, а інститут визнання держав розкриває глибинну сутність міждержавних відносин у рамках сучасного правопорядку.

¹ Krisch N., Kingsbury B. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order // European Journal of International Law, Volume 17, Issue 1, February 2006, Pages 1–13. P.11.

1.5. Персонологічний вимір динамічних змін міжнародного права*

Проблема динамічних змін міжнародного права пов'язана з філософською категорією «рух» як об'єктивний спосіб існування правової матерії, її абсолютно невід'ємний атрибут. Для правової матерії існувати – означає перебувати у русі. Загальними формами буття¹ правової матерії є правовий простір² і правовий час³, а формами руху правової матерії – нормативна, персонативна та комунікативна складові правової реальності⁴. Уявляється, що дослідження динамічних змін персонативної складової міжнародного права з використан-

* Тарасов Олег, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. ORCID ID 0000-0002-9070-5965. e-mail: ovt@ua.fm

¹ Див.: Горобець К. В. Форми буття права. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 1014–1017.

² Див.: Оніщенко Н. М. Правовий простір. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. С. 527–530. Тихомиров О. Д. Простір правовий. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 703–707.

³ Див.: Пушняк О. В. Правовий час. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 677– 681. Пушняк О. В. Категорія «час» у правовому вимірі: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 201 с. Рабінович П. М. Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об'єкт правового регулювання). *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 3 (18). С. 3–13. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права. Миколаїв: ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с. Стовба О. В. Темпоральна онтологія права: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.12; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 385 с. Волк І. В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01; Рос. правовая академия Министерства юстиции РФ. Москва, 2004. 198 с. Догадайло Е. Ю. Время и право: теоретико-правовое исследование: дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.01; Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ. Москва, 2013. 506 с. Игнатъева О. В. Временной фактор в праве: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01; Московский ун-т МВД России. Москва, 2010. 158 с. Кондрашов Ю. А. Фактор времени в юридической деятельности: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01; Саратовская гос. юрид. академия. Саратов, 2012. 22 с. Смазнова О. Ф. Право и время. Великий Новгород: Новгородский гос. ун-т им. Ярослава Мудрого, 2004. 168 с. Тенилова Т. Л. Время в праве: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01; Нижегородский юридический институт. Нижний Новгород, 1999. 210 с.

⁴ Див.: Максимов С. І. Правова реальність. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 642–645. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. 328 с.

ням досягнень правової персонології¹ та наробок правової онтології² має креативний потенціал і буде корисним методологічно юристам-міжнародникам.

Мета дослідження – персонологічний вимір динамічних змін міжнародного права на підставі правової онтології (зокрема, таких її складових: правова фактологія, просторологія та темпорологія) та побудова засад динамічної концепції міжнародно-правової персонології з розробкою відповідного поняттєво-категоріального апарата.

Категорія «рух» є фундаментальною для філософії та науки, без неї неможлива побудова будь-яких універсальних теоретико-правових концепцій. Рух характеризує будь-які зміни та перетворення правової матерії, її кількісних та якісних показників. Рух є суперечливим явищем, бо поєднує мінливість, зміни і стабільність, спокій. Якщо зміни виявляють динамічні (процесуальні) характеристики руху, його розвиток (прогрес, регрес), то спокій означає порівняно статичні ознаки руху, його рівновагу. Процесуальність правової матерії виявляється через поняття правового часу, а її протяжність, структурність, співіснування і взаємодія окремих елементів – через поняття правового простору. Доповнюючи один одного, правові час і простір функціонують як універсальні форми правового буття. У рамках самого правового буття, згідно з тривимірним підходом, формами руху правової матерії є нормативна, персонативна та комунікативна складові, що досліджуються, відповідно, правовими нормологією, персонологією та комунікатологією.

Уявляється, що персонологічний вимір динамічних змін міжнародного права можливо розкрити через проблематику юридичних фактів³, поєднавши традиційний теоретико-правовий підхід з онтологією права.

Загальновизнаним в теорії права є поділ юридичних фактів на події та дії, що безпосередньо пов'язані з динамічною характеристикою правового руху. Водночас, в теорії права запропонована, на наш погляд, плідна ідея правового стану⁴

¹ Див.: Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. Харків: Право, 2014. 512 с.

² Див.: Максимов С. І. Онтологія права. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 539–542. Мережка А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права. Киев: Юстиниан, 2002. С. 142–163. Ситар І. М. Онтологічні функції права. Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2009. 240 с. Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2013. 320 с. Актуальні проблеми філософії права: посібник / О. М. Балинська, А. С. Токарська, В. А. Яценко; за заг. ред. О. М. Балинської. Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2017. С. 115–158.

³ Див.: Завальний А. М. Юридичний факт. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. С. 922–926.

⁴ Див.: Завальний А. М. Юридичний стан. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. С. 920–922. Новикова Ю. С. Правовое состояние как категория права: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01; Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 2005. 24 с. Парфенов А. В. Правовое состояние. Москва: Юрист, 2007. 124 с.

як юридичного факту, що генетично поєднана з статичною характеристикою правового руху¹. Саме через послідовну зміну динамічної та статичної складових і виявляє себе рух правової матерії.

Наприклад, народження дитини, як правова подія, призводить до виникнення стабільного правового стану персоноздатності², що існує до юридичного факту смерті фізичної особи як результату правової події або дії. У рамках правового стану персоноздатності відбуваються динамічні зміни, які пов'язані із дієздатністю людини. Набуття повноліття, отримання освіти, укладення шлюбу, тимчасова непрацездатність, стан афекту та багато інших проявів дієздатності виявляють череду динамічних і статичних змін правового руху. Вбачається, що науковий напрям, присвячений дослідженню юридичних фактів, можливо позначити як загально правову фактологію. На жаль, у доктрині міжнародного права проблематика міжнародних юридичних фактів представлена фрагментарно³.

Динамічна складова правового руху вимірюється часом, який виражає тривалість процесів взаємодії та послідовність зміни правових станів. У цьому випадку використовують дві рівнозначні та взаємодоповнюючі методології – діахронну та синхронну. Діахронність як особливі предмети виокремлює три часові виміри – минуле, тобто ретроспективний вимір, сучасне, тобто сьогоденний вимір, та майбутнє, тобто перспективний вимір. Синхронність має складнішу темпоральну структуру. Вона поєднує три правові темпоральні стани. Перший охоплює правові – потенційність (передактуальність), актуальність і постактуальність; другий – передчасність, своєчасність і запізнення; третій – відставання, одночасність і поспішність. Відомо, що науковий напрям, присвячений дослідженню правового часу, справедливо позначається як загально-правова темпорологія.

Доктрина міжнародного права традиційно досліджує час у його прикладному значенні стосовно дії міжнародних договорів⁴, строку формування між-

¹ Див.: Цуканова Е. Ю. К вопросу о месте правовых состояний в системе юридических фактов. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2020. Т. 24. № 1. С. 25–45.

² Нагадаємо, що згідно з тривимірним підходом, правові персоноздатність, нормоздатність і комунікатоздатність є взаємопов'язаними проявами загальної правоздатності.

³ Див.: Тарасов О. В. Персонативний юридичний факт: теоретико-методологічний та міжнародно-правовий вимір. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій ; редкол. В. Тацій [та ін.]. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2014. Вип. 126. С. 208–213.

⁴ Див.: Иванов С. И. Действие во времени международных договоров и договорных норм: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.10. Свердловск, 1982. 16 с. Каламкарян Р. А. Фактор времени в праве международных договоров. Москва: Наука, 1989. 176 с. Лукашук И. И. Современное право международных договоров. В 2-х т. Москва: Волтерс Клувер, 2006. Т. 2: Действие международных договоров. С. 43–45. Пушняк О. В. Дія в часі норм міжнародних договорів. *Форум права*. 2013. № 4. С. 322–329. Талалаев А. Н. Право международных договоров: Действие и применение договоров. Москва: Международные отношения, 1985. С. 28–47.

народно-правових звичаїв¹, процесуальних строків щодо дотримання міжнародно-правових стандартів захисту прав людини², прогнозування у процесі міжнародної правотворчості³ та ін. Однак персонативний аспект правового часу залишається майже не дослідженим у науці міжнародного права.

Дещо статична складова правового руху вимірюється просторовими характеристиками протяжності, структурованості, співіснування і взаємодії окремих елементів правової реальності. Цей напрям досліджень можна позначити як загально-правову просторологію. Доктрина міжнародного права традиційно приділяє значну увагу міжнародно-правовим режимам різних фізичних просторів, чітко ідентифікує статус суб'єктів міжнародного права у межах цих просторів, розглядає систему джерел міжнародного права та ін. Виявляється, що перспективним з теоретико-методологічних позицій буде доповнити персоналогічне знання досягненнями міжнародно-правової просторології та міжнародно-правової темпорології на фоні міжнародно-правової фактології.

Наявність міжнародно-правової реальності потребує у межах міжнародно-правової просторології виокремити більш широкий соціальний контекст буття суб'єкта міжнародного права – соціальну перед (прото) міжнародно-правову і пост (після) міжнародно-правову реальність, а також чітко визначити зовнішні та внутрішні межі (кордони) між різними темпоральними правовими станами.

У рамках соціальної перед (прото) міжнародно-правової реальності відбувається своєрідна селекція соціальних акторів на таких, які здатні бути

¹ Див.: Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики. Харків: Право, 2012. С. 153–170.

² Див.: Гончаренко О. А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 3. С. 126–131. Гуйван П. Д. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Поняття розумного строку розгляду справи в національному судочинстві. *Підприємство, господарство й право*. 2017. № 6. С. 24–28.

³ Див.: Валеев Р. М., Шушаева Т. А. Прогнозирование в национальном и международном правотворчестве, его соотношение с юридическим прогнозированием. *Евразийский юридический журнал*. 2016. № 2. С. 38–43. Крылов Н. Б. Правотворческая деятельность международных организаций. Москва: Наука, 1988. С. 17. Лазарев М. И. Океан и будущее. Опыт правового прогнозирования. Москва: Международные отношения, 1976. 86 с. Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права / Отв. ред. Н. Н. Ульянова, А. А. Шишко. Киев: Наукова думка, 1990. 212 с. Овлащенко А. В. Прогнозирование международно-правового регулирования межгосударственных морских отношений: проблемы теоретического обоснования. *Международное публичное и частное право*. 2008. № 2. С. 25–29. Хлестов О. Н. Прогнозы развития международного права в XXI веке. *Московский журнал международного права*. 2001. № 2. С. 24–38. Шушаева Т. А. Прогнозирование в международном правотворчестве: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.10. Казань, 2016. 263 с. *Realizing Utopia. The Future of International Law* / Edited by Antonio Cassese. Oxford: Oxford University press, 2012. xxii, 700 p.

носіями персонативної міжнародно-правової форми, та на таких, що за своєю природою не здатні бути міжнародно-правовими персонами. Це зовнішня межа між перед (прото) правом і безпосередньо діючим правом. Тут майбутній суб'єкт міжнародного права постає соціальним актором, який потенційно здатен бути носієм міжнародно-правового статусу, виступати персоніфікованою міжнародно-правовою особою, учасником міжнародно-правової комунікації.

І навпаки, у межах соціальної пост (після) міжнародно-правової реальності, що також має зовнішній кордон з правовою системою, соціальний актор виступає таким, що втратив міжнародно-правовий статус, його було виключено (деперсоніфіковано) з кола міжнародно-правових осіб, він припинив участь у міжнародно-правовій комунікації. Однак, на відміну від передправового стану, постправовий соціальний актор володіє важливою набутою характеристикою – правовим персональним досвідом перебування у статусі міжнародно-правової особи. Це дає змогу за сприятливих персонативних можливостях швидко відновити свій попередній міжнародно-правовий стан і миттєво включитися у міжнародно-правову комунікацію.

Різниця між перед- та постправовими соціальними станами полягає також у тім, що соціальний актор не може повернутися з правової реальності у передправовий стан. Перехід із передправового до правового стану характеризується однонаправленістю та незворотністю. Водночас між правовою і постправовою реальністю можливі неоднократні переходи, коли деперсоніфікація соціального актора змінюється його реперсоніфікацією. Яскравим прикладом цих персонативних процесів є неодноразова втрата та відновлення суверенної міжнародно-правової особи Польщі. Уявляється, що відновлення прибалтійськими державами своєї міжнародно-правової суб'єктності у 1991 році (ще до розпаду СРСР) підпадає саме під цей випадок міжнародно-правової реперсоніфікації¹, а не є відокремленням частини території від СРСР та утворенням на ній однієї чи декількох нових держав. Утворення нової незалежної держави, отже, не варто ототожнювати з відновленням існуючої раніше держави. Процеси міжнародно-правового персонотворення більш різноманітні, ніж одне лише перше заснування державності. Безумовно, подібна відновлювальна (циклічна) міжнародна персонотдатність можлива лише за умови, що соціальний актор, після втрати міжнародно-правової суб'єктності, зберігає

¹ Див.: Мялксон Л. Советская аннексия и государственный континуитет: международно-правовой статус Эстонии, Латвии и Литвы в 1940–1991 гг. и после 1991 г. Исследование конфликта между нормативностью и силой в международном праве. Тарту: Изд-во Тартуск. ун-та, 2005. 399 с. Mälksoo L. State Identity, Deconstruction and «Functional Splitting»: The Case of Illegal Annexations. *Austrian Review of International and European Law*. 2002. Vol. 7. P. 91–110. Žalimas D. Special Theme: International Legal Status of the Baltic States. Legal Issues on the Continuity of the Republic of Lithuania. *Baltic Yearbook of International Law*. 2001. Vol. 1. P. 1–21.

своє соціальне буття, а не знищується або вмирає (кінцева, безповоротна міжнародна персоноздатність)¹.

Крім виявлення природи, характеристик і зовнішніх меж передправової, самої правової та постправової реальності міжнародно-правова темпорологія потребує у їхніх межах, шляхом застосування принципу синхронності, чітко виокремити внутрішні темпоральні стани потенційності, актуальності і постактуальності, синхронно з передчасністю, своєчасністю і запізненням, а також відставанням, одночасністю і поспішністю.

Передправовий стан соціальної персонативної потенційності виявляє перспективного соціального актора, який в майбутньому спроможний стати активним учасником міжнародно-правової комунікації, але поки що його час ще не настав. У сучасних умовах правові можливості для реалізації правового потенціалу подібних соціальних акторів досить обмежені або взагалі поки що їх немає. Правовий стан персонативної потенційності вказує на вже існуючого суб'єкта міжнародного права, персоніфікація якого відбулася на перспективу, з врахуванням майбутніх міжнародно-правових комунікацій. Такий суб'єкт міжнародного права має міжнародно-правовий статус, володіє персоніфікованою міжнародно-правовою особою, але за відсутності юридичних передумов поки що не вступає у міжнародно-правову комунікацію. Нарешті, постправовий стан соціальної персонативної потенційності визначає соціального актора, який втратив потенційну міжнародно-правову особу та чекає сприятливої правової можливості поновити свій міжнародно-правовий статус.

Передправовий стан соціальної персонативної актуальності виявляє соціального актора, який повністю відповідає потребам сучасної міжнародно-правової системи і в разі міжнародно-правової персоніфікації здатний ефективно виконувати усі необхідні функції міжнародно-правової особи. Правовий стан персонативної актуальності характеризує ефективно діючого суб'єкта міжнародного права. Постправовий стан соціальної персонативної актуальності виявляє передчасну (помилкову) ліквідацію (деперсоніфікацію) ефективної міжнародно-правової особи, що є порушенням темпорального принципу синхронності, та потребує поновлення (реперсоніфікації) у актуального постправового актора якості суб'єкта міжнародного права.

Передправовий стан соціальної персонативної постакуальності визначає анахронічність соціального актора, який вже втратив свої правові здатності, є

¹ У цьому контексті було б цікаво провести персонологічний аналіз можливості реперсоніфікації не тільки загалом міжнародно-правової особи держави, а й правової особи субнаціональних територіальних одиниць на тимчасово окупованих територіях. Традиційно питання окупованої території розглядається у нормативному контексті правового режиму, тоді як дослідження правової персони субнаціональних територіальних одиниць потребує персонологічного підходу.

повністю або частково недієздатним, не актуальним для міжнародно-правової системи. Його міжнародно-правова персоніфікація є запізнена та не має значення для функціонування міжнародно-правової системи. Правовий стан персонативної постаktуальності характеризує неефективного, ретроградного, застарілого, дійсного, але не дієвого¹ суб'єкта міжнародного права. В ліпшому випадку він ніяк не впливає на сучасну міжнародно-правову систему (нейтральна позиція), у гіршому – призводить до негативних міжнародно-правових наслідків, до деградації усіх елементів і процесів міжнародно-правового буття (деструктивна позиція). Постправовий стан соціальної персонативної постаktуальності виявляє своєчасне припинення (деперсоніфікацію) міжнародно-правової особи постаktуального соціального актора. З погляду юридичної техніки, подібний постаktуальний, постправовий анахронічний соціальний актор може повернутися до персонативної міжнародно-правової реальності, але ні соціальної, ні правової потреби в цьому немає, до того ж, така реперсоніфікація може бути небезпечною для персонативної міжнародно-правової реальності.

Процеси переходу від передправової соціальної потенційності, актуальності та постаktуальності до правової персонативної потенційності, актуальності та постаktуальності можливо позначити, відповідно, як зовнішню передправову персонативну потенціалізацію, актуалізацію та постаktуалізацію, що відбуваються шляхом правової персоніфікації (персонативної легалізації) соціального передправового потенційного, актуального та постаktуального актора.

Процеси переходу від персонативної правової потенційності, актуальності та постаktуальності до соціальної постправової потенційності, актуальності та постаktуальності можливо позначити, відповідно, як зовнішню постправову персонативну депотенціалізацію, деактуалізацію та депостаktуалізацію шляхом правової деперсоніфікації (персонативної делегалізації) міжнародно-правової особи.

Процеси переходу (повернення) від постправової соціальної персонативної потенційності, актуальності та постаktуальності до правової персонативної потенційності, актуальності та постаktуальності можна позначити як зовнішню постправову персонативну репотенціалізацію, реактуалізацію та репостаktуалізацію, що відбуваються шляхом правової реперсоніфікації (персонативної релегалізації) соціального постправового актора.

Крім зовнішньоправових персонативних процесів, варто звернути увагу також на внутрішньоправові персонативні процеси. Перехід від правової по-

¹ Див.: Рабінович С. П., Стовба О. В. Дійсність (чинність) права та дієвість права. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 221–226.

тенційності до правової актуальності має назву внутрішньоправової актуалізації. Якщо потенційний суб'єкт права персонативно не актуалізувався за весь період свого існування, то він, мабуть, деперсоніфікується і перетне зовнішній соціальний постправовий кордон. Перехід від правової актуальності до правової постакуальності має назву внутрішньоправової постакуалізації. Теоретично можливий і зворотний (реверсивний) напрям персонативного правового руху, так би мовити, «омоложення» постакуальної правової персони з поверненням її до стану персонативної правової актуальності (внутрішньоправова реактуалізація) або навіть до стану правової потенційності (внутрішньоправова репотенціалізація).

У межах кожного з темпоральних внутрішньоправових станів існують правові здатності конкретної правової особи та зовнішні щодо правової персони можливості¹, що надаються правовою системою для реалізації відповідних правових здатностей. В ідеалі правові персонативні здатності та правові персонативні можливості мають гармонійно поєднуватися між собою. Це свідчить про те, що між всіма структурними елементами правової синхронності існує тісний взаємозв'язок. Для переходу зі стану правової потенційності до стану правової актуальності треба, щоб правова здатність і правова можливість синхронізувалися у своєчасності та одночасності. Наприклад, курди мають право згідно з принципом рівноправності та самовизначення народів утворити свою державу, тобто наявна персонативна міжнародно-правова здатність². Однак сучасний стан міжнародно-правової системи не надає персонативної міжнародно-правової можливості для реалізації відповідної персоноздатності.

Зворотний приклад, коли деякі держави та міжурядові організації визнали існування Палестини як незалежної держави, тобто створили міжнародно-правову персонативну можливість для реалізації відповідної персоноздатності, проте така персоноздатна держава досі не заснована як соціально-політичний актор-носії суверенної міжнародно-правової персони.

Доцільно звернути увагу також на необхідність більш чіткої та однозначної правової термінології, що адекватно відтворює відповідні темпоральна-просторові явища персоноздатності та персономожливості.

¹ Див.: Палій О. М. Можливість і дійсність у праві. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 479–483.

² Див.: Маруф Умар Гулл. Проблема международной правосубъектности курдского народа в современном международном праве: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.10; Институт гос-ва и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. Киев, 1995. 18 с. Бхарі Абдула Хадер. Курдська проблема в міжнародних відносинах на Близькому та Середньому Сході всередині 70-х – 90-ті рр.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: 23.00.04; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 19 с. Наджат Серушт. Курдський фактор в міжнародних відносинах: дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: 23.00.04; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса, 2019. 218 с. Шевела В. О. Право курдів на самовизначення. *Право і суспільство*. 2018. № 4 Ч. 2. С. 290–295.

На рівні соціальної передправової потенційності можливо чітко виокремити соціальну персонативну потенційну передправову здатність, що означає якісну характеристику соціального передправового актора бути у майбутньому суб'єктом права, правовою особистістю, набуті персонативної правової форми, та персонативну передправову (зовнішню) потенційну можливість, що є якісною характеристикою правової системи, правового навколишнього середовища, яке оточує персоноздатного соціального передправового актора, та передбачає його можливість трансформуватися (персоніфікуватися) у майбутньому в суб'єкта права. Якщо немає правової можливості (наприклад, у разі темпорального стану передчасності) потенційний передправовий соціальний актор так і залишиться поза персонативною правовою реальністю. Якщо відбудеться соціальна актуалізація актора, його перехід від потенційності до актуальності, то потреби міжнародно-правової системи будуть вимагати його міжнародно-правової персоніфікації вже на рівні стану темпоральної актуальності, віддзеркалюючи своєчасність персонативного руху правової матерії.

На рівні правової потенційності маємо вже справу з правовою потенційною персоноздатністю, що означає якісну характеристику існуючого суб'єкта права, який має свій правовий статус, персоніфіковану правову особу і спроможність виступити учасником правової комунікації, тобто, потенційна правова особа має здатність до персонативної правової актуалізації. Правовій потенційній персоноздатності правової особи відповідає правова потенційна персономожливість правової системи, яка дає змогу актуалізуватися потенційній правовій персоні. У разі відсутності відповідної персономожливості (наприклад, у разі темпорального стану передчасності) правова особа не має об'єктивної правової можливості реалізувати свою персоноздатність, щоб перейти до стану правової актуальності, її статус потенційного суб'єкта права, так би мовити, «заморожується» і у неї залишається єдина можливість рухатися у бік постправової деперсоніфікації.

Відповідно, на рівні соціальної постправової потенційності можливо виокремити соціальну персонативну потенційну постправову здатність, що означає якісну характеристику соціального постправового актора повернутися (реперсоніфікуватися) до правової системи. Соціальній персонативній потенційній постправовій здатності актора відповідає постправова (зовнішня) потенційна персонативна можливість правової системи, що дає змогу актору повернутися до свого попереднього міжнародно-правового стану. У разі відсутності постправової (зовнішньої) потенційної персонативної можливості, тобто, при забороні правовій системі реперсоніфікувати відповідного соціального актора, він залишається поза межами правової системи. Якщо відбудеться соціальна актуалізація постправового актора, то його перехід від постправової потенційності до постправової актуальності, потреби міжнародно-правової

системи та принцип синхронності будуть потребувати прибрати заборону міжнародно-правової реперсоніфікації вже на рівні стану темпоральної актуальності, віддзеркалюючи необхідність своєчасності та одночасності руху персонативної правової матерії.

Уявляється, що за аналогією відповідні персонативні здатності перед- та постправового соціального актора, а також правової особи та відповідні персонативні можливості правової системи треба сформулювати для темпоральних станів актуальності (соціальна персонативна актуальна перед-правова здатність – правова персонативна актуальна здатність – соціальна персонативна постправова актуальна здатність; персонативна передправова (зовнішня) актуальна можливість – правова персонативна (внутрішня) актуальна можливість – соціальна персонативна постправова (зовнішня) актуальна можливість) та постакуальності (соціальна персонативна постакуальна передправова здатність – правова персонативна постакуальна здатність – соціальна персонативна постакуальна постправова здатність; персонативна передправова (зовнішня) постакуальна можливість – правова персонативна (внутрішня) постакуальна можливість – соціальна персонативна постправова (зовнішня) постакуальна можливість).

Враховуючи, що персонативні соціальна передправова, суто правова і соціальна постправова здатність відповідних соціальних перед- і постправових акторів і суто правових персон та зовнішня перед- і постправова, а також внутрішньо правова можливість правової системи можуть бути позитивними або негативними, пасивними або активними, то проблеми формування персонативно-темпорально-просторового поняттєво-категоріального апарата значно ускладнюються.

Зокрема, позитивна соціальна передправова потенційна персонативна здатність означає здатність передправового потенційного соціального актора у майбутньому бути позитивним суб'єктом права, здатним до правомірної поведінки, до позитивного впливу на правову реальність, тобто визначає потенційну правову персонативну цінність соціального актора. Позитивна персонативна передправова (зовнішня) потенційна можливість означає такий стан правової системи, що дає підстави потенційному передправовому соціальному актору у майбутньому реалізувати свою позитивну персоноздатність.

Негативна соціальна передправова потенційна персонативна здатність акцентує увагу на здатності передправового потенційного соціального актора у майбутньому виступати як негативний суб'єкт права, здатний до неправомірної поведінки, до негативного впливу на правову реальність, на здатність бути деліквентом (деліквентна персонативна соціальна передправова потенційна здатність), тобто, виявляє потенційну передправову персонативну антицінність. Відповідно, негативна передправова (зовнішня) потенційна пер-

сонативна можливість характеризує правову систему як таку, що визнає можливість передправового соціального актора у майбутньому перетворитися на деліквента, правопорушника, реалізувати свою негативну персоноздатність.

Виявляється, що за аналогією позитивні та негативні персонативні здатності перед- та постправового соціального актора, а також правової особи та відповідні персонативні позитивні та негативні можливості правової системи треба сформулювати для усіх інших темпоральних станів – правової та постправової потенційності, передправової, правової та постправової актуальності, передправової, правової та постправової постаktуальності, відповідно.

Персонативна здатність класифікується як пасивна, коли передправовий і постправовий соціальний актор, а також правова особа набувають позитивних і негативних правових якостей поза своїм бажанням. Персонативна правова можливість класифікується як пасивна, коли передправового та постправового соціального актора, а також правову особу правова система наділяє позитивними і негативними правовими якостями не залежно від їхнього бажання.

Персонативна здатність класифікується як активна, коли сам передправовий і постправовий соціальний актор, а також сама правова особа беруть безпосередню персональну участь у набутті позитивних і негативних правових якостей. Саме цей персонативний правовий стан традиційно називають загально-правовою дієздатністю. Але, як бачимо, категорія дієздатності вельми об'ємна за змістом і характеризує досить різноманітні темпоральні передправові соціальні, суто правові та постправові соціальні стани, що потребують обов'язкового термінологічного уточнення. Персонативна правова можливість класифікується як активна, коли правова система наділяє позитивними і негативними правовими якостями передправового та постправового соціального актора, а також правову особу в тій мірі та в тому обсязі, в якому це потребує та добивається своєю боротьбою передправовий і постправовий соціальний актор, а також правова особа, тобто те, що цілком коректно називатиметься загально-правовою дієможливістю з подальшою класифікацією, аналогічно дієздатності, щодо конкретних темпоральних правових станів.

Саму дієздатність як вияв активної персоноздатності та особливий персонативний стан можна класифікувати на позитивну (здатність у соціальному перед- та постправовому та суто правовому потенційному, актуальному та постаktуальному майбутньому, сучасності та минулому бути суб'єктом самостійної правомірної поведінки) і негативну (здатність у соціальному перед- та постправовому та суто правовому потенційному, актуальному та постаktуальному майбутньому, сучасності та минулому бути суб'єктом самостійної неправомірної поведінки).

Більш прискіпливий розгляд позитивної дієздатності у її структурі дасть змогу виокремити два види персональної правомірної діяльності – звичайну

(повсякденну) та надзвичайну (героїчну), кожна з яких може мати міжнародно-правовий чи національно-правовий, приватноправовий чи публічно-правовий та інший характер.

Загальна повсякденна позитивна дієздатність може бути описана за допомогою правових компетентностей, якими володіє кожен суб'єкт права (договірна дієздатність, представницька дієздатність та ін.). У структурі героїчної дієздатності виокремлюються позитивна дієздатність вчинити подвиг («подвигоздатність»), дієздатність отримати нагороду («нагородоздатність») та дієздатність самостійно користуватися наданими правовими благами та привілеями («благоздатність»).

Позитивній дієздатності має в ідеалі відповідати позитивна дієможливість, тобто такий стан правової системи, що дає змогу соціальному актору реалізувати свою позитивну дієздатність. Наприклад, правова «подвигоздатність» передбачає наявність правової «подвигоможливості». Якщо такої немає, тобто існує невизнання правовою системою самої можливості вчинення подвигу, то героїчний вчинок залишиться поза увагою правової системи. І навпаки, визнання правовою системою «подвигоможливості» не тільки фізичних осіб та їхніх організованих колективів (підприємств, населених пунктів та інших соціальних акторів-носіїв персонативної правової форми юридичної особи), а й тварин і птахів призводить до нагородження відповідних представників фауни¹. З погляду правової персонології подібна ситуація характеризується відсутністю соціального актора за наявності персонативної законодавчої форми-пустушки.

Зворотний бік позитивної дієздатності як вияву активної персоноздатності та особливого персонативного стану – негативна дієздатність, у структурі якої також можливо побачити два види неправомірної персональної поведінки – повсякденну (деліктну) та надзвичайну (злочинну), кожна з яких може мати міжнародно-правовий чи національно-правовий, приватноправовий чи публічно-правовий та інший характер.

Деліктна негативна дієздатність пов'язана з порушенням цивільно-правових зобов'язань у приватному праві (приватноправова деліктоздатність), з вчиненням проступку у публічному праві (проступкоздатність), невиконанням міжнародно-правових зобов'язань, що впливають з диспозитивних норм міжнародного права тощо.

Злочинна дієздатність стосується найбільш суспільно небезпечних діянь, а в її структурі виокремлюють такі правові феномени: 1) дієздатність

¹ Британська недержавна медаль засновниці благодійної організації допомоги тваринам People's Dispensary for Sick Animals Марії Дікін є нагородою для тварин, якою лорд-мер Лондона неодноразово нагороджував голубів, собак, коней, двох котів та одного гризуна. Однак офіційність цієї нагороди є спірною. URL: <https://www.pdsa.org.uk/what-we-do/animal-awards-programme/pdsa-dickin-medal>

самостійно скоїти суспільно небезпечне правопорушення (так би мовити, злочинна «скоїти дієздатність»); 2) дієздатність бути особисто притягненим судом, трибуналом або арбітражем до правової відповідальності (злочинна «судово- трибунало- арбітражодієздатність»); 3) дієздатність понести персональну правову відповідальність (злочинна «відповідальність дієздатність», наприклад, пенітенціарна дієздатність або пенодієздатність)¹.

Негативній дієздатності соціального перед- та постправового актора та правової особи у стані потенційності, актуальності та постактуальності у майбутньому, сучасності та минулому має в ідеалі відповідати негативна дієможливість правової системи у своїх своєчасності та одночасності.

Наприклад, фізична особа володіє персональною злочинною дієздатністю: 1) скоїти акт геноциду; 2) бути притягненим за це судом до кримінальної відповідальності; 3) понести покарання у вигляді позбавлення волі (геноцидодієздатність), але у національно-правовій системі не існує такої злочинної дієможливості у зв'язку з відсутністю складу злочину геноциду в кримінальному законодавстві (геноцидодієможливість). І навпаки, наявність у кримінальному законодавстві такого злочину як польоти на мітлі вище 150 метрів, щоб не перешкоджати польотам літаків² (тобто існування законодавчої злочинної дієможливості), не означає наявності у фізичної особи відповідної злочинної дієздатності.

Отже, застосування методології правової персонології разом з досягненнями правової онтології, зокрема, правової фактології, просторології та

¹ У національному кримінальному праві використовується близька категорія «осудність». Проте варто розрізняти динамічну злочинну дієздатність особи, що може змінюватися від повної наявності до повної відсутності (так звана неосудність), і злочинну дієможливість, що передбачає відповідну фіксацію у кримінальному законодавстві, тобто, статичний аспект законодавчого віддзеркалення динамічної персонативної якості особи. Крім того, є зауваження до заширокого використання терміна «осудність», бо, за його етимологією, він стосується лише злочинної дієздатності бути особисто притягненим до кримінальної відповідальності судом (другий феномен), тоді як перший (дієздатність самостійно скоїти злочин) та другий («відповідальність дієздатність») феномени є близькими до нього, проте окремими правовими категоріями. Уявляється, що загально правова персонологічна категорія «злочинна дієздатність» цілком адекватно охоплює усі три прояви. Безумовно, злочинній дієздатності особи має відповідати злочинна дієможливість правової системи. Див.: Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія. Харків: Майдан, 2007. 240 с. Орловська Н. А. Осудність та її види (Порівняльний аналіз законодавства України та інших держав): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08; Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2001. 20 с. Приходько Т. М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08; Київ, 2001. 216 с.

² У Свaziленді відьмам заборонили літати на мітлах вище 150 метрів. URL: <https://ukranews.com/ua/news/194412-u-svazilendi-vidmam-zaboronyly-litaty-na-mitlakh-vyshhe-vid-150-metriv>

темпорології, до проблеми динамічних змін міжнародного права виявилось результативним, допомогло виокремити в структурі міжнародно-правової реальності низку темпоральних правових станів, що досі ігнорувалися у науці міжнародного права, показати перехідні персонативні зовнішньо- та внутрішньоправові процеси між темпоральними станами, класифікувати персонативні стани перед- та постправових соціальних акторів, а також міжнародно-правових персон, розробити відповідний поняттєва-категоріальний апарат, що загалом дає змогу сформулювати засади динамічної концепції міжнародно-правової персонології.

2. Багатовимірність міжнародного договірного регулювання

2.1. Договірно-правове регулювання двосторонніх консульських відносин*

В сучасних умовах держави-члени міжнародного співтовариства регулюють діяльність своїх консульських установ у рамках багатосторонніх конвенцій і на підставі двосторонніх угод.

Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року, яка була прийнята на конференції у Відні за участі 92 держав, мала на меті кодифікувати положення, що були напрацьовані упродовж століть і знайшли своє схвалення у дипломатичній та консульській практиці держав. Більшість положень цієї конвенції виражають загальновизнаний характер, хоча і продовжують діяти норми міжнародного звичаєвого права, які регулюють питання, безпосередньо не передбачені положеннями цієї Конвенції.

Надзвичайно важливим питанням консульської договірної практики, яке було позитивно вирішено і зафіксовано в ст. 2 п. 2 Конвенції, треба вважати те, що згода, яку дали на встановлення дипломатичних відносин між державами, якщо інше не обумовлено, означає згоду на встановлення консульських відносин. Закріплення такої норми в універсальній конвенції зняло чимало проблем, які виникали на практиці здебільшого через політичні мотиви. Крім того, норми звичаєвого права ще до часу прийняття Віденської конвенції 1963 року постійно слугували правовою основою для одноманітного застосування такої практики у міжнародних відносинах серед більшості держав.

Двосторонні консульські конвенції укладені Україною з іншими державами структурно виглядають майже однотипно.

Всі вони мають преамбулу, в якій сторони, керуючись бажаннями розвивати свої консульські відносини з метою ефективного захисту прав та інтересів обох держав, їхніх громадян і юридичних осіб, зміцнення дружби та співробітництва, а також доповнити та розвинути положення Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 року.

У першому розділі усіх двосторонніх конвенцій подано визначення термінів, які найчастіше застосовують у консульській практиці. Причому їхня кількість неоднакова, і значною мірою залежить від інтенсивності та наповненості змісту існуючих консульських відносин між зацікавленими державами. Якщо проаналізувати двосторонні консульські конвенції України з сусідніми

* Репецький Василь, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, ORSID: 0000-0003-2237-935X, e-mail: repetsky-vasyl@ukr.net

державами (Польща, Угорщина, Румунія, Молдова, Білорусь, Російська Федерація, Словаччина), то можна зауважити, що найліпше прописаний розділ I «Визначення» у консульській конвенції з Румунією. Стаття 1 зазначеної конвенції вміщує 14 термінів, які найчастіше застосовуються між двома сторонами. Порівняно з аналогічними статтями конвенцій з іншими державами вона вміщує докладне тлумачення таких термінів – «приватний домашній працівник» (який не застосовується в інших конвенціях, крім Республіки Польща), «громадянин», що означає будь-яку фізичну і юридичну особу, яка належить до акредитуючої держави або держави перебування згідно з законодавством цих держав¹. Дещо по-іншому сформульовано цей термін у консульській конвенції між Україною та Угорською Республікою. Зокрема, поняття «громадянин акредитуючої держави» ст. 1 п. 6 названої конвенції охоплює також і юридичних осіб, але без розширеного тлумачення². Всі інші консульські конвенції з сусідніми державами під терміном «громадянин» позначають лише фізичну особу, яка належить до акредитуючої держави або держави перебування згідно з законодавством цих держав, за винятком конвенції з Республікою Польща, де цей термін не вживається. Це стосується також конвенцій з іншими державами, колишніми членами федерації СРСР.

Що стосується Словаччини, як однієї із сусідніх держав України, то вона послуговується у відносинах з нашою державою Консульською конвенцією між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Чехословацькою Соціалістичною Республікою від 5 жовтня 1957 року та оновленої конвенції в 1970 році на умовах правонаступництва після розпаду СРСР. За своїм змістом ця конвенція дещо застаріла і не враховує реального стану двосторонніх відносин, враховуючи й термінологію, яку використовували тоді. Безумовно, найкращий вихід із цієї ситуації – укласти нову конвенцію, але вже між Україною та Словаччиною.

Лише у двох конвенціях, зокрема, з Румунією та Польщею у розділі I, де подаються відповідні визначення, вживається термін «приватний домашній працівник», який означає особу, яка є тільки на приватній службі у працівника консульської установи.

Переважаюча більшість двосторонніх конвенцій з Україною у другому розділі врегульовують питання про відкриття консульських установ, призначення і допущення глави консульської установи, тимчасове виконання функцій глави консульської установи, громадянство консульських посадових осіб. У деяких з них закріплені положення про почесні консульські посадові особи або про консульські та житлові приміщення. Проте в усіх конвенціях є стаття, яка регламентує питання про особи, що визнаються «*persona non grata*» або неприйнятними.

Незважаючи на певну редакційну розбіжність, у другому розділі завжди

¹ Офіційний вісник України від 06.04.2007. № 22. Ст. 242.

² Зібрання чинних міжнародних договорів України. Т. 3, кн. 1. Ст. 148.

на першому місці розміщена стаття, яка стосується відкриття консульської установи. Її зміст засвідчує, що консульська установа може бути відкрита на території держави перебування лише за згодою (тільки за згодою) цієї держави. Тут варто наголосити, що за своїм характером ці статті двосторонніх конвенцій значно категоричніші, ніж стаття 2 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, яка закріплює процедуру встановлення консульських зносин між державами. Отже, у двосторонніх конвенціях не йдеться про встановлення консульських зносин, бо презюмується, що такі відносини вже встановлені на офіційному рівні у разі визнання держави, а відтак двостороння консульська конвенція направлена своїм змістом на заповнення тих прогалин, які не врегульовані універсальною конвенцією 1963 року та питання, які виникають у практичній діяльності і становлять певні складнощі у відносинах між двома державами.

Досить детально в консульських конвенціях врегульовано питання про призначення і допущення глави консульської установи. У статті 3 консульської конвенції між Україною та Республікою Польща передбачено, що «для призначення глави консульської установи акредитуюча держава мусить отримати попередню згоду держави перебування. Якщо держава перебування не згодна, вона не зобов'язана пояснювати своє рішення»¹.

Для цього акредитуюча держава передає Міністерству закордонних справ держави перебування консульський патент про призначення глави консульської установи. В цьому патенті зазначено ім'я, прізвище, громадянство, ранг глави консульської установи, її місцезнаходження, а також клас і округ консульської установи. Однак не у всіх конвенціях, укладених Україною, подана така розгорнута характеристика патенту. Наприклад, у консульській конвенції між Україною та Республікою Білорусь зазначено, що акредитуюча держава «передає Міністерству закордонних справ держави перебування консульський патент або повідомлення про призначення глави консульської установи» (ст. 3 пункт 2)². Таке формулювання є у консульській конвенції з Азербайджаном (п. 2 ст. 3), з Грузією (п. 2 ст. 3), з Республікою Казахстан (п.2 ст. 3), з Литовською Республікою (п. 2 ст. 3) та ін.

Більшість договірних конвенцій визначають правило, що за поданням консульського патенту держава перебування видає главі консульської установи екзекватуру в можливо короткий строк. Словосполучення «в можливо короткий строк» має оціночний характер і на практиці не зобов'язує держави бути обмеженими у певних строках з цього приводу. Відтак, доцільно було б рекомендувати Міністерству закордонних справ під час укладання подібних конвенцій домагатися встановлення конкретних строків на видачу екзеква-

¹ Офіційний вісник України від 06.04.2007. № 22. Ст. 242.

² Офіційний вісник України від 18.12.2009. № 95. Ст. 439.

тури після отримання консульського патенту або документа, який тотожний йому.

Більшість двосторонніх конвенцій встановлюють однакову норму, згідно з якою «глава консульської установи може приступати до виконання своїх обов'язків після того, як держава перебування видасть йому екзекватуру»¹. Водночас у пункті 4 ст. 3 Консульської конвенції між Україною і Азербайджанською Республікою є доповнення до аналогічної статті, де зазначено, що «екзекватура не потрібна консульській посадовій особі, яка очолює консульській відділ дипломатичного представництва»². Аналогічне формулювання міститься у п. 4 ст. 3 Консульської конвенції між Україною і Грузією³, між Україною і Туркменістаном⁴.

Однією з вимог, що стосуються глави консульської установи, є те, що він має бути громадянином акредитууючої держави. Але не всі конвенції надто категоричні в цьому. У п. 1 ст. 5 Консульської конвенції між Україною та Угорською Республікою вживаються слова «як правило, консульською посадовою особою має бути громадянин акредитууючої держави», а п. 1 ст. 6 Консульської конвенції між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам зазначено, що «в принципі, консульські посадові особи мають бути громадянами акредитууючої держави». Тобто, обидві ці конвенції допускають можливість призначати консульських посадових осіб з громадян держави перебування за умови певно вираженої згоди цієї держави. У цьому випадку така згода може бути у будь-який час анульована.

Зрештою, питання громадянства щодо консульських посадових осіб були досить ліберально прописані у ст. 22 Віденської конвенції про консульські зносини. Щодо двосторонніх консульських конвенцій України з іншими державами, то, відповідно, положення стосовно громадянства консульських посадових осіб виглядають більш жорсткими порівняно з універсальною конвенцією.

Окремий розділ консульських конвенцій стосується консульських функцій. За своїм обсягом він неоднаковий і коливається від 14 статей (у конвенції з Азербайджанською Республікою) до 21 статті (у конвенції з Республікою Македонією). Хоча більшість конвенцій у цьому розділі нараховують 16-17 статей. У тексті більшості двосторонніх консульських конвенцій держав з Україною простежується досить скрупульозний юридичний підхід у питанні закріплення меж і сфери діяльності консульських посадових осіб. Задля цього, і передусім, заради зручності у користуванні текстом конвенції у роботі кон-

¹ Таке формулювання міститься у Консульській конвенції між Україною і Російською Федерацією. *Офіційний вісник України* від 31.08.2007 р. № 62. Ст. 85.

² Право зовнішніх зносин. Збірник документів / Упор. Ю.В. Алданов, І.М. Забара, В.І. Резніченко. Київ: Видавничий дім «Промені», 2003. С. 515.

³ Там само. С. 674.

⁴ Там само. С. 571.

сулів, конкретні функції виділені в окремі групи і досить детально сформульовані. Особливо це стосується тексту конвенцій з морськими державами, а такі конвенції становлять дві третини з усіх укладених Україною.

У деяких консульських конвенціях сторони на початку цього розділу вміщують загальні положення, де закріплюють головне призначення консульських посадових осіб, а саме захищати права та інтереси акредитуючої держави, їхніх громадян, надавати їм допомогу і сприяння. Тут же у розширеному тлумаченні закріплюються положення статті про те, що сприяння стосується розвитку торговельних, економічних, правових, туристичних, екологічних, науково-технічних, інформаційних, культурних, гуманітарних зв'язків і зв'язків у галузі освіти між акредитуючою державою та державою перебування, іншим чином сприяти розвитку дружніх відносин між ними¹. Але така конкретизація передбачена не у всіх консульських конвенціях, укладених за участі України. Аналогічні статті закріплюють право консульських посадових осіб з'ясовувати всіма законними шляхами умови і події в торговельному, економічному, культурному, науковому житті держави перебування й повідомляти про них урядові акредитуючої держави.

Аналізуючи зміст загальних положень двосторонніх консульських конвенцій щодо повноважень консульських посадових осіб, треба виділити конвенції, які були підписані від імені України ще до здобуття нею незалежності.

Це передусім стосується консульських конвенцій з Республікою Польща (підписана 08.09.1991 року) та Угорською Республікою (підписана 31.05.1991 року). Зокрема, стаття 25 консульської конвенції між Україною і Республікою Польща передбачала, «якщо акредитуюча держава не має свого дипломатичного представництва, консульська посадова особа може за згодою держави перебування бути вповноважена на здійснення дипломатичних актів».

Юридичне формулювання, викладене у п. 2 статті 27 Консульської конвенції з Угорською Республікою більш жорстке і виваженіше, можна сказати з елементами «дипломатичного підстрахування». Зміст цієї статті зводиться до того, що у державі перебування, де акредитуюча держава не має дипломатичного представництва, консульська посадова особа може з дозволу держави перебування і без зміни її консульського статусу бути уповноваженою на здійснення дипломатичних актів. Але здійснення таких актів консульською посадовою особою не дає їй права претендувати на дипломатичні привілеї та імунітети.

Отже, дипломатичні ініціативи щодо встановлення консульських відносин з Угорщиною і Польщею розпочалися в Україні ще до проголошення її незалежності, а тому зацікавлені держави досить зважено підходили до формування

¹ Див. ст. 9 Консульської конвенції між Україною і Російською Федерацією; ст. 8 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь; ст. 8 Консульської конвенції між Україною і Румунією; ст. 8 Консульської конвенції з Туркменістаном, Республікою Туреччина та ін.

положень майбутньої консульської конвенції з Україною. Проте саме ці дві держави були першими, які започаткували дипломатичні кроки з Україною.

Більшість укладених Україною двосторонніх консульських конвенцій серед першочергових функцій консульських посадових осіб закріплюють функції щодо громадянства та громадянського стану. Текстуально вони майже ідентичні і визначають для консульської посадової особи такі права:

- а) вести облік громадян акредитуючої держави;
- б) приймати будь-які заяви з питань громадянства;
- в) отримувати повідомлення від компетентних органів держави перебування про народження і смерть громадян акредитуючої держави, реєструвати народження і смерть таких громадян, видавати відповідні акти;
- г) реєструвати шлюби між громадянами акредитуючої держави і видавати відповідні акти;
- д) реєструвати розірвання шлюбу між громадянами акредитуючої держави згідно з законодавством акредитуючої держави.

Але в деяких конвенціях є суттєві застереження, про які повинні пам'ятати консульські посадові особи, вчиняючи відповідні дії. Наприклад, ст. 9 консульської конвенції з Румунією містить одне застереження, яке зводиться до того, що акти про реєстрацію розірвання шлюбу між громадянами акредитуючої держави не мають юридичної сили на території держави перебування.

Більшість консульських конвенцій зазначають, що право консульської посадової особи вести облік громадян акредитуючої держави *не звільняють* зацікавлені особи від обов'язку дотримуватися законів і правил держави перебування. Це стосується, наприклад, обов'язку громадян акредитуючої держави реєструватися у відповідних органах виконавчої влади, якщо вони перебувають на території держави перебування більше, ніж туристична поїздка. Крім того, в деяких конвенціях передбачено зобов'язання консульської посадової особи звітувати компетентним органам держави перебування про виконану роботу щодо отриманих повідомлень і документів, які стосуються народження та смерті громадян акредитуючої держави й отримання довідок про укладені та розірвані шлюби, якщо обидві сторони або одна з них є громадянином акредитуючої держави¹.

Стосовно повноважень консульських посадових осіб на вчинення функцій щодо паспортів і віз, то майже всі конвенції закріпили однаковий підхід до цього питання. Серед таких функцій варто виділити повноваження консульської посадової особи видавати, відновлювати та погашати паспорти громадян

¹ Див. стаття 33 п. 1.2; 1.3 Консульської конвенції між Україною і Республікою Македонія // Право зовнішніх зносин. Збірник документів / Упорядник Ю.В. Алданов, І.М. Забора, В. І. Резніченко. Київ: Видавничий дім «Промінь», 2003. С. 637.

власної держави, продовжувати строк їхньої дії, а також видавати громадянам інші документи, що надають право на перетинання кордону.

Іншу групу функцій охоплюють повноваження щодо іноземних громадян і найперше громадян держави перебування, видавати, продовжувати, анулювати візи для в'їзду в акредитуєчу державу, а також для транзитного проїзду через її територію. З цього приводу зауважимо, що в сучасних умовах, враховуючи дію безвізового режиму не лише у державах-членах Європейського Союзу, й стосовно інших держав і континентів, обсяг цієї роботи у консульській діяльності дещо зменшився, однак він займає ще значну частину.

Значна увага у текстах двосторонніх консульських конвенцій України з іншими державами відведена питанням вчинення нотаріальних дій консульськими посадовими особами в межах консульського округу. Найбільш детально вони прописані у конвенціях з прикордонними державами, особливо з Угорською Республікою, з Республікою Польща, Румунією, Республікою Молдова. Однак найбільш скрупульозно ці положення погоджені у консульській конвенції з Республікою Білорусь, стаття 11 п. 1 якої нараховує десять пунктів напрямків правового регулювання¹. Варто зазначити, що ці положення значно розширюють зміст цієї функції, закріпленої в пункті «f» ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, де зазначено про можливість «виконання обов'язків нотаріуса, реєстратора актів громадянського стану та інших подібних обов'язків...». Тут не зовсім коректно викладена ця норма у зазначеній конвенції 1963 року, бо консульська посадова особа не виконує обов'язків нотаріуса, а лише вчиняє консульські дії нотаріального характеру і користується законодавством про нотаріат своєї держави. Тому названа стаття 11 п. 1 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь значно розширює потенційні можливості консульської посадової особи з питань, які мають нотаріальний характер.

Важливе місце у цій конвенції займають положення, які закріплені у п. 2 статті 11, які стверджують, що «складені, засвідчені або перекладені консульською посадовою особою документи ... будуть розглядатися у державі перебування як документи, які мають таку саму юридичну силу, як і в разі, якби вони були видані, засвідчені або перекладені компетентними органами та відомствами держави перебування, за умови, що вони відповідають законодавству держави перебування».

Попри всю значущість попередньо розглянутих функцій у двосторонніх конвенціях за участі України, які текстуально повторюються, а інколи і розширюють сферу діяльності консульських посадових осіб, важливе місце у договірних відносинах між державами займають питання щодо захисту осіб,

¹ Див.: Стаття 11 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь // Офіційний вісник України від 18.12.2009. № 95. Ст. 439.

які затримані, арештовані або їх свободу обмежено якимсь іншим чином, і є громадянами акредитуючої держави. Зазначимо, що відповідні статті конвенцій по-різному підходять до питання про терміни повідомлення консульських посадових осіб про затримання, арешт чи будь-яке інше обмеження свободи громадянина акредитуючої держави.

Передусім консульські посадові особи мають право зустрічатися і зноситися з будь-яким громадянином акредитуючої держави, давати йому поради та виявляти всіляке сприяння, враховуючи в необхідних випадках прийняття заходів для надання йому правової допомоги. Відповідно, держава перебування ніяк не обмежує зносини громадянина акредитуючої держави з консульською установою і доступ його до консульської установи. Такі вимоги чітко закріплені у консульських конвенціях України з Республікою Польща (ст. 36 п. 1), Угорською Республікою (ст. 36 п. 1) та з Республікою Македонія (ст. 42 п. 1).

Більшість конвенцій передбачають норму про те, що компетентні органи держави перебування в найкоротші терміни, але не пізніше трьох або чотирьох днів після застосування відповідних заходів, сповіщають відповідну консульську посадову особу акредитуючої держави про затримання, арешт чи будь-яке інше обмеження свободи їхнього громадянина. Але не всі консульські конвенції вміщують відповідні терміни, упродовж яких компетентні органи зобов'язані повідомити консульську посадову особу про застосування примусових заходів щодо їхніх громадян. Наприклад, такої норми немає у консульській конвенції з Азербайджанською Республікою (ст. 17), з Грузією (ст. 12), Республікою Македонія (ст. 42), Туркменістаном (ст. 12), Республікою Узбекистан (ст. 12).

Термін «негайно», який є у деяких конвенціях, має оціночний характер, тому не зобов'язує консульських посадових осіб до конкретних дій у певних часових рамках. Такий підхід до укладання змісту консульських конвенцій з іншими державами є певним упущенням дипломатичних працівників України у договірному процесі при з'ясуванні цих питань ще до підписання тексту.

Щодо реалізації положень ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року стосовно свободи зносин консульських посадових осіб з громадянами своєї держави і мати доступ до них, то у двосторонніх консульських конвенціях України з іншими державами зазначається конкретний термін, упродовж якого компетентні органи держави перебування мають забезпечити реалізацію права консула відвідати або зв'язатися з таким громадянином, у тім числі для надання йому необхідної допомоги. Здебільшого у текстах конвенцій вміщується формулювання норми про те, що «компетентні органи держави перебування негайно, але не пізніше чотирьох днів з моменту затримання, арешту чи будь-якого іншого обмеження свободи громадянина акредитуючої держави» повинні забезпечити реалізацію права консула відвідати або зв'язатися з таким громадянином. Така норма закріпле-

на у консульських конвенціях з Республікою Білорусь (ст. 42 п. 2), з Румунією (ст. 36 п. 3), у Консульському договорі з Республікою Казахстан (ст. 13 п. 2) та ін. Одночасно компетентні органи держави перебування повідомляють відповідного громадянина акредитууючої держави про його права під час затримання, арешту, а також ті, що пов'язані з його доступом до консула своєї держави.

Важливий напрям у договірному регулюванні двосторонніх консульських зносин України складають питання надання допомоги громадянам акредитууючої держави. При чому ст. 13 Консульських конвенцій з Республікою Молдова, Турецькою Республікою, Румунією, Туркменістаном та Республікою Білорусь фактично ідентичні, як і відповідні статті з іншими державами, зокрема, ст. 14 Консульського договору з Казахстаном, ст. 14 Консульських конвенцій з Литвою, Російською Федерацією охоплюють сферу повноважень консульської посадової особи «зноситися та відвідувати будь-якого громадянина акредитууючої держави, що знаходиться на території консульського округу. Держава перебування бере на себе обов'язок не перешкоджати зносинам між громадянами акредитууючої держави та консульською установою і не обмежувати їм доступ до консульської установи». З цього приводу заслуговує на увагу фундаментальна наукова праця польського вченого П. Чубіка «Право доступу до консула»¹, в якій розглянута характеристика розвитку права доступу до консула, зміни сфери застосування консульського захисту і права доступу до консула. Особливо цікавий підрозділ, який присвячений європейському консульському захисту та впливу рішень і практики держав на сферу інтерпретації окремих питань права доступу до консула. Як стверджує професор П. Чубік, право доступу до консула і консульський захист є дзеркальним відображенням класичної концепції громадянства. Заразом він наголошує на важливості питання про подвійне громадянство й визначальний момент при консульському захисті і сприянні, а також окреслює особливості принципу «ефективності громадянства»².

Проблема захисту осіб, які мають подвійне або множинне громадянство, порівняно нова в теорії і практиці консульських відносин, вона потребує комплексного дослідження в науці міжнародного права.

Найбільш детально в консульських конвенціях врегульовано функції консулів з питань спадщини. Особливо це стосується консульських конвенцій з Румунією (ст. 16), Республікою Білорусь (ст. 16), Російською Федерацією (ст. 17), Республікою Молдова (ст. 16), Республікою Македонія (ст. 40), Азербайджанською Республікою (ст. 21) та ін. Норми вищезгаданих статей, як і аналогічні статті інших конвенцій, зобов'язують компетентні органи держави перебуван-

¹ Gzubik P. Prawo dostępu do konsula w swietle prawa miedzynarodowego, europejskiego i krajowego. Krakow, 2011. 640 s.

² Там само. С. 226-230.

ня у найстисліший можливий строк повідомити консульську посадову особу про смерть на території її консульського округу громадянина акредитуючої держави, а також інформувати про наявність спадкового майна, заповіту та інші важливі питання, які стосуються спадщини. У зв'язку з цим консульська посадова особа має право бути присутньою, у разі наявності спадщини, під час складання опису майна відповідними органами держави перебування та вживати заходи з охорони цього спадкового майна.

Проте не завжди громадянин акредитуючої держави, який має або претендує на право одержати спадщину у державі перебування, може належно реалізувати це право через те, що ні він, ні його представники не можуть взяти участь у розгляді справи про спадщину. В таких випадках консульська посадова особа може особисто або через свого представника репрезентувати такого громадянина перед судом або іншими компетентними органами держави перебування. Така норма є майже в усіх двосторонніх консульських конвенціях України¹.

Згідно п. 5 ст. 17 Консульської конвенції між Україною і Литовською Республікою «консульська посадова особа має право від імені громадянина акредитуючої держави, який постійно не проживає в державі перебування, одержати в державі перебування для передачі цьому громадянину будь-якого роду спадщину, яка йому належить». Вчинення такої дії консульською посадовою особою здійснюється з дотриманням законів і правил держави перебування.

Однак у випадках, якщо громадянин акредитуючої держави, який постійно не проживає в державі перебування, помирає в цій державі, відповідно консульська посадова особа «має право взяти на тимчасове зберігання всі документи, гроші та особисте майно, що знаходилося у померлого, для передачі їх спадкоємцям, розпоряднику або іншим уповноваженим особам»².

Звідси можна зробити висновок про те, що права спадкоємців максимально захищені з боку держави перебування, навіть за несприятливих обставин.

Це підтверджується п. 7 ст. 16 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь, де зазначено, що «консульська посадова особа може від імені громадянина акредитуючої держави, якщо такий громадянин не знаходиться на території держави перебування, отримувати від суду, органів влади або окремих осіб гроші чи інше майно, на яке цей громадянин має право у зв'язку зі смертю будь-якої особи, в тому числі спадкове майно, платежі»³ відповідно

¹ Див. п. 4 ст. 16 Консульської конвенції України з Угорщиною; п. 4 ст. 17 Консульського договору між Україною і Республікою Казахстан.

² Див. п. 6 ст. 17 Консульської конвенції між Україною і Литовською Республікою // Право зовнішніх зносин. Збірник документів / Упорядник Ю.В. Алданов, І.М. Забара, В.І. Резніченко. Київ: Видавничий дім «Промені», 2003. С. 6-19.

³ Офіційний вісник України від 18.12. 2009. № 95. Ст. 1649.

до законодавства про виплату компенсацій у зв'язку з нещасними випадками, а також платежі за страховими полісами щодо страхування життя.

Важливість нормативного закріплення цього положення у двосторонніх консульських конвенціях пояснюється тим, що спадкоємці не завжди мають належну інформацію про обсяг прав на спадкове майно, яке їм належить.

Як вже зазначалося вище, серед укладених Україною двосторонніх консульських конвенцій дві третини стосуються зносин з морськими державами. Тому питання надання допомоги суднам акредитууючої держави, повноважень консульських посадових осіб стосовно судна і його екіпажу, судочинства на борту судна, допомоги у випадках аварії судна, допомоги у випадках аварії суден детальніше врегульовані саме з такими державами. Особливо це спостерігається у тексті консульської конвенції України з Італійською Республікою від 23 грудня 2003 року, яка порівняно з іншими конвенціями найбільша за обсягом (76 статей) і дуже детально регламентує відносини між державами з питань надання допомоги суднам та членам їх екіпажу. Згідно зі статтею 54 названої конвенції стосовно судна акредитууючої держави консульські посадові особи мають право:

- a) надавати допомогу даному судну і сприяти його входу в територіальне море, до порту або до внутрішніх вод держави перебування, а також стоянці і відплитті;
- b) опитувати капітана та будь-якого члена екіпажу;
- c) перевіряти та засвідчувати судові документи;
- d) отримувати свідчення стосовно плавання судна і його місця призначення;
- e) видавати від імені акредитууючої держави всі документи, що дозволяють судну продовжувати плавання;
- f) видавати від імені акредитууючої держави всі документи, що стосуються моряків згідно з законами і правилами акредитууючої держави;
- g) вживати всіх заходів, необхідних для прийняття на роботу на судно та сходження на берег капітана та членів екіпажу;
- h) приймати, складати і підписувати будь-яку заяву і будь-який інший документ, передбачений законодавством акредитууючої держави, стосовно державної належності судна, власності, реальних гарантій, стану і управління судном;
- i) вживати заходів, необхідних для забезпечення порядку і дисципліни на борту судна;
- j) вирішувати спори між капітаном та членами екіпажу, що стосуються заробітної плати та договорів найму;
- k) вживати всіх необхідних заходів для забезпечення капітанові, членам екіпажу судна та пасажиром, які є громадянами акредитууючої держави, медичної допомоги, включаючи лікування у лікарні та репатріацію;

- l) отримувати свідоцтва про народження і смерть, складені капітаном на борту судна під час плавання, а також заповіти, складені або отримані капітаном;
- m) надавати допомогу або сприяння капітанові або членам екіпажу судна у стосунках з судовими або адміністративними органами держави перебування і з цією метою, якщо це необхідно, забезпечити їм допомогу юриста або будь-якої іншої особи, яка діє як перекладач або законний представник у судових органах;
- n) вживати заходів для забезпечення виконання на борту судна законів і правил акредитуючої держави у галузі морського судноплавства;
- o) вживати заходів, необхідних для зберігання майна, залишеного громадянами акредитуючої держави, моряками або пасажирями, які померли на борту судна акредитуючої держави до прибуття до порту;
- p) приймати заяви і складати документи, передбачені законами і правилами акредитуючої держави щодо анулювання реєстрації судна акредитуючої держави¹.

Положення вищенаведеної статті наочно підтверджують досягнутий рівень дипломатичної майстерності, який характерний для консульських конвенцій початку XXI ст. Вони окреслюють бажання та вміння держав захистити інтереси своїх громадян та юридичних осіб у різних сферах, і особливо у міжнародному морському торговельному судноплавстві.

У випадках, коли судно, що перебуває у плаванні під державним прапором акредитуючої держави, зазнає катастрофи або аварії в територіальних або внутрішніх водах держави перебування, або з будь-яких інших причин не зможе продовжувати самостійне плавання, більшість конвенцій закріплюють обов'язок відповідних органів держави перебування невідкладно повідомляти консульську установу про вжиті заходи щодо порятунку людей, вантажу або іншого майна, які є на борту судна².

Одночасно варто зазначити, що за таких обставин з такого судна не можуть стягуватися жодні митні збори за вантаж або майно судна, за винятком випадків, коли вони реалізовувалися або використовувалися в державі перебування.

У цьому випадку консульська посадова особа має право бути присутньою під час з'ясування компетентними органами держави перебування причин аварії такого судна, посадки його на мілину або неможливості самостійно продовжувати плавання.

Аналогічними повноваженнями наділяють конвенції консульських посадових осіб стосовно повітряних суден акредитуючої держави за умови, що

¹ Офіційний вісник України від 18.12.2006. № 49. Ст. 361.

² Див.: п. 1 ст. 19 Консульської конвенції між Україною і Турецькою Республікою; п. 1 ст. 57 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою; п. 1 ст. 20 Консульської конвенції між Україною та Сирійською Арабською Республікою та ін.

вони не суперечать іншим міжнародним договорам, учасниками яких є Договірні Сторони.

Значне місце у двосторонніх консульських конвенціях займають норми, які регулюють відносини щодо надання пільг, привілеїв та імунітетів. Стиль та обсяг цих розділів неоднаковий (від 17 до 22 статей, виняток становить конвенція з Італією – 29 статей), тому що вони здебільшого виражають інтенсивність відносин між державами, вміщують їхні прагнення якомога коректніше обійти «гострі кути», враховують існуючі культурні, історичні традиції та ін.

Загалом розділи двосторонніх консульських конвенцій, які регулюють питання про надання пільг, привілеїв та імунітетів для консульських установ та їхніх працівників, значною мірою імплементують положення Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року без особливих змін, а в деяких з них на взаємній основі розширяють правовий захист консульських посадових осіб, прирівнюючи їх до дипломатичних агентів. Більшість конвенцій закріплюють норму, згідно з якою консульські посадові особи користуються недоторканістю і не підлягають затриманню чи арешту. Однак у консульській конвенції з Італійською Республікою є виняток з цього приводу, який передбачає, що у випадку «вчинення злочину, який карається позбавленням волі на строк не менш ніж п'ять років, згідно з законодавством держави перебування і на підставі рішення компетентного судового органу»¹, консульська посадова особа буде підлягати арешту або попередньому ув'язненню. Така норма досить рідко зустрічається у консульському праві, це скоріше виняток, ніж правило.

Дещо по-іншому сформульована така норма у Консульській конвенції між Україною та Республікою Македонія. Зокрема, у п. 1 ст. 20 визначено, що «консульські посадові особи не підлягають затриманню, утриманню під вартою, арешту та іншим формам позбавлення волі, крім випадків, коли ними було скоєно тяжкий злочин»². Тут конвенція відсилає до норм Кримінального кодексу держави перебування, якими мають керуватися у своїй діяльності компетентні органи держави перебування.

Окрему групу становлять консульські конвенції, які закріплюють норму про те, що консульські посадові особи користуються дипломатичними привілеями та імунітетами в повному обсязі, як дипломатичні агенти, відповідно до положень Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року.³

¹ Див.: п. 1 ст. 19 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою // Офіційний вісник України. 2006. № 49. Ст. 361.

² Консульська конвенція між Україною і Республікою Македонія // Право зовнішніх зносин. С. 634.

³ Така норма передбачена у консульських конвенціях між Україною та Республікою Білорусь (ст. 38), між Україною і Румунією (ст. 35), між Україною і Сирійською Арабською Республікою (ст. 36), між Україною і Російською Федерацією (ст. 36), між Україною і Республікою Молдова (ст. 35), між Україною і Грузією (ст. 35), між Україною та Угорською Республікою (ст. 15), між Україною і Республікою Болгарія (ст. 39) та ін.

Щодо членів сімей консульських посадових осіб або консульських службовців, якщо вони разом проживають з ними, то вони також користуються імунітетом від юрисдикції держави перебування та особистою недоторканістю у тій мірі, що і консульські посадові особи або консульські службовці.

У конвенціях закріплені норми, які не зобов'язують консульські посадові особи давати свідчення. Однак консульські службовці і працівники обслуговуючого персоналу можуть бути викликані давати свідчення під час розгляду судових або адміністративних справ у державі перебування, але вони не зобов'язані давати свідчення з питань, пов'язаних з виконанням ними своїх функцій. Вони мають право також відмовитись давати свідчення як експерти стосовно законодавства акредитуваної держави.

Варто зазначити, що більшість конвенцій передбачають норму, яка вказує на те, що компетентні органи держави перебування, які потребують свідчення будь-якого консульського службовця або працівника обслуговуючого персоналу, не мають перешкоджати виконанню цією особою її службових обов'язків.

Аналіз положень наведених у дослідженні конвенцій дає підстави для однозначного твердження про те, що кожен працівник консульської установи користується привілеями й імунітетами з моменту, коли він приступає до виконання своїх обов'язків у консульській установі.

Важливою новелою у правотворчості держав під час укладання двосторонніх консульських конвенцій можна назвати наявність розділу, який визначає режим, що застосовують до почесних консульських посадових осіб і консульських установ, очолюваних такими посадовими особами.

Прикладом цьому є консульська конвенція між Україною і Італійською Республікою¹. Це єдина конвенція, яка детально регламентує діяльність почесних консульських посадових осіб за участі нашої держави на двосторонньому рівні. Лише в деяких конвенціях є застереження про те, що Договірні Сторони, у межах їхніх взаємних відносин можуть призначати і приймати почесних консульських посадових осіб, стосовно яких застосовуються положення Віденської конвенції про консульські зносини.

Терміни дії двосторонніх консульських конвенцій не обмежений у часі, але договірні сторони можуть їх денонсувати, повідомивши іншу Договірну Сторону дипломатичним шляхом в письмовій формі. Хоча у консульській практиці нашої держави таких випадків не було.

Підводячи підсумки вищевикладеному зауважимо, що двосторонні консульські конвенції на практиці конкретизують окремі положення універсальної конвенції 1963 року про консульські зносини, наповнюють їхній зміст новими аспектами консульської практики, які не знайшли свого договірного закріплення в минулому.

¹ Див.: ст.ст. 64-73 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою // Офіційний вісник України. 2006. № 49. Ст. 361.

При цьому слід зазначити, двосторонні консульські конвенції, укладені Україною з іншими державами, мають практично ідентичну структуру і виглядають майже однотипно.

Питання про призначення і допущення глави консульської установи закріплене практично у всіх консульських конвенціях за участі України, зокрема, особливий акцент при цьому зроблено на громадянстві консульських посадових осіб, їх привілеях, імунітетах та функціях. Положення двосторонніх конвенцій, безсумнівно, є більш жорсткими порівняно з універсальною конвенцією.

Окремий важливий напрям у договірному регулюванні консульських зносин України складають питання надання допомоги громадянам акредитууючої держави, зокрема, шляхом встановлення обов'язку держави перебування не перешкоджати зноси́нам між акредитууючою державою та її громадянами.

Особливої уваги заслуговують консульські конвенції України з морськими державами, оскільки вони детально регламентують відносини між державами з питань надання допомоги суднам та членам їх екіпажу.

В цілому, проведений аналіз дозволяє стверджувати, що Україною за роки незалежності була проведена величезна робота щодо укладання, підписання та виконання двосторонніх консульських конвенцій. Разом з тим, перед нашою державою стоїть завдання оновлення вже існуючих консульських конвенцій (особливо укладених ще за часів СРСР), а також розширення переліку держав-партнерів щодо такого виду міжнародних договорів.

2.2. Особливості застосування договорів про правову допомогу*

Співпраця між суб'єктами міжнародного права – це важливі елементи міжнародних відносин. Переважна більшість сфер інтернаціонального життя відображається у двосторонніх чи багатосторонніх угодах. Особливу роль у напрямках міждержавного співробітництва можна виокремити договорам з правової допомоги, які поділяються на дві великі групи: з кримінальних і цивільних справ.

Важливою ознакою договорів є те, що вони мають суттєвий вплив на міжнародно-правові зобов'язання, а також на національне законодавство держав-учасниць. Це призводить до того, що реалізація та виконання таких угод потребують детального вивчення.

Звертаючись до наукової доктрини, можна зауважити, що вивченню міжнародних договорів про правову допомогу присвячено багато праць вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема це вивчали: Богуславський М. М., Боярський Є. Д., Бредлі С., Буроменський М. В., Буткевич В. Г., Васкес С., Гавердовський А. С., Галущенко Г. В., Гребенюк В. М., Григор'єва О. Г., Денисов В. Н., Дмитрієв А. І., Ейкхерст М., Євінтов В. І., Ємець І. О., Задорожній О. В., Кияниця І. П., Крупчан О. Д., Кисіль В. І., Литвинський Д. В., Лукашук І. І., Мельник А. Я., Мережко О. О., Михайленко К. Е., Мицик В. В., Панов В. П., Переверзенцев О. Ю., Романов О. Н., Ромовська З., Талалаєв А. М., Тарасов О. В., Тимченко Л. Д., Хабарова О. та ін.

Розглядаючи питання особливостей угод про правову допомогу, хочеться звернути увагу на договірну базу України та держав-сусідів, з якими вона межує, а саме: Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія, Молдова, Росія та Білорусь. Дбаючи про підтримування стабільності та міжнародного правопорядку, Україна підписала угоди, які визначають діяльність пов'язану з веденням і розглядом кримінальних та цивільних справ з іноземним елементом.

Серед них можна виділити: 1) Двосторонні угоди: Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 року, (набуття чинності 14.08.1994 року)¹, Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Чехословацькою Соціалістичною Республікою про правову допомогу та правові відносини у

* Зубарева Антоніна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права ЛНУ ім. І. Франка, ORCID: 0000-0003-3994-2698, e-mail: antonina.zubareva@lnu.edu.ua

¹ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

цивільних, сімейних та кримінальних справах 1982 року (у відносинах зі Словацькою Республікою він застосовується у порядку правонаступництва згідно з Законом України «Про правонаступництво України» 1991 року та положеннями Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року).¹, Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 року (набуття чинності 08.03.2002 року)², Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 року (набуття чинності 30.10.2006 року)³, Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 року (набуття чинності 24.02.1995 року)⁴, Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації 15.09.2010 року (набуття чинності 15.09.2010 року)⁵, Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь 18.05.2010 року (набуття чинності 18.05.2010 року)⁶.

Як слушно зауважив Лукашук І.І., двосторонні міждержавні договори найчастіше містять нормативні та правозастосовчі приписи, що спрощує процес міжнародно-правового регулювання двосторонніх міждержавних відносин і робить його ефективнішим від самого початку дії, того чи іншого двостороннього міжнародного договору⁷;

¹ Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Чехословацькою Соціалістичною Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1982 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_009#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁵ Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації 15.09.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_367#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁶ Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь 18.05.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: (дата звернення: 07.05.2021).

⁷ Лукашук І. І. Суд в системе государственных органов, реализующих нормы международного права // Советское государство и право. 1992. № 11. С. 115.

2) багатосторонні угоди: Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 року (ратифіковано із застереженням 10.11.1994 року)¹ та Протокол до Конвенції про правову допомогу та правовідносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 22.01.1993 року (набуття чинності 17.09.1999 року)² у відносинах з Російською Федерацією, Республікою Молдова та Республікою Білорусь.

Можливість застосування до всіх цих міжнародних договорів ознаки системності пояснюється наявністю певних загальних рис об'єкта й предмета міжнародно-правового регулювання, певних загальних уявлень про поняття міжнародної правової допомоги, загальних уявлень про зміст міжнародно-правових зобов'язань за цими договорами та про спосіб їх реалізації, запровадження заходів щодо забезпечення єдності правового регулювання (створенням договірних органів контролю, обмеженням права на застереження, сприянням національній імплементації).³

Якщо говорити про об'єкт досліджуваних договорів, то міжнародно-правове регулювання стосується правової допомоги у цивільних і кримінальних справах, а предметом є різні види правової допомоги, яка визначається у самому договорі.

Щодо структури вищезазначених міжнародних договорів про правову допомогу, як і більшість угод, вони складаються з назви, преамбули, основної частини, яка поділяється на розділи, та прикінцевих положень. Звісно є угоди, в яких норми не розділені на певні частини, а подаються лише з визначенням порядкових номерів статей. Наприклад, можна зазначити Угоду про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь⁴.

Договори про правову допомогу укладаються строком на п'ять років, із продовженням його дії на наступний п'ятирічний період, якщо жодна з договірних сторін не заявить про відмову від нього шляхом нотифікації, не пізніше як за шість місяців до закінчення цього строку (наприклад, в угодах

¹ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text

² Протокол до Конвенції про правову допомогу та правовідносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_018#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Ємець І. О. Міжнародні договори України про правову допомогу у цивільних справах : Автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.11 Харків. 2017. С. 9. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13455/1/Yemets_2017.pdf (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь 18.05.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: (дата звернення: 07.05.2021).

між Україною та Республікою Польща, чи Республікою Молдова). Також використовується спосіб укладення правових договорів на невизначений строк, де кожна з договірних сторін у будь-який час може розірвати цей договір. У такому випадку він припиняє дію через шість місяців з дати отримання письмового повідомлення другої договірної сторони (наприклад, в угодах між Україною та Румунією, чи Республікою Білорусь).

Якщо аналізувати набуття чинності договорів про правову допомогу, то можна зауважити, що досліджувані угоди підлягали обов'язковій ратифікації, після чого: 1) набували чинності на тридцятий день після обміну ратифікаційними грамотами (наприклад, у відносинах між Україною та Угорською Республікою, чи Республікою Молдова); або 2) набирали чинності через шістьдесят днів від дня обміну ратифікаційними грамотами (наприклад, у відносинах між Україною та Республікою Польща, чи Румунією).

Їхньою спільною рисою є й те, що кожен з них окремою нормою визначає межі правового захисту й обсяг правової допомоги. Наприклад, у визначенні меж правового захисту Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, у ст. 1 використовуються формулювання, які проголошують, що громадяни договірних сторін можуть: 1) звернутись до установ юрисдикції одна одної на однакових умовах; 2) що вони користуються однаковим правовим захистом на території одна одної; 3) що таким правом наділені не тільки фізичні, а й юридичні особи.¹ Як бачимо, такі положення містять норми матеріального та процесуального характеру, і схожі за змістом у інших досліджуваних угодах.

На підтвердження зазначеного можна погодитись із думкою Ємець І. О. про те, що договори про правову допомогу містять міжнародні публічно-правові норми. Вони визначають повноваження органів держав-сторін договору (наприклад, «Порядок відносин під час надання правової допомоги») або належать до особливостей порядку реалізації договору як міжнародно-правового акта («Набуття чинності», «Строк дії договору»), які регулюються правом міжнародних договорів і Конвенцією про право договорів 1969 року.²

Якщо звернути увагу на обсяг правової допомоги, то договірні сторони обраних угод про правову допомогу засвідчують, що кожна з них надає взаємну правову допомогу щодо підготовки, пересилки та вручення документів, виконання обшуку, вилучення та видачі речових доказів, проведення експертизи, огляду, допиту сторін, свідків, експертів, підозрюваних, обвинувачених і підсудних, а також виконання інших процесуальних дій тощо.

¹ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Ємець І. О. Міжнародні договори України про правову допомогу : Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.11. Харків, 2017. С. 74–75.

У доктрині справедливо наголошують, що такі засади визначають право-захисний характер спрямування міжнародної правової допомоги¹, що вони ґрунтуються на принципах взаємності та рівності, а також на міжнародно-правових механізмах, які б попереджали виникнення конфліктів юрисдикцій².

Аналізуючи вибір мови для укладення договорів про правову допомогу, можна зробити висновок, що у справах, які охоплюються цими угодами, клопотання складають державною мовою запитуючої сторони і до них додають переклади на державну мову запитуваної сторони. В інших випадках може бути використано додаткові мови, такі як англійська чи російська.

Крім того, у відносинах з Республікою Польща, Румунією та Республікою Молдова у договорах є окремі норми, які стосуються компетенції для перекладу документів, які мають пряме відношення для надання правової допомоги. Наприклад, візьмімо до уваги п. 2 ст. 5 Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах³, де зазначено: «Якщо стосовно положень цього договору вимагається додати до документів, що пересилаються, їх переклад на мову іншої договірної сторони, ті переклади мають бути здійснені офіційним перекладачем, підпис якого має бути офіційно посвідчений, або присяжним перекладачем однієї з договірних сторін».

Схоже положення міститься і у п. 2 ст. 5 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах⁴, у якому зазначено, що: «переклад засвідчується нотаріусом або посадовою особою запитуючої установи юстиції, або дипломатичним представництвом чи консульською установою запитуючої Договірної Сторони».

Дещо інше формулювання міститься у Договорі між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах⁵. Зокрема, п. 2 ст. 5 встановлено, що: «якщо стосовно положень цього договору вимагається додавати до документів, які пере-

¹ Бирюков П. Н. Международное право : учеб. пособие / П. Н. Бирюков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2006. 685 с.

² Міжнародне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. В. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.

³ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁵ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

силаються, їх переклад на мову іншої договірної сторони, ті переклади мають бути здійснені офіційним перекладачем, або нотаріусом, або посадовою особою запитованої установи, або дипломатичним представництвом чи консульською установою договірної сторони». Такі уточнення доречні, бо ці норми визначають чіткі межі щодо питання перекладу, обмежуючи випадки непорозуміння, які можуть виникнути на практиці.

За загальним правилом, за межами держави діяльність із захисту громадян виконують консульські установи та дипломатичні представництва. Консульські функції, згідно ст. 3 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, виконуються консульськими установами, а також дипломатичними представництвами.¹ Однак п. 2 ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року проголошує, що жодне з положень Конвенції 1961 року не повинно тлумачитись як таке, що перешкоджає виконанню дипломатичним представництвом консульських функцій.²

Як слушно зауважив Саракун І. Б., консульські функції охоплюють найзагальніші повноваження судового характеру, що прописані в цивільному та кримінальному праві, матеріальному та процесуальному праві направляючої держави, які підтверджуються в договорі про надання правової допомоги в цивільних і кримінальних справах. Вони охоплюють: спілкування, порозуміння з громадянами направляючої держави; арештованими в державі перебування; слухання власних громадян за заявою органів влади направляючої держави; доручення процесуальних листів, повноваження щодо нотаріальних і спадкових дій та догляду й опіки.³

Якщо поглибити розгляд участі дипломатичних і консульських установ у відносинах з правової допомоги між Україною та її державами-сусідами, варто наголосити на тому, що серед обраних угод також є подібні положення щодо: 1) пересилки предметів і валютних цінностей; 2) пересилки актів громадянського стану; 3) пересилка інших документів; 4) у питанні підстав звільнення від витрат; 5) щодо виконання рішень, в частині судових витрат.

Наприклад, Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах у ст. 3 зазначає, що при звільненні від судових

¹ Венская Конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963 г. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Венская Конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 г. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Саракун І. Б. Консульські установи Польщі як органи держави у міжнародних відносинах: поняття, функції, види та ознаки // Саракун І. Б. / Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №7(19), 2019. С. 117. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/08/113-121-719-1.pdf> (дата звернення: 07.05.2021).

витрат документ про особистий і майновий стан громадянина може видати дипломатичне або консульське представництво держави, громадянином якої він є, за умови, що заявник не має місця проживання або постійного місцезнаходження на території жодної з договірних сторін. У питанні вручення документів ст. 8 договору зазначає, що договірні сторони мають право вручати документи власним громадянам, які перебувають на території іншої договірної сторони, також і через свої дипломатичні або консульські установи, якщо вони згодні їх прийняти.¹

У Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах існують норми, які доповнюють вищезазначене положення про заходи щодо охорони та передачі спадщини за посередництва консульських і дипломатичних представництв. У ст. 38 сказано, що компетентні установи юстиції зобов'язані негайно повідомити дипломатичне представництво або консульську установу іншої договірної сторони про: 1) заходи, які були вжиті для охорони спадщини; 2) про смерть спадкодавця; 3) про осіб, які заявили про свої права на спадщину; 4) про відомі їм обставини, що стосуються осіб, які мають право на спадщину; 5) про місце їх перебування; 6) про наявність заповіту; 7) про розмір і вартість спадщини.²

На вимогу дипломатичного представництва або консульської установи їм передають спадкове майно та документи померлого. Дипломатичне представництво або консульська установа однієї договірної сторони мають право представляти інтереси громадян з питань успадкування перед установами юстиції другої договірної сторони без особливого доручення. Якщо громадянин сторони помер під час поїздки територією другої договірної сторони, де він не мав постійного місця проживання, то речі, які були при ньому, за переліком, передаються дипломатичному представництву або консульській установі договірної сторони, громадянином якої був померлий.³ У ст. 39 цього ж договору уточнюється, таке: що після завершення процедури успадкування рухоме спадкове майно або грошова сума, виручена від продажу рухомого або нерухомого спадкового майна, яке перебуває на території однієї договірної сторони і має належати спадкоємцям, що є громадянами другої договірної сторони, які мають місце проживання чи місцеперебування на її території,

¹ Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

будуть передані цим спадкоємцям. У випадку особистої неявки їх або їхнього представника для отримання майна або грошової суми, майно і сума будуть передані дипломатичному представництву або консульській установі договірної сторони, громадянами якої вони є.¹

Такі самі положення прописані в ст. 48-50 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах.²

Варто також наголосити, що угоди про правову допомогу зазначають національні органи, які залучаються до передання судових доручень, окреслюючи їх поняттям «установи юстиції». Таке формулювання використовується, наприклад, у Договорі між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах³, де ст. 4 зазначає, що при здійсненні правової допомоги установи юстиції договірних сторін контактують одна з одною через міністерства юстиції договірних сторін.

Доктринальні підходи до поняття «установи юстиції» визначають, що це органи виконавчої влади, які відповідно до чинного законодавства наділені державно-владними управлінськими (виконавчо-розпорядчими) повноваженнями у сфері юстиції і в інших суміжних галузях, та необхідними організаційними і матеріально-фінансовими засобами⁴. Юридична енциклопедія визначає, що «установи юстиції» потрібно розглядати з позиції правосуддя та з позиції системи судових установ та їхньої діяльності зі здійснення правосуддя⁵, а Мерза О. зазначає, що установи юстиції володіють низкою ознак, які регламентують їхню соціальну спрямованість, керівництво різними галузями народного господарства держави, визначають виконавчо-розпорядче спрямування їх функціонування і підзвітність, підпорядкованість та підконтрольність вищим органам влади⁶.

¹ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Предместніков О. Поняття та ознаки органів юстиції України як органів виконавчої влади / Предместніков О. Вісник Національної академії правових наук України № 3 (82). 2015. С. 97–106. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-97-106.pdf (дата звернення 07.05.2021).

⁵ Популярна юридична енциклопедія : енциклопедія / Гіжевський В. К., Головченко В. В., Ковальський В. С. [та ін.] ; спец. ред. А. В. Довбня. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.

⁶ Мерза О. Теоретичні підходи до розуміння сутності органів юстиції в сучасних умовах / Мерза О. Ефективність державного управління. 2018. Вип. 2 (55). Ч. 1. С. 58-64. URL: <http://edu.lvivacademy.com/article/view/146708> (дата звернення 07.05.2021).

Для підтвердження цього можна звернутись до ст. 2 Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, яка проголошує, що суди і органи прокуратури договірних сторін, що далі іменуються «установи юстиції», надають взаємну правову допомогу у цивільних та кримінальних справах. Інші органи договірних сторін, компетентні в цивільних та кримінальних справах, звертаються за наданням правової допомоги за посередництвом власних установ юстиції. Крім цього, ст. 3 уточнює, що у справах, які охоплюються цим договором, установи юстиції, співпрацюють між собою за посередництвом центральних органів, якщо інше не передбачено цим договором. У розумінні цього договору центральними органами є: з боку України – Міністерство юстиції та Генеральна Прокуратура, а з боку Республіки Польщі – Міністерство юстиції. Центральні органи можуть домовитися, що установи юстиції Договорних Сторін зносяться між собою безпосередньо.¹

Подібне формулювання є у Договорі між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, де зазначено, що суди, органи прокуратури і нотаріату договірних сторін іменуються «установами юстиції», і надають взаємно правову допомогу у цивільних та кримінальних справах. Інші органи договірних сторін, компетентні в цивільних та кримінальних справах, звертаються за наданням правової допомоги за посередництвом власних установ юстиції².

Також, наприклад, в Угоді про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь у ст. 2 зазначається, що сторони здійснюють співробітництво в таких основних напрямках: 1) забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина; боротьба зі злочинністю, в тім числі в організованих формах, тероризмом, корупцією, торгівлею людьми та людськими органами, незаконним обігом зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин, злочинами у сфері економіки та високих технологій (кіберзлочинністю), а також іншими видами злочинів, що становлять підвищену загрозу для суспільства; 2) організація та забезпечення виконання міжнародних договорів про видачу правопорушників, правову допомогу та правові відносини у кримінальних справах; 3) пересилання матеріалів прокурорської діяльності, в тім числі архівних;

¹ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

4) підготовка та підвищення кваліфікації кадрів для органів і установ прокуратури; 5) науково-дослідницька діяльність з питань, які становлять взаємний інтерес. Взаємодія з питань видачі правопорушників і надання правової допомоги у кримінальних справах відбувається в порядку, передбаченому міжнародними договорами, учасниками яких є Україна та Республіка Білорусь.¹

Цікавим фактом є й те, що обрані договори про правову допомогу містять норми щодо надання правової інформації. Вона полягає у тому, що центральні органи юстиції договірних сторін надають: 1) одна одній законодавчі акти з цивільного та кримінального права; 2) за клопотанням надають інформацію про свої підзаконні акти; 3) інформацію про практику установ юстиції.

Наприклад, можна зауважити, що у Договорі між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах у ч. 2 ст. 21 є уточнення, що у клопотанні про надання інформації треба назвати орган, який звертається з клопотанням і зазначити предмет справи, яка потребує інформації.² У Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах у ст. 15 наголошується, що Міністерство юстиції України та Міністерство юстиції Румунії надають одне одному, на прохання, інформацію про чинне або про те, що було раніше чинне в їхніх державах законодавство та з питань його застосування установами юстиції.³

Договори про правову допомогу також містять подібні норми щодо визнання документів. Узагальнюючи можна зауважити, що: 1) документи, які підготував або засвідчив компетентний орган однієї з договірних сторін, скріплені гербовою печаткою і підписом уповноваженої особи, мають силу документа на території іншої договірної сторони, без потреби будь-якого іншого засвідчення; 2) це правило стосується також копій і перекладів документів, які засвідчені компетентними органами; 3) документи, які на території однієї з договірних сторін визнаються офіційними, вважаються такими ж на території іншої договірної сторони.

Аргументуючи вищезазначене, можна звернутись до ст. 22 Договору між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах, яка проголошує, що у процесі застосування Договору документи і переклади, видані чи засвідчені органами правосуддя чи іншими компетентними

¹ Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь 18.05.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

відомствами однієї з договірних сторін, у рамках своєї компетенції та правомочності, за умови, якщо вони підписані та скріплені офіційною печаткою, ніякого подальшого засвідчення не потребують.¹

Аналізуючи умови надання правової допомоги, також можна побачити схожу систему формування норм у таких договорах, які стосуються таких питань: правила надання правової допомоги, порядок виконання клопотань про надання правової допомоги, визначення умов щодо змісту запитів про використання судових доручень та вручень документів, а також положення, які визначають поняття їхньої дійсності.

Відтак у обраних для дослідження договорах чітко визначена письмова форма клопотань, запитів або доручень, які мають містити: найменування запитуючої та запитуваної установи юстиції; найменування справи, в якій запитується правова допомога; імена та прізвища сторін (їх процесуальне становище, їх громадянство, постійне місце проживання або місцеперебування, по можливості – заняття, а стосовно юридичних осіб – їх найменування та місцезнаходження); прізвища та адреси їх уповноважених; зміст клопотань, запитів або доручень з описом суті справи та обставин, що підлягають з'ясуванню.

Для порівняння, у нормах Угоди про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації² та Угоди про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь³ зазначено, що як виняток, запит про надання сприяння у невідкладних випадках може передаватися усно, за умови обов'язкового наступного його підтвердження письмово протягом трьох днів, втім числі з використанням технічних засобів передачі тексту.

Заслужовують на увагу й положення, в яких зазначається процедура розгляду клопотань у кримінальних справах. У договорах про правову допомогу між Україною та Республікою Польща⁴, а також між Україною та Республікою

¹ Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації 15.09.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_367#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь 18.05.2010 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_158#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

Молдова зазначено, що запитувана договірною стороною, по можливості в найкоротший термін, повідомляє запитувачу договірну сторону, в якому обсязі задоволено клопотання про перейняття виконання рішення, а також й те, що цілковита або часткова відмова потребує обґрунтування¹.

Наприклад, у справі № 450/1741/20 провадження № 1-кп/450/10/21 в ухвалі Пустомитівського районного суду Львівської області від 16.04.2021 року² зазначено, що згідно з наданими судом матеріалів вбачається, що матеріали кримінального провадження разом з клопотанням про перейняття кримінального переслідування стосовно громадянина були направленні до відповідного органу України. Зважаючи на те, що досудовим розслідуванням, яке проводилось на території Республіки Польща, було визначено та вручено постанову про пред'явлення обвинувачення, а матеріали – передані до України, в зв'язку з кримінальним переслідуванням громадянина України, бо він не перебував на території Польщі, а перебував на території України і є громадянином України. Отже, на думку суду, особа, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка) України, була встановлена проведеним досудовим розслідуванням в Республіці Польща.

Тому, на думку суду, «вказане досудове розслідування не може вважатись ефективним, ретельним, безстороннім, сумлінним та таким, що спрямоване на виконання завдань кримінального провадження. Водночас, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпілий чітко та неодноразово вказував, хто саме вчинив правопорушення та такий особі в Республіці Польща було пред'явлено обвинувачення, а відтак передчасним є висновок, що особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, неможливо встановити. Враховуючи вище наведене, закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України суперечитиме інтересам потерпілого, принципу верховенству права та матиме формальний характер, а відтак у задоволенні клопотання у зв'язку із не встановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності – відмовити»³.

Крім того, договори про правову допомогу зазначають порядок виконання клопотань, запитів і доручень, а саме звертають увагу на випадки, якщо точна адреса зазначеної у них особи – невідома. У такому разі запитувана установа приймає відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої

¹ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96470702> (дата звернення 07.05.2021)

³ Там само.

вона перебуває, необхідні заходи для з'ясування такої адреси. Крім того, після виконання необхідних процедур установа повертає документи запитуючій установі. Якщо ж правова допомога не могла бути вчинена, то вона зобов'язана повідомити про обставини, які перешкоджають виконанню доручення, і повернути документи запитуючій установі.

У положеннях Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження від 19.08.2019 року у п. 13 дається розширене роз'яснення причин відмови у виконанні запиту (доручення), якщо інше не передбачено міжнародним договором¹: 1) виконання запиту (доручення) суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України; 2) за наявною інформацією запит (доручення) стосується правопорушення, за яке в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили; 3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності у цій сфері; 4) запит (доручення) стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність; 5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за її ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 6) за наявною інформацією запит (доручення) стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

У досліджуваних угодах окрему увагу приділено питанню відмови у наданні правової допомоги. Кожен з обраних договорів зазначає, що правова допомога не надається, якщо її надання може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці держави, або суперечить основним принципам її законодавства.

У міжнародній науці слушно зауважують, що суверенітет держав є однією із засадничих умов існування сучасного міжнародного права як різновиду світового порядку, бо міжнародне право розвивалося одночасно з концепцією політичної суверенності². Зокрема, В. М. Шаповал зауважує, що сучасне

¹ Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження від 19.08.2019 р. /ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19#Text> (дата звернення 07.05.2021).

² Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2001. С. 18.

міжнародне право є проявом міждержавних відносин, здійснюваних на основі суверенітету¹, а Р. В. Мамедов вказує, що принцип суверенітету в міжнародно-правовому розумінні, з часу свого концептуального оформлення і до сьогодні, є необхідною юридичною і політичною основою для ефективного міждержавного спілкування².

Аналіз юридичної літератури з проблем державного суверенітету засвідчив, що це питання традиційно розглядається у прив'язці до принципів міжнародного права, які впливають з ідеї суверенітету: принцип суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи держав, незастосування сили чи погрози силою у міжнародних відносинах, мирного вирішення міжнародних спорів, територіальної цілісності держави, непорушності кордонів тощо³.

Ще однією спільною ознакою досліджуваних договорів про правову допомогу є питання визнання та виконання судових рішень. Загальними підставами визнання і виконання рішень можна назвати випадки, коли: 1) рішення відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої воно винесено, набрало законної сили та підлягає виконанню; 2) відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої просять визнання та виконання рішення, суд договірної сторони, на території якої винесено рішення, є компетентним; 3) сторона, проти якої винесено рішення, не брала участі в розгляді справи, але була викликана до суду згідно з законодавством договірної сторони, на території якої було винесено рішення, а також якщо недієздатна особа, проти якої винесено рішення, мала змогу бути представленою належно; 4) між тими самими сторонами, з тієї самої справи, на території договірної сторони, де рішення треба визнати та виконати, судом раніше не винесено рішення, що набрало законної сили, або в суді цієї договірної сторони раніше не була порушена така справа; 5) визнання та виконання рішення не суперечить основним принципам правової системи договірної сторони, на території якої рішення потрібно визнати та виконати.

Наприклад, у Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах наявна окрема норма, яка визначає предмет визнання та виконання судових рішень⁴. У ст. 40 зазначено, що

¹ Шаповал В. М. Суверенітет державний / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова редкол.) та ін. – Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П–С. 2003. С. 684.

² Мамедов Р. В. Государственный суверенитет в доктринах международного права / Мамедов Р. В. // Образование и право. 2013. № 10 С. 7–22. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/armv/article/viewFile/3177/2852> (дата звернення: 07.05.2021).

³ Кубанський В. Н. Поняття державного суверенітету в міжнародному праві // В. Н. Кубанський / Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 132. 2017. С. 85–97.

⁴ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

договірні сторони взаємно визнають та виконують відповідно до положень цього Договору остаточне рішення установ юстиції у цивільних справах, у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, враховуючи їхнє положення щодо судових витрат. На території договірних сторін визнаються також без спеціального провадження рішення установ опіки та піклування, установ реєстрації актів громадянського стану та інших компетентних установ у цивільних справах, які не потребують за своїм характером виконання.

Натомість у Договорі між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах виділяються приписи, які дублюють положення вищезазначеної угоди, але окремо виділяють ст. 47, 48 визнання і виконання рішень з немайнових та майнових питань¹.

Щодо порядку подання клопотання про визнання та виконання рішень, то можна зазначити, що у досліджуваних договорах про правову допомогу є схожі норми про подачу такого клопотання: 1) безпосередньо до суду, до компетенції якого належить визнання та виконання рішення; або 2) судом однієї договірної сторони до компетентного суду другої договірної сторони. Також є перелік документів, які потрібно додавати до клопотань про визнання і виконання рішень.

Наприклад, у Договорі між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах ст. 19 зазначено, що до клопотання потрібно долучати: 1) засвідчену копію рішення; 2) довідку про вручення рішення стороні, проти якої воно винесено, чи будь-який інший засвідчений документ, що підтверджує вручення рішення; 3) довідку про набрання рішенням законної сили, якщо це не впливає з самого рішення; 4) у разі винесення рішення за відсутності сторони, – документи, які засвідчують, що стороні, яка не брала участі у розгляді справи, був належно вручений виклик до суду, якщо це не впливає з самого рішення; 5) документи, що підтверджують факт належного представництва в судовому процесі недієздатної особи, якщо це не впливає із самого рішення; 6) засвідчений переклад рішення та документів на мову договірної сторони, до якої звертаються з клопотанням.²

Заслугує на увагу й ст. 52 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, у якій визначено умови визнання рішень, які не потребують виконання, а саме коли: 1) уста-

¹ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

нови юстиції запитуваної договірної сторони не винесли раніше по цій справі рішення, що вступило в законну силу; 2) справа відповідно до цієї Конвенції, а у випадках, не передбачених нею, відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане, не належить до виняткової компетенції установ юстиції цієї договірної сторони. Крім того, вищезазначені норми належать до рішень з опіки і піклування, а також до рішень про розірвання шлюбу, винесеними установами, компетентними відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої винесене рішення.¹

Варто зауважити, що у договорах про правову допомогу між Україною і Угорською Республікою, а також в угодах про співробітництво між Україною та Російською Федерацією, і між Білоруссю конкретизується обов'язок письмового інформування про причини відмови у наданні правової допомоги.

Договірні держави в зазначених угодах також приділили особливу увагу питанням про відмову у видачі осіб та відмову у визнанні та виконанні судових рішень. Наприклад, у Договорі між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах у ст. 61 зазначено, що видача не відбувається, якщо: 1) особа, щодо якої подано клопотання про видачу, є громадянином запитуваної договірної сторони або яка користується у цій державі правом притулку; 2) злочин був скоєний на території запитуваної договірної сторони; 3) згідно з законодавством запитуваної договірної сторони кримінальне розслідування не може бути розпочате, або вирок не може бути виконаний внаслідок закінчення строку давності або інших законних підстав; 4) на території запитуваної договірної сторони проти особи, щодо якої подане клопотання про видачу, за те саме діяння проводиться кримінальне розслідування, або винесений вирок, що набрав законної сили, або провадження по справі було закрито на законній підставі; 5) кримінальне розслідування розпочинається тільки за приватною заявою потерпілого; 6) злочин має політичний характер; 7) злочин полягає тільки у порушенні військових обов'язків; 8) вона приведе до порушення публічного порядку або загальних принципів законодавства.²

Про відмову у визнанні та виконанні судових рішень також зазначається у Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, де ст. 43 перераховує такі підстави, коли: 1) особа, яка зобов'язана рішенням, не брала участі в процесі внаслідок того, що їй або

¹ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text.

² Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

її представнику не був своєчасно та належно вручений виклик на судовий процес; 2) за тим самим правовим спором, між тими самими сторонами на території договірної сторони, де має бути визнане та виконане рішення, було вже раніше винесене рішення, що набрало законної сили, або якщо установою юстиції цієї договірної сторони було раніше порушено провадження у цій справі; 3) згідно з законодавством договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане та виконане, справа належить до виключної компетенції її установ юстиції, якщо цим договором не визначено інше.¹

На наш погляд, потрібно приділити увагу і нормам про витрати, які можна розділити на такі групи: 1) про надання правової допомоги; 2) про відшкодування витрат свідкам, потерпілим та експертам; 3) про звільнення від забезпечення судових та інших витрат; 4) про стягнення витрат.

Досліджувані договори про правову допомогу регламентують такі положення співзвучними приписами. До першої групи зачисляють витрати про надання правової допомоги. Зокрема вказується, що кожна із договірних сторін несе їх самостійно, якщо вони пов'язані з наданням правової допомоги на своїй території. Наприклад, у відносинах між Україною та Республікою Польща², чи Республікою Молдова³ є додаткові положення, які зазначають, що в окремих випадках запитувана установа може повідомляти запитуючу установу про розмір своїх витрат, якщо запитуюча установа стягне належні кошти від особи, яка повинна їх відшкодувати, то ці кошти надходять на користь тієї договірної сторони, яка їх стягнула. Натомість у Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах⁴ у ч. 2 ст. 14 зазначено, що у випадку надмірних витрат міністерства юстиції двох договірних сторін проводять консультації, щоб знайти спільне рішення.

До другої групи витрат зараховано ті, які пов'язані з відшкодуванням витрат свідкам і експертам. Можна одразу зазначити, що договори про правову допомогу відмежовують цей вид від витрат із надання правової допомоги.

¹ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

У ч. 3 ст. 14 Договору між Україною та Румунією зазначено, що положення витрат про правову допомогу не поширюються на витрати, пов'язані з участю свідків та експертів.¹

Проаналізувавши положення обраних договорів про правову допомогу, можна виокремити такі витрати, які пов'язані з залученням свідків та експертів: 1) на переїзд (дорожні витрати); 2) на проживання чи перебуванням у запитуючій державі; 3) на недоотриману заробітну платню в дні відволікання від роботи; 4) експерт має право на винагороду за проведення експертизи.

Крім того, у виклику свідка, потерпілого чи експерта зазначається інформація про види та розміри коштів, на які вони мають право. На конкретне прохання запитувана договірною стороною може сплатити свідку, потерпілому або експерту аванс. Сума авансу зазначається у судовій повістці і відшкодовується запитуючою договірною стороною.

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах справедливо наголошує, що виклик свідка або експерта, який проживає на території однієї договірної сторони, в установу юстиції іншої договірної сторони, не має містити погрози застосування засобів примусу у випадку неявки.² Варто зауважити, що принцип добровільності не поширюється на ті випадки, коли повістка з викликом до судових слідчих органів вручається громадянам України, які перебувають за кордоном, через дипломатичні або консульські представництва.³ Відтак можна зробити висновок про те, що явка зазначених осіб за викликом компетентних органів іноземної держави в порядку надання правової допомоги є їхнім правом, а не обов'язком.⁴

У Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах також уточнюється, що виплата коштів, враховуючи добові та відшкодування дорожніх витрат свідку або експерту, здійснюється запитуючою договірною стороною і розраховуються від місця їхнього помешкання за тарифами, які, принаймні, дорівнюють тарифам, передбаченим у шкалах виплат і правилах, чинних у країні, де має відбутися допит.⁵

¹ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text

³ Кабанець В. Міжнародне доручення як правова допомога у кримінальних справах / Кабанець В., Кравчук С. // Вісник прокуратури України. 1999. № 1. С. 85–90.

⁴ Грошевий О., Тітко І. Допит у рамках міжнародного співробітництва: окремі аспекти / Грошевий О., Тітко І. / Вісник національної академії Прокуратури України. 2010. № 4. С. 11–15.

⁵ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

Повертаючись до поділу норм про витрати, то третя група – це норми, які регламентують звільнення від забезпечення судових та інших витрат. Їх можна також поділити на два напрями: 1) звільнення від сплати мита та відшкодування витрат; 2) звільнення від сплати судових витрат.

У досліджуваних правових договорах прописуються подібні норми про те, що громадяни однієї договірної сторони не можуть бути зобов'язані вносити депозит для забезпечення судових витрат на тій підставі, що вони є громадянами іноземної держави або вони не мають у цій країні ні місця проживання, ні місця перебування.¹ У Договорі між Україною та Румунією у ч. 2 ст. 18 наголошується, що такі самі правила стосуються і юридичних осіб.² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах у ст. 2 уточнює, що громадяни кожної з договірних сторін і особи, які проживають на її території, звільняються від сплати і відшкодування судових і нотаріальних мит і витрат, а також користуються безкоштовною юридичною допомогою на тих самих умовах, що й власні громадяни.³

Якщо ж говорити про звільнення від судових витрат, то на прикладі Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, то можна зазначити, що громадяни однієї договірної сторони на території іншої договірної сторони звільняються від сплат, авансів і інших видатків по справі, а також користуються безкоштовним процесуальним захистом на тих самих умовах, і в тому ж обсязі, що й громадяни цієї договірної сторони (ст. 43).⁴ Окрім того, варто зауважити, що зазначені звільнення стосуються усіх процесуальних дій по справі, включаючи і виконання рішення.

Також у досліджуваних договорах про правову допомогу є норми про підстави звільнення від витрат. Серед них можна назвати умови, коли особі можуть надати відповідні пільги. Згідно зі ст. 45 Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, для отримання звільнення від витрат або

¹ Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 07.05.2021).

⁴ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

призначення безкоштовного процесуального захисту, потрібно надати довідку про особистий, сімейний і майновий стан заявника. Таку довідку видає компетентний орган тієї договірної сторони, на території якої має місце проживання або перебуває заявник. У випадках, якщо заявник не проживає, або не перебуває на території будь-якої з договірних сторін, то довідку може видати дипломатичне представництво або консульська установа тієї договірної сторони, громадянином якої є заявник. У окремих випадках, суд, який видає постанову про звільнення від витрат, може зажадати додаткових пояснень або доповнення даних. У випадку, коли законодавство однієї з договірних сторін не потребує представлення довідки, заявник має представити заяву про свій сімейний і майновий стан. Аналогічні положення наявні і в інших договорах про правову допомогу¹.

У відносинах про правову допомогу між Україною та Республікою Польща, чи Республікою Молдова є ідентичні окремі норми, присвячені способу подання клопотання про звільнення від витрат чи безкоштовний процесуальний захист. Наприклад, у Договорі між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах у ст. 45 вказується, що громадяни договірних сторін, які мають намір вносити клопотання про звільнення від витрат чи безкоштовний процесуальний захист, можуть звернутися з письмовою заявою або усно, яка має бути оформлена протоколом, у відповідний суд за місцем свого проживання або перебування. Цей суд пересилає відповідному суду іншої договірної сторони клопотання разом з довідкою про особистий, сімейний і майновий стан. Такі клопотання можна подавати одночасно з позовом або заявою про порушення справи.²

Четверта група поділу норм про витрати присвячена процедурі стягнення витрат. Їх можна поділити на: 1) витрати, які пов'язані з врученням документів та з виконанням судового доручення; 2) судові витрати; 3) витрати, пов'язані виконанням рішень; 4) витрати, пов'язані з передачею осіб і транзитним перевезенням у кримінальних справах.

Якщо говорити про витрати, які пов'язані з врученням документів та з виконанням судового доручення, то можна звернути увагу на ст. 15 Договору між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах, яка проголошує, що установи юстиції договірних сторін надають

¹ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 13.12.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text (дата звернення: 07.05.2021).

правову допомогу з вручення документів і виконання судового доручення без нарахування витрат та мита, за винятком тих, які виникли в зв'язку з викликом експерта та перекладача або з застосуванням особливої процедури під час виконання запитів компетентних установ¹. Про це ми детальніше говорили вище.

Більше про судові витрати визначено у відносинах між Україною та Республікою Польща, а також у відносинах з Республікою Молдова. Узагальнюючи, потрібно зауважити, що у випадках, якщо особа була звільнена від витрат, пов'язаних з веденням справи, а згідно з рішенням, що набрало законної сили, вона зобов'язана сплатити витрати учасникові справи, то відповідний суд договірної сторони, на території якої має бути виконано рішення, приймає безкоштовно за заявою постанову про виконання цього рішення.

Витратами ведення справи є також витрати щодо: 1) посвідчення чинності рішення і необхідності його виконання; 2) витрати, які пов'язані з перекладом необхідних документів.

Наприклад, у ст. 53 Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах проголошується, що суд, який розглядає питання про виконання рішення про витрати, обмежується перевіркою, чи набрало те рішення законної сили і підлягає виконанню. До заяви про виконання рішення додається рішення або завірена копія частини рішення, що визначає розмір витрат, разом з підтвердженням того, що це рішення набрало законної сили і має бути виконано, а також завірений переклад цих документів. Орган тієї договірної сторони, на території якої витрати, пов'язані з веденням справи, були сплачені авансом державою, звертається до відповідного суду іншої договірної сторони про стягнення цих витрат².

Якщо аналізувати норми, пов'язані із витратами виконання рішень, то договірні держави також мають низку подібностей у цих положеннях. Зокрема, потрібно наголосити, що сюди зачисляють витрати, пов'язані: 1) з рішеннями судів з цивільних справ; 2) з рішеннями судів з кримінальних справ у частині, що стосується відшкодування шкоди, заподіяної злочином; 3) з мировими угодами.

У Договорі між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах у ст. 40 визначається, що договірні сторони

¹ Договір між Україною та Угорською республікою про правову допомогу в цивільних справах 02.08.2001 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_026#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

взаємно визнають і виконують відповідно до положень цього договору остаточне рішення установ юстиції у цивільних справах, у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, враховуючи їхнє положення щодо судових витрат. Щодо судових витрат, які пов'язані з виконанням, у ст. 42 вказано, що застосовується законодавство договірної сторони, на території якої рішення має бути виконано.¹

Окремо ми виділили витрати, які пов'язані з передачею осіб та транзитним перевезенням у кримінальних справах. Положення Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка зазначає у ст. 71, що витрати, пов'язані з видачею осіб, несе договірна сторона, на території якої вони виникли, а витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, – договірна сторона, що звернулася з клопотанням про таке перевезення.²

Додаткові положення щодо транзитних перевезень зазначаються у відносинах між Україною та Республікою Польща, чи Республікою Молдова. Наприклад, у Договорі між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах проголошується, що одна з договірних сторін за клопотанням іншої договірної сторони, дозволяє перевезення по всій території осіб, виданих запитуючій договірній стороні третьою державою. Запитувана договірна сторона може не давати такого дозволу, якщо відповідно до положень цього договору не існує обов'язку видачі. Клопотання про дозвіл на транзитне перевезення оформляється і розглядається в тому ж порядку, що і клопотання про видачу. Запитувана договірна сторона виконує транзитне перевезення так, як їй найліпше відповідає. Дозвіл на транзит не потрібен, якщо він виконується повітряним шляхом без проміжної посадки, а витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, несе запитуюча договірна сторона.³

Підсумовуючи, можна зауважити, що у договорах про правову допомогу наявні міжнародно-публічні та міжнародно-приватні норми. Про це наголошує Ємець І. О., зазначаючи, що зміст угод про правову допомогу поділений на блоки, які за способом закріплення є публічно-правовими, однак мають приватноправовий зміст: «Правовий захист», «Обсяг правової допомоги»,

¹ Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах 30.01.2002 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 22.01.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 07.05.2021).

³ Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 07.05.2021).

«Форма доручення про надання правової допомоги», «Виконання доручення», «Законодавство, яке застосовується при наданні правової допомоги», «Обмін юридичною інформацією», «Обсяг допомоги», «Оплата судових витрат і мита», «Звільнення від судових витрат і мита», «Клопотання про визнання і виконання судового рішення», «Порядок визнання і виконання судового рішення», «Дійсність документів» тощо. Крім того, автор зауважив, що специфікою всіх двосторонніх договорів України про правову допомогу є надання згоди на їх обов'язковість виключно шляхом ратифікації. Правовою підставою вважається Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 року, яким визначено в ч. 2 ст. 9, які саме міжнародні договори України підлягають ратифікації. Серед них названі договори «що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина»¹.

Тобто, можна звернути увагу, що зміст вищезазначених положень підпадають під ознаки уніфікації міжнародно-правових зобов'язань. Богуславський М. М. також вказує на те, що договори про правову допомогу регулюють відносини з питань співробітництва між органами юстиції, правового захисту, визначення, встановлення й розмежування компетенції судів і застосування права, процесуальних прав іноземців, виконання доручень про правову допомогу, визнання та виконання рішень у справах, визнання і пересилання документів². Можна опиратись і на думку Григор'євої О. Г., яка досліджувала договори про правову допомогу СРСР³. Автор також зазначає про подібність текстів.

Підсумовуючи, варто зауважити, що особливості застосування договорів про правову допомогу у справах за участю іноземних осіб здебільшого визначені у законодавчих актах України (зокрема цивільно-процесуальним та кримінально-процесуальним Кодексами), і мають процесуальні права й обов'язки нарівні з фізичними та юридичними особами України, крім випадків передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства

¹ Ємець І. О. Міжнародні договори України про правову допомогу/ Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.11 Харків. 2017. С. 74–75.

² Богуславский, М. М. Международное частное право. Международные договоры / М. М. Богуславский. URL: http://society.polbu.ru/boguslavsky_privatelaw/ch12_all.html (дата звернення: 07.05.2021).

³ Григорьева О. Г. Международная правовая помощь в системе международных отношений СССР / О. Г. Григорьева // NB: Международные отношения. Электрон. журн. 2012. № 1. С. 92–129. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=256 (дата звернення: 07.05.2021).

України. Крім того, ч. 2 ст. 19 зазначеного Закону визначає, таке: що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності у встановленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Тому при вирішенні цивільних і кримінальних справ компетентним органом (або особою) треба звертати увагу на відповідність правил, визначених актом законодавства України, правилам міжнародного договору.

Аналізуючи умови надання правової допомоги, можна зробити висновок про схожу систему формування норм у таких договорах, для яких встановлена письмова форма клопотань, запитів або доручень із зазначенням найменування запитуючої та запитуваної установи юстиції; найменування справи з зазначенням сторін і їхнього громадянства, постійного місця проживання або місце перебування, а також прізвища та адреси їх уповноважених, з викладом змісту клопотань та з описом суті справи й обставини, що підлягають з'ясуванню. Як виняток, у невідкладних випадках, запит може передаватись усно, за умови обов'язкового наступного письмового підтвердження протягом трьох днів, втім числі з використанням технічних засобів передачі тексту. Такі норми Угод про співробітництво між окремими державами сприяють прискоренню розгляду клопотань, запитів чи доручень та отримання повідомлення про обсяг задоволення клопотань чи відмову у задоволенні.

У досліджуваних угодах окрему увагу приділено питанню відмови у наданні правової допомоги, і така не надається, якщо це може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці держави, або суперечити основним принципам її законодавства.

Розглядаючи застосування договорів про правову допомогу, можна зазначити, що їхньою особливістю є визначення норм про: правовий захист громадян; порядок та умови надання правової допомоги; обсяг правової допомоги; національні органи, які залучаються до передання судових доручень, запитів і клопотань; участь дипломатичних і консульських установ у відносинах з правової допомоги; умови та порядок надання інформації про законодавство сторін договору; звільнення від забезпечення судових витрат; стягнення витрат; пересилання та визнання документів, актів цивільного стану, положення про особистий та майновий стан; визнання і виконання судових рішень та відмову у їх виконанні.

2.3. Юридична природа міжнародного кредитного договору*

Кажуть, що міжнародні відносини виникли з війни та торгівлі, адже якщо держави та племена між собою не воювали, то напевно мали б торгувати¹. Неодноразова зміна світових валютних систем у XX столітті дала змогу торгувати державам навіть своєю валютою (і ці відносини чомусь назвали міжнародними кредитами).

Майже усі міжнародні відносини врегульовані міжнародними договорами: економічні, політичні, соціально-культурні, військові тощо. Оскільки міжнародні кредитні відносини запозичили правове регулювання з приватного права (найперше – римського), то й значення договорів для цієї сфери відносин є визначальною². Договори в межах кредитних відносин часто називаються «кредитний договір»³ та «угода про надання позики»⁴. Проте за своєю суттю вони регулюють аналогічні публічні кредитні відносини⁵.

Як і у національному праві, терміни «договір» та «угода» є синонімічними. Але термін «кредит» у міжнародному праві має дещо особливе значення, частково відмінне від того, що розуміємо під «кредитом» у приватному праві. Наприклад, у межах національного права існують окремо терміни «кредит»,

* Грабинський Михайло, асистент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID 0000-0001-8338-8810, e-mail: mykhailo.hrabynskyi@lnu.edu.ua

¹ Hrabynskyi M. International aspect of trade, environment and law. Ecological and Economic Problems of International Trade : Summaries of the Fourth Biennial International Scientific Conference (Lviv, Ukraine, October 24-25, 2017). Lviv, 2018. P. 97-100.

² Грабинський М. І. Історія становлення фінансово-економічних та валютно-кредитних публічних правовідносин. Сучасні тенденції міжнародних відносин : політика, економіка, право : зб. наук. праць V щорічної міжнародної науково-практичної конференції (м.Львів, 18.02.2016). Львів : ЛНУ ім. І.Франка, 2016. С. 46-49.

Грабинський М. Міжнародне публічне економічне право та міжнародне приватне економічне право : порівняльно-правова характеристика. Порівняльно-аналітичне право. Ужгород, 2015. №3. С. 257-259. URL : http://www.pap.in.ua/3_2015/75.pdf

³ Кредитна угода (Проект «Реабілітація гідроелектростанцій») між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку. Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/985_029

⁴ Договір про надання позики (Реабілітаційна позика) між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 22 грудня 1994 року. Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_057/conv

⁵ Hrabynskyi M. The role of the international loan agreement among the sources of public international law. Evropský politický a právní diskurz. 2019. Vol. 6, Iss. 1. P. 12-17.

«позика», «позичка», «інвестиція», «грант» тощо. Вважається¹, що у національне право ці терміни (як і значна частина цивільного права) були рецепційовані з Кодексу Наполеона.

У статті 1892 Кодексу Наполеона зазначається про те, що за договором позики одна сторона передає іншій стороні яку-небудь кількість речей, що можуть бути знищені через використання, з обов'язком повернути таку ж кількість речей такого ж роду та виду. У статті 1905 наголошується, що у таких відносинах можна домовлятися і про проценти за користування такими речами чи грошима².

Щодо національного законодавства, то відповідно до статті 1046 Цивільного кодексу України, за договором *позики* одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості³. А у статті 1054 Цивільного кодексу України, *кредитний договір* розглядається як угода, відповідно до якої, банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, визначених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти⁴.

У Кодексі Наполеона не згадувалось про кредит, однак було зазначено, що позика у грошовій формі є лише «числовим» зобов'язанням, а тому на нього не може бути покладено якісні характеристики – отже, при поверненні такого зобов'язання не бралось до уваги збільшення чи зменшення цінності грошей, а саме повернення відбувалось грошима, що перебували в обігу на момент такого повернення⁵.

Відповідно до статті 827 Цивільного кодексу України, за *договором позички* одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом визначеного строку⁶. У статтях 1875 та 1876 Кодексу Наполеона зазначалось про

¹ Кісанов Д. Рецепція інституту речових прав за французьким Цивільним кодексом у ЦК України. Юридична Україна. 2013. № 6. С. 65-69. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_6_12

² О ссуде и займе. Раздел X / Code Napoléon (Кодекс Наполеона). Собрание гражданских законов губерний Царства Польского. Санкт-Петербург, 1877. С. 364-370. URL : https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D0%B0/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0_3/%D0%A0%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB_X

³ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст.356.

⁴ Цивільний кодекс України. 2003.

⁵ О ссуде и займе. 1877.

⁶ Цивільний кодекс України. 2003.

те, що за договором позички одна сторона передає іншій стороні яку-небудь річ в безоплатне користування, а інша сторона зобов'язана повернути таку річ після її використання¹. Тобто за договором позики відповідно до Кодексу Наполеона можна було оплатно передати лише речі визначені родовими ознаками, а за договором позички безоплатно – лише речі, визначені індивідуальними ознаками.

Отже, у національному праві «кредит» і «позичка» це окремі види «договорів позики». У Кодексі Наполеона навпаки простежувався підхід, що позика є оплачуваним різновидом позички. На жаль, не можна дійти аналогічного висновку щодо співвідношення та значення цих термінів у міжнародному праві.

Безліч міжнародних договорів, які передбачають цільове надання коштів (фінансування) конкретних погоджених проектів за рахунок «грантових фондів» (що не передбачають поворотності і відплатності) також називаються «кредитними» або «про позику».

Міжнародний валютний фонд в рамках своєї діяльності такі домовленості зазвичай називає «Меморандумами про економічну та фінансову політику» (англ. *Memorandum of Economic and Financial Policies*). Така назва зумовлена характером відносин (адже вони не завжди передбачають передачу коштів), але у всіх інших документах ці відносини вважаються кредитними, бо згідно з умовами договору, МВФ «позичає» кошти державі. До того ж меморандуми з МВФ мають усі ознаки кредитних договорів (такі як сума, строк, ціль тощо).

Тому усі договори та акти у сфері міжнародних публічних кредитних правовідносин можна називати спільним терміном «міжнародний кредитний договір».

Варто згадати, що у Віденських конвенціях про право міжнародних договорів термін «договір» був прийнятий для позначення родового поняття, яке охоплює майже всі види міжнародних угод, що регулюються міжнародним правом, незалежно від їхніх назв, форм і складу учасників. Міжнародними договорами є лише такі угоди, дії яких регулюються міжнародним правом. Проте положення Віденських конвенцій стосуються лише договорів, укладених у письмовій формі, не поширюються на договори за участі інших учасників, окрім суб'єктів міжнародного права, а також на усні угоди. Щодо держав, які не підписали або не ратифікували зазначені конвенції, діють норми звичаєвого права в їх договірній практиці². Договір може бути вміщено більш, ніж в од-

¹ О ссуде и займе. 1877.

² Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. United Nations Treaty Collection. URL : https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986. United Nations Treaty Collection. URL : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en

ному документі (що часто трапляється у міжнародному економічному праві), однак така форма міжнародного договору ніяк не впливає на його дійсність.

Через специфіку кредитних правовідносин, одним із необхідних елементів міжнародного кредитного договору є *умова про повернення кредитних коштів* або *умова про виконання проекту*, якщо договір безвідплатний. Ці юридичні факти мають обов'язково відбутись до певної конкретної дати (*dead-line*). Зрозумілим є те, що порушення такої істотної умови тягне за собою порушення усього договору, а отже, може спричинити настання негативних правових наслідків (від дострокового розірвання договору та відмови від подальшої співпраці і аж до міжнародно-правової відповідальності).

Але якщо йдеться про так звані загальні «рамкові угоди», то вони зазвичай мають невизначено-строковий або безстроковий характер. Умови таких угод насамперед спрямовані на створення єдиних правил і процедур надання кредитних коштів, а тому можуть бути застосованими у різних міжнародних кредитних правовідносинах або ж не підлягають застосуванню взагалі у випадку, якщо кредитні договори надалі не укладатимуться.

Також міжнародні кредитні договори можна поділити на «*правотворчі*» (ті, що стосуються великої кількості держав) і «*договори-контракти*» (що укладаються між обмеженим колом суб'єктів, – найчастіше двома). Однією з найголовніших відмінностей цих договорів є те, що «договори-контракти», на відміну від «правотворчих» договорів, припиняються відразу після їх виконання¹.

Найпоширенішими міжнародними кредитними договорами, які використовуються у міжнародному фінансовому праві, є договори, що передбачають фінансування (кредитування) певних, наперед погоджених, конкретних проєктів. За своєю юридичною природою це приклад «договору-контракту». Натомість «рамкові угоди» є прикладом «правотворчих договорів» у міжнародних кредитних правовідносинах.

За іншою, але дещо схожою, класифікацією міжнародні кредитні договори можна умовно поділити на *договори-закони* (ті ж «рамкові угоди, правила»), які містять загальні положення щодо міжнародного економіко-правового регулювання, і *договори-угоди* (ті ж «позикові, кредитні договори»), норми яких регулюють конкретні міжнародні кредитні правовідносини².

Тому зрозуміло, що важливу роль у кредитних відносинах відіграють «*рамкові угоди*». Їх треба розуміти як міжнародно-правові акти, документи й акти міжнародних економічних організацій та інші джерела міжнародного

¹ Грабинський М. І. Класифікація міжнародних економічних, фінансових та кредитних договорів. La science et la technologie à l'ère de la société de l'information : dcoll. de papiers scientifiques «ЛОГОС» avec des matériaux de la conf. scientifique et pratique internationale (Bordeaux, 3 mars, 2019). Bordeaux : OP «Plateforme scientifique européenne», 2019. Vol. 3. P. 18-21.

² Міжнародне публічне право : підручник / за ред. В. М. Репецького. Київ : Знання, 2011. 437 с.

публічного права, в яких закріплено загальні положення та умови, що застосовуються до всіх договорів, які укладаються цією міжнародною економічною організацією чи іншим суб'єктом міжнародного фінансового права. Призначення «рамкових угод» – створення єдиних для всіх суб'єктів-Позичальників умов щодо прав та обов'язків за кредитними угодами. Проте, укладаючи конкретний договір, такі умови можуть бути відкориговані залежно від фінансової спроможності суб'єкта та інших чинників, а тому доволі динамічні.

Важливо також те, що міжнародний кредитний договір є різновидом фінансового інструмента (*financial instrument*). Щоб зрозуміти значення цього терміна та цінність для права, вартло простежити різні підходи до його визначення. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає *фінансові інструменти* як цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого з зазначених фінансових інструментів, у тім числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсіві та відсоткові опціони)¹.

У відповідному Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку зазначається про те, що це контракт, який одночасно приводить до виникнення (збільшення) фінансового активу в одного підприємства і фінансового зобов'язання або інструмента власного капіталу в іншого². У Міжнародному стандарті бухгалтерського обліку 32 зазначено, що фінансовий інструмент – це будь-який контракт, який призводить до виникнення фінансового активу в одного суб'єкта господарювання та фінансового зобов'язання або інструмента капіталу у іншого суб'єкта господарювання³.

Також існує твердження, що *фінансовий інструмент* – це контракт, за яким одночасно в одного суб'єкта господарювання виникає фінансовий актив, а в іншого – фінансове зобов'язання або інструмент власного капіталу, а також це юридичний документ, який відображає певні договірні фінансові взаємовідносини, або який надає певні права щодо володіння, користування чи розпорядження фінансами⁴. На міжнародному рівні їх ще також іноді ро-

¹ Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 Портал Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268. С. 1126.

² Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» / Наказ Міністерства фінансів України №559 від 30.11.2001. Портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1050-01/conv>

³ Фінансові інструменти: подання. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 32 (МСБО 32). Рада з Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку. 01.01.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_029

⁴ Фінансовий інструмент. Національний банк України. URL : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123708&cat_id=123324

зуміють як засоби, які застосовують для виконання завдань, що передбачені фінансовою політикою держави чи окремого регіону¹.

Тому на підставі цих тверджень і дефініцій можна дійти висновку, що *фінансові інструменти у міжнародному фінансовому праві* – це міжнародні договори, укладені між суб'єктами міжнародного фінансового права, за якими між ними виникають взаємні права і обов'язки економічного характеру, а також процедурні та політико-правові алгоритми досягнення згоди з зазначених питань.

Отже, визнання міжнародного кредитного договору фінансовим інструментом у міжнародному економічному праві вирішує проблему з тлумаченням міжнародних кредитних договорів за участю МВФ, які дуже віддалено нагадують кредити у їх класичному розумінні, а натомість виглядають як класичні ф'ючерсні договори валютно-обмінних операцій на міжнародному рівні.

Міжнародні кредитні договори спрямовані на забезпечення економічної безпеки держав, адже це передбачено цілями та принципами ООН, а також на встановлення міжнародного економічного співробітництва на рівних та партнерських умовах.

Сторонами міжнародних кредитних договорів здебільшого є суб'єкти міжнародного публічного права. З іншого боку, учасниками міжнародних кредитних правовідносин, залежно від форми закріплення у міжнародних договорах, стають: Позичальник, Кредитор, Банк, Гарант, Виконавець проекту та інші учасники².

Усіх суб'єктів міжнародних кредитних відносин можна розмежувати за певними критеріями. Наприклад, згідно з Віденськими конвенціями про право міжнародних договорів, існують такі поняття учасників правовідносин (у тім числі – кредитних) залежно від стадії оформлення участі у договорі:

- а) «держава або організація», які беруть участь у переговорах, складанні та прийнятті тексту договору;
- б) «договірна держава або організація», які погодились на обов'язковість для них договору, незалежно від того, чи набрав договір чинності, чи ні;
- в) «учасник» уособлює державу чи організацію, які погодились на обов'язковість для неї договору і для якої договір є чинним³.

¹ Кужелєв М. О., Нечипоренко А. В. Фінансові інструменти стимулювання регіонального розвитку : практика використання в Україні : монографія. Київ, 2019. 224 с.

² Грабинський М. І. Класифікація суб'єктів міжнародного фінансового права. Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: міжнародна науково-практична конференція (м. Запоріжжя, 28-29 жовтня 2016 р.). Запоріжжя : ЗМГО «Істина», 2016. С. 14-16.

³ Міжнародне публічне право : підручник / за ред. В. М. Репецького. Київ : Знання, 2011. 437 с. Грабинський М. І. Сучасний погляд на суб'єктів міжнародних економічних правовідносин. Науковий вісник публічного та приватного права. Київ, 2016. №4. С. 277-281.

Ми вважаємо, що всіх учасників кредитних відносин, які представляють інтереси держави як суб'єкта цих відносин, за їх функціональним призначенням можна поділити на такі категорії:

- *позикодавці (кредитори)* – суб'єкти, що надають позичальникам гроші у користування (зазвичай ці кошти виділяються на інвестиційні проекти, які мають позитивно вплинути на розвиток і трансформацію економічної, соціальної, правової, екологічної та інших сфер суспільного життя);
- *позичальники (боржники)* – суб'єкти, що потребують фінансових вкладень (інвестицій), якщо вони бажають поліпшити вищезгадані сфери суспільного життя, проте коштів, якими розпоряджаються позичальники, не вистачає;
- *донори* – суб'єкти, що виділяють кошти, які є предметом фінансування інвестиційних проектів (наприклад, наявність таких суб'єктів передбачена у Рамковій угоді щодо грантів технічної допомоги між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 14 січня 1998 року¹);
- *гаранти* – суб'єкти, що забезпечують виконання кредитного зобов'язання боржником;
- *контролери* – суб'єкти, що здійснюють безпосередній контроль за виконанням кредитних та інвестиційних договорів (наприклад, наявність такого суб'єкта описана у Посібнику для активістів Центру інформації про банки²);
- *посередники* – суб'єкти (зазвичай – міжнародні економічні організації), що акумулюють кошти різних держав чи приватних фондів для подальшого вкладення (інвестування), знаходять певного кредитора чи боржника стосовно визначеного наперед інвестиційного проекту або ж вчиняють інші посередницькі дії.

Цей список можна продовжити іншими суб'єктами, що здійснюють політично-правову участь у кредитних відносинах у міжнародному публічному праві. Здебільшого між Україною та Міжнародним валютним фондом чи групою Світового банку укладаються міжвідомчі договори. Тому, прийнявши 3 червня 1992 року Закон України №2402-XII «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій», Верховна Рада України визначила, що:

¹ Рамкова угода щодо грантів технічної допомоги між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 14 січня 1998 р. Портал Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996_013

² Основные сведения о Всемирном Банке. Пособие для активистов. Bank Information Center. URL : http://www.bicusa.org/wp-content/uploads/2013/01/Toolkit-Russian_Chapter_1.pdf

- суб'єктом, уповноваженим підписувати та депонувати будь-які документи, необхідні для участі у МВФ є Міністерство фінансів України або інша особа, уповноважена Кабінетом Міністрів України;
- суб'єктом, уповноваженим виконувати будь-які зобов'язання щодо участі України у цих організаціях, є Кабінет Міністрів України;
- суб'єктом, уповноваженим сплачувати або вносити платежі до МВФ чи будь-якої організації групи Світового Банку, є Кабінет Міністрів України;
- суб'єктом, уповноваженим випускати в обіг цінні папери, що необхідні для участі України у МВФ чи будь-якої організації групи Світового Банку, є Національний банк України;
- фінансовим агентом (відповідно до статті 5 розділу I Угоди МВФ, статті 3 розділу II Угоди МБРР, статті 4 розділу X Угоди Міжнародної фінансової корпорації, статті 6 розділу X Угоди Міжнародної асоціації розвитку і статті 38 Конвенції про створення Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій) є Міністерство фінансів України;
- суб'єктом, уповноваженим отримувати кошти на будь-яку суму, що має бути сплачена або переведена до України під час виконання операцій відповідно до всіх без винятку статей угод МВФ або МБРР, є Кабінет Міністрів України;
- банком-депозитарієм будь-яких сум МВФ чи будь-якої організації групи Світового Банку на території України є Національний банк України¹.

Перелічені вище суб'єкти забезпечують участь України у міжнародних кредитних відносинах – публічних і приватних². Тому треба звернути увагу на розподіл, запропонований Світовим Банком, за яким усі відносини, що здійснюються через Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) та Міжнародну асоціацію розвитку (МАР), за своєю природою публічні. Відносини, що здійснюються через Міжнародну фінансову корпорацію (МФК) та Багатосторонню агенцію з гарантій інвестицій (БАГІ) є приватними. Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів, що є так званим «п'ятим органом Світового Банку» за своїми цілями виступає арбітром між інвесторами та урядами з врегулювання розбіжностей, тому відносини з ним

¹ Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій : Закон України від 03.06.1992 р. № 2402-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 33. Ст. 474.

² Грабинський М. І. Міжнародне економічне право : приватно-правовий та публічно-правовий аспекти. Развитие науки в XXI веке : материалы V международной заочной научно-практической конференции (Харьков, 31.08.2015). Донецк : научно-информационный центр «Знание», 2015. С. 79-83.

мають публічний і приватно-правовий характер¹. Варто пам'ятати, що міжнародні кредитні відносини не є інвестиційними, і навпаки.

Важливим фактом, який заслуговує на увагу, є те, що гаранті та посередники не є обов'язковими учасниками кредитних відносин, проте їхня роль у кредитних відносинах зазвичай вагома. Також варто звернути увагу, що певний суб'єкт може виконувати кілька «ролей» одночасно. Наприклад, Міжнародний банк реконструкції та розвитку є кредитором та посередником одночасно, адже кошти, які надаються в кредит під виконання проектного кредитування, залучені від інших держав-учасниць МБРР та з інших фондів фінансування². Отож функціональна роль суб'єктів міжнародних кредитних правовідносин зумовлена специфічними якостями та ознаками як учасників таких правовідносин.

Заслуговує також на увагу питання участі народів і націй, що борються за своє самовизначення у цих правовідносинах. Наприклад, незважаючи на те, що Палестину з 2012 року багато вчених і держав вважають визнаною незалежною державою³, до 2012 року (а інші вчені – й досі) вважають народом, який бореться за самовизначення. Розглядаючи питання про участь у кредитних відносинах такого суб'єкта міжнародного права, треба з'ясувати, чи є хоча б одне підтвердження таких кредитних відносин з народом, який бореться за незалежність. Таким прикладом може слугувати хоча б один кредитний договір з Палестиною до 2012 року.

А таких договорів, як виявляється, є чимало: з 1994 року між МБРР і Палестиною було укладено 123 проекти, з яких сьогодні 32 активні⁴. Між Косово та МБРР такі відносини були з 1999 року, внаслідок яких започатковано 55 проектів, з яких 13 – активних⁵. Каталонія з МБРР кредитних відносин не мала ніколи, однак Іспанія теж не мала жодних проектів з 1977 року⁶.

Щодо міжнародних кредитних відносин з невизнаними державами, то нещодавня політика ЄС щодо Придністровської молдавської республіки свід-

¹ Основные сведения о Всемирном Банке. Пособие для активистов. Bank Information Center. URL : http://www.bicusa.org/wp-content/uploads/2013/01/Toolkit-Russian_Chapter_1.pdf

² Сафронова Е. В. Международное публичное право: теоретические проблемы : монография. Москва : РИОР : ИНФРА-М, 2013. 133 с.

³ Статус Палестины в Организации Объединенных Наций : резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 29 ноября 2012 года. A/RES/67/19. United Nations. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/479/76/PDF/N1247976.pdf>

⁴ West Bank and Gaza. Projects & Operations. The World Bank Group. URL : http://projects.worldbank.org/search?lang=en&searchTerm=&countrycode_exact=GZ

⁵ Kosovo. Projects & Operations. The World Bank Group. URL : http://projects.worldbank.org/search?lang=en&searchTerm=&countrycode_exact=XK

⁶ Spain. Projects & Operations. The World Bank Group. URL : http://projects.worldbank.org/search?lang=en&searchTerm=&countrycode_exact=ES

чить про те, що з такими суб'єктами можна вступати у правовідносини, без обурення з боку визнаних суб'єктів міжнародного права¹.

Згода держави потрібна для виникнення кредитних правовідносин, що, зокрема, впливає зі статті 5 Статей угоди МВФ, де зазначено, що будь-який кредитний процес починається лише з ініціативи держави². Реалізація цієї статті дає змогу Міжнародному валютному фонду вкотре відкинути від себе всі звинувачення щодо порушення принципу невторчання у внутрішні справи держави. Хоча ця стаття існувала від початку діяльності Фонду, проте це питання актуальне й досі, адже сумлінні та несумлінні політики та партії (зокрема, проросійські й антиамериканські) у різних державах заявляють про таке вторчання кожного разу, коли їхній уряд звертається за позикою. Звинувачують також Сполучені Штати Америки, адже зважаючи на їхню квоту в МВФ, вони ніби-то диктують правила позичальникам.

Однак такі звинувачення безпідставні адже безпосередньо в цілях Міжнародного валютного фонду зазначено, що цілі його діяльності спрямовані на (зокрема) поліпшення показників платіжного балансу держави³, а ця ціль не може бути досягнута лише з застосуванням позики, без реформування відповідних секторів економіки держави, що зазнала фінансової скрути⁴.

Сьогодні все більше та гостріше підніматиметься питання про рівні можливості для створення договірних норм у міжнародних кредитних відносинах державами з розвинутою економікою (наддержавами, що зазвичай є Кредиторами) і державами, які потребують підтримки їхньої економіки (зазвичай Позичальники).

Порушення, які найчастіше виникають з кредитних договорів, – нецільове використання коштів. Наприклад, відповідно до додатку 1 Договору про надання позики (Реабілітаційна позика) між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 22 грудня 1994 року визначається обмеження

¹ ОБСЄ пропонує новий раунд переговорів щодо Придністров'я. Deutsche Welle. URL : <https://www.dw.com/uk/%D0%BE%D0%B1%D1%81%D1%94-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%83%D1%94-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-%D1%80%D0%B0%D1%83%D0%BD%D0%B4-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%8F/a-43158022>

ЄС виділив \$3,7 млн на соцпроекти в Молдові та Придністровському регіоні. Укрінформ. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2189568-peremoga-le-pen-oznacatime-kinect-evropi-evrokomisar.html>

² Articles of Agreement of the International Monetary Fund. IMF. URL : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>

³ Articles of Agreement of the International Monetary Fund. IMF.

⁴ Грабинський М. Про доцільність попередньої правової експертизи міжнародних кредитних угод. Україна-Європа: між політичними деклараціями та експертними оцінками. Матеріали I міжнародного експертного форуму (13 вересня 2019 року, Львів). Львів: 2019. С. 55-56.

щодо використання коштів позики¹. Отже, Кредитор (держава чи міжнародна організація) може вберегти себе від неправомірних дій Позичальника.

Тому для своєчасного та якісного контролю за витрачанням коштів Позичальниками у міжнародному публічному праві практикується механізм поступової (поетапної, траншової) виплати позикових коштів. Це означає, що сума погодженого зобов'язання видається державі не повністю, а частинами, проте постійно моніториться використання попередньо наданих коштів, відповідність використання таких коштів цілям кредиту, а також вчасність, правдивість і повнота поточного звіту Позичальника про використання коштів.

Наприклад, якщо МБРР фіксує повторювану невідповідність використання позикових коштів, то може на власний розсуд анулювати невикористані суми позики. У міжнародних кредитних договорах зазначається графік погашення зобов'язання, а також може бути передбачена преміальна сума за дострокове погашення кредиту².

Якщо кредитний договір не передбачає поділу виплати кредиту на кілька етапів, то дуже часто в ньому все одно прописується положення про те, що він виплачується одним траншем³. Такий підхід можна вважати усталеним у міжнародних кредитних договорах, а отже, це є істотною умовою таких договорів.

Також питання щодо процедури звітування та моніторингу можуть бути передбачені окремим додатком до міжнародного кредитного договору⁴. Кожен кредитний договір має власні умови про періодичне звітування щодо використання кредитних коштів.

Процедура, умови, механізм моніторингу та звітності зазвичай закріплюються наперед у кредитному договорі, з максимально вільними та необмеженими правами Кредитора на здійснення таких перевірок⁵.

¹ Договір про надання позики (Реабілітаційна позика) між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 22 грудня 1994 року. Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_057/conv

² Договір про надання позики (Реабілітаційна позика) між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 22 грудня 1994 року.

³ Угода про гарантії запозичення між Україною та Сполученими Штатами Америки. Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/840_164

⁴ Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором (Макрофінансова допомога Україні. Кредитна лінія від Європейського Союзу на суму до 1 мільярда євро). Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_004

Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором (Макрофінансова допомога Україні. Кредитна лінія від Європейського Союзу на суму до 1,8 мільярда євро). Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_015

⁵ Кредитна угода між Україною як Позичальником, Національним банком України як Агентом Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (1 000 000 000 євро). Портал Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005

Міжнародні кредитні правовідносини відбуваються протягом двох етапів: етап «Намірів» та етап «Договору».

Етап «Намірів» передбачає дію різних Меморандумів, що містять ряд економіко-політичних і правових рекомендацій для поліпшення платіжного балансу держави, що бажає стати Позичальником. Така держава подає та пропонує свій календар виконання цих рекомендацій, проте протягом дії договору вона може припинити здійснювати визначену економічну та соціальну політику, або ж виконати її прискорено. Якщо вона не виконує ці заходи до моменту закінчення дії договору, то зазвичай, і відповідну частину кредиту вона не отримає. З іншої сторони, це не забороняє їй повторно звернутись до Кредитора з проханням укладення нового Меморандуму.

Етап «Договору» передбачає існування міжнародних кредитних правовідносин в цілому, їхнє зміну та припинення, а також регулює питання відповідальності за невиконання кредитних відносин. За аналогією з кредитними відносинами у приватному праві, відсутність заходів обмеження та покарання прямо впливають на небажання сторони (Кредитора) до укладення кредитного договору. Міжнародне право не дає можливості застосовувати аналогічні зобов'язуючі заходи, що й у національному праві (забезпечення позову, судовий чи нотаріальний примус через залучення органів виконання рішень і приписів тощо), міжнародне економічне право послуговується зазвичай «стимульовальними» засобами. Одним з таких є обмеження подальшої співпраці.¹

Потребує окремого вивчення також питання використання криптовалют як альтернативної валюти для міжнародного кредитування. Характер децентралізованого створення (майнінгу) криптовалюти, чіткий ліміт її можливої кількості (емісії) цілком відповідає потребам світової економіки.

Але про це можна говорити лише після відповідного національного та міжнародного правового врегулювання криптовалют як платіжного засобу. Звісно, що таке втручання права потрібне лише для обмеження їх використання у незаконному обігу зброї, наркотиків, протидії фінансуванню тероризму тощо. В іншому випадку надмірна зарегульованість криптовалют зможе спричинити їхню повну централізацію, а отже, цей платіжний засіб втратить свої переваги поряд з національними валютами та спеціальним правами запозичення Міжнародного валютного фонду.

Якщо ж у особливостях криптовалют нічого суттєвого не зміниться, то використання цього активу у кредитних відносинах може забезпечити більш справедливий розподіл фінансових ресурсів, аніж у діючій міжнародній валютній системі.

¹ Грабинський М. І. Правове регулювання фінансово-кредитних відносин у міжнародному публічному праві: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021.

Отже, *міжнародний кредитний договір* – це повністю сформований фінансовий інструмент у міжнародному публічному праві, досить динамічний, може трансформуватись під умови економічних систем, які пропонує сьогодення.

Хоча такі кредитні відносини дещо віддалено нагадують кредити у їх класичному розумінні, це аж ніяк не применшує та не погіршує юридичну природу таких правовідносин, а натомість допомагає ефективніше використовувати міжнародні кредитні договори у зв'язку з цілями, які для себе визначають суб'єкти міжнародного права.

Змішана приватно- та публічно-правова природа кредитних договорів дає змогу їх вивчати та аналізувати застосовуючи теорії міжнародного права і використовуючи наукові досягнення науковців-цивілістів.

Незважаючи на те, що цей договір досить усталений в міжнародному праві і активно застосовується державами та міжнародними економічними організаціями, його юридична природа допомагає швидко й ефективно реагувати на зміну політичної кон'юнктури та міжнародної економічної системи. А це дає хороше та перспективне практичне підґрунтя для подальших досліджень.

2.4. Імплементация міжнародних стандартів вищої освіти в Україні*

За часів заснування провідні сучасні заклади вищої освіти України формувалися і розвивалися на міцному фундаменті європейських університетських традицій. Міжнародне співробітництво та освітня інтеграція є важливою нормою співдружності освітян, яка реально підвищує мобільність викладачів і самостійність студентів. За змістом імплементація вищої освіти є всебічним зближенням національних освітніх систем, структурною взаємодоповнюваністю, перетворенням вищої освіти у світову відкриту соціальну систему з цивілізаційними цінностями і цілями, толерантним поєднанням основних компонентів та елементів, а також системністю самих елементів і варіативністю нормативного регулювання.

Безумовно, договірне регулювання є провідним інструментом організації відносин з надання освітніх послуг. Заклади освіти можуть вступати у договірні відносини, що передбачено статусом юридичної особи. Практично усі заклади освіти за чинним законодавством України наділені правами юридичної особи. Надання закладам освіти статусу юридичної особи – фактом визнання цивільної правосуб'єктності цих організацій, що реалізується насамперед із приводу основної діяльності, а саме: надання освітніх послуг. Зрозуміло, цей самий статус потрібний і для майнового забезпечення статутної діяльності навчальних закладів, але насамперед для можливості надання освітніх послуг¹. Саме договір про надання освітніх послуг пов'язує заклад вищої освіти та громадянина, який прагне отримати вищу освіту.

Принципові питання регулювання взаємодії у сфері освіти розглядаються у двосторонніх договорах. Договір про надання освітніх послуг М.П. Баб'юк розглядає як: «Домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати якісні освітні послуги шляхом ужиття заходів навчального, наукового, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості між сторонами, а замовник зобов'язується належним чином споживати надані послуги та, якщо це передбачено домовленістю між сторонами, оплатити надану послугу»². Вітчизняна юридична література під

* Громовенко Костянтин, д-р юрид. наук, доцент, ректор Міжнародного гуманітарного університету, ORCID: 0000-0002-9466-8575, e-mail: konstantingromovenko@gmail.com

¹ Чалий Ю.І. Суб'єкти освітніх відносин. Право і Безпека. 2016. № 2 (61). С. 109.

² Баб'юк М.П. Цивільно-правова природа договору про надання вищим навчальним закладом освітніх послуг. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 37. Т. 1. С. 105.

договором про надання платних освітніх послуг розуміє: «Домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати освітні послуги шляхом здійснення заходів навчального, методичного, організаційного і матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а у передбачених законодавством випадках підтвердити рівень і обсяг отриманих замовником знань, а замовник зобов'язується брати особисту та активну участь у споживанні наданих послуг і оплатити зазначену діяльність»¹. На думку Л.М. Волчанської: «Договір про надання освітніх послуг – це допустима законом письмова угода освітнього закладу зі студентом або слухачем про встановлення правовідносин, у які вони вступають із метою здобуття вищої освіти»².

Панівною в юридичній літературі є гіпотеза, що договір про надання освітніх послуг має цивільно правову природу, бо заснований на рівності, автономії волі та майновій самостійності сторін. Натомість є й інше бачення, щодо синергетики цивільно-правової та адміністративно-правової природи з огляду на публічно-правовий характер договору про надання платних освітніх послуг.

Договірні відносини в освітній сфері переплітаються з механізмами міжнародного програмного забезпечення і міжнародними стандартами. Доцільним у цьому контексті є бачення Б.В. Бабіна, який зазначав що: «Програмне регулювання міжнародних правовідносин як сукупність процесів розроблення, затвердження та виконання державами й міждержавними організаціями імперативних і рекомендаційних (зокрема програмних) норм та приписів програмних актів, як характерну рису системи сучасного міжнародного права»³. Важливість двосторонніх міжвідомчих програм значною мірою залежить від рівня застосування програмного регулювання в рамках роботи центрального виконавчого органу, від політики його керівництва тощо. Ми підтримуємо тезу, що: «можна виокремити певні спільні тенденції щодо змісту, структури, форми та спрямування подібних актів», значна частина яких укладається саме з питань освіти. Як приклад можемо навести трирічну українсько-французьку Програму культурного, наукового і технічного співробітництва від 30 січня 1997 року⁴.

¹ Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2001. С. 4.

² Волчанская Л.М. Договор возмездного оказания образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание. Правоведение. 2002. № 3(242). С. 265.

³ Бабін Б.В. Програмне регулювання в сучасному міжнародному праві: теоретичні та практичні аспекти : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2012. С. 428.

⁴ Програма культурного, наукового і технічного співробітництва між Урядом України та Урядом Французької Республіки на 1997- 1998-1999 рр. від 30 січня 1997 р. Законодавство України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_062 (дата звернення: 03.06.2021).

Також питання вищої освіти регулювалися в досліджених цим автором програмних актах: міжурядова українсько-іранська Програма співробітництва у сфері культури, освіти, науки, спорту, туризму, засобів масової інформації та молодіжного обміну на 2004-2006 роки (2004 р.), Програма співробітництва в галузі культури між Міністерством культури та туризму України та Міністерством культури Республіки Сербія на 2009-2011 роки (2009 р.), ухвалена в розвиток українсько-югославської угоди 1996 р., Програма заходів двостороннього українсько-французького співробітництва в галузі молодіжної політики на 2010–2011 роки (2009 р.), а також Програма співробітництва на 2005–2009 роки до білорусько-литовської Угоди про співробітництво в галузі освіти 1997 року^{1,2}.

Не викликає сумнівів той факт, що регіональні та двосторонні міждержавні угоди у сфері вищої освіти визнають право вищих навчальних закладів, які перебувають під їхньою юрисдикцією, на укладання угод з іноземними університетами³.

Зауважимо, що двостороння взаємодія в освітній сфері упродовж років становлення незалежності нашої країни була зумовлена не лише євроінтеграційними прагненнями України, а й підтримкою зв'язків радянського періоду в освітній сфері, наданням освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, а також і розбудовою гуманітарних напрямів співпраці з сусідніми державами.

Доволі негативною є динаміка схвалення цих угод у зв'язку з тим, що усі три угоди України з державами Західної Європи були підписані Україною ще у ХХ ст. У період 2001–2005 років виявлено лише 23 угоди, підписані Україною (з них 13 міжвідомчих і чотири про взаємне визнання документів про освіту), та водночас для 2006–2009 років не виявлено жодної укладеної двосторонньої угоди з освітніх питань. Протягом 2010–2020 років виявлено тільки 11 таких угод, з них 5 міжвідомчих, ба більше, у 2016 і 2018 роках Україна не уклала жодної двосторонньої угоди з питань освіти.

Водночас на сайті Верховної Ради України можна помітити близько 86 угод, укладених Україною з 47 країнами світу за 1991-2019 роки. З цих договірних актів за роки незалежності 23 угоди було підписано з пострадянськими республіками, зокрема п'ять – з Росією та чотири – з Казахстаном. Наразі з сучасними державами ЄС Україна уклала 26 договорів, але – лише

¹ Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Вища освіта України») між Україною та Північною екологічною фінансовою корпорацією : Закон України від 20 червня 2018 р. № 2467-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 35. Ст. 265.

² Програма культурного, наукового і технічного співробітництва між Урядом України та Урядом Французької Республіки на 1997- 1998-1999 рр. від 30 січня 1997 р. Законодавство України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_062 (дата звернення: 03.06.2021).

³ Громовенко К.В. Міжнародні правові стандарти у сфері вищої освіти: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 183.

з 13 країнами. Зокрема, Україна підписала п'ять таких договорів з Польщею, по три з Угорщиною, Чехією та Болгарією, по два з Естонією, Латвією та Литвою, а також угоди з Великобританією, Іспанією, Кіпром, Люксембургом, Словаччиною та Румунією. Також з європейських країн були схвалені відповідні договори з Албанією, Сербією та Чорногорією. Також Україна підписала відповідні договори з десятима азійськими країнами, зокрема по три угоди з В'єтнамом, Ізраїлем, Китаєм і Монголією, по дві з Туреччиною та Йорданією, а також угоди з Афганістаном, Індією, Іраном та Ліваном та угоди з сімома державами Африки – Гамбією, Гвінеєю, Єгиптом, Екваторіальною Гвінеєю, Коморськими Островами, Лівією та Тунісом. Серед інших країн світу Україна підписала угоди у сфері освіти з Аргентиною, Кубою, Мексикою та Перу.

Відтак під час опрацювання низки урядових документів було з'ясовано, що міжурядові та міжвідомчі угоди про освіту, які стосуються аспектів вищої освіти та були схвалені у 2010–2020 роках, по-перше, певна кількість угод мала строковий характер і насамперед історичне значення; по-друге, не виявлено узагальненого огляду відповідних договорів у наукових роботах, збірок документів, які були б узагальнені МЗС України або Міністерством освіти і науки України.

Серед виявлених сучасних програмних актів, ухвалених Україною, зокрема з питань вищої освіти, варто назвати Програму освітнього обміну між МОНУ та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016–2018 роки від 24 лютого 2016 року та міжурядову українсько-ізраїльську Програму співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту на 2019–2022 роки від 19 серпня 2019 року.¹ Зокрема, українсько-угорська програма 2016 року ґрунтується на двосторонній міжурядовій угоді про співробітництво в галузі культури, освіти і науки від 4 квітня 1995 року та на двосторонньому Протоколі про співробітництво в галузі освіти і науки між міністерствами держав-учасниць на 2015–2017 роки від 19 грудня 2014 року. Окремі статті програми 2016 року нагадують приписи двосторонніх міжвідомчих угод щодо академічних обмінів.²

Двосторонні міжурядові угоди України з питань освіти є вагомим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Ці договори розподіляються на загальні, які охоплюють усі Міжнародні правові стандарти у сфері вищої освіти аспекти співпраці у сфері освіти, та на спеціальні, що стосуються питань взаємного визнання дипломів та освітніх кваліфікацій. Безперечно, вищезазначені угоди мають спільні та відмінні характеристики.

¹ Програма співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту між Кабінетом Міністрів України та Урядом Держави Ізраїль на 2019-2022 роки від 19 серпня 2019 р. Офіційний вісник України. 2019. № 73. Ст. 2578.

² Програма освітнього обміну між Міністерством освіти і науки України та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016-2018 роки від 24 лютого 2016 р. Офіційний вісник України. 2016. № 35. Ст. 1388.

Їх об'єднує завдання та структура, проте різниться змістовна частина, тож доцільно було б узагальнити на практичному чи доктринальному рівнях.

З питань визнання дипломів та освітніх кваліфікацій на державному рівні ухвалено сім спеціальних міжурядових угод, а саме українсько-молдавська угода про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 року¹, українсько-болгарська угода про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання від 27 червня 2001 року², українсько-казахстанська угода про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання від 26 вересня 2001 року³, українсько-лівійська угода про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 30 червня 2003 року⁴, угода між КМУ та урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 року⁵, українсько-перуанська угода про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання від 16 липня 2004 року⁶, українсько-польська угода про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 11 квітня 2005 року⁷, українсько-словацька угода про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці від 8 квітня 2014 року⁸. Проаналізувавши ці угоди, констатуємо схожість їхніх структур. Йдеться про

¹ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 р. Офіційний вісник України. 2009. № 10. Ст. 307.

² Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання від 27 червня 2001 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_029 (дата звернення: 03.06.2021).

³ Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Казахстан про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання від 26 вересня 2001 р. Офіційний вісник України. 2007. № 62. Ст. 2456.

⁴ Угода між Кабінетом Міністрів України та Вищим Народним Комітетом Великої Соціалістичної Народної Лівійської Арабської Джамагирії про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 30 червня 2003 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434_018 (дата звернення: 03.06.2021).

⁵ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 42. Ст. 2818.

⁶ Угода між Урядом України та Урядом Республіки Перу про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання від 16 липня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 33. Ст. 2244.

⁷ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 11 квітня 2005 р. Офіційний вісник України. 2006. № 22. Ст. 1648.

⁸ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці від 8 квітня 2014 р. Офіційний вісник України. 2015. № 89. Ст. 3012.

преамбулу, яка відсилає до багатосторонніх угод з питань визнання освітніх документів, або на попередні двосторонні угоди в гуманітарній сфері. Крім того, угоди містять опис тих документів, визнання яких передбачено, можливі виключення чи обмеження, порядок обміну інформацією в досліджуваній сфері та співпраці з виконання умов угоди. Деякі угоди доволі стисло описують предмет свого регулювання; зокрема, у ст. 1 українсько-молдавської, українсько-перуанської, українсько-гвінейської міститься стандартна фраза: «Поширення угоди на «документи державного зразка», які видаються обома країнами-учасницями»¹.

Попри невелику кількість міжурядових угод, присвячених суто вищій освіті, майже усі загальні двосторонні угоди допомагають у вирішенні проблемних аспектів академічних обмінів, умов навчання громадян іншої сторони, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності, реалізації міжуніверситетської співпраці. Такі угоди може схвалювати Кабінет Міністрів України, з наступним затвердженням урядовою постановою чи законом України, або без такого затвердження. Механізми контролю за виконанням таких міжурядових угод встановлені цими актами насамперед шляхом взаємного відвідання (обміну) делегаціями керівників та експертів.

Іншим виміром двосторонньої співпраці такі двосторонні міжурядові угоди визначають обмін відомостями, досвідом та інформацією у сфері освіти. Зокрема, українсько-афганська угода 2004 року у ст. 1 та ст. 2, українсько-монгольська угода 2011 року у ст. 2 та ст. 3, українсько-кіпрська угода 2015 року наголошують на збагаченні досвіду управління і планування в галузі освіти, обміні науковою інформацією з питань управління системою освіти². Подібний припис ст. 2 і ст. 5 українсько-чорногорської угоди містить спеціальне уточнення про потребу такого поширення й на сферу вищої освіти, про потребу взаємного інформування, зокрема щодо законодавства саме у сфері вищої освіти, подібна норма наявна й у ст. 2 українсько-грузинської угоди.

Аналіз двосторонніх угод, укладених з питань освіти в 2010–2019 роках МОНУ свідчить, що здебільшого вони стосуються саме вищої освіти. Виявлено лише один підписаний у цей період договір, а саме, Угода між МОНУ та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти від 19 січня 2015 року³. Це такі напрями: стимулювання міжуніверситетської співпраці, академічні обміни, обмін інформацією та відомостями, обговорення питань визнання кваліфікацій.

¹ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 р. Офіційний вісник України. 2009. № 10. Ст. 307.

² Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері вищої освіти від 11 грудня 2015 р. Офіційний вісник України. 2017. № 94. Ст. 2885.

³ Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти від 19 січня 2015 р. Офіційний вісник України. 2015. № 16. Ст. 212.

Цілком очевидно, що основною проблемою двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти за участі України стає формування їх нинішнього масиву не в контексті євроінтеграційного спрямування України, а через підтримання вітчизняним урядом зв'язків у освітній сфері, що склалися в радянський період, через надання Україною освітніх послуг окремим державам, які розвиваються, для підтримання гуманітарних зв'язків із сусідніми державами, з країнами взаємної сталої наявності закордонних українців та відповідно, національних меншин України. Наразі немає двосторонньої угоди України з питань освіти із більшістю розвинутих країн світу, які мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти; крім того, й загальна кількість і динаміка схвалення таких двосторонніх угод незадовільна.

Ключовим ексцентриситетом переважної більшості міжвідомчих угод у сфері освіти від міжурядових угод можна визнати деталізацію концепції академічних обмінів. Принциповою є констатація кількісних показників, умов відбору, прийому та перебування учасників обміну. Доречно зауважити, що у вісьмох договорах прописана процедура узгодження майбутніх обмінів. За українсько-сербською угодою 2013 року сторони зобов'язалися узгоджувати дипломатичними каналами на кожний наступний навчальний рік необхідну кількість студентів і спеціальності, а також конкретні умови обмінів (ст. 4)¹. Подібну норму містила й ст. 4 українсько-туніської угоди 2019 року, що розглядала невизначені аспекти заявок, відбору та розподілення по навчальних закладах кандидатів на здобуття вищої освіти за ступенями «магістр» та «доктор філософії» до законодавства сторони, яка приймає².

Аналіз міжвідомчих двосторонніх угод, укладених з освітніх питань МОНУ, свідчить про їх застосування у вищій освіті. Формулювання та напрями регламентації зазначених угод є схожі з двосторонніми міжурядовими угодами у сфері освіти, бо вони стимулюють міжуніверситетську співпрацю, академічні обміни, обміни інформацією та відомостями, обговорення питань визнання кваліфікацій. Водночас відмінною рисою цих міжвідомчих угод є конкретизація кількісних показників академічного обміну, умов відбору, прийому та перебування учасників обміну. Доволі типово, що матеріальні, фінансові й організаційні умови перебування учасників академічних обмінів визначаються в подібних угодах. Певну специфіку мають угоди з питань вищої освіти, схвалені вітчизняними центральними органами влади у сфері оборони та енергетики.

¹ Угода між Міністерством освіти і науки України і Міністерством освіти, науки і технологічного розвитку Республіки Сербія про співробітництво в галузі освіти від 6 червня 2013 р. Офіційний вісник України. 2013. № 80. Ст. 2995.

² Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством вищої освіти і наукових досліджень Туніської Республіки про співробітництво у сфері вищої освіти і наукових досліджень від 17 квітня 2019 р. Офіційний вісник України. 2019. № 43. Ст. 1520.

З огляду на висловлені правові позиції міжуніверситетських договорів зазначимо, що у межах приватного університету виключається можливість визначення таких договорів як міжвідомчих, посилюється автономність сторін цих домовленостей у сфері вищої освіти. Виявлені двосторонні угоди Міжнародного гуманітарного університету з приватними та державними вищими навчальними закладами Болгарії, Іспанії, Китаю, Польщі та Сербії відрізняються варіативністю оформлення, але мають загальні риси змісту. Ці договори укладали сторони в 2015–2020 роках або англійською мовою, або були двомовними (англо-китайські, англо-російські, англо-українські, українсько-польські тощо). Зазвичай, їх підписували керівники навчальних закладів або їхні структурні підрозділи, що були сторонами цих угод.

Підписана Угода про рамкову співпрацю між Факультетом фармакології Белградського університету та Міжнародним гуманітарним університетом від 15 січня 2020 року є майже повністю аналогічною за змістом до угоди, укладеної Міжнародним гуманітарним університетом з Варненським університетом менеджменту¹. Це свідчить про те, що не тільки українські університети підписують з навчальними закладами третіх країн типові для тих закладів угоди, й самі опрацьовують проформи (типові зразки) між університетських угод для власних партнерів.

Львівський національний університет імені Івана Франка до 2017 року уклав 147 угод із закладами вищої освіти та установами 38 країн світу, а за 2016–2017 роки – 15 угод про співпрацю та дві угоди про подвійне дипломування². Зі слів ректора Львівського національного університету імені Івана Франка: «У 2016-2017 роках університет відвідали 272 закордонних гостей із 17 країн світу, але з них лише 36 осіб – за прямими договорами». Достеменно відомо, що Львівський національний університет імені Івана Франка реалізував проекти спільно з закладами вищої освіти Австрії, зокрема 18 проектів на загальну суму 22,5 тисяч євро. У рамках міжуніверситетських угод Львівського національного університету імені Івана Франка з Віденським університетом у Львові щорічно діє Українсько-австрійська літня школа.

Важливим прикладом укладання міжуніверситетських угод можна вважати діяльність одного з найпотужніших вищих навчальних закладів України – Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Зокрема, згідно з офіційно оприлюдненими відомостями КНУ в 1989–2017 роках цей заклад підписав 268 міжуніверситетських угод з 58 країнами світу.

Пропонуємо розглянути міжуніверситетську співпрацю у двосторонніх угодах. Наприклад, у п. «в» ст. 2 українсько-гамбійської угоди сторони пе-

¹ Cooperation Framework Agreement between Varna University of Management and International Humanitarian University, Varna, 18 December 2019. Одеса : МГУБ 2019. 4 арк.

² Міжнародна діяльність. Звіт ректора Львівського національного університету імені Івана Франка за 2017 рік. ЛНУ імені Івана Франка. URL: [https:// international.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/06/zvit_rektora_ir_2017.pdf](https://international.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/06/zvit_rektora_ir_2017.pdf) (дата звернення: 03.06.2021).

редбачили забезпечити здійснення прямих зв'язків між університетами та іншими навчальними закладами обох країн, подібну норму містила й ст. 1 українсько-ліванської угоди 2002 року. У змісті українсько-кіпрської угоди йшлося про заохочення сторонами налагодження та розвитку прямого співробітництва між їхніми вищими навчальними закладами¹, схожий припис містила й ст. 1 українсько-латвійської угоди², ст. 6 українсько-грузинської та ст. 4 українсько-коморської угоди. Дещо схожі норми ст. 4 українсько-афганської угоди 2004 року та українсько-чорногорської угоди 2011 року передбачали окреме визнання їх сторонами права університетів, враховуючи їхні взаємні інтереси, укладати окремі угоди про співробітництво відповідно до положень зазначених угод³. Водночас зазначену співпрацю у ст. 4 українсько-монгольської угоди передбачалося втілювати насамперед у вигляді налагодження співпраці між дослідницькими університетами, а також розширення обмінів викладачами та науковцями для проведення спільних досліджень. Близьким до цього напрямом взаємодії можна визнати проведення спільних наукових досліджень у сфері гуманітарних, природничих, технічних і педагогічних наук, що становлять взаємний інтерес та передбачені в українсько-чорногорській угоді 2011 року та в українсько-грузинській угоді 2017 року.

Міжуніверситетські двосторонні угоди є засобом реалізації та розвитку міжнародних правових стандартів вищої освіти, який активно використовують вітчизняні вищі навчальні заклади (державні і приватні). У вимірі таких угод ступінь передбаченої співпраці закладів української вищої школи з навчальними установами розвинутих країн, частота укладання відповідних угод більш збалансований, ніж у рамках міжурядових і міжвідомчих угод МОНУ з питань вищої освіти. Значна частина міжуніверситетських угод вітчизняних навчальних закладів стосується співпраці окремих кафедр або лабораторій навчальних закладів. Міжуніверситетські договори про співпрацю укладаються або безстроково, або на термін від двох до п'яти років і, зазвичай, з можливістю автоматичного продовження дії угоди або з перспективою її переукладання.

Варто констатувати, що на рівні міжуніверситетських угод рівень співпраці закладів вищої школи з установами розвинутих країн і частота укладання угод більш збалансований, ніж це впливає з міжурядових і міжвідомчих угод МОНУ щодо вищої освіти. Значна частина розглянутих вище міжуніверситетських угод Київського національного університету ім. Т. Шевченка

¹ Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері вищої освіти від 11 грудня 2015 р. Офіційний вісник України. 2017. № 94. Ст. 2885.

² Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в сфері освіти, науки, молоді та спорту від 29 вересня 2017 р. Офіційний вісник України. 2019. № 35. Ст. 1251.

³ Угода між Урядом України та Урядом Перехідної Ісламської Держави Афганістан про співробітництво в галузі освіти від 4 квітня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 17. Ст. 1274.

стосується співпраці окремих кафедр або лабораторій навчальних закладів. Такі договори про співпрацю укладаються або безстроково, або на термін від двох до п'яти років, зазвичай, з можливістю автоматичного продовження дії угоди або з перспективою її переукладання. Зміст таких угод часто подібний до норм міжвідомчих договорів у сфері вищої освіти; водночас відмінністю міжуніверситетських договорів є питання «подвійних дипломів», які дещо виходять за межі класичних форм академічних обмінів. За угодами Київського національного університету ім. Т. Шевченка з Університетом Миколаса Роме-ріса (м. Вільнюс) від 5 червня 2013 року та від 16 травня 2016 року, що наразі мають безстроковий характер, сторони сформували механізми отримання подвійного диплома на юридичному факультеті та подвійної магістратури за спеціальностями «Фінансові ринки» та «Міжнародні фінанси та інвестиції»¹.

Важливим аспектом у договірному регулюванні є договори, підписані центральними органами виконавчої влади України. Яскравим прикладом таких актів можна вважати Угоду між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України і Міністерством освіти Республіки Білорусь про співробітництво в галузі підготовки кадрів для ядерної енергетики від 7 жовтня 2013 року. У наведеному нормативному акті сторони зобов'язалися сприяти розвитку прямого співробітництва між навчальними закладами Білорусі та Севастопольським національним університетом ядерної енергетики та промисловості, забезпечити участь викладачів цього університету та інших українських фахівців ядерної енергетики у проведенні відповідних курсів лекцій (лабораторних, практичних занять) у білоруських закладах освіти².

Договори з питань військової вищої освіти та перепідготовки є спеціалізованими міжвідомчими угодами у сфері освіти. Доречно згадати Угоду між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти від 18 квітня 2002 року³ та Угоду між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Республіки Казахстан про співробітництво в галузі військової освіти від 19 листопада 2012 року.⁴

¹ Університети-партнери Київського національного університету імені Тараса Шевченка станом на 23 березня 2017 р. КНУ ім. Т. Шевченка. URL: <http://www.umz.univ.kiev.ua/index.php/ua/projects/universitetipartneri/mizhuniversitetski-dogovori.html> (дата звернення: 03.06.2021).

² Угода між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України і Міністерством освіти Республіки Білорусь про співробітництво в галузі підготовки кадрів для ядерної енергетики від 7 жовтня 2013 р. Офіційний вісник України. 2013. № 92. Ст. 3444.

³ Угода між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти від 18 квітня 2002 р. Офіційний вісник України. 2003. № 35. Ст. 1936.

⁴ Угода між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Республіки Казахстан про співробітництво в галузі військової освіти від 19 листопада 2012 р. Офіційний вісник України. 2012. № 97. Ст. 3969.

Серед виявлених сучасних програмних актів, ухвалених Україною, зокрема з питань вищої освіти, варто назвати Програму освітнього обміну між МОНУ та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016–2018 роки від 24 лютого 2016 року та міжурядову українсько-ізраїльську Програму співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту на 2019–2022 роки від 19 серпня 2019 року¹. Зокрема, ця українсько-угорська програма 2016 року ґрунтується на двосторонній міжурядовій угоді про співробітництво в галузі культури, освіти і науки від 4 квітня 1995 року та на двосторонньому Протоколі про співробітництво в галузі освіти і науки між міністерствами держав-учасниць на 2015–2017 роки від 19 грудня 2014 року. Окремі статті програми 2016 року нагадують приписи двосторонніх міжвідомчих угод щодо академічних обмінів².

Питання про застереження та обмеження взаємного визнання займає окреме місце під час укладання угоди. Зокрема, у ст. 5 українсько-казахської угоди додається про дію документа, виданого лише акредитованими вищими навчальними закладами всіх форм власності держав-учасниць. Керуючись ст. 2 українсько-польської та ст. 10 українсько-словацької угоди: «Визнання документів про освіту та присудження ступенів для здійснення професійної діяльності здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства держави працевлаштування»³. Стаття 10 українсько-гвінейської угоди зазначає: «Визнання документів про освіту не звільнює їх власників від інших загальних вимог, що повинні виконуватися в разі їх вступу до вищих навчальних закладів держав-учасниць»⁴.

Отже, низка міжнародних угод між Україною та іншими державами в сфері освіти репрезентує договірний аспект регулювання відносин з надання освітніх послуг. Договірні засади надання освітніх послуг у повній мірі розкриваються через сутність міжуніверситетських договорів, двосторонніх і міжвідомчих угод.

¹ Програма співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту між Кабінетом Міністрів України та Урядом Держави Ізраїль на 2019-2022 роки від 19 серпня 2019 р. Офіційний вісник України. 2019. № 73. Ст. 2578.

² Програма освітнього обміну між Міністерством освіти і науки України та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016-2018 роки від 24 лютого 2016 р. Офіційний вісник України. 2016. № 35. Ст. 1388.

³ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці від 8 квітня 2014 р. Офіційний вісник України. 2015. № 89. Ст. 3012.

⁴ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 42. Ст. 2818.

2.5. До питання про формування міжнародного муніципального права як галузі міжнародного публічного права*

Становлення та розвиток архітектоніки сучасного міжнародного публічного права, його інституційно-структурної системи зазвичай пов'язаний з його галузевою побудовою, в основу якого покладено визначення предмета правового регулювання та методу правового регулювання. В основу появи нового предмета правового регулювання в міжнародному публічному праві, як самостійної та автономної правової системи, закладено актуалізацію, виникнення, активізацію, контекстуалізацію співробітництва держав у новій сфері міждержавного співробітництва, що на практиці детермінується появою нового об'єкту міжнародно-правового регулювання. У цьому випадку методи міжнародно-правового регулювання в міжнародному публічному праві залишаються постійними – або імперативними, або диспозитивними.

Однак сьогодні в формуванні нових галузей міжнародного публічного права відіграє важливу роль тенденція, яка з'явилась у період формування нової форми глобалізації – правової, що має таку номенологію – *конституціоналізація міжнародного публічного права та інтернаціоналізація конституційного правопорядку держав*. На нашу думку, її основні настанови такі:

А) *конституціоналізація міжнародного публічного права*:

- конституціоналізація, яка виходить за межі національної держави, стала реакцією на неузгодженість правового регулювання, що виявляється на міжнародному, та на національному рівні, і інструментом, який здатний компенсувати цей процес¹ (*критерій інтернаціоналізації*. – Авт.);
- сучасне міжнародне право втрачає свій координаційний характер і набуває субординаційний, наддержавний характер, що є необхідною умовою для оперативної та ефективної регламентації, регулювання

* Баймуратов Михайло, доктор юридичних наук, професор, головний науковий консультант Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений діяч науки і техніки України, академік Української академії наук, ORCID: 0000-0002-4131-1070. e-mail: baymuratov@ukr.net. Кофман Борис, доктор юридичних наук, старший дослідник, головний науковий консультант Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України. ORCID: 0000-0001-8121-5190, e-mail: kofman.borys@gmail.com.

¹ Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*. 2006. Vol. 19. P. 580.

та вирішення актуальних питань, які виникають на рівні держав та набувають екзистенційної властивості та особливого значення для їхнього стабільного та сталого існування, особливо в контексті формування та функціонування глобального громадянського суспільства – чиею органічною та іманентною частиною є народи таких держав (*трансформаційний критерій*. – Авт.);

- об'єкти правового регулювання, які раніше входили в коло абсолютних об'єктів саме національного конституційно-правового регулювання (права та свободи людини, виборче право, місцеве самоврядування, основоположні аспекти функціонування публічної влади тощо) запозичуються міжнародним правом і включаються ним в коло його об'єктів міжнародно-правового регулювання (*об'єктно-запозичувальний критерій*. – Авт.);
- наведені об'єкти стають об'єктами міжнародно-правового регулювання завдяки їх закріпленню у багатосторонніх міжнародних міждержавних договорах, і саме завдяки такому міжнародному договірному регулюванню їхнє визнання, легалізація, реалізація, захист, охорона та гарантування, – стають обов'язковими до виконання для держав-підписантів (сторін) зазначених договорів у вигляді міжнародно-правових зобов'язань держав, узятих ними в рамках таких договорів (*договірні-облігаторний критерій*. – Авт.);
- отже, об'єкти правового регулювання, які раніше були об'єктами суто внутрішньодержавного (національного) правового регулювання, – «повертаються» у вигляді договірних норм міжнародного права (міжнародно-правових зобов'язань держави) на національний рівень і мають бути запозичені національними системами законодавства, враховуючи обов'язки держави, які вона взяла під час підписання Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року¹, – через застосування і використання конституційного механізму національної імплементації норм міжнародного права в національне законодавство (див. ст. 9 Конституції України²) (*національно-імплементаційний критерій*. – Авт.).
- особливу роль у становленні, розвитку та обов'язковості, тобто в конституюванні міжнародного права відіграють норми *jus cogens* («незаперечне право»), що: а) є нормами загального міжнародного права, які б) визнавали всі держави-члени міжнародного співтовариства

¹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 21.07.2021).

² Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

держав і в) відхилення від виконання яких неможливе за будь-яких обставин (*засадничо-конститууючий критерій*. – Авт.). До таких норм насамперед належать основоположні та загальновизнані норми міжнародного права, що становлять його основу, строму, сутність, парадигму його існування, дії та реалізації. Тому саме вони відрізняються від всіх інших норм міжнародного права своїми конституюючими властивостями, а саме: а) є основою всієї існуючої міжнародно-правової системи та пронизують зміст всіх існуючих норм (*онтологічний критерій*. – Авт.); б) мають найбільш узагальнюючий характер, тому їхній зміст розкривається завдяки конкретизованій нормотворчості (*узагальнюючий критерій*. – Авт.); в) вони загальновизнані, тобто обов'язкові до виконання всіма державами й іншими суб'єктами міжнародного права (*облігаторно-обов'язковий критерій*. – Авт.); г) мають вищу юридичну силу (*jus cogens*) (*імперативний критерій*. – Авт.); г') володіють універсальною сферою дії (*універсально-просторовий критерій*. – Авт.); д) представляють у сукупності єдину систему, тобто детерміновані між собою та становлять єдиний системний комплекс (*системно-комплексний критерій*. – Авт.); е) вони не можуть бути змінені будь-якою державою або групою держав, тому характеризуються особливою правовою стабільністю¹ (*стабільно-незмінний критерій*. – Авт.). Отже, за своєю правовою природою та юридичною силою наведені принципи схожі з Основними Законами (конституціями) держав (вища юридична сила, становлять основу будь-якої правової системи, характеризуються особливою стабільністю), – звідси, можна погодитись з їхнім визначенням як «міжнародно-правової конституції»;

- основою сучасного міжнародного права є гуманістично-гуманітарна складова, яка базується на пріоритеті прав і свобод людини перед правами держави, – саме це становить основоположну конституційну цінність національного права. Заразом людина, її права і свободи, її гармонійний розвиток стали нормативним пріоритетом, діяльнісно-поведінковим детермінантом і оціночним критерієм світового розвитку, – звідси обґрунтовано можна стверджувати, що сучасним міжнародним правом такі конституційні цінності запозичені та трансформовані у свої цінності. Підтверджують це Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року (Преамбула)², Загальна декларація прав людини

¹ Валяровский Ф. И. Конституционализация международного права как глобальная тенденция. URL: https://pgu.ru/upload/iblock/83f/uch_2011_i_00034.pdf (дата звернення: 21.07.2021).

² Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

1948 року¹, Міжнародні пакти про права людини 1966 року², Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року³;

- насамкінець, в основі суттєвого впливу конституційного права держав на загальне міжнародне право покладено процедуру щодо: а) легалізації об'єктів конституційно-правового регулювання в об'єкти міжнародно-правового регулювання через застосування процедур міжнародного договірної права; б) в підписанні міжнародних договорів, що містять трансформовані в норми міжнародного права правила нормативної поведінки, що скопійовано з національного конституційного права в міжнародні правила поведінки держав, що закріплюються у вигляді їхніх міжнародно-правових зобов'язань через застосування норм і приписів Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року; в) в запозиченні норм міжнародного права національними правовими системами через використання процедур конституційного механізму імплементації норм міжнародного права в національне конституційне законодавство відповідно до конституційних правоположень; г) у трансформації норм міжнародного права, що містяться в міжнародних міждержавних договорах в норми національного конституційного права завдяки процедурам дачі згоди на обов'язковість норм міжнародного договору для держави шляхом його підписання, обміну документами, ратифікації (прийняття, затвердження, приєднання) міжнародних договорів згідно з настановами статей 11-16 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року конституційних і законодавчих настанов держав (в Україні це положення Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року ⁴); г') у виконанні на практиці внутрішньодержавними суб'єктами конституційного права приписів норм національних звичайних законів, які були прийняті за підсумками ратифікації (прийняття, затвердження, приєднання), Верховною Радою України міжнародних договорів, згідно з положеннями статей 13-15 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року

¹ Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 21.07.2021).

³ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.07.2021).

⁴ Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 21.07.2021).

та настанов наведеного Закону, – відповідно до компетенційних повноважень органів публічної влади держави та їхніх посадових осіб; д) у проходженні процедур конвенційного контролю за виконанням міжнародно-правових зобов'язань держави, відповідно до статей 26, 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року тощо;

- водночас треба розуміти, що укладення міжнародних багатосторонніх договорів, що містять і виголошують конституційні принципи і цінності (найперше – верховенство прав людини) все ж є не стільки завершенням, скільки початком процесу конституціоналізації міжнародного права. На конструктивну думку німецької дослідниці А. Петерс, особливе значення для його розвитку має установа міжнародних судів і трибуналів, що володіють, щонайменше, квазіпримусовою юрисдикцією. А індикатором справжньої конституціоналізації міжнародного права є реальне здійснення міжнародного контролю за діяльністю держав, що зачіпає права і свободи людини¹;
- про своєчасність, актуальність і контекстуальність формування, появи та дії теорії глобального конституціоналізму свідчить специфіка норм сучасного міжнародного права, що інколи має лише декларативний характер та не завжди має змогу визначати загальнообов'язкові правила поведінки держав².

Отже, можна констатувати, що в системі сучасного міжнародного права формується і виокремлюється могутня конституційна складова, яка напряму впливає на його подальший розвиток і вдосконалення, а саме:

- перманентне запозичення об'єктів конституційно-правового регулювання держав та їхніх конституційних цінностей і їх наступна трансформація в об'єкти правового регулювання міжнародним правом;
- формування системи норм *jus cogens*, що відображають основоположні аспекти спільного існування держав у рамках міжнародного співтовариства і становлять основу міжнародного правопорядку, що детермінує і внутрішньодержавний конституційний правопорядок;
- норми, що фактично визначають міжнародні правові стандарти прав і свобод людини.

Б) *інтернаціоналізація конституційного правопорядку держав:*

- наведена феноменологія відповідно негативно впливає і детермінує зниження ролі та значення конституційного права в умовах державно організованого соціуму та в умовах формування демократичної

¹ Peters A. The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2009 (Summer). Vol. 16. Issue 2. P. 399.

² Schwöbel Ch. The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers. *German Law Journal*. 2012. Vol. 13. № 1. P. 1-22.

правової державності, особливо на тлі формування та посилення умов правової глобалізації, – причина такого стану полягає в тому, що сьогодні конституційне право все більше «звільняється від виключного зв'язку з певним джерелом права, а саме з національною конституцією»¹;

- ба більше, інтернаціоналізація демонструє те, що в умовах сучасних інтеграційних процесів «кожна національна конституція більше не засновує окремий нормативний *універсум*, скоріше створений на її підставі правопорядок є елементом нормативного *плюріверсуму*»²;
- в умовах інтернаціоналізації відбувається трансформація парадигмальних настанов конституційного права держав, що знаходить свій вираз у такому: а) саме поняття конституції втрачає безумовний зв'язок з державою, а національні конституції – втрачають безумовне верховенство в рамках національного правопорядку; б) принципи верховенства закону і свободи парламенту в формулюванні його класичного змісту відходять у минуле; в) законотворча діяльність сьогодні перебуває під судовим контролем, який здійснюється на національному та на наднаціональному рівні, – і якщо раніше конституційний (верховний) суд країни забезпечував єдність національного конституційного правопорядку, то тепер він змушений лавірувати між різними правопорядками, під юрисдикцію яких підпадає поставлене перед ним питання, прагнучі винести рішення, що узгоджується з кожним з них³.
- отже, в умовах інтернаціоналізації конституційне право перестає бути суто національним. Втім воно, на думку Р. Гудіна, взагалі навряд чи коли-небудь таким було, бо «читаючи великі обсяги конституційно-правових текстів, дивуєшся, наскільки схожа їхня мова; вивчаючи історію розробки конституції будь-якої держави, дивуєшся, наскільки великий обсяг усвідомленого запозичення»⁴. Це пояснюється тим, що загальні принципи конституціоналізму й інституційні механізми їхньої реалізації давно відомі і кількість їх обмежена, тому більшість

¹ Богданди фон А. Доктринальний конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. № 1. С. 58.

² Bogdandy von A. Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law. *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. No. 3-4. P. 402.

³ Інтернаціоналізація конституційного права: сучасні тенденції: монографія / Под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. Москва: ИГП РАН, 2017. С. 18.

⁴ Goodin R. Designing Constitutions: the Political Constitution of a Mixed Commonwealth. *Constitutionalism and Transformation: European and Theoretical Perspectives* / Ed. by R. Bellamy, D. Castiglione. Blackwell, 1996. P. 223.

конституційних систем походить одна від одної (або має інтегрований характер на її підставі. – Авт.), за винятком вихідних моделей, представлених конституційними системами Сполученого Королівства, США і Франції¹.

- інтернаціоналізація передбачає суттєвий зворотний вплив міжнародного права на конституційний правопорядок держав через:

а) процеси посилення його нормативних настанов, норм і принципів, коли вони повертаються з рівня міжнародного права на рівень національного конституційного права і законодавства, але вже обтяжливими міжнародно-правовими зобов'язаннями держав щодо їх виконання, що передбачають, наприклад, більш високий рівень контролю за їхнім виконанням (конвенційний контроль), більш чіткі формулювання щодо розуміння та тлумачення конституційно-правового матеріалу (рівень міжнародної нормотворчості та міжнародного тлумачення), більш чіткі та темпорально визначені строки для їх виконання; більш чітке визначення кола відповідальних осіб та органів публічної влади держави за виконання наведених зобов'язань тощо;

б) розповсюдження тенденції інтернаціоналізації права на весь нормативно-правовий масив держави, що є свідомим телеологічним обґрунтованим профільним процесом, – отже, з одного боку – темпорального, можна констатувати, що цей процес спостерігається протягом усіх етапів державно-правового розвитку, і сьогодні будь-яка правова система будь-якої держави є результатом не тільки власної еволюції, а й запозичення досвіду інших держав; а з іншого – змістовного, треба зазначити таке: якщо раніше інтернаціоналізація головно торкалася приватного права, то сьогодні все більше обговорюються проблеми інтернаціоналізації публічного права, і найперше, права конституційного;

в) посилення тенденції конвергенції правових систем, враховуючи не тільки національні правові системи, а й зближення їх з міжнародною правовою системою, що детермінується суттєвою об'єктивізацією та актуалізацією феноменології міжнародно-правового співробітництва, яке стає, враховуючи на посилення тенденцій правової глобалізації, все більш нагальною потребою для держав. Отже, в цьому контексті виникає концепт інтернаціоналізації, в основі якого є такі настанови: а) держави, беручи на себе міжнародні зобов'язання, прагнуть адаптувати своє національне право до норм міжнародного права (*фактор адаптації*. – Авт.); б) основоположними внутрішніми актами, що охоплюють норми міжнародного права в національну правову систему, є конституції (конституційні акти) і тісно пов'язані з ними закони конституційного характеру (конституційні або органічні закони) (*джерелоз-*

¹ Осятынський В. Парадоксы конституционного заимствования. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2004. № 3. С. 53; Sanders Ch. Constitutional Culture in Transition. *Constitutional Cultures* / Ed. by M. Wyrzykowski. Warszawa, 2001. P. 37.

навчий фактор. – Авт.); в) розвиток внутрішньодержавного конституційного права, формування в межах його теоретичного та нормативного масиву нових конституційних цінностей, стимулює до зміни і вдосконалення міжнародних правил через запозичення таких цінностей та перетворення їх у об'єкти міжнародно-правового регулювання, враховуючи і запозичення принципових засад (наприклад, принцип верховенства права, що в міжнародному праві трансформується у принцип верховенства міжнародного права; принцип екологічної безпеки, що трансформується у міжнародний принцип екологічної безпеки тощо) (*аксіологічний фактор*. – Авт.). Саме це надихає міжнародне співтовариство на запозичення передового конституційно-правового досвіду держав, їхніх груп та асоціацій, і формування в перспективі на його підставі універсальних принципів і норм.

Наведені вище тенденції, зокрема конституціоналізації міжнародного права, розповсюджуються і на процеси становлення національного муніципального права, що раніше було підгалуззю національного конституційного права, а потім, після конституційної легалізації, трансформувалось у самостійну галузь національного права держави¹. Цей процес супроводжувався зростанням міжнародно-правової регламентації інституту місцевого самоврядування і актуальних аспектів діяльності органів місцевого самоврядування, враховуючи і їхню міжнародну діяльність, – зокрема, через розробку та прийняття низки міжнародних багатосторонніх міждержавних договорів (зокрема, на рівні європейського континенту²) та підготовки на рівні ООН проекту Всесвітньої хартії місцевого самоврядування³. В контексті інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав у сфері муніципального права треба зазначити суттєві процеси запозичення національним конституційним правом міжнародних правових стандартів місцевого самоврядування.

Враховуючи наведені процеси, Malcolm N. Shaw, стверджує про розпочатий процес формування нової галузі міжнародного публічного права – міжнародного муніципального права⁴.

Аргументуючи свою доктринальну позицію, Malcolm N. Shaw спочатку досліджує взаємний зв'язок міжнародного права та муніципального права, зауважуючи, що визначення такого взаємозв'язку між міжнародним правом і муніципальним чи внутрішнім правом, – тісно пов'язане з поняттям права

¹ Муніципальне право України: підручник /За ред. Баймуратова М. О. /Погорілко В. Ф., Баймуратов М. О., Бальций Ю. Ю. та ін. 2-ге вид. доп. Київ: Правова єдність, 2009. 720 с.

² Наприклад, Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року; Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року.

³ Заключение 12 (1999)1 о предварительном проекте всемирной хартии местного самоуправления. URL: <https://rm.coe.int/168071ae3e>.

⁴ Malcolm N. Shaw. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press, 2008. P. 129-139.

загалом, з одного боку, і з іншого, – зі структурою міжнародно-правового співтовариства та основами і джерелами міжнародного законодавства, що регулює права і свободи людини. Він розглядає історичну роль муніципального права в становленні, формуванні, розвитку та легалізації інституту сучасної державності та сучасних державно-правових інституцій, а також його вплив на розвиток міжнародного права (міста-поліси Стародавньої Греції, міста-муніципії Стародавнього Риму, Магдебурзьке право, міста-члени Ганзейського Союзу тощо). Далі автор обґрунтовує теоретико-праксеологічні настанови формування самостійного предмета правового регулювання муніципального права в міжнародно-правовому просторі як прообраз обов'язкового елементного складу майбутньої галузі міжнародного публічного права – міжнародного муніципального права.

Розглядаючи зв'язок міжнародного і муніципального права з доктринально-теоретичних позицій, дослідник Karl Josef Partsch у дослідженні «International Law and Municipal Law»¹ зазначив, що в ньому найбільш важливим є теоретична проблема того: а) чи є міжнародне право та муніципальне право частинами одного правопорядку (монізм) або б) декількох правопорядків, що існують незалежно один від одного і потребують спеціальних положень для приведення у взаємні відносини (дуалізм чи плюралізм). Також зазначає, що такий зв'язок між міжнародним правом і муніципальним правом вже давно обговорюється на рівні міжнародно-правової доктрини, але часто з сильним ідеологічним і політичним підтекстом (що не дивно, бо сьогодні законодавчі настанови щодо муніципальних правовідносин є абсолютною прерогативою конкретної держави. – Авт.). Вирішення зазначеної проблематики він бачить у дотриманні політичної віри в прогресивний інтернаціоналізм у поєднанні з елементами природного права (що відкриває шлях для міжнародно-правової легалізації інституту місцевого самоврядування через застосування норм міжнародного договірної права. – Авт.), тоді як інший підхід, що наголошує тільки на суверенітеті держави, заснованому на юридичному позитивізмі, – в сучасних умовах правової глобалізації, не витримує критики.

На слушну думку вітчизняних дослідників М. Баймуратова та В. Ожерельєва, муніципальне право як іманентний елемент органічно входить до єдиної аналітичної моделі міжнародного публічного права і ноосфери, яка має бути створена для виконання основоположного завдання міжнародного публічного права – підтримання міжнародного правопорядку для запобігання виникненню різних можливих геополітичних кризових ситуацій воєнного, гуманітарного, екологічного і іншого характеру в світовій цивілізаційній системі².

¹ Karl Josef Partsch. International Law and Municipal Law. *Encyclopedia of Disputes Installment*. 1987, P. 238-257. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780444862419500634> (дата звернення: 21.06.2021).

² Баймуратов М., Ожерельєв В. Міжнародне публічне право і ноосфера: на шляху до створення єдиної аналітичної моделі. *Публічне право*. 2019. № 1 (№ 33). С. 120.

Звідси актуалізується питання, чому міжнародне публічне право так зацікавлене саме в інтернаціоналізації муніципального права, що донедавна було абсолютним об'єктом державно-правових регламентації і регулювання. Відповідь на це питання бачиться в особливостях інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ), що виступає як інститут локальної демократії, заснованої на самоорганізації населення історично створених (у більшості випадків. – Авт.) або синтетично створюваних (наприклад, шляхом об'єднання. – Авт.) на території держави територіальних спільнот – територіальних громад (далі – ТГ). До таких особливостей МСВ належать такі:

- муніципальне право держави регламентує та регулює соціальні відносини, що виникають між суб'єктами муніципально-правових відносин (жители, органи МСВ, інші суб'єкти МСВ, органи публічної влади патримоніальної та зарубіжних держав, підприємницькі структури, міжнародні організації тощо), що скеровані на вирішення екзистенційних питань існування та функціонування ТГ, які діють в умовах МСВ в ординарному стані повсякденності, – через самостійне вирішення питань місцевого значення жителями-членами ТГ на підставі Конституції або законів держави. Отже, результатом такої самоорганізації населення є виникнення: а) унікальної та системоутворюючої ролі людини в локальних, регіональних і державотворчих процесах у контексті її активної ролі в публічному управлінні; б) прояв людини як особистості і в) водночас члена територіальної людської спільноти (ТГ), г) що існує та функціонує на рівні локального соціуму; г') в умовах МСВ; д) в ординарному стані повсякденності; е) з акцентом на використання та вдосконалення гуманістичних принципів об'єктивної властивості;
- важливою стратегічною ознакою муніципального права держав, що опосередковано підкреслює його глобальний потенціал, є те, що воно регламентує та регулює правові відносини, які виникають між жителями-членами ТГ, безвідносно до того, яким правовим станом вони володіють – тобто, чи є вони громадянами патримоніальної держави, або іноземними громадянами, апатридами, біженцями, які законно перебувають і проживають на території іншої держави. Отже, по суті, йдеться про відтворення мікроскопічної копії людської популяції, своєрідний «мікросвіт», що – історично, географічно, територіально, соціально, ресурсно, організаційно, нормативно, конотаційно, наративно створюється, існує та функціонує, а також розвивається на території конкретної держави на рівні її локального соціуму, та фактично відображає у мініатюрі всі екзистенційні питання існування та функціонування людської цивілізації у її повсякденному вимірі та розумінні;

- до наведених гуманістичних принципів належать такі:

а) комунікативна взаємодія – створення в рамках ТГ системи міжособистісної комунікації, що скерована на реалізацію кожним з суб'єктів взаємодії своїх індивідуальних, групових і колективних інтересів екзистенційної природи (*функціонально-динамічний критерій*. – Авт.);

б) колаборація – створення і реалізація в процесі комунікативної взаємодії атмосфери співробітництва між її суб'єктами, що дає змогу, по-перше, сформувати позитивну атмосферу існування в одному локальному соціуму; по-друге, мирними засобами вирішувати спірні питання взаємодії; по-третє, досягати завдань з створення в межах ТГ антиконфліктогенного простору (*технологічний критерій*. – Авт.);

в) інтерсуб'єктивність – створення в процесі комунікативної взаємодії на засадах колаборації системи загальних цілей і задач для подальшого безконфліктного існування та функціонування територіальної людської спільноти на локальному рівні соціуму (*телеологічний критерій*. – Авт.);

г) набуття глобалістського потенціалу¹ – в умовах глобалізації територіальні людські спільноти не тільки опираються виявам її тенденцій, захищаючи свою індивідуальність, самобутність, ментальні ознаки, – а й стають активними «провідниками» таких глобалізаційних змін, використовуючи позитивні та прогресивні тенденції глобалізації на свою користь у контексті підвищення життєвого рівня жителів-членів ТГ та розширення можливостей функціонування ТГ в епоху карколомних змін (*глобалістський критерій*. – Авт.);

- завдяки формуванню та реалізації наведених принципів в умовах МСВ вирішується низка стратегічно важливих завдань («стратегічна четвірка») і щодо формування людини в межах локального соціуму та формування і вдосконалення демократичної правової державності, а саме:

а) соціалізація людини – отже, МСВ виявляється природною і оптимальною соціальною сферою, що наділена безліччю позитивних ідей, концептів, факторів, умов, настанов, – завдяки яким людина, що народжена у мікроколективі на локальному рівні функціонування соціуму, завдяки цьому соціуму виховується, формується у соціально активного суб'єкта, який набуває знань, вмінь і навичок щодо усвідомленого існування і телеологічно детермінованого функціонування в межах ТГ для реалізації своїх екзистенційних орієнтирів у процесі здійснення свого життєвого циклу (*соціально-пріоритетна настанова*. – Авт.);

б) формування габітусу людини – отже, процес загальної соціалізації, втім числі правової соціалізації людини, що відбувається в умовах МСВ, своєю

¹ Бобровник Д. О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79-85.

праксеологічною домінантою має формування у кожної конкретної людини-члена ТГ індивідуального, групового та колективного габітусу, тобто системного комплексу соціальних практик, що в своїй сукупності дають змогу людині безконфліктно існувати в локальному соціумі, брати активну участь у системній комунікативній взаємодії з іншими суб'єктами-членами ТГ для *свого* повсякденного існування та вирішення стратегічних завдань *свого* життєвого циклу (*соціально-праксеологічна настанова*. – Авт.);

в) формування і реалізація конституційно-правового статусу людини – в умовах МСВ¹ (*соціально-нормативна настанова*. – Авт.) відбуваються: 1) складні та суперечливі процеси реалізації людиною своїх екзистенційних інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, інтересів, формування життєво важливих настанов (атитюдів), формування відповідних патернів (*біхевіористський критерій*. – Авт.), що 2) демонструють процеси нормування, нормативізації, правової легалізації (*нормативно-установчий критерій*. – Авт.), 3) які досягають конституційно-правового рівня в умовах державно організованого соціуму (*конституційно-нормативний критерій*. – Авт.) і 4) завершується формуванням, конституційною легалізацією і наступною соціальною легітимацією у вигляді конституційно-правового статусу людини та громадянина (тобто, формуванням системи прав, свобод і обов'язків людини і громадянина) (*конституційно-статусний критерій*. – Авт.), 5) який, – незважаючи на свій вищий нормативний рівень регламентації – конституційно-правовий, практично реалізується на рівні ТГ в процесі ординарного існування людини в умовах повсякденності та локальної демократії (*державно-локальний критерій*. – Авт.);

г) формування і реалізація конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології – реалізуючи на рівні ТГ та в умовах МСВ свій конституційно-правовий статус, людина в його рамках і під його перманентним впливом, починає формувати та вдосконалювати свою конституційно-правову свідомість, що безпосередньо впливає на процес формування, розвитку та вдосконалення її конституційно-правової психології, що є найважливішою частиною її загальної, і в тім числі, правової психології (*соціально-психологічна настанова*. – Авт.).

Щодо розвитку подальших настанов, і особливо останньої, треба зазначити, що наведені ідентифікаційні орієнтири локальної демократії, що знайшли своє закріплення та наступний стратегічний розвиток через конституційно-правову легалізацію інституту МСВ, – зробили свій безпосередній і суттєвий вплив на формування не тільки конститууючих засад державотворення

¹ Див.: Кофман Б. Я. Роль конституційного права в забезпеченні правового статусу людини, особистості і громадянина в умовах глобалізації: питання теорії та практики: монографія / за ред. д.ю.н., проф. М.О. Баймуратова. Київ: Вид-во «Людмила». 2019. 355 с.

і правотворення, а й на формування муніципально-правового статусу людини; охоплює і формування в рамках конституційного процесу муніципальної свідомості і правосвідомості людини, а також її муніципальної психології, що є яскравим свідомством формування, розвитку та потенційно можливого вдосконалення муніципального праворозуміння (*муніципально-статусна та муніципально-психологічна настанови*. – Авт.).

Отже, можна аргументовано стверджувати, що інтерес міжнародного співтовариства держав до муніципального права, інституту МСВ об'єктивно обґрунтовується тим, що саме в межах локальної демократії на локальному рівні соціуму людина *одночасно* виявляє себе в полісемічному розумінні та в різнорівневих рольових позиціях, як: а) як представник людської популяції; б) член локального соціуму; в) як громадянин конкретної держави; г) житель-член ТГ; г') як фізична особа, що володіє іншим правовим станом (іноземство, апатридство, біженство тощо), але законно перебуває і проживає на території іншої, не патримоніальної держави.

Основоположний чинник стратегічної властивості, що свідчить про активні процеси нормування, нормативізації та формування міжнародного муніципального права, – розвиток міжнародного договірної права в профільній сфері через розробку масиву міжнародно-правових норм, які містяться в міжнародних міждержавних договорах у вигляді міжнародних правових стандартів локальної демократії (МСВ).

Це детермінується тим, що МСВ як самостійний рівень публічної самоврядної (муніципальної) влади, що відбувається на локальному рівні функціонування соціуму органами місцевого самоврядування (далі – ОМСВ) від імені та в інтересах ТГ – сукупності населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави (села, селища, об'єднання декількох сіл або селищ, міста), – в розвинутих державах є важливою передумовою забезпечення демократизації державного управління¹.

МСВ передбачає децентралізацію повноважень державної публічної влади з передачею їх на рівень функціонування ОМСВ і життєдіяльності ТГ, а також формування мотивації й підвищення зацікавленості населення територій щодо участі в локальній демократії та процесах благоустрою території проживання та її інфраструктури. Отже, МСВ скероване на ефективне соціально-економічне забезпечення, підвищення економічного рівня локальних територій і регіонів, а також паралельне формування міцної соціально-економічної інфраструктури всієї країни. Розвиток МСВ та втілення його принципів прозорості, спроможності, повсюдності, субсидіарності тощо – може ефективно

¹ Баймуратов М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак. *Публічне право*. 2011. Вип. 2. С. 4–11.

сприяти реалізації прав і свобод кожної людини та громадянина, бо саме на локальному рівні соціуму реалізується конституційно-правовий статус людини, втілюються в реальність основні засади формування і функціонування громадянського суспільства та водночас розвитку і вдосконалення демократичної правової державності¹.

Питання МСВ, як вже зазначалось, незважаючи на суто локальний характер його діяльності та імперативний характер його регламентації і регулювання з боку національної держави, має транснаціональний та глобальний характер, детермінований особливою важливістю та стратегічним значенням цього інституту для існування демократичної правової державності, – тому воно є предметом міжнародного договірною процесу і закріплюється в міжнародних правових стандартах (далі – МПС) профільної спрямованості.

Враховуючи той факт, що ст. 1 Конституції України визначає нашу державу як соціальну, тому свій потенціал скеровує на розвиток і підтримку соціальної стабільності в суспільстві, – вона створює умови для зростання добробуту працездатних громадян, а також забезпечення рівня життя тих, хто не може отримати засоби для існування через непрацездатність або інші обставини. Конституція України, по суті, запозичує, іноді дублюючи у змістовному або номенологічному вираженні, втілює та закріплює не тільки ідеї, а й прямі норми міжнародно-правових актів, що виступають як МПС – Загальної декларації прав людини 1948 року, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року тощо. Отже, право громадянина на соціальний захист є базовим природним правом людини, відправним положенням, що принципово регулює не тільки конституційно-правовий статус людини (особистості) і громадянина, а й її загальний і спеціальні статуси особистості за умови наявності таких.

Звідси можемо зачислити сферу МСВ, в якій кожна людина, по-перше, апріорі постійно існує в умовах повсякденності; по-друге, реалізує свій життєвий цикл; по-третє, продукує системний комплекс екзистенційних інтенцій, потреб, устремлінь, інтересів, атитюдів; по-четверте, виконує різні соціальні ролі в процесі своєї життєдіяльності; по-п'яте, функціонує в рамках територіальної спільноти, що склалась історично – в межах територіальної громади; по-шосте, реалізує свої наведені вище інтереси через системний комплекс загального, конституційно-правового і спеціального (у разі потреби) статусів людини (особистості) і громадянина, – до сфери соціального життя в якій реалізуються не тільки соціальні права, а й весь комплекс прав людини на локальному рівні функціонування соціуму. Отже, можна стверджувати, що МПС МСВ як

¹ Кофман Б. Я. Роль конституційного права в забезпеченні правового статусу людини, особистості і громадянина в умовах глобалізації: питання теорії та практики: монографія / За ред. М. О. Баймуратова. К.: Вид-во «Люди́ла», 2019. С. 241–259.

найважливішої сфери соціального індивідуально-колективного і публічно-приватного життя людини, відіграють важливу інституційну роль і мають конституююче значення в становленні демократичної правової державності.

Пряму участь у створенні МПС МСВ брали міжнародні міждержавні універсальні організації типу ООН, її спеціалізованих установ, що функціонують під її егідою та мають статус міжнародних міжурядових організацій (далі – ММУО). Крім того, суттєва роль у розробці МПС належить ММУО регіонального характеру – Раді Європи, Європейському Союзу, ОБСЄ/ НБСЄ тощо, а також міжнародним неурядовим (громадським) організаціям (далі – МНУО) особливо МНУО місцевої влади (Міжнародний Союз місцевих влад, Всесвітня асоціація місцевого самоврядування). Вони також є учасниками формування МПС, що в подальшому лобіюються міжнародною громадськістю та ОМСВ конкретних держав. Мета цих дій – включити основні положення стандартів у національне законодавство держав і врівноважити різні підходи та методи врегулювання ситуації¹.

Треба наголосити на тому, що МНУО в сучасному вигляді виникли ще в XIX ст., однак істотний політичний вплив вони отримали лише в останні півстоліття. Сам термін «неурядова організація» увійшов у міжнародний юридичний лексикон в процесі створення Статуту Організації Об'єднаних Націй в 1945 році, завдяки включенню в нього статті 71 – стосовно уповноваження Економічної і Соціальної Ради ООН проводити належні заходи для консультації з неурядовими організаціями, зацікавленими в питаннях, що входять до її компетенції², – радикальної на ті часи інновації, що дало змогу МНУО на легальних підставах брати участь у міжнародних відносинах і міждержавній дипломатії.

З цього часу кількість МНУО неухильно збільшувалась, особливо бурхливе їх зростання, як наголошують дослідники, припало на держави з ефективною системою державного управління та розвинутими демократичними інститутами³. Загалом, якщо в 1850 році в світі існувало всього 5 організацій такого типу, то в 1914 – вже 330, в 1939 – 730, в 1970 – 2300, а в 2000 році в світі налічувалося 45674 міжнародних неурядових організацій⁴. В останнє десятиліття кількісний ріст МНУО особливо помітний: щороку в світі їх з'являється сотні.

¹ Камінська Н. В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз. Київ: КНТ, 2010. С. 145.

² Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда (Нью-Йорк, 26 июня 1945 года. URL: [https:// zakon. rada. gov.ua/laws/show/995_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text) (дата звернення: 21.06.2021).

³ Heins V. Nongovernmental Organizations in International Society: Struggles over Recognition. New York: Palgrave Macmillan, 2008. P. 43.

⁴ Союз Международных Ассоциаций. *Yearbook of International Organizations: Guide to Global Civil Society Networks*, 2000-2001. Vol. 1. Munich, 2002. P. 1407.

Багато дослідників вважають першим міжнародним стандартом місцевого самоврядування в історії ст. 21 Загальної декларації прав людини ООН 1948 року, в якій закріплюється право кожної людини брати участь в керуванні державою безпосередньо і за допомогою обраних вільно представників, – у контексті інтерпретації рівнів публічної влади, з цим твердженням можна погодитись.

У 1969 році ГА ООН схвалила Декларацію Суспільного прогресу та розвитку, де наголошувалось на необхідності втілювати в державах-членах ООН закони, які гарантують ефективність участі елементів суспільства у здійсненні національних програм і планів соціально-економічного розвитку¹. Далі Міжнародна спілка місцевих влад на своєму Міжнародному конгресі в м. Ріо-де-Жанейро (Бразилія) 23–26 вересня 1985 року схвалила Всесвітню Декларацію місцевого самоврядування, причому цей акт проголошується для всіх націй єдиним стандартом, до якого варто прагнути для досягнення ефективного демократичного процесу, поліпшуючи добробут населення держави².

Треба зазначити, що на європейському континенті МПС МСВ були фактично започатковані у 1949 році, коли була створена Рада Європи (далі –РЄ). Ця міжнародна міжурядова регіональна організація, членами якої є 47 держав, тоді затвердила свій Статут³, який закріпив обов'язок кожної держави-члена РЄ в обов'язковому порядку визнавати принципи верховенства права і здійснення прав і свобод людини. Цей обов'язок торкається всіх осіб, що перебувають під її юрисдикцією. Крім того, у статуті всіляко підтримується й ідея постійної ефективної співпраці в досягненні цієї мети Ради Європи⁴. Цей міжнародний акт фактично є міжнародно-правовим підґрунтям для виникнення стандартів МСВ, коли враховується домінування принципів верховенства права та фіксується виникнення єдиного правового простору в рамках відповідної сфери міжнародного співробітництва держав в гуманітарній сфері.

Європейська рамкова конвенція про базові принципи транскордонного співробітництва між органами влади або територіальними общинами (англ. *European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities*) була підписана в Мадриді (Іспанія) 1980 року. У ній

¹ Декларация социального прогресса и развития: Принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1969 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_116#Text.

² Горбатенко В. П. Всесвітня Декларація місцевого самоврядування. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 1: А-Г. Київ: «Укр. енциклопедія», 1998. С. 332.

³ Муніципальне право України / Погорілко В. Ф., Баймуратов М. О., Бальцій Ю. Ю., Батанов О. Ю., Волошин Ю. О. / За ред. М. О. Баймуратова. Київ: Правова єдність, 2009. С. 112.

⁴ Статут Ради Європи (Лондон, 5 травня 1949 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 21.06.2021).

закріплювались основоположні принципи прикордонного співробітництва територій суміжних держав на підставі історичних, економічних та культурологічних стосунків між ними. Отже, ця Конвенція стала першим міжнародним профільним документом макрорегіонального характеру, в якому містились міжнародні стандарти у цій сфері. Міжнародне співробітництво місцевої влади мало вихід на вирішення локальних питань розвитку та співпраці територій держав, що підписали Конвенцію¹.

У 1969 році Рада Європи, засновуючись на Статуті та на нарадах Постійної Конференції місцевих влад в Європі (одного з основоположних органів РЄ), почала створювати перший узагальнюючий міжнародний акт щодо місцевого самоврядування – Європейську хартію місцевого самоврядування (англ. *European Charter of Local Self-Government*), створення якої тривало 17 років. Отже, РЄ була, по суті, єдиною ММУО, яка, опираючись на свої статутні настанови, змогла безпосередньо займатись цим питанням. У 1985 році Хартія була схвалена 23 державами та відкрита до підписання державами-членами РЄ з 15 жовтня 1985 року. Чинності Хартія набула з 1 вересня 1988 року. Враховуючи її особливе значення, сьогодні вчені визначають її як традиційний стандарт місцевої демократії для держав-членів Ради Європи. Ба більше Хартія місцевого самоврядування є еталоном у вирішенні подібних питань для всіх держав-членів Європейського Союзу, бо вони одночасно є державами-членами РЄ. Це один із суттєвих результатів інтеграційних процесів, які відбувались у Західній Європі, бо містить загальні принципи становлення та розвитку системи МСВ у демократичній державі, серед яких наявні принципи організаційної, нормативної, компетенційної, фінансової самостійності ОМСВ, а також презумпції верховенства рішення територіальної громади та забезпечення її спроможності у вирішенні питань місцевого значення. На сучасному етапі демократичного реформування такий документ співвідносить і регулює європейський правовий простір всієї муніципальної діяльності². Крім того, це найбільш сучасна концепція місцевого самоврядування³.

Однак розробка Європейської хартії місцевого самоврядування хоча й найяскравіший, але не поодинокий приклад діяльності держав-членів РЄ в розробці інших європейських стандартів місцевого самоврядування. Свій внесок у цей процес внесли інші ММУО. Отже, сьогодні функціонують:

¹ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями (Мадрид, 21 травня 1980 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text (дата звернення: 21.06.2021).

² Муніципальне право України / Погорілко В.Ф., Баймуратов М. О., Бальцій Ю. Ю., Батанов О. Ю., Волошин Ю. О. / За ред. М. О. Баймуратова. – Київ: Правова єдність, 2009. С. 116.

³ Копил Б. К. Досвід реформування місцевого самоврядування в країнах Європейського Союзу. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2010-4/doc/2/08.pdf> (дата звернення: 21.06.2021).

- Європейська хартія урбанізму, робота над якою розпочалась у 1980 році, а завершення її відбулось у 1993 році. Розроблена і прийнята вона була Постійною конференцією місцевих і регіональних влад РЄ;
- Європейська Декларація міських прав, прийнята на пленарній сесії Постійної конференції місцевих і регіональних влад РЄ (березень 1992 року);
- Європейська хартія регіонального/просторового планування (англ. *European regional/spatial planning Charter*) також відома як «Торремолінська хартія» (англ. *Torremolinos Charter*) 1983 року;
- Конвенція про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні (англ. *Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level*) (лютий 1992 року), яка все ще не набрала чинності для держав-членів РЄ;
- Європейська хартія про участь молоді в муніципальному та регіональному житті (1994 рік), що була прийнята з ініціативи Конгресу місцевих і регіональних влад РЄ, в який трансформувалась відповідна Конференція. Сьогодні діє Переглянута Європейська хартія про участь молоді в місцевому та регіональному житті (*Revised European Charter on the Participation of Young People in Local and Regional Life*) від 2003 року;
- Декларація принципів місцевого самоврядування у державах-членах СНД (1994 рік);
- Стамбульська декларація з питань поселень людей (1996 рік);
- Європейська хартія регіонального самоврядування, що розроблена і прийнята у рамках РЄ (1999 рік) та відкрита для підписання державами-членами РЄ;
- Європейська конвенція про ландшафти, розроблена Конгресом місцевих і регіональних влад Європи, прийнята РЄ (жовтень 2000 року).

Системний аналіз наведених міжнародних документів дав змогу погодитись з доктринальною позицією вітчизняного дослідника М.О. Баймуратова, який, по-перше, пов'язує із фактом регламентації міжнародного співробітництва ОМСВ як сам факт формування таких МПС, так і факт їхніх особливостей як міжнародних договірних актів. По-друге, автор, визначаючи правову природу МПС, стверджує, що вони виникають на основі формулювання спільно вироблених країнами принципових підходів з тієї самої проблематики, як міжнародно-легальні принципи становлення, функціонування та розвитку інституту місцевого самоврядування в конкретних державах. По-третє, зазначається, що такий стан справ має важливе значення у внутрішньодержавному та в міжнародному аспектах, бо така діяльність держав у профільній сфері

характеризуються глобалізацією і одночасною актуалізацією предметів правового регулювання¹.

Крім того, вважаємо, що варто зазначити що в рамках діяльності РЄ також було прийнято низку міжнародних документів «м'якого права», які стосуються окремих аспектів здійснення демократії на рівні МСВ. До таких актів можна зачислити чотири Кодекси, які в різні роки були ухвалені в рамках РЄ, та містять найбільш ефективні практики в окремо взятих сферах демократії та стосуються, в тім числі й рівня МСВ:

- 1) Кодекс належної практики у виборчих справах, ухвалений Венеційською Комісією 18-19 жовтня 2002 року (англ. *Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report*, CDLAD (2002)023rev)²;
- 2) Кодекс належної практики щодо референдумів (англ. *Code of Good Practice on Referendums*, CDL-AD (2007) 008rev)³, ухвалений Радою з демократичних виборів 16 грудня 2006 року та Венеційською Комісією 16-17 березня 2007 року;
- 3) Кодекс належної практики щодо політичних партій (англ. *Code of Good Practice in the field of Political Parties*, CDL-AD(2009) 002)⁴, ухвалений Венеційською Комісією 12-13 грудня 2008 року;
- 4) Кодекс кращих практик участі громадянськості у процесі прийняття рішень (англ. *Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision Making Process*, CONF/PLE(2009)CODE1)⁵, ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій РЄ на засіданні 1 жовтня 2009 року.

Треба враховувати можливість перетворення наведених документів в МПС за умови включення їхніх норм повністю або частково в міжнародні регіональні угоди зі спеціальних питань.

Яскравим свідомством становлення міжнародного муніципального права як галузі міжнародного публічного права, є відповідні проблеми, на які по-

¹ Баймуратов М. А. Международные стандарты местного самоуправления и их роль в становлении публичной самоуправленческой (муниципальной) власти в Украине. URL: http://..tl_fi les/docs/bulleten/18...

² Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report, CDLAD(2002)023rev. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e) (дата звернення: 21.06.2021).

³ Code of Good Practice on Referendums, CDL-AD (2007) 008rev. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29008-e> (дата звернення: 21.06.2021).

⁴ Code of Good Practice in the field of Political Parties, CDL-AD (2009) 002. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)002-e) (дата звернення: 21.06.2021).

⁵ Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision Making Process, CONF/PLE(2009) CODE1. URL: <https://www.coe.int/en/web/ingo/civil-participation> (дата звернення: 21.06.2021).

трапляють держави під час виконання міжнародних договірних норм, що виступають МПС МСВ. Прикладом може слугувати Україна, – враховуючи те, що наша держава є активним учасником загальносвітових інтеграційних процесів, вона включила у конституційно-правове регулювання національної сфери МСВ значну кількість МПС про МСВ, що містяться в міжнародних договорах, підписаних нею, використовуючи механізм національної імплементації норм міжнародного права до чинного національного конституційного законодавства. Але деякі міжнародні стандарти продовжують бути лише декларативними для суспільства України завдяки тому, що, по-перше, міжнародні договори, в яких вони містяться, ще не підписано нашою державою; по-друге, підписання деяких з міжнародних договорів, що містять міжнародні стандарти, сьогодні практично неможливо, враховуючи те, що запозичення їх національним законодавством призведе до порушень балансу законодавчих імперативів і координат, що склалися в національному конституційному праві; по-третє, велику проблему становлять питання забезпечення реалізації МПС в сфері МСВ, що вже підписані Україною і запозичені її системою національного законодавства, але не можуть бути реалізованими, враховуючи їхню внутрішню суперечливість з положеннями чинної Конституції України.

Щоб проілюструвати наведені негативні тенденції, хочемо детальніше розглянути деякі аспекти невідповідності діючого законодавства України МПС в сфері МСВ.

У ч. 2 ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року зафіксовано, що «Місцеве самоврядування ... здійснюється радами або зборами, ... які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи». Системний аналіз чинного законодавства України (ст. 140-143 Конституції України, ст. 5, 7, 8, 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо), свідчить, що ці норми загалом відповідають міжнародним стандартам сьогодення. Але в ст. 1 цього профільного Закону України, що містить його глосарій, говориться, що виконавчими органами рад є органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами. Мета їхньої роботи – виконувати виконавчі функції і повноваження МСВ у межах, які визначаються цим та іншими законами. Ми бачимо, що в переліку виконавчих органів згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» немає виконавчих органів районних та обласних рад.

Ще у березні 2007 року на дводенному міжнародному семінарі Верховної Ради України, що проводився з ініціативи Комітету з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування та з питань європейської інтеграції обговорювалися проблеми виконання Україною

зобов'язань як держави-члена Ради Європи у галузі місцевого та регіонального розвитку та імплементації Європейської Хартії місцевого самоврядування. Тоді ж зазначалось, що сучасні обласні ради, які є ключовими органами у здійсненні транскордонного співробітництва, не володіють власними виконавчими органами та кваліфікованими кадрами, які були б здатні генерувати нові ідеї, залучаючи інвестиції та здійснювати ефективне управління транскордонними проектами¹. Місцеві державні адміністрації якраз з цієї причини змушені виконувати функції виконавчих органів у районах та областях згідно з визначеним в законодавстві делегованим повноваженням.

Тому автори вважають, що така ситуація суттєво обмежує повноваження районних та обласних рад у зазначеній сфері. Згідно з делегованими повноваженнями місцеві державні адміністрації отримують потребу у подвійній підзвітності. Вони звітуються як органи виконавчої влади на місцях перед центральними органами державної влади («по-вертикалі», за основним змістом правовідносин), та ОМСВ («по-горизонталі», стосовно делегованих повноважень). Багато представників конституційно-правової та муніципально-правової доктрини обґрунтовано вважають це неприпустимим. Отже, Конгрес місцевих і регіональних влад Європи (далі – КМРВЕ) рекомендує поступово змінювати цю ситуацію, забезпечуючи можливість для рад усіх рівнів мати підзвітні, а також підпорядковані їм адміністративні органи.

Сфера застосування компетенції місцевого самоврядування також достатньо проблемна тема. У ч. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування зазначено, що ОМСВ мають повне право в межах закону вирішувати вільно будь-які питання, не вилучені з сфери їхньої компетенції, і вирішення яких не доручено іншим органам. Така норма фактично окреслює право, яким ОМСВ дозволяється все, що не заборонено законом.

Але у ст. 25 профільного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплюється, що сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, зачислені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання – тобто, йдеться про практичну відсутність принципу самостійності ОМСВ у реалізації їх компетенційних повноважень, бо феноменологія їхньої компетенції довільно звужується законодавцем тільки до повноважень, наданих їм законодавством України. Отже, дозволено тільки те, що чітко визначено законом. Це свідчить про те, що порушується надане законодавством України і визнане МПС генетично важливе право ТГ на самостійне вирішення питань місцевого значення, тобто, грубо порушується сам

¹ Про інтенсифікацію співробітництва України з європейським союзом у рамках євро регіонів та перспективи транскордонного співробітництва: Парламентські слухання. Сесійний зал Верховної Ради України, 16 травня 2007 року. URL: http://static.rada.gov.ua/zakon/skl5/par_sl/sl1605107.htm (дата звернення: 21.06.2021).

принцип їхньої правової автономії. Вважаємо, що ця ситуація потребує не тільки уточнення й удосконалення у національному законодавстві держави, а фактично нової редакції ст. 25 профільного Закону.

Важливо згадати і про те, що існує міжнародний принцип-стандарт територіальної визначеності адміністративних одиниць. Згідно зі ст. 5 Європейської хартії місцевого самоврядування зміни в межах територіальних кордонів ОМСВ не відбуваються без попереднього з'ясування позиції відповідних місцевих громад. Цю позицію визначають шляхом проведення референдуму, якщо це дозволено законом, – водночас законодавство України не визнає територіальну основу МСВ, а це фактично є територією, у межах якої ТГ здійснює МСВ. Звідси можемо погодитися із Н.В. Камінською, що проблемою стала реалізація самого принципу незмінності територіальних меж ОМСВ в Україні¹. А після проведення Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України реформи районування в Україні – змін меж районів, необхідних для утворення об'єднаної територіальної громади в 2020 році, без врахування або з ігноруванням позиції ОМСВ, вона тільки посилилась і набула суттєвого конфліктогенного навантаження².

Крім того, існує проблемне питання забезпечення відповідного кадрового потенціалу в сфері МСВ. У ст. 6 Європейської хартії місцевого самоврядування зафіксовано, що умови служби найманих працівників ОМСВ мають дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності, а для цього мають бути забезпечені належні можливості професійної підготовки, винагороди та просування по службі. Заразом сучасні реалії вирішення кадрових питань МСВ мають чимало проблем, що торкаються організаційного, інтелектуального та фінансового забезпечення у їх вирішенні. Згідно з пропозицією Голодержслужби України, для їхнього вирішення варто створити Програму державної підтримки підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування. Мета її створення – вирішення кадрових проблем. Треба забезпечити реалізацію програми, враховуючи існуючу низку навчальних закладів і нову систему цільових тренінгових центрів, створення яких передбачить ця програма³.

¹ Камінська Н. В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз. Київ: КНТ, 2010. С. 147.

² Про внесення змін до Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 року № 34. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/34-2020-%D0%BF#Text>; Уряд підтримав проекти постанов ВРУ про утворення та ліквідацію районів в Україні. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-pidtrimav-proekti-postanov-vru-pro-utvorennya-ta-likvidaciyu-rajoniv-v-ukrayini>; Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text> (дата звернення: 21.06.2021).

³ Сороко В. Досвід та актуальні проблеми кадрового забезпечення органів місцевого самоврядування в сучасних умовах. URL: http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish/printable_article.

Крім того, заслуговують на увагу пропозиції фахівців щодо кадрового забезпечення діяльності органів публічної влади як важливого аспекту їхньої діяльності, від організації якого залежить виконання місії будь-якого органу влади – а саме, задоволення потреб населення території для поліпшення якості життя громадян. Отже, підсумком ефективного кадрового забезпечення є якісне надання (виробництво) публічної послуги, що, безумовно, може активно вплинути на поліпшення добробуту населення території. Для цього потрібно забезпечувати високопрофесійними кадрами органи публічної влади, що може відбуватися в чотири етапи: 1) підготовка професійних управлінських кадрів у спеціалізованих ВНЗ; 2) підбір персоналу через законодавчо закріплені процедури; 3) діяльність державних службовців з надання публічних послуг через оцінку кадрового потенціалу; 4) оцінка ефективності кадрового забезпечення органів публічної влади¹.

На думку авторів, сфера реформування системи добору персоналу й проходження служби в ОМСВ також об'єктивно потребує збільшення витрат на фінансування праці їхніх службовців. Мета – привести чинне законодавство України до міжнародних стандартів умов служби таких співробітників. Варто, крім того, систематично інформувати населення про потребу у кадрах, впровадити систему об'єктивної оцінки та заохочення діяльності службовців, стимулюючи адміністративну культуру.

Одним із найвагоміших питань у сфері локальної демократії є проблема контролю за діяльністю ОМСВ. Цьому присвячено положення ст. 8 Європейській хартії місцевого самоврядування. Треба констатувати, що сьогодні в Україні чіткої та прозорої системи органів адміністративного нагляду за діяльністю ОМСВ немає. Не визначений не тільки її обсяг, предмет і методи повноважень таких органів, які могли б базуватись на основі відповідності заходів контролюючого органу інтересам, які він покликаний охороняти, а й не визначені самі такі органи та їхня система.

У в. ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що передбачає державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб МСВ, містяться концептуальні положення, що такий контроль: а) може відбуватись лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і б) не має призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення ОМСВ наданих їм власних повноважень. Треба зазначити, що тривають процеси децентралізації повноважень органів публічної влади, в рамках яких у межах конституційної реформи запропоновано введення інституту префекта як контролюючого

¹ Вольська О., Сапельнікова Н., Кольцова Д. Актуальні проблеми кадрового забезпечення органів публічної влади. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2019. Вип. 1. С. 11.

органу за діяльністю ОМСВ, розроблений відповідний проект Закону України «Про префектів»¹.

Загальновідомо, що питання фінансування є найбільш проблемним аспектом МСВ, від вирішення якого напряму залежить його спроможність та ефективність. У ст. 9 Хартії зазначено, що «Органи місцевого самоврядування мають право... на свої власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень». Але законні повноваження ОМСВ на виконання деяких обов'язків не матимуть сенсу і управлінського ефекту, якщо вони позбавлені фінансових засобів, потрібних для цього. Наявний дисбаланс між закріпленими та власними джерелами фінансових доходів, як і особливості виконуваних функцій ОМСВ в цій сфері, засвідчують сумнівну відповідність цьому європейському стандарту, регулюючому функціонування системи місцевих фінансів².

Треба зазначити, що такий стан справ змінюється, завдяки розпочатій в державі муніципальній реформі, що почалась з децентралізації повноважень у сфері фінансового забезпечення місцевого самоврядування – бюджетної децентралізації, яка в умовах структурної перебудови національної економіки спрямована на формування фінансової незалежності ОМСВ, що у підсумку є одним із основних чинників збільшення фінансової спроможності регіону. Отже, забезпечення стійкого розвитку ТГ у процесах бюджетної децентралізації – пріоритетне завдання ОМСВ³.

Необхідність впровадження бюджетної децентралізації об'єктивно зумовлена також станом сучасного українського суспільства, потребою у посиленні громадського впливу на підготовку і прийняття публічно-владних рішень, попитом на підвищення якості управління на всіх рівнях з урахуванням громадсько-політичних викликів, стимулювання розвитку регіонів для подолання економічної кризи, залучення необхідних інвестиційних ресурсів⁴.

Враховуючи те, що однією з основних складових бюджетної політики є регулювання місцевих бюджетів, ефективність якого впливає на соціально-

¹ Беззуб І. Введення інституту префектів в Україні: користь чи загроза для місцевого самоврядування. URL: http://www.nbuvip.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2148:vvedennya-institutu-prefektiv-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 21.06.2021).

² Бутурлак Т. О. Проблеми зміцнення фінансової незалежності місцевого самоврядування / Т. О. Бутурлак, В. В. Оленчин. *Науковий вісник Ужгородського університету. Економіка*. 2010. Вип. 31. С. 228.

³ Кужелев М. О., Плахотнюк В. В. Формування місцевих бюджетів в умовах бюджетної децентралізації. *Економічний вісник університету*. 2018. Вип. 36(1). С. 305.

⁴ Нечипоренко А. В., Качула А. Г. Бюджетна децентралізація в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. «Економічні науки»*. 2018. № 29 (2). С. 95.

економічний розвиток регіонів і держави в цілому, можна зробити висновок, що від рівня ефективності формування доходів місцевих бюджетів залежить ефективність можливості виконання ОМСВ відповідних функцій насамперед щодо соціального захисту населення, надання послуг з освіти, охорони здоров'я, розвитку житлово-комунального господарства¹. Тому позитивним результатом є поступове зростання власних доходів місцевих бюджетів України, а також частки власних доходів місцевих бюджетів (загальний фонд) у ВВП розвитку бюджетної децентралізації в Україні, – що стало можливим завдяки розширенню повноважень й підвищенню зацікавленості ОМСВ в реалізації заходів щодо залучення резервів наповнення бюджету та підвищення ефективності адміністрування податків і зборів.

Отже, сучасні економічні умови, що склались в Україні, як і питання фінансової незалежності ОМСВ ще залишають багато запитань. Повністю реалізувати принцип фінансової автономності МСВ можна тільки в умовах зростання економіки країни, виконуючи та контролюючи місцеві бюджети, збираючи, витрачаючи місцеві податки і збори відповідно до єдиного законодавчого акту.

Значущим питанням розвитку МСВ в Україні залишається створення «єврорегіонів». Європейська конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва територіальних громад або органів влади 1980 року закріплює базові засади та основні положення системи міжнародного співробітництва. Розглядаються умови взаємодії суміжних і сусідніх регіонів держав та їхньої місцевої влади. Ця конвенція дала організаційний імпульс створенню «єврорегіонів» як своєрідних макроекономічних і політичних регіональних інтеграційних структур. Вони мають міжнародний характер і мають розвинуту спільну соціально-економічну інфраструктуру, що є оптимальною для розвитку транскордонного співробітництва (далі – ТС). В цьому аспекті можна погодитись з дослідником В.О. Боярським² в тому, що сучасне ТС – це спільні колективні конструктивні заходи діяльнісної спрямованості, що, по-перше, скеровані на розвиток відносин між територіально-адміністративними одиницями або їхніми владами (суб'єктний критерій); по-друге, такі суб'єкти в контекстуалізації топосу, тобто територіально зазвичай розташовано в рамках юрисдикції двох або більше суміжних держав, хоча в останні роки ця вимога перманентно нівелюється (географічний критерій); по-третє, такі міжнародні відносини відбуваються у відповідних організаційних та організаційно-пра-

¹ Кужелев М. О., Плахотнюк В. В. Формування місцевих бюджетів в умовах бюджетної децентралізації. *Економічний вісник університету*. 2018. Вип. 36(1). С. 306.

² Боярский В. О. Транскордонное співробітництво як міжнародний принцип місцевого самоврядування. *Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 18 травня 2020 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2020. С. 143.

вових формах (організаційний критерій); по-четверте, визначення, вибір і використання таких форм та їхніх суб'єктів-учасників передбачає укладання відповідних угод між державами (нормативний критерій). Крім того, по-п'яте, в розумінні об'єктивного критерію, в умовах міжнародних відносин, що реалізуються особливо в рамках тенденції міждержавної інтеграції ТС неминуче стає багатостороннім (об'єктивний критерій), у цьому випадку зростає – не тільки кількість держав-учасниць, а й різноманіття суб'єктів співробітництва: держав, транснаціональних фірм, банків, етносів тощо, які володіють різними рівнями легітимності, різними спонукальними інтересами, різними раціональними можливостями¹. Отже, можна констатувати, що опорним критерієм сучасного ТС є географічний критерій, що зразу ж робить такий вид співпраці характерним для міжнародних відносин. Найбільше це властиво Чорноморському регіону, який ще не став регіоном достатньо інтенсивної кооперації. Конгрес місцевих і регіональних влад РЄ висуває ініціативу стосовно утворення окремого євро регіону у басейні Чорного моря. Активними учасниками у роботі цього регіону мають бути й українські регіони.

Важливого значення в розвитку МСВ в Україні набувають 12 принципів «доброго врядування» (*good governance*), що є частиною Європейської стратегії інновацій та доброго врядування на місцевому рівні, яку було схвалено у 2007 році у Валенсії (Іспанія) під час конференції європейських міністрів, відповідальних за місцеве самоврядування та фактично виступають у ролі МПС МСВ².

На думку Т. Безверхнюк, «добре врядування» як механізм забезпечення функціонування суспільства як цілісної саморегульованої системи, спосіб реалізації публічної влади, завдяки якому досягаються: відповідність публічної політики потребам суспільного розвитку; реальна участь громадян у виробленні та реалізації публічної політики; об'єднання потенціалу всіх трьох секторів (влада, бізнес, громадськість); постійний контроль різних сегментів суспільства за публічною владою тощо³. Тобто, йдеться про побудову локального соціуму якісно нового характеру, що реально діє на принципах самоорганізації та самодіяльності.

Більшим ступенем лаконічності характеризується визначення «доброго врядування», яке наводить П. Хірст, який стверджує, що воно означає ство-

¹ Верхоланцева К. С. Развитие современного трансграничного сотрудничества России и стран Европы: сравнительный характер: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. полит. наук: 23.00.04. М., 2009. С. 11.

² Толкованов В. В. Стандарти та принципи доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях як загальноєвропейська цінність. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=565> (дата звернення: 21.06.2021).

³ Безверхнюк Т. Європейські стандарти врядування на регіональному рівні: монографія / Т. М. Безверхнюк, С. Є. Саханенко, Е. Х. Топалова; за заг. ред. Т. М. Безверхнюк. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2008. С. 76.

рення ефективної політичної структури, придатної до приватної економічної діяльності: стабільні режими, верховенство закону, ефективне державне управління, пристосоване до ролей, які може виконувати уряд, і сильне громадянське суспільство, незалежне від держави¹. Автор розуміє досліджувану систему управління у більш практичному – економічному сенсі та таку, яка може запровадити в соціум на рівні держави та на локальному рівні, по-перше, гармонійні відносини між суб'єктами публічної влади та суб'єктами-об'єктами її впливу; по-друге, сформувати стабільний правовий простір для розвитку; по-третє, побудувати ефективну систему державно-локального управління і взаємодії.

Отже, враховуючи наведене вище, у 2008 році Комітетом Міністрів РЄ була затверджена Європейська стратегія щодо інновацій і доброго врядування на місцевому рівні, основними принципами, й одночасно МПС МСВ, якої є:

- чесне проведення виборів, представництво та участь, щоб забезпечити реальні можливості для всіх громадян мати свій голос у вирішенні місцевих справ;
- чутливість, щоб забезпечити, аби місцева влада чутливо реагувала на законні очікування та потреби громадян;
- ефективність і результативність, щоб забезпечити досягнення цілей і водночас найбільш раціональне використання ресурсів;
- відкритість і прозорість, щоб забезпечити публічний доступ до інформації та полегшити розуміння щодо ведення суспільних справ;
- верховенство права, щоб забезпечити справедливість і політичну нейтральність місцевої влади у своїй діяльності;
- етична поведінка, щоб забезпечити перевагу суспільних інтересів над приватними;
- компетенції та спроможність, щоб забезпечити здатність представників і посадових осіб місцевої влади виконувати свої обов'язки;
- інновації та відкритість до змін, щоб забезпечити здобуття користі від нових рішень і кращих практик;
- сталий розвиток та орієнтація на довготермінові результати, щоб враховувати інтереси майбутніх поколінь у збереженні національної (місцевої) спадщини;
- надійний фінансовий менеджмент, щоб забезпечити ощадливе та продуктивне використання публічних фінансів та інших матеріальних коштів;

¹ Definition of basic concepts and terminologies in governance and public administration. Compendium of basic terminology in governance and public administration [Electronic resource]. 2006. P. 4. URL: <http://www.unpan1.un.org/intradoc/.../unpan022332.p> (дата звернення: 21.06.2021).

- права людини, культурне різноманіття та соціальне згуртування, щоб забезпечити захищеність і повагу до всіх громадян, коли права жодної людини не порушуються;
- підзвітність, щоб забезпечити відповідальність посадових осіб місцевої влади за свої дії¹.

Звичайно ж реалізація принципів доброго врядування (*good governance*) залишається викликом для органів державного управління та МСВ, та загалом для суспільно-політичного дискурсу сучасної України, але їх врахування як міжнародних настанов щодо побудови оптимальної системи публічної влади в майбутньому дасть змогу перетворити їх з настанов «м'якого права» в повноцінні МПС.

Наразі ми можемо погодитись із думкою І.С. Демченка, згідно з якою Україна протягом останніх років змогла пройти доволі складний і динамічний шлях розвитку системи самоврядування, привести його до сучасних світових стандартів. Але, на жаль, цей шлях ще далеко не завершений, і буде продовжуватись поступово², отже, і проблематика запозичення МПС МСВ в повсякденну практику МСВ держави залишається актуальною.

Локальна демократія з принципами індивідуального підходу має розглядатись не на рівні населення, що проживає на тій чи іншій території, а щодо спроможності ОМСВ вирішувати питання місцевого значення. Важливою є їхня компетенція, порядок здійснення повноважень, наявність коштів для цього, організація та законність діяльності. Потрібно змінювати і доповнювати національне законодавство, приймати нові нормативні акти, скеровані на виконання Резолюцій і Рекомендацій, що надаються Конгресом місцевих і регіональних влад Європи. Вдосконалення також потребує зворотний процес, коли опрацювання та прийняття національного законодавства відбувається без врахування норм міжнародного права, що є вже обов'язковими для України, бо містяться в міжнародних договорах, що, по-перше, нею вже підписано; по-друге, вони вже мають юридичну силу ординарного законодавчого акту.

Проблемою залишається приєднання України як держави-члена РЄ до деяких її міжнародних угод. Наприклад, якщо Україна приєднається до Конвенції РЄ про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні (лютий 1992 року), яка все ще не набрала чинності для держав-членів РЄ, що містить положення про надання іноземцям, які проживають у відповідній ТГ понад

¹ Толкованов В. В. Європейська стратегія інновацій та доброго врядування на місцевому рівні: основні завдання, історія виникнення та досвід впровадження. *Актуальні проблеми державного управління*: зб. наук. пр. 2011. Вип. 3 (47). С. 215.

² Демченко І. С. Стан імплементації європейських правових стандартів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 4. С. 155.

п'ять років, активного і пасивного виборчого права – результатом цього стане потреба у повній зміні філософії, моделі та кваліфікаційних вимог (цензів) виборів в ОМСВ, а згодом, і філософії загальнонаціонального виборчого процесу.

Треба визнати, що активна співпраця України з РЄ та іншими міжнародними організаціями в сфері МСВ, допомогла їй створити надійний інструментарій демократичних правових реформ, наближаючи місцеві органи публічної влади до визнаних європейських правових цінностей.

В цілому національне законодавство України відповідає світовим стандартам, але варто вдосконалити деякі норми законодавства. Найперше це стосується фінансування ОМСВ, обмеження компетенції місцевих держадміністрацій до рівня контрольних функцій і посередництва між ОМСВ, виконавчою владою та Президентом. Крім того, є сенс забезпечувати механізм впровадження МПС МСВ для суб'єктів українського місцевого самоврядування.

Отже, завдяки закріпленню принципів свободи, рівності та справедливості в законодавствах держав і нормах міжнародного права, які сприйняли їхні правові системи, стала можливою легалізація загального виборчого права на місцевому рівні, а також можливість членів ТГ брати участь в управлінні місцевими справами. Сучасне МСВ, що історично склалось із ліберально-демократичних реформ, реально зумовило трансформаційні процеси в публічній владі на місцях і сприяло появі різних систем МСВ.

Резюмуючи, можна констатувати таке:

- у міжнародному публічному праві тривають активні процеси формування нової галузі – міжнародного муніципального права, що відбувається в умовах формування та прояву могутніх глобальних тенденцій конституціоналізації міжнародного публічного права та інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав;
- ознаками формування міжнародного муніципального права є: а) формування специфічного предмета правового регулювання й апробування методу правового регулювання в міжнародному договірному праві (імперативний метод) та на рівні міжнародної нормотворчості міжнародних неурядових організацій місцевих влад (диспозитивний метод); б) запозичення інституту МСВ з національного рівня на універсальний як об'єкта міжнародно-правового регулювання, міжнародної договірної нормотворчості та нормотворення; в) визнання глобальної ролі МСВ в становленні і розвитку людської цивілізації, охороні та продовженні людської популяції, у вирішенні найактуальніших питань існування людини упродовж життєвого циклу; г) активні процеси формування міжнародних правових стандартів МСВ на рівні міжнародних міжурядових і неурядових організацій та їхнє активне запозичення в національне конституційне право держав-членів міжнародного співтовариства.

3. Права людини в умовах міжнародного правопорядку

3.1. Захист прав людини в період збройних конфліктів*

Двадцяте століття ознаменувалося не тільки стрімким зростанням міжнародно-правових і національних систем захисту прав людини, й безпрецедентними за масштабами міжнародними злочинами, жертвами яких стали мільйони людей у всьому світі. Як свідчить історія, найчастіше масові порушення права людини супроводжують збройні конфлікти, які відбуваються навіть всупереч принципу заборони сили та погрози силою, що в післявоєнний період став наріжним каменем, на основі якого будується уся існуюча система міжнародних відносин. Нездатність людства відмовитися від збройних конфліктів зумовило необхідність зробити їх більш гуманними. В підсумку це призвело до активного розвитку міжнародного гуманітарного права (далі-МГП). Давньоримське правило, згідно з яким «коли говорить зброя - закони мовчать», більше не застосовувалося. Додатковим чинником, який зумовив активний розвиток МГП є той факт, що значна частина держав, які брали активну участь у процесі розробки таких норм аж ніяк не розраховували, що коли небуть будуть змушені їх застосовувати. Проте після того відбулися досить серйозні зміни «парадигми міжнародних відносин» і найбільш демократичні держави, що мали досить ефективні національні механізми захисту прав людини, змушені були використовувати норми МГП, в тім числі на власній території.

Паралельно з цим у другій половині XX ст. було прийнято досить багато актів, які були спрямовані врегулювати захист прав людини в мирний час, а також створено низку універсальних, та регіональних інституцій спрямованих контролювати виконання таких міжнародно-правових документів. Розробники таких актів, зважаючи на існуючий принцип «заборони сили та погрози силою», не завжди передбачали особливості їх застосування під час збройних конфліктів.

Не менш важливий той факт, що в післявоєнний період суттєво змінилася сама природа збройних конфліктів. Раніше переважали війни, які велися між державами. Однак у післявоєнному світі більшість збройних конфліктів неміжнародні. Правове регулювання таких конфліктів ускладняється внаслідок, наприклад, іноземного військового втручання іншої держави. Суттєвою проблемою стала участь у конфлікті приватних військових компаній, недержав-

* Лисик Володимир, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID: 0000-0003-2110-9825, e-mail: vlisyk@gmail.com

них збройних груп, терористичних організацій тощо. Усе вищесказане ще раз засвічує важливість вивчення питання про особливості захисту прав людини під час збройних конфліктів.

Зрозуміло, що у цій статті неможливо охопити всі аспекти цієї проблеми. Тому спробуємо розглянути один із аспектів, а саме проблему взаємодії норм МГП і Міжнародного права прав людини (далі-МППЛ) в контексті захисту прав людини у збройних конфліктах. Наукова розробка проблеми захисту прав людини під час збройних конфліктів втілена у комплексних теоретико-правових дослідженнях вітчизняних і зарубіжних дослідників. З-поміж фундаментальних праць, у яких розкрито питання захисту прав людини під час збройних конфліктів, на увагу заслуговують роботи А. Абпланальпа, А. Був'є, Ф. Бюньона, Х. Гасера, В. Гутника, М. Гнатовського, М. Губера, Е. Давіда, Я. Келленбергера, Ж. Пікте, В. Репецького, І. Сандо, М. Сассолі, К. Свінарські, К. Скубішевські, Д. Фостера та багатьох інших. Стан доктринального дослідження захисту прав людини під час збройних конфліктів характеризується головню аналізом загальнотеоретичних аспектів, які зосереджуються навколо проблем міжнародного гуманітарного права, а це залишає поза межами проблеми інститути і норми, що належать до інших галузей, зокрема співвідношення цієї галузі з МППЛ.

Питання про війну і мир супроводжують людство з найдавніших часів. Без сумніву, норми про це входили в перелік пріоритетних для тодішнього регулювання. Тому не дивно, що перші згадки про захист прав людини під час збройних конфліктів з'явилися 3 тисяч років до нової ери¹, фактично в період виникнення перших «протодержав»² чи взагалі ще у додержавний період.³ Згодом ці норми еволюціонували разом з розвитком людського суспільства, досягнувши своєрідної віхи в період пізнього середньовіччя — втілюючись у закони лицарства і військової моралі. Саме з цими явищами сучасні вчені пов'язують виникнення сучасніших норм, що стосуються правил ведення війни. Якщо говорити про договірне регулювання, то без сумніву першим універсальним договором в цій сфері треба вважати Женевську конвенцію 1864 року. Хоча сфера застосування цього документа була досить вузькою, саме із неї бере початок ціла галузь МГП, яку ще донедавна прийнято було називати «Закони і звичаї війни», чи «Міжнародне право в період збройних конфліктів».

¹ Miche J. Sur les origines du «jus gentium» // Revue Internationale des Droits de l'Antiquite faisant suite aArchives d'histoire du droit oriental et Revue internationale des droits de l'antiquite: 3-e Ser.- Bruxelles: Office International de Librairie. 1956.-T. III.- P. 313-348.

² Yasuaki O. When was the Law of International Society Born? - An Inquiry of the History of International Law (rom an Intercivilizational Perspective // Journal of the History of International Law. 2000.- Vol. 2.- № 1.- P. 2.

³ Parry V. J. War, Technology and Society in the Middle East. /V. J. Parry, M. Yapp. - London, Oxford University Press, 1975. - P. 8-17.

3 моменту прийняття Женевської конвенції 1864 року розвиток міжнародно-правового регулювання захисту прав людини в період збройних конфліктів значно прискорився. Вже до кінця XIX ст. було прийнято низку документів, зокрема Санкт-Петербурзьку декларацію 1868 року, а також Гаазькі декларації та конвенції 1899 року. Одночасно починали розвиватись і норми, які призначені захищати окремі права людини — конвенції про заборону рабства, боротьбу з піратством тощо. На передодні Першої світової війни у 1907 році відбувалась друга Гаазька мирна конференція, яка схвалює більше десятка договорів, серед яких особливо варто відмітити IV Конвенцію і додаток до неї Положення про закони і звичаї сухопутної війни. Саме цей документ став базовим для захисту прав людини в період збройних конфліктів на наступні півстоліття. Важливим є також і той факт, що у преамбулі цієї Конвенції містилося «Застереження Мартенса». Воно проголошувало: «Надалі до того часу, коли випаде можливість видати більш повний звід законів війни, Високі договірні сторони вважають доречним засвідчити, що у випадках, не передбачених прийнятими ними постановами (договорами), населення і воюючі залишаються під охороною і дією принципів міжнародного права, бо вони впливають з усталених між цивілізованими народами звичаїв, із законів людяності та вимог суспільної свідомості». Це положення суттєво вплинуло на розвиток правової культури, тому що пропагувало гуманізм у найбільш «негуманній справі — війні».¹

Значний поштовх для розвитку норм у сфері захисту прав людини надала Перша світова війна. По суті це був перший конфлікт, де більшість воюючих сторін була зв'язана нормами МГП. Після її завершення відбулись важливі події. По-перше, Версальський договір передбачав створення суду над Кайзером Вільгельмом II, якого звинувачували у порушенні законів і звичаїв ведення війни. По-друге, було заборонено використовувати окремі види зброї, зокрема хімічної — що суттєво сприяло захисту прав людини під час збройних конфліктів. У цей же період приймають Женевську конвенцію про права військовополонених 1929 року.

У 1939 році розпочалась Друга світова війна, жертвами якої за різними підрахунками стало більше 100 млн осіб. Під час цього конфлікту вчинялись безпрецедентні за масштабом і жорстокістю порушення прав людини. На відміну від конфліктів, які відбувалися раніше, більшість жертв — це цивільні особи, тобто ті, хто не брав безпосередньої участі у збройному конфлікті. Масштаб цих порушень був таким, що призвів до необхідності негайно переглянути існуючі норми, що регулювали поведінку воюючих сторін, особливо стосовно захисту цивільного населення в період збройних конфліктів.

¹ Пустогаров В. Федор Федорович Мартенс (1845-1909) – гуманист нового времени // Международный журнал Красного Креста. - 1996. - № 10. - С. 324.

У 1949 році прийнято чотири Женевські конвенції (далі - ЖК 1949 р.). Виокремимо IV Женевську конвенцію «Про захист цивільного населення». Цей документ вперше в історії поширив захист, який надається під час збройного конфлікту на всі категорії цивільного населення (фактично на всіх, хто не потрапляв під захист I-III ЖК 1949 року), що тоді було досить революційним рішенням. Ба більше, в усіх ЖК 1949 року не застосовувалось правило про взаємність. Тобто договірна сторона зобов'язана застосовувати ці документи не залежно від того чи інші сторони збройного конфлікту є їхніми сторонами.

Зауважимо, що роком раніше було прийнято Загальну декларацію прав людини, і це стало початком нової галузі міжнародного права - МППЛ. Загальна декларація стала першим універсальним документом, який передбачав мінімальний перелік прав, свобод і обов'язків людини і громадянина (хоча він не був юридично обов'язковим).

Згодом у 1966 році було схвалено два надзвичайно важливих документи: Пакт про громадянські та політичні права та Пакт про економічні, соціальні і культурні права. Особливо важливий є перший — адже він гарантує права першого покоління, які без сумніву входять у так званий мінімальний гуманітарний стандарт. Варто звернути увагу на те, що у цьому документі не згадується про війну, збройний конфлікт, міститься лише згадка про надзвичайне становище. Саме відсутність такої згадки досить часто використовують як аргумент на користь того, що Пакт про громадянські та політичні права продовжує застосовуватися під час всіх типів збройних конфліктів. Якщо проаналізувати історію створення цього документа, то очевидним стає зовсім інше пояснення цього факту. Річ у тім, що органи системи ООН у своїй діяльності з самого початку вирішили зовсім не брати до уваги ідеї, пов'язані з правом війни. Вони виходили з того, що, займаючись цією галуззю права, вони б піддали небезпеці авторитет *jus contra bellum*, проголошений в Статуті ООН, що могло б поставити під сумнів здатність Організації підтримати мир.¹ Хоча заради справедливості доцільно згадати, що в процесі обговорення проекту цього документа питання про збройні конфлікти кілька разів розглядали.

У 1977 році на дипломатичній конференції в Женеві схвалили два Додаткові протоколи до Женевських конвенцій 1949 року (далі- ДП 1977 року). Якщо ДП I 1977 року є логічною еволюцією положень ЖК 1949 року, то ДП II 1977 року був спробою врегулювати неміжнародні збройні конфлікти, які до того часу по суті регулювалися виключно ст. 3 загальною для усіх ЖК 1949 року. Однак сторони настільки обережно підійшли до визначення сфери застосування цього документу, що більшість сучасних неміжнародних збройних конфліктів і далі регулюються заданою вище ст. 3 Женевських конвенцій 1949 року.

¹ Репецький В. М. Міжнародне гуманітарне право: Підручник . - Київ: Знання, 2007. - С. 238

Крім того, у післявоєнний період паралельно з розвитком універсального механізму захисту прав людини, ідентичні явища відбувалися на регіональному рівні. У підсумку, було прийнято три регіональні документи з прав людини, Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Американську конвенцію про права людини 1969 року та Африканську хартію прав людини і народів 1981 року. Як і інші документи в сфері захисту прав людини сфера їхнього застосування звичайно обмежувалася мирним часом.

Після цього було прийнято ще кілька документів, які стосувалися захисту прав людини в мирний час (наприклад, Конвенція про права дитини 1989 року та багато інших). Проте, вже тоді сформувалася і донині існує система документів у сфері захисту прав людини. Як видно з попереднього аналізу, світова спільнота фактично сформувала дві паралельні системи: одна покликана захищати права людини в мирний час, інша — під час збройних конфліктів.

Такий розподіл склався історично і значною мірою залежав від позиції ООН, яка ще під час розробки Загальної декларації прав людини 1948 року зайняла двояку позицію. З одного боку, у Загальній декларації, як і у Пактах 1966 року не було включено положення про можливість повного відступу від положень цих актів у випадку збройних конфліктів, що формально можна сприймати як підтвердження можливості їх застосування у такій ситуації.¹ Додатковим аргументом на користь такої позиції є те, що під час розробки проекту Загальної декларації 1948 року були пропозиції внести такі положення.² Також, Генеральна Асамблея і Рада Безпеки неодноразово апелювала до сторін збройних конфліктів, щоб ті поважали норми МГП і МППЛ. Такі заяви було зроблено стосовно конфліктів у Кореї, В'єтнамі, Гвінею-Бісау³, Судані,⁴ Кот-д'Івуар⁵, Демократичній республіці Конго⁶ та інших, а також закликала сторони припинити порушення норм цих галузей.⁷ З іншого боку, як вже згадувалося вище, ООН не хотіла, згадуючи про МГП, ставити під сумнів принцип *jus contra bellum*.

Такий двоякий підхід ООН породив дві теорії співвідношення МППЛ і МГП. Прихильники першої стверджують, МГП *lex specialis* стосовно МППЛ. Інша теорія, яку часто називають доповнюючою чи компліментарною, стверджує,

¹ Fortin K. Complementarity between the ICRC and the United Nations and International Humanitarian Law and International Human Rights Law, 1948-1968 // International Review of the Red Cross. 2012. -Vol. 94. - № 888. - P. 1440-1444.

² Pilloud C. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et Les Conventions Internationales Protégeant Les Victimes de la Guerre // Revue Internationale de la Croix-Rouge. 1949. № 364. P. 254.

³ UN Security Council Resolution 1216 (1998) of December 21, 1998.

⁴ UN General Assembly Resolution 54/182 of December 17, 1999.

⁵ UN Security Council Resolution 1464 (2003) of 4 February 2003.

⁶ UN Security Council Resolutions: 1291 (2000) of 24 February 2000.

⁷ UN Security Council Resolutions: 1925 (2010); UN Security Council Resolutions: 1556 (2004).

що норми кожної з галузей органічно доповнюють одна одну. Спробуємо проаналізувати кожну з теорій детальніше.

Розпочнемо з теорії *lex specialis*. Прихильники такої теорії, визнаючи можливість застосування МППЛ у збройних конфліктах, виходять з неможливості одночасного застосування обох галузей міжнародного права, називаючи як центральний аргумент характер МГП в цілому як *lex specialis*.¹

Основні аргументи, які висловлюють у підтвердження цієї позиції, це те, що ці дві галузі мають зовсім різне походження, відмінні принципи, завдання, сутність, зміст, використовують власні механізми імплементації тощо.² Серед наведених відмінностей особливо варто звернути увагу на два аспекти. По-перше, це принципова різниця у змісті прав що захищаються кожною з галузей. Детальний аналіз дає змогу зробити висновок, що перелік таких прав та їхній об'єм значно відрізняється. У МППЛ він буде більшим в обох випадках. Хоча заради справедливості треба зазначити, що МГП не допускає випадків обмеження прав, як це часто робиться в МППЛ. З іншого боку, це логічно адже норми МГП мають захищати найбільш базові права в об'ємі, який необхідний для виживання в надзвичайних умовах — ситуації збройного конфлікту. Тобто, по суті завдання МГП полягає в пошуку балансу між гуманізмом і воєнною необхідністю. У зв'язку з цим може виникнути логічне питання, чи паралельне використання норм обох галузей не розширить перелік та об'єм цих прав надто широко, що зробить неможливим їх дотримання сторонами конфлікту. По-друге, кожна з галузей має власний механізм імплементації. Якщо для МППЛ — це низка судів і «квазісудових» комітетів, ефективність діяльності яких в найперше залежить від дій особи чиї права порушено, то в МГП ситуація кардинально протилежна. Основна роль відводиться спеціальним моніторинговим органам — Державам-покровителькам та їхнім субститутам, Міжнародному комітету Червоного Хреста, Комісії із встановлення фактів тощо. Основне завдання МППЛ полягає в охороні особи від зловживань саме власної держави, в той час як в МГП - ворожої. Також можна виділити певну особливість формулювання норм кожної з галузей, що іноді утруднює їх одночасне використання. Норми МППЛ визначають перелік прав особи, тоді як норми МГП обов'язки воюючих. З точки зору теорії права таке чітке формулювання означає, що МГП не може бути предметом спорів, аналогічних тим, що заважають виконанню економічних і соціальних прав. А отже, досяг-

¹ Draper G.I.A.D. The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict // Israel Yearbook on Human Rights. 1971. № 1. P. 191-192; Kolb R. The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions // International Review of the Red Cross. - 1998. - № 324. - P. 409-420.

² Meyrowitz H. Le droit de la guerre et les droit de l'homme // Revue du droit public et de la science politique en France et l'etranger. 1972. № 88. P. 1059-1104.

нення рівноваги між воєнною необхідністю і гуманітарними вимогами надалі залишаються основою МГП, а держави це чудово усвідомлюють укладаючи договори, які прийнятні для їхніх військових.

Крім того, у МППЛ спостерігається явище, невластиве МГП, а саме, одночасне й паралельне існування загальних і регіональних договорів, а також те, що в більшості цих договорів проводиться різниця між «громадянськими і політичними правами» з одного боку та «економічними, соціальними і культурними правами» – з іншого. Відмінність між ними полягає в тому, що перша група договорів потребує негайної поваги перелічених у їх нормах прав, а договори, що стосуються економічних, соціальних і культурних прав, вимагають від держави вжити належних заходів щодо послідовної реалізації цих прав. Тобто ця група прав зумовлена відповідним економічним розвитком держави. В МГП такого поділу немає. По суті, держава, під владою якої перебуває особа зобов'язана забезпечити такій особі весь комплекс прав, який передбачений відповідними нормами в цій ситуації.

Критикуючи цю теорію, найперше варто навести той аргумент, що використання принципу *lex specialis* на рівні галузей міжнародного права є некоректним і суперечить юридичній логіці. Загальноприйнято використовувати цей принцип передусім у випадку необхідності вирішити виникаючі юридичні колізії. Крім того, його можна використати для тлумачення норм, для визначення їх змісту. Загалом, цю теорію підтримують держави, які досить часто воюють. Позицію цих держав можна звести до двох аргументів: 1) одночасне застосування МППЛ і МГП неможливе, тобто норми першої галузі діють в мирний час, другої — під час збройних конфліктів; 2) універсальні та регіональні органи в сфері захисту прав людини не мають юрисдикції застосовувати норми МГП. Як приклад можна навести ситуацію з особами затриманими в Гвантанамі. Після подій 11 вересня 2001 року США почало «війну з тероризмом», в рамках якої було затримано досить багато осіб, частина яких була розмішена на військовій базі в Гвантанамі. США послідовно відстоювали позицію, в якій йдеться про війну, а отже слід застосовувати МГП, а не норми МППЛ. Це автоматично означає, що Міжамериканська комісія прав людини не має юрисдикції в цьому питанні. Однак Комісія не погодилася з аргументацією США.¹ Загалом, ця ситуація аналогічна тій, що раніше виникла у справі «Коард проти США», в якій США заперечували можливість застосування до ситуації, що виникла у зв'язку з військовою операцією в Гренаді, норм Міжамериканської декларації про права і обов'язки людини.² Схожу позицію займає також

¹ Response of the US to the Request for Precautionary Measures on behalf of the Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, 15 April 2002 // International Legal Materials. 2002. № 41. P. 1015.

² Coard and Others v. the USA, Para. 35.

Великобританія¹, Ізраїль² та Росія³. Росія зокрема послідовно заперечує юрисдикцію ЄСПЛ щодо розгляду справи «Грузія проти Росії», аргументуючи свою позицію тим фактом, що оскільки цей збройний конфлікт був міжнародним, то потрібно застосовувати норми ЖК 1949 року, а не Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Однак ЄСПЛ з такою аргументацією не погодився.⁴

Спробуємо проаналізувати інший погляд, який підтримує теорія компліментарності. Прихильники цієї теорії під час її обґрунтування зазвичай посилаються на практику Міжнародного суду ООН, а саме на Консультативні висновки «Про правомірність погрози або застосування ядерної зброї» 1996 року⁵, а також «Щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій Палестинській території» 2004 року⁶. В обох випадках Міжнародний суд підтвердив, що норми МППЛ і МГП частково перетинаються і взаємно доповнюються, тому можуть застосовуватися одночасно.⁷

У першому випадку — Консультативному висновку «Про правомірність погрози або застосування ядерної зброї» 1996 року. Суд зазначив: «...Захист, що передбачений Міжнародним пактом про громадянські і політичні права не припиняється під час збройного конфлікту, за винятком випадку передбаченого у ст. 4 Пакту, на підставі якого Держави-учасниці можуть відступати від деяких положень у випадку надзвичайного становища. Повага права на життя до таких положень не належить. В принципі, право не бути свавільно позбавленим життя застосовується під час ведення військових дій. Однак визначення того, що є свавільним позбавленням життя, в цій ситуації має визначатися на підставі норм *lex specialis*, а саме, права, що застосовується під час збройних конфліктів, яке спеціально створене для врегулювання питань, які пов'язані із проведенням військових дій. Відповідно чи є конкретна смерть, що настала через використання конкретної зброї в ході воєнних дій, самовільним позбавленням життя, що суперечить ст. 6 Пакту, може бути визначено лише на основі прав людини, що застосовується у збройних конфліктах і не може бути виведено з положень самого Пакту» тобто норм МГП.

¹ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant), Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent), 13 June 2007.

² HRCmt, Replies of the Government of Israel to the List of Issues (CCPR/C/ISR/Q/3/) to be Taken up in Connection with the Consideration of the Third Periodic Report of Israel, CCPR/C/ISR/3, 12 July 2010.

³ ECHR, Georgia against Russia, Decision, 13 December 2011. Para. 69.

⁴ ECHR, Georgia against Russia, Decision, 13 December 2011.

⁵ Advisory opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.

⁶ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.

⁷ Droege C. Effective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 2008. Vol. 90. № 871. P. 501-548.

Схожу думку Міжнародний суд ООН висловив у «Консультативному висновку щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій Палестинській території» 2004 року. Ізраїль заперечував проти застосування міжнародних договорів з прав людини, враховуючи Пакт 1966 року, обґрунтовуючи свою позицію тим, що МГП надає захист в ситуаціях конфлікту, якою і є ситуація на Західному березі та в секторі Газа, тоді як міжнародні договори, що входять до сфери МППЛ створювалися для захисту громадян від свого власного уряду. Зокрема Суд зазначив: «...захист, що надається конвенціями з прав людини, не припиняється в разі збройного конфлікту, якщо тільки це не є результатом дії положень про відступ, таких, як ті, що передбачені в ст.4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.» Ба більше Суд прямо вказав на співвідношення МППЛ і МГП: «Що стосується відносин між міжнародним гуманітарним правом і правом прав людини, то можливі три ситуації: одні права можуть бути виключно предметом регулювання міжнародного гуманітарного права, інші можуть бути виключно предметом регулювання права прав людини, а деякі можуть підпадати під обидві галузі міжнародного права».

Загалом більшість галузей міжнародного права, в тім числі МГП і МППЛ, визнають факт того, що вони мають діяти не у юридичному «вакуумі», а паралельно з іншими нормами. Цей висновок підтверджується і основними договорами в цій сфері. У ст. 4 Пакту про громадянські і політичні права 1966 року зазначено, що під час надзвичайного становища держави можуть відступати від своїх зобов'язань «за умови, що такі заходи не є несумісними з їхніми іншими зобов'язаннями за міжнародним правом». Ідентичне положення міститься у ст. 15 ЄКПЛ, де зазначається що «такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Ст. 27 Американської конвенції про права людини 1969 року теж містить схоже формулювання. З цього випливає, що основні договори МППЛ прямо передбачають можливість того, що у держав є зобов'язання, які випливають із інших норм міжнародного права, і недотримання цих зобов'язань (у тім числі тих, що випливають із норм МГП) треба розглядати як порушення відповідних зобов'язань у сфері прав людини¹. Додатковим аргументом на користь того, що МППЛ діє під час збройних конфліктів є пряма згадка в двох останніх документах про «війну» як підставу, за якої сторона Конвенції може відступати від деяких зобов'язань. Чітко наголошується, що сама війна ще не є достатньою підставою для «відступу від зобов'язань». Держава має зробити відповідну заяву. Якщо не зробити такої заяви, то фактично потрібно застосовувати норми відповідних документів у повному обсязі.

Якщо ж говорити про базові договори МГП, то в жодному з них не зазначено, що під час збройних конфліктів діють тільки норми цієї галузі. Детальне

¹ Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1: Нормы. МККК, 2006. С. xli.

вивчення норм МГП дає змогу зробити висновок, що їх застосування ніяк не впливає на чинність для сторін інших зобов'язань що впливають з норм міжнародного права зокрема в сфері врегульованій МППЛ. Зокрема, преамбула ДП II 1977 року передбачає: «нагадуючи, що міжнародні документи, які стосуються прав людини, надають основний захист людській особистості». Тобто тут є пряма вказівка на норми МППЛ. Крім того, у ч. 8 ст. 75 ДП I 1977 року зазначено: «Жодне з положень цієї статті не може бути використане як таке, що обмежує будь-яке інше сприятливіше положення, що надає особам, про які йдеться в пункті 1, більший захист згідно з будь-якими застосовуваними нормами міжнародного права». Тобто, фактично це означає, що норми МГП не тільки не обмежують можливість застосування норм інших галузей міжнародного права, а й прямо говорять про необхідність гарантувати права передбачені в таких документах у випадку, якщо вони передбачають більший захист «згідно з будь-якими застосовуваними нормами міжнародного права». Отже, якщо до прийняття ДП 1977 року ще могли бути сумніви щодо допустимості паралельної дії норм МГП і МППЛ, то після того є чітке посилення на необхідність використання всіх норм, які регулюють захист прав людини.

Зауважимо, що концепція, яка є в основі теорії компліментарності утвердилася у середині 70-х років ХХ ст., і це звичайно пов'язують із Тегеранською конференцією 1968 року в рамках якої держави учасниці ООН обговорювали питання пов'язані із захистом прав людини у збройних конфліктах. У підсумку ГА ООН прийняли Резолюцію під назвою «Повага прав людини в період збройних конфліктів»¹, яка містила посилення на норми МППЛ і МГП. Проте вирішальна роль в цьому документі відводилася саме нормам МГП, зокрема наголошувалося на необхідності сторін дотримуватися принципів проведення розмежування між особами, що беруть участь у збройному конфлікті і цивільними особами, заборони нападу на цивільне населення, а також обмеження воюючих у виборі засобів та методів ведення війни. Уже в наступній Резолюції з цього приводу ГА ООН включає революційне для цього періоду формулювання: «основні права людини в тому вигляді, як вони визнані в міжнародному праві та викладені у міжнародних документах, продовжують повністю застосовуватись у ситуаціях збройного конфлікту»². Саме після цього документа органи ООН, аналізуючи ситуації зі станом прав людини в тій чи іншій державі, посилалися не тільки на норми МППЛ, а й на норми МГП. Серед перших таких документів варто виокремити Доповідь Комісії з прав людини щодо ситуації в Афганістані³, та Резолюцію ГА ООН щодо ситуації у сфері прав

¹ UN General Assembly Resolution 2444 (XXIII) Respect for Human Rights in Armed Conflict of December 19, 1968.

² UN General Assembly Resolution 2675 (XXV) of December 9, 1970.

³ UNCommHR, Resolution 1987/58, 11 March 1987.

людини в окупованому Кувейті¹. Згодом ця практика була поширена на інші органи ООН, зокрема Раду Безпеки.²

Фактично з кінця 90-х років XX ст. почали з'являються прецеденти паралельного застосування МППЛ і МГП у практиці судових і квазісудових органів. Крім згаданих вище консультативних висновків Міжнародного суду ООН, ці питання були предметом розгляду у справі Демократична республіка Конго проти Уганди, в якій Міжнародний суд констатував, що збройні сили Уганди вчинили серйозні порушення МППЛ і МГП.³ В іншій справі «Грузія проти Росії», Суд вирішив, що Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року (яка є одним із базових договорів у сфері МППЛ) повинна застосовуватися під час збройного конфлікту⁴.

Загалом позицію про взаємодоповнюваність МППЛ і МГП підтримує більшість органів, які входять у систему захисту прав людини. Ще у 2001 році у Застереженнях загального порядку № 29⁵ «Відступ від прав у зв'язку із надзвичайним становищем» КПЛ ООН зазначив, що під час міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту починають застосовуватися правила МГП, які сприяють в доповнення до положень ст. 4 і п. 1 ст. 5 Пакту запобіганню зловживань державами своїми повноваженнями в надзвичайних ситуаціях». Згодом, у 2004 році в Застереженнях загального порядку № 31⁶ Комітет додав, що хоча в відношенні окремих прав, закріплених в Пакті, можуть підходити більш специфічні правила МГП, обидві сфери права є компліментарними, а не взаємовиключними.

Крім універсального рівня, проблеми про співвідношення МППЛ і МГП активно обговорювали і у регіональних органах з прав людини. Загалом на початку діяльності всі ці органи виходили з тези, що вони не мають компетенції вирішувати будь-які спори за межами того документа, на основі якого вони створені, тобто відповідних конвенцій з прав людини. Проте з часом стало зрозуміло, що такий підхід не надто ефективний, і таке ігнорування норм МГП не сприяє забезпеченню прав людини у відповідних регіонах. Тому поступово від цієї практики органи відмовилися, що загалом треба сприймати як величезний прогрес у справі укріплення захисту прав людини загалом і під час збройних конфліктів зокрема. Спробуємо детальніше проаналізувати найбільш знакові кейси, згрупувавши їх за основними регіонами.

¹ Резолюція 45/170 Генеральної Асамблеї ООН Положение в области прав человека в оккупированном Кувейте от 18 декабря 1990 г.

² UN Security Council Resolutions 1019 (1995) of November 9, 1995; UN Security Council Resolutions 1034(1995) December 21, 1995.

³ ICJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda*. Paras. 217–219.

⁴ ICJ, *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia v. Russian Federation, Preliminary Objections, Judgment*, 1 April 2011.

⁵ HRCmt, *General Comment No 29*.

⁶ HRCmt, *General Comment No 31*.

Одним з найцікавіших, і мабуть найбільш внутрішньо-суперечливих рішень з огляду на співвідношення МППЛ і МГП є рішення Європейської комісії з прав людини у справі «Кіпр проти Туреччини». Комісія зазначила, що оскільки обидві держави є учасницями ЖК III 1949 року, то немає змісту досліджувати питання про порушення ст. 5 ЄКПЛ стосовно персоналу якому було надано статус військовополонених. Далі Комісія зауважила, що оскільки Туреччина не зробила заяви відповідно до ст. 15 Конвенції, затримання військових Греків-кіпріотів є порушенням п. 1 ст. 51¹. Двоє членів Комісії, які проголосували проти такого рішення, у особливій думці висловили міркування, що заходи, які суперечать Європейській конвенції 1950 року, але відповідають міжнародному праву, яке застосовується для регулювання збройних конфліктів, мають розглядатися в якості легітимних підстав для відступу від положень Конвенції².

Таке рішення значно випередило час, адже ЄСПЛ спочатку зайняв обережнішу позицію в питанні співвідношення МППЛ і МГП. Суд протягом довгого періоду намагався не тільки не згадувати про МГП, а й не розглядати справи пов'язані з порушенням прав людини під час збройного конфлікту. Наприклад, справу «Банкович та інші проти Бельгії та 16 інших держав»³, яка стосувалася порушень прав людини під час війни в Югославії було визнано неприйнятною. Багато інших справ, зокрема тих, що стосувалися порушень прав людини під час окупації Туреччиною частини Кіпру, теж здебільшого не містили прямих посилань на норми МГП, хоча й використовували термінологію притаманну для цієї галузі. Зокрема, в справі «Ерджі проти Туреччини»⁴ Суд оперував такими поняттями: як «комбатанти», «цивільне населення», «випадкові втрати серед цивільного населення», «зброя невибіркової дії» тощо. В іншому випадку ЄСПЛ обмежився лише згадкою кількох джерел МГП. Йдеться про дві справи, які стосувалися можливості застосування зворотної сили кримінального закону, а саме, «Конанов проти Латвії»⁵ та в так званій справі про масові страти в Катині «Яновець проти Росії»⁶. У справі «Варнава проти Туреччини»⁷ Суд згадував МГП у контексті питання про тлумачення права на життя, зазначаючи, що воно має тлумачитися настільки, наскільки це можливо, в контексті загальних принципів міжнародного права, враховуючи правила МГП, які відіграють незамінну роль у пом'якшенні жорстокості

¹ ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, Applications 6780/74 and 6950/75 // ECommHR. 1976. Vol. 4. Para. 313.

² ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, Report, 10 July 1976, Dissenting Opinion of G. Sperduti and S. Trechsel on Art. 15 ECHR. Para. 7.

³ ECHR. *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*. Grand Chamber, Judgment, 12 December 2001

⁴ ECHR. *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998.

⁵ ECHR, *Kononov v. Latvia*, Grand Chamber, Judgment, 17 May 2010.

⁶ ECHR, *Janowiec and Others v. Russia*, Judgment, 16 April 2012.

⁷ ECHR, *Varnava and Others v. Turkey*, Grand Chamber, Judgment, 18 September 2009. Para. 185.

збройних конфліктів. Схожа ситуація була в справах «Ісаєва, Юсупова і Базаєва проти Росії»¹, «Ісаєва проти Росії»² та в багатьох інших, в якій Суд зіслався на норми МГП, як на підставу для визнання законності позбавлення життя особи, яка брала активну участь у веденні бойових дій, одночасно наголошуючи на важливості життя всіх передбачених нормами цієї галузі заходів для забезпечення захисту цивільних осіб.³

Не менш цікавою для розуміння позиції ЄСПЛ щодо співвідношення норм МППЛ і МГП є справа «Есмухамедов проти Росії»⁴. У цій справі вперше Суд посилався на ДП II 1977 року, щодо права, яке підлягає застосуванню, хоча як і в попередніх випадках у мотивувальній чи результативній частині не згадувалось про цей документ. Така ситуація фактично тривала до 2011 року, коли вперше Суд у справі «Аль-Скейні та інші проти Великобританії»⁵ використав окремі норми Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни в мотивувальній частині рішення.

Отже, аналіз існуючої практики органів Європейської регіональної системи захисту прав людини свідчить, що шляхом еволюції Комісія і потім Суд дійшли висновку, що норми МППЛ і МГП взаємно доповнюють, допомагають більш повно забезпечити захист прав людини в умовах збройних конфліктів.

Щодо практики в рамках інших регіональних систем захисту прав людини, то найперше треба звернути увагу на рішення Міжамериканської Комісії та Суду.

Ключовою справою, яка стосується співвідношення МППЛ і МГП, є «Хуан Карлос Абелла проти Аргентини»⁶. У цій справі Комісія підтвердила паралельну дію обох галузей і навела для цього такі аргументи: хоча, Конвенція 1969 року не передбачає пряме застосування норм МГП, однак таке застосування передбачено в непрямій формі. Всі держави учасниці Конвенції 1969 року є відповідно і учасницями ЖК 1949 року. А оскільки відповідно до ст. 25 Конвенції 1969 року держави мають надати національні засоби захисту в випадку порушення прав «передбачених Конституцією, законами держави чи цією Конвенцією», то на думку Комісії скарга на будь-яке порушення норм, «джерелом права якого є гарантія закріплена в Женевських конвенціях, які держава-учасниця закріпила на національному рівні» може бути направлена в Комісію і розглянута нею. Крім того, Комісія наголосила, що хоча норми МППЛ і можуть застосовуватися під час збройних конфліктів, проте вони не

¹ ECHR Isayeva v. Russia. Judgement. 24 February 2005

² ECHR Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia Judgement. 24 February 2005

³ ECHR Ahmet zkan and Others v. Turkey. Judgement. 6 April 2004

⁴ ECHR, Esmukhambetov and Others v. Russia, Judgment, 29 March 2011. Para. 76

⁵ Al-Skeini and Others v. the United Kingdom. Grand Chamber, Judgment. 7 July 2011.

⁶ IACommHR, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11.137, Report № 55/97, 18 November 1997. Paras. 157–171.

можуть регулювати всі відносини в цій сфері, тому що в них немає правил, які стосуються спеціального захисту окремих осіб чи засобів і методів ведення війни тощо. Саме такі нюанси врегульовані нормами МГП і без посилення на них якісне врегулювання відносин, що пов'язані із захистом прав людини під час збройних конфліктів, неможливе. Особливо, яскраво цей взаємозв'язок і взаємодоповнюваність виявляються під час регулюванні збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Ще одним аргументом на користь взаємодоповнюваності МППЛ і МГП є те, що за словами Комісії згідно з п. 1 ст. 27 Конвенції заходи, які держава приймає у зв'язку з відступом від окремих зобов'язань не можуть бути несумісними з зобов'язаннями, що випливають із інших норм міжнародного права. Оскільки норми МГП створюють зобов'язання для всіх держав учасниць Конвенції і регулюють захист прав людини, то відступ від них, без сумніву, неприпустимий.

Важливо також згадати той факт, що у жовтні 2002 року Комісія оприлюднила свою «Доповідь про тероризм і права людини»¹. У цьому документі наголошується, що норми МГП можуть слугувати *lex specialis* при тлумаченні та реалізації міжнародних договорів про захист прав людини. У цьому держави зобов'язанні застосовувати інші норми міжнародного права включаючи норми МГП при тлумаченні цих договорів в імперативному порядку, тобто обов'язково.

Схожі погляди згодом виклав Міжамериканський суд, який спочатку заперечував можливість використання норм МГП в своїй практиці, зокрема в справі «Лас Пальмерас»², проте потім змінив свою думку і вже в справі «Бамака Веласкес проти Гватемали»³ наголосив, що окремі положення Конвенції не треба розуміти як такі, що обмежують використання будь-якого права або свободи, визнаних у національному законодавстві держави-учасниці або іншими конвенціями, в яких згадана держава бере участь. Отож Суд визнав можливість тлумачити Конвенцію 1969 року з урахуванням положень МГП. Ба більше у справі «Про масове вбивство в Мапірині»⁴ Суд наголосив, що хоча він не може притягнути до відповідальності державу за порушення норм МГП, однак положення цієї галузі важливі для тлумачення Конвенції безпосередньо у кваліфікації фактів як порушень окремих її положень.

Одже, у міжамериканській системі захисту прав людини сьогодні домінує позиція про паралельну дію і взаємодоповнюваність джерел МППЛ і МГП. Хоча іноді цю залежність характеризують як *lex specialis*, однак в дуже специфіч-

¹ IACommHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002. Para. 61.

² IACHR, Las Palmeras case, Judgment on Preliminary Objections, 4 February 2000.

³ IACHR, B maca-Vel squez v. Guatemala, Judgment, 25 November 2000. Para. 203.

⁴ IACHR, Mapirip n Massacre v. Colombia, Judgment, 15 September 2005 (Merits, Reparations, and Costs). Paras. 114, 115/

ному розумінні, яке свого часу висловив М. Боте в Коментарі до ДП І 1977 року як обов'язок застосовувати «більш високий стандарт» захисту в кожній конкретній ситуації.¹

Щодо Африканської системи захисту прав людини, то проблема співвідношення норм МППЛ і МГП має багато особливостей, які пов'язані з положеннями закріпленими в Африканській хартії прав людини і народів 1981 року. На відміну від Європейської чи Американської конвенцій, тут значно розширено перелік джерел, на підставі яких діє ця система. Наприклад, якщо Європейська система діє виключно на основі ЄКПЛ 1950 року, то тут згідно правилами закріпленими у ст. 60, до такого переліку потрапляють всі документи Африканського союзу, ООН і його спеціалізованих установ. Крім того, відповідно до ст.61 Комісія також бере до уваги додаткові джерел для визначення правових принципів, інші загальні або спеціальні міжнародні конвенції, що встановлюють норми, явно визнані державами – членами Організації африканської єдності, африканську практику, сумісну з міжнародними нормами прав людини і народів, звичаї, загальноприйняті як частина внутрішнього права, загальні принципи права, визнані африканськими державами, а також юридичні прецеденти і доктрину. Таке широке формулювання дає змогу прямо включати норми МГП в перелік джерел на підставі яких працює цей орган. Ця теза підтверджується практикою. У Доповіді, яку підготувала Комісія по справі «Демократична республіка Конго проти Бурунді, Руанди і Уганди»², в якій, враховуючи із положення ст. 60 та 61 Африканської хартії, зробила висновок, що ЖК 1949 р і обидва ДП 1977 року повністю охоплюються поняттям «спеціальні міжнародні конвенції, що встановлюють норми, явно визнані державами – членами» і їх треба враховувати під час розгляду цієї справи. Комісія прямо зазначила, що факти блокування діяльності електростанції є прямим порушенням ст. 56 ДП 1 1977 року і ст. 23 Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни.

Якщо підсумувати усю існуючу практику Комісії, то цей орган не бачить жодних перешкод для посилення на положення МГП для тлумачення зобов'язань, що випливають з Хартії. Однак видається дивним той факт, що констатуючи порушення норм МГП Комісія не зазначає порушення конкретної норми Хартії, що було б логічним в цьому випадку.

Підсумовуючи все вищесказане, зауважимо, сьогодні питання про захист прав людини в збройних конфліктах є досить складним не тільки з суто практичного, але навіть з доктринального погляду. Те, що норми МППЛ і МГП, не зважаючи на деякі відмінності у змісті та юридичній природі передбачених

¹ New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 636.

² ACHPR, Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda, 2003.

ними зобов'язань, застосовуються одночасно, породжує колізії, які неможливо вирішити застосувавши принцип *lex specialis* чи інший. Проте саме компліментарність як основа взаємодії цих галузей дає змогу гарантувати більш високий ступінь захисту, особливо у міжнародних збройних конфліктах і під час проведення окремих військових операцій в мирний час.

Варто виокремити той факт, що практика органів захисту прав людини, в першу чергу Комітету ООН з прав людини та регіональних судів з прав людини, сформували достатньо багато практики для того, щоб більш чітко і однозначно вирішувати питання про законність позбавлення життя чи обмеження свободи під час збройних конфліктів, що загалом мало б суттєво зменшити кількість правопорушень зазначених прав.

3.2. Використання технологій штучного інтелекту під час збройного конфлікту: виклики у контексті захисту прав людини*

Наші предки, щоб захистити себе і свої общини від хижаків, будували огорожі навколо поселень і печер та розставляли пастки на підходах до них. На щастя, вони не були юристами: інакше із задоволенням, сидячи біля вечірньої ватри, обговорювали б потребу й обґрунтованість тих чи інших рішень доки поруч них б з'являлися лігва шаблезубих тигрів. Озброєння на основі технологій штучного інтелекту, навколо регулювання яких точаться дискусії в сфері міжнародного гуманітарного права (надалі – МГП) можна порівняти із «шаблезубими тиграми», силуети яких ще тільки видніються на горизонті.

Напевно, в контексті загальної ідеї титульної теми, дещо поспішно говорити саме про «штучний інтелект» (надалі – ШІ) щодо новітніх озброєнь: це визначення передбачає самостійність та індивідуальність сумірні із людськими (їх можливу класифікацію розглянемо нижче). Ті ж озброєння, які існують та застосовують саме на цьому етапі, усе ж, ще є залежними від людей, та їхніх рішень і дій тією мірою, яка не дає змоги розглядати їх саме як ШІ. Тому ми говоритимемо саме про *технології штучного інтелекту*, тобто зброю, яка розроблена із використанням елементів ШІ.

Щодо термінології, яку застосовують для позначення цих озброєнь в доктрині міжнародного гуманітарного права, то найчастіше застосовним є термін «автономні системи зброї» (англ. autonomous weapons systems, AWS) (надалі – АСЗ). Однак інколи, очевидно, щоб наголосити на усіх ризиках та загрозах які несуть такі озброєння використовують термін «роботи вбивці» (англ. killer robots).

Додатково варто окреслити різницю між АСЗ і попереднім поколінням автономних озброєнь – так званими «бойовими дронами» (англ. combat drones) чи «озброєними дронами» (англ. armed drones). Вона полягає в тому, що дронами дистанційно керують люди, які фізично відсутні в зоні бойових дій. Водночас, АСЗ передбачають не лише фізичну відсутність людського чинника, а й автономність при прийнятті рішень, обмежену лише технологічними можливостями ШІ на цьому етапі.

Поняття «автономності» стосовно до озброєнь, Спеціальний доповідач ООН з питань позасудових, неналежних або свавільних страт ООН Крістоф

* Городиський Іван, кандидат юридичних наук, директор Центру права і політики імені Станіслава Дністрянського, ORCID: 0000-0003-2187-7752, e-mail: ivan.horodyskyy@gmail.com

Хейнс, на підставі праць інших вчених та експертів, визначає як «континуум підвищеної незалежності машин у ширшому процесі прийняття рішень щодо застосування сили»¹. Як бачимо, це визначення не визначає певних меж чи параметрів, де є мінімум чи максимум автономності, тому дає змогу охопити широке коло відповідних озброєнь, не допускаючи маніпуляцій. Водночас, саме самостійність у прийнятті рішень можна визначити як ключовий критерій для АСЗ у дослідженні титульної проблеми.

Відштовхуючись від цього та тих підходів, які уже застосовують в доктрині міжнародного права з цього приводу, можна запропонувати таку класифікацію поколінь АСЗ, із врахуванням рівня застосування технологій ШІ:

- неавтономні озброєння, які перебувають під дистанційним контролем людей і застосування сили за допомогою яких, відбувається через рішення, прийняті людьми;
- автоматизовані озброєння, які можуть приймати рішення автоматизовано, відповідно до наперед визначених параметрів;
- автономні озброєння, які здатні приймати рішення без участі людини, однак згідно із заданими людиною параметрами та на підставі зібраних і проаналізованих даних;
- повністю автономні озброєння, які здатні приймати рішення незалежно від людини та на власний розсуд, керуючись суб'єктивними судженнями сформованими під час функціонування.

Очевидно, ця класифікація не є вичерпною, однак дає змогу загалом в зрозуміти зміст поняття АСЗ. Сьогодні ми можемо говорити про використання неавтономних та автоматизованих озброєнь, а окремі технології ШІ застосовують саме в автоматизованих озброєннях. Однак із технологічним розвитком третє і четверте покоління таких озброєнь, в яких рівень ШІ буде значно вищим, може стати реально застосовною зброєю в ході бойових дій. Принаймні розробки АСЗ третього покоління (повністю автономна зброя) уже ведуться в США, Китаї, Туреччині та ін.

Використання технологій ШІ у формі АСЗ під час збройного конфлікту зумовлює низку питань не лише з погляду норм МГП, а й міжнародного права прав людини. Як зазначає Крістоф Хейнс у контексті використання АСЗ «міжнародне право прав людини створює винятки для МГП»². Бенжамен Кастан і Деніел Н. Хеммонд теж вважають, що за відсутності спеціального міжнародно-правового регулювання: «використання АСЗ має відповідати ширшій частині міжнародного права, що стосується збройних конфліктів та прав людини»³.

¹ Heyns C. Human Rights and the use of Autonomous Weapons Systems (AWS) During Domestic Law Enforcement. *Human Rights Quarterly*. 2016. Vol. 35. P. 357.

² Ibid. P. 353.

³ Kastan B., Autonomous Weapons Systems: A Coming Legal "Singularity"? *Journal of Law, Technology and Policy*. 2013. Vol. 2013, Iss. 1. P. 54.; Hammond, D. N. Autonomous weapons and the problem of state accountability. *Chicago Journal of International Law*. 2015. Vol. 15(2). P. 671.

На думку вже згаданого Крістофа Хейнса, ключовими у контексті АСЗ та ІІІ, на його думку, є виклики пов'язані із питаннями:

- Чи здатні АСЗ належно приймати рішення щодо вибору цілі для ураження і того, який обсяг сили має застосуватися з цією метою?;
- Чи повинні АСЗ мати змогу приймати такі рішення?¹

Хоча ці питання видаються дещо узагальненими, однак, насправді, проте піднімають дуже конкретні виклики у сфері прав людини. Вони доводять, що ключовими викликами щодо застосування АСЗ у контексті прав людини є ті, які пов'язані з співвідношенням з правом на життя та повагу до людської гідності. Відповідно, саме ці аспекти ми розглядатимемо.

У контексті *права на життя*, дослідники цього питання, зокрема Крістоф Хейнс, наголошують на необхідності з'ясування того, чи буде застосування сили за допомогою АСЗ відповідати критеріям *необхідності* та *пропорційності*. Хоча обидва критерії спільні для права прав людини та для МГП, однак розуміння яких в обох цих галузях відрізняється².

Зокрема, в контексті прав людини застосування сили розглядається як крайній захід, якщо є інші можливі альтернативи. У випадку ж застосування АСЗ чи буде існувати можливість цим системам запропонувати комбатантам можливість скласти зброю? Чи будуть ці системи здатні розрізнити ситуації, коли комбатанти складають зброю? Іншим питанням є здатність АСЗ у разі застосування сили розрізняти комбатантів від інших осіб, так як і можливість вирішувати, в яких саме випадках треба застосовувати силу або ж утримуватися від її утримання, наприклад, у зв'язку з ризиком значних супутніх втрат.

Звісно можна припустити, що це лише технічні питання, які будуть вирішені із вдосконаленням технологій ІІІ та переходом до автономних і повністю самостійних АСЗ, проте насправді тут виникають юридичні й етичні аспекти, пов'язані із *правом на повагу до людської гідності*. Саме поняття гідності людини є основою багатьох правових, філософських і морально-релігійних вчень, а повага до гідності людини є однією з стрижневих ідей, навколо якої формувалися права людини.

Головним аспектом у цьому випадку є те, ким, а точніше *чим* буде людина для АСЗ: живою істотою з свідомістю та власною гідністю чи звичайною ціллю для ураження? На думку Роберта Сперроу, АСЗ і сторони конфлікту, які їх використовують: «до людей у таких ситуаціях ставитимуться як до шкідників чи предметів, як до неприємності, від якої потрібно позбутися, а не як до когось із властивою гідністю»³. Ярна Петмен також пише про поширеність

¹ Heyns C. Human Rights and the use of Autonomous Weapons Systems (AWS) During Domestic Law Enforcement. *Human Rights Quarterly*. 2016. Vol.35. P. 351.

² Ibid. P. 363.

³ Sparrow, R. Robotic Weapons and the Future of War. In Jessica Wolfendale and Paolo Tripodi (eds) *New Wars and New Soldiers / Military Ethics in the Contemporary World*. Surrey, UK & Burlington, VA: Ashgate. P. 125.

такого аргументу, що: «смерть від алгоритму» об'єктивує людей, ставлячись до індивіда як до взаємозамінної сутності, а не як до людини, що має властиву їй гідність»¹.

Крім того, ця «проблема вибору» виходить за межі питання «чи знищувати?» і ставить питання «кого саме знищувати/захищати?». Ютта Вебер говорить про ризики дискримінації у разі застосування АСЗ. Вона припускає, що ці системи, діючи автономно, на основі певних алгоритмів прийматимуть рішення на користь знищення/збереження життя представників певної раси, національності чи статі порівняно з іншими².

Звичайно що, можна твердити (і часто слушно), що ставлення комбатантів-людей, які застосовують зброю проти інших учасників збройного конфлікту чи мирного населення є не менше жорстоким. Проте одним із ключових ризиків у контексті права на повагу до людської гідності є *проблема вибору*. Людина, застосовуючи силу, може зробити вибір застосовувати її чи ні, хоча навіть цей вибір помилковим. Але вибір машини, навіть найбільш сучасної, може бути позбавлений навіть шансу на гуманні мотиви щодо його ухвалення. Та ж Ютта Вебер влучно зазначає, що непокора нелюдським (завідомо злочинним) наказам, яка є визнаним правом і з певного погляду обов'язком в сучасній війні, «не буде мати місця у війнах роботів», бо «роботи будуть завжди робити те, для чого вони запрограмовані»³.

На нашу думку, глибина проблеми із АСЗ в контексті права на життя і права на повагу до людської гідності значно істотніша, і фокус теж має бути ширшим. Проблема полягає ще й у тому, що ризики, які створює застосування технологій ШІ в ході збройного конфлікту в контексті прав людини, потенційно більш глобальні. АСЗ можуть бути не лише зброєю цільового, а й масового ураження, сумірною із іншими видами зброї масового знищення. А їхнє застосування може бути не лише як зброя, а й для прийняття стратегічних рішень, тобто з командною функцією.

Отже, на певному етапі може виникнути ситуація, коли весь збройний конфлікт ведеться із застосуванням АСЗ та під його контролем і жертви будуть не лише через пряме застосування АСЗ як зброї, а й як засобу прийняття рішень. Жертвами, у підсумку, будуть не АСЗ чи технології ШІ – ними будуть люди, їхні права та свободи.

Іншим важливим аспектом є притягнення до відповідальності за порушення прав людини вчинені внаслідок застосування АСЗ. На цьому етапі притягнути їх до відповідальності не можливо, бо, як вже згадувалося вище, вони не

¹ Petman J. Autonomous Weapons Systems and International Humanitarian Law: 'Out of the Loop?' Helsinki : The Eric Castren Institute of International Law and Human Rights, 2017. P. 55.

² Weber J. Robotic Warfare, Human Rights & the Rhetorics of Ethical Machines / Ethics and Robotics / R. Capurro and M. Nagenborg (Eds.). Heidelberg: IOS Press, 2009. Pp. 88-90.

³ Ibid. P. 93

є повноцінним ШІ і позбавлені індивідуальності, а, отже, і правосуб'єктності. Як слушно зазначає Ютта Вебер, «Притягнення автономних машин до відповідальності не видається обґрунтованим через серйозні когнітивні обмеження цих систем», і у цьому випадку, на її думку, найбільш очевидним, проте «недостатнім і ймовірно неправильним» підходом, буде присвоєння відповідальності командирам, які приймали рішення про застосування АСЗ¹.

Об'єктивно, відсутність участі людей при безпосередньому застосуванні АСЗ в бойових умовах (якщо воно призвело до порушення законів та звичаїв війни і прав людини), не може слугувати приводом для ситуацій, коли нікого не буде притягнуто до відповідальності за них. За будь-яких обставин є командири, які віддають накази, оператори, які організовують це застосування та розробники цих озброєнь. Спільна чи солідарна відповідальність за порушення, вчинені АСЗ, має бути понесена саме кимось із них.

Водночас визначити це може бути досить складно, передусім із суто технічних міркувань. Еріка Г. Ма говорить про існування побоювань, що «непрозорість процесів, за допомогою яких алгоритми навчаються... зробить майже неможливим визначити, чи розробник, виробник, командир або оператор АСЗ буде нести відповідальність за роботу машин...»².

У цьому зв'язку критичної ваги набуває так звана «вимога чорної скриньки» (англ. *black box requirement*), за аналогією з пристроєм, який використовують у літаках. У рекомендації Європейського Парламенту від 16 лютого 2017 року її визначено як програмний механізм «який фіксує дані про кожну транзакцію, вчинену машиною, враховуючи логіку, яка сприяла прийняттю нею рішень»³. Такий інструмент може допомогти встановити відповідальних осіб і забезпечити незворотність покарання в разі порушення норм МГП та прав людини при застосуванні АСЗ.

Отже, у контексті міжнародно-правового регулювання застосування цих систем може виникнути логічне запитання: чим саме є АСЗ на цьому етапі: звичайною зброєю, яка підлягає регулюванню за допомогою вже чинних норм МГП чи її використання має стати предметом окремого правового врегулювання? Відповідаючи на це питання, треба враховувати потенціал розвитку АСЗ із прогресом в розробці ШІ в майбутньому, та ті значно вищі ризики, які така зброя створює, зокрема в контексті прав людини. Як слушно зауважив у 2017 році Ілон Маск у виступі на конференції губернаторів США: «Штучний

¹ Weber J. Robotic Warfare, Human Rights & the Rhetorics of Ethical Machines / Ethics and Robotics / R. Capurro and M. Nagenborg (Eds.). Heidelberg: IOS Press, 2009. Pp. 92-93.

² Ma E. H. Autonomous Weapons Systems under International Law. *New York University Law Review*. 2020. Vol. 95, Iss. 5. P. 1439

³ Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) URL : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html;

інтелект це рідкісний випадок, коли нам потрібно бути проактивними щодо регулювання, а не реагувати згодом»¹.

Використання АСЗ із застосуванням технологій ШІ не є взагалі нерегульованим згідно з МГП. Група експертів Конвенції про негуманну зброю в доповіді у 2018 році наголосила, що «норми міжнародного гуманітарного права продовжують повною мірою застосовуватися до всіх збройових систем, у тім числі до потенційної розробки і застосування смертоносних автономних систем озброєнь»². Це уже створює певні рамки у застосуванні цієї зброї. Також окремі положення чинного МГП, зокрема в контексті статті 36 Протоколу I до Женевських конвенцій яка стосується питань нових озброєнь³, як буде зазначено далі, мають застосовуватися і до роботизованих озброєнь.

А втім, лише цього регулювання очевидно недостатньо: надто новими є правові виклики щодо робототехніки та штучного інтелекту у всіх сферах і чинні правові норми не здатні охопити усі пов'язані з новими викликами аспекти. Ютта Вебер у цьому контексті зауважує, що: «АСЗ вступають в конфлікт із існуючим правом війни»⁴.

Через це у правотворчості інколи доводиться звертатися до ідей, які висловлювали вчені з інших сфер чи навіть до висловлених у літературі. Саме тому в документах ЄС щодо майбутнього правового регулювання робототехніки та штучного інтелекту є посилання на три закони робототехніки Айзека Азімова⁵, а американський дослідник у сфері штучного інтелекту Орен Етціоні, за аналогією з Азімовим, запропонував три окремі правила (англ. rule) присвячені саме штучному інтелекту⁶.

¹ Elon Musk says we need to regulate AI before it becomes a danger to humanity URL : <https://www.theverge.com/2017/7/17/15980954/elon-musk-ai-regulation-existential-threat>

² Report of the 2018 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems URL : <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/CCW/GGE.1/2018/3>

³ 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 від 1990 р.* — 1990 р., № 1, стор. 25.

⁴ Weber J. *Robotic Warfare, Human Rights & the Rhetorics of Ethical Machines / Ethics and Robotics* / R. Capurro and M. Nagenborg (Eds.). Heidelberg: IOS Press, 2009. Pp. 88-90. P. 96

⁵ Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) URL : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html; «Закони Азімова» сформульовані автором як: «Робот не може заподіяти шкоду людині, або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині було заподіяно шкоду; Робот повинен підкорятися наказам людини, за винятком тих, які суперечать першому закону; Робот повинен захищати самого себе, якщо тільки його дії не суперечать першому і другому законам».

⁶ Oren Etzioni *How to Regulate Artificial Intelligence* URL : <https://www.nytimes.com/2017/09/01/opinion/artificial-intelligence-regulations-rules.html>; «Правила Етціоні» сформульовані автором як: «Системи ШІ повинні підпорядковуватися всій тій сукупності законів, що застосовуються до її оператора -людини; Системи ШІ повинні чітко розкривати, що вони не є людьми; Системи штучного інтелекту не можуть зберігати або розголошувати конфіденційну інформацію без явного дозволу джерела цієї інформації».

Треба усвідомити, що АСЗ, враховуючи, що з часом ШІ в них ставатиме все досконалішим, не можуть розглядатися як звичайна зброя, зокрема невідірваної дії і однозначно потребують спеціального правового врегулювання на рівні МГП. За своїм потенціалом, використання цієї зброї може створити для сторін, які її застосовуватимуть перевагу сумірну із зброєю масового знищення. Також варто врахувати, що володіння цією зброєю залежить від рівня технологічного розвитку держав, що в тривалій перспективі може призвести до ситуації аналогічної з володінням ядерною зброєю, лише обмеженим колом держав.

Такий статус-кво, безумовно, матиме вплив на подальший процес формування правового поля, коли ключові рішення ухвалюватимуться не юристами та в межах норм МГП, а політиками та військовими. Саме від юристів залежить якщо не прийняття рішень щодо застосування або не застосування автономних озброєнь, то, принаймні, визначення меж, за якими це застосування буде неприпустимим і нелегітимним.

Тому саме на правників і фахівців в сфері міжнародного гуманітарного права покладається ключова відповідальність за визначення принципів і меж застосування озброєнь такого типу із врахуванням принципів і меж, які визначені правами людини. Вони як ніхто мають усвідомлювати потреби та ризики, бо якщо є й інша сфера, в якій застосування ШІ може мати настільки ж глобальні ризики, то це сфера правосуддя та правозастосування.

Очевидно, що попри усі ризики щодо застосування такої зброї мова про її повну заборону йтися не може. Як слушно зазначає Ярн Петман, «більш всеосяжна заборона на використання автономних технологій у військових системах зараз видається малоймовірною і справді нереальною»¹. Тому більш реалістичною видається розробка окремого правового регулювання чи правил для цієї сфери.

Якими можуть бути ці межі, які очевидно будуть сформульовані у формі *принципів, законів або правил*? Звичайно, тематика застосування роботів у воєнній сфері ще чекає свого Айзека Азімова для формулювання правил та принципів. Однак, враховуючи, поточні доктринальні напрацювання у цій сфері та законодавчих пропозицій щодо стандартів регулювання, використання робототехніки та технологій штучного інтелекту, можна визначити, що серед ідей, на яких вони будуть ґрунтуватися, можуть бути:

- *неможливість застосування зброї на основі технологій ШІ для завдання шкоди, сумірної з зброєю масового знищення дії (відповідно до Протоколу I до Женевських конвенцій²);*

¹ Petman J. Autonomous Weapons Systems and International Humanitarian Law: 'Out of the Loop? Helsinki : The Eric Castren Institute of International Law and Human Rights, 2017. P. 56.

² 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 від 1990 р. — 1990 р., № 1, стор. 25.

- *неможливість застосування для прийняття стратегічних рішень і ключових тактичних рішень в ході збройного конфлікту та при веденні бойових дій;*
- *забезпечення здатності АСЗ із застосуванням технологій ШІ максимально розрізняти комбатантів і некомбатантів, а також поранених і тих, що склали зброю в разі їхнього застосування як зброї вибіркової дії (відповідно до Протоколу I до Женевських конвенцій¹);*
- *покладення відповідальності за дотримання відповідних норм МГП і прав людини на розробників цих технологій, і сторін конфлікту, яким вони належать, та осіб, які приймають рішення про застосування;*
- *можливість у будь-який момент чітко встановити чому були прийняті ті чи інші рішення або вчинені ті чи інші дії (для попередження повторення у майбутньому помилкових рішень та тих, які тягнуть за собою надмірні втрати.*

Самих лише правників у будь-якому разі недостатньо для визначення цих меж і принципів. Вже зараз під час дискусій про майбутнє правове регулювання в сфері робототехніки та штучного інтелекту, наголошують, що лише погляду юристів для цього – замало. В рекомендації Комітету з правових питань Європейського Парламенту від 27 січня 2017 року наголошується, що відповідні групи експертів мають бути міждисциплінарними і мати в своєму складі експертизу з філософських, юридичних та етичних питань, а також членів, які представляють медичну, освітню, соціальну та інші сфери².

Варто зазначити, що у будь-якому разі, застосування АСЗ або ж широкого кола озброєнь із застосуванням технологій ШІ інших типів, які зараз тільки перебувають на первинних стадіях розробок і впровадження, є майбутнім збройних конфліктів. Враховуючи саме початкову стадію їхньої розробки, саме зараз найліпший час для створення та впровадження відповідного регулювання.

Із розвитком ШІ автономність систем, створених із його використанням, втім числі систем озброєнь може ставати все більшою, а ризики для прав людини можуть збільшуватись. На цьому етапі розвитку технологій ШІ ступінь та межі автономності систем озброєнь, все ж, визначаються людьми. Тому доцільно, щоб відповідне регулювання (в частині використання і розробки ШІ) було розроблене найближчим часом людьми. Інакше є ризики, що ШІ у тій чи іншій формі створить його для нас і замість нас.

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 від 1990 р. — 1990 р., № 1, стор. 25.

² Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) URL : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html

3.3. Забезпечення прав людини в умовах «регулювання кодом»: нові виклики цифрової епохи*

Кіберпростір – це динамічне середовище, в якому постійно виникають нові процеси та явища. Деякі з них здатні суттєво змінити наше життя і породити небачені раніше загрози для людини й суспільства. Останнім часом головна увага правознавців, яких цікавлять особливості регулювання відносин в Інтернеті, прикута до ненавмисних порушень прав людини внаслідок поширення нових технологій, зокрема штучного інтелекту. Проте колишні суспільні проблеми та конфлікти інтересів, які були визначальними для розвитку права упродовж останніх століть, нікуди не зникли і перемістилися в кіберпростір практично відразу після його виникнення. Їх намагаються вирішити через запровадження нових правил поведінки, однак ці правила далеко не завжди походять від державних органів законодавчої, виконавчої чи судової влади та доволі рідко закріплені в міжнародних договорах, незважаючи на транскордонний чи глобальний характер відповідних проблем. Багато хто вбачає у цьому ознаку занепаду права як регулятора відносин у суспільстві та заміщення його альтернативними засобами. Вивчення цих засобів, основним із яких найчастіше вважають комп'ютерний код, наближає нас до розуміння нових реалій, до яких сучасні правові системи мають швидко «адаптуватися або зникнути назавжди»¹.

Концепція коду як регулятора відносин у суспільстві

Одним із перших звернув увагу на регулятивну роль комп'ютерного коду² архітектор і професор Массачусетського технологічного інституту Вільям Мітчелл. У книзі «Місто бітів», яка вийшла у 1996 році, він писав, що «там в електронному просторі код є законом»³, і попереджав мешканців цифрового

* Сухорольський Петро, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародної інформації Національного університету «Львівська політехніка», ORCID: 0000-0002-1689-3283, e-mail: petro.m.sukhorolskyi@lpnu.ua

¹ Саме таку формулу полюбляють використовувати техноентузіасти, проштовхуючи чергову підривну новачку, яка, на їхню думку, є ще однією сходинкою на шляху невинного цивілізаційного прогресу.

² Визначення коду, яке пропонує ключовий представник цієї теорії Л. Лессіг, є таким: код – це «інструкції, закладені у програмне й апаратне забезпечення, які дають змогу кіберпростору функціонувати» (Lessig L. Code: Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. P. 72).

³ Ключову формулу «code is law», яку використовують багато авторів, можна в різних контекстах перекласти як «код є правом» чи «код є законом». Проте головна суть у тому, що код вважають паралельним регулятором поряд із правом чи його головним джерелом – законом. Цікаво, що саме слово «код» походить від кодексу як збірки правових норм і тепер знову набуває свого оригінального значення.

світу, що вони мають пильно стежити за порядками в їхній створеній програмами політії – чи є ці порядки справедливими й гуманними та чи захищають приватність, власність і свободу¹. На його думку, контроль над кодом означає велику владу – він дає змогу окреслювати сферу допустимого та вирішувати, хто буде привілейованим чи маргіналізованим у цифровому світі. Мітчелл виділив три головні чинники, які були визначальними у минулому для формування пов'язаних із приватністю балансів: архітектуру, право та звичаї. У кіберпросторі місце архітектури зайняв код, і він є набагато могутнішим інструментом, ніж будь-які технології, які створила людина раніше².

Згодом схожу теорію сформулював професор Фордгемського університету та один із перших американських дослідників правового захисту приватності в Інтернеті Джоел Райденберг. У своїй найвідомішій статті він обґрунтував виділення своєрідного комплексу норм під назвою *lex informatica*, які, на його думку, для інформаційного суспільства не менш важливі, ніж *lex mercatoria* для середньовічних торговців. Спільна риса обох регуляторів суспільних відносин – автономність від національних правових систем. Норми, які належать до *lex informatica*, походять із технологій і стандартів, на основі яких розбудовується мережа. Головною їхньою ознакою є самореалізація, тобто вони не потребують ніяких спеціальних органів правозастосування для того, щоб бути ефективним регулятором і впливати на відносини³.

Проте найбільш повно і детально розкрив проблему «коду як закону» все-світньовідомий професор права зі Стенфорда та засновник «*Creative Commons*»⁴ Лоуренс Лессіг. Він виділив чотири головні регулятори суспільних відносин: право, [інші] соціальні норми, ринок та архітектуру⁵. Код є одним із варіантів архітектури. Регулювання архітектурою/кодом означає, що конкретні люди чи організації безпосередньо не впливають у реальному часі на суспільні від-

¹ Mitchell W. City of bits: space, place, and the infobahn. Cambridge: The MIT Press, 1996. P. 111.

² Ibid. P. 112, 159.

³ Reidenberg J. Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology. *Texas Law Review*. 1998. Vol. 76. No. 3. P. 553–593.

⁴ Неприбуткова організація, мета якої – сприяти вільному розповсюдженню творів, зокрема через розроблення так званих ліцензій *Creative Commons*, за допомогою яких автори можуть обирати, які саме права щодо їхніх творів буде мати невизначене коло осіб у всьому світі.

⁵ Слово «архітектура» тут вживають у найширшому розумінні як певну складну структуру, систему, конструкцію, розроблену і створену людьми для певних цілей. Це не лише будівлі, ландшафти чи способи організації компонентів у комп'ютерній системі, а практично все, що впливає на творення просторів, у яких живуть і діють люди. У праці іншого автора на ту саму тему сказано, що архітектура «поєднує обмеження фізики, природи та технологій» (Weber R. "Rose is a rose is a rose is a rose" – what about code and law? *Computer Law & Security Review*. 2018. 34.4. P. 702). Тобто, якщо міст спроектували певної ширини, то по ньому не проїде ширший транспорт. Якщо комп'ютерну систему спроектували відстежувати і фіксувати кожен рух користувача, то у ній не забезпечиш приватність без втручання в «архітектуру».

носини, проте вони впливають на створення та зміну архітектури, яка завдяки самому своєму існуванню здатна виконувати самостійну регулятивну роль¹. Найпростіше це можна пояснити на класичному прикладі побудови мостів на Лонг-Айленді у Нью-Йорку, який дослідники обговорюють уже багато десятиліть. Мости були спеціально спроектовані так, щоб проїзди під ними були низькими, тобто розрахованими на рух лише легкового транспорту, але не автобусів. Таке інженерне рішення було спрямоване на конкретний соціальний ефект, а саме – перешкодити потраплянню на пляжі та в інші місця відпочинку представників нижчого соціального класу та чорношкірих – основних пасажирів громадського транспорту, які не можуть дозволити собі купити власний автомобіль².

У цьому прикладі важливі кілька аспектів: 1) це був цілеспрямований вплив з боку влади на суспільні процеси, тобто регулювання суспільних відносин; 2) таке регулювання здійснювалося не за допомогою правових чи інших соціальних норм; 3) незважаючи на це, його ефект не менший, а може й більший, ніж від аналогічних правових норм; до того ж він значно триваліший у часі – дискримінаційні закони можна швидко й досить легко скасувати, а мости споруджують на віки. Загалом уся ця тема є не новою і для суспільствознавців, і для технологів та інженерів. Вона стосується ключового питання – чи можуть цінності, політичні та правові рішення бути вбудованими у технології, чи навпаки – технології є нейтральними, як стверджують представники високотехнологічного бізнесу³. Ще в середині ХХ ст. визначний мислитель у галузі філософії техніки Льюїс Мамфорд вважав засадничим поділ технологій (у широкому значенні слова) на демократичні (розсіяні, орієнтовані на людину) та тоталітарні (орієнтовані на систему, «мегамашини»). Цікавими в сучасному контексті є його слова, що «там, де йдеться про великі цифри, демократія стає або об'єктом зовнішнього контролю і централізованого управління, або має братися за виконання важкого завдання – делегування повноважень певній кооперативній організації»⁴. Інший відомий дослідник суспільного впливу технологій Ленгдон Віннер стверджує, що «те, що ми називаємо словом 'технології', є способами організації порядку в нашому світі»⁵. Це, безумовно, споріднює їх із правом.

¹ Lessig L. Code: Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. P. 123; Wright A., De Filippi P. Decentralized blockchain technology and the rise of lex cryptographia. *Social Science Research Network*. 2015. 2580664. P. 17.

² Winner L. Do artifacts have politics? *Daedalus*. 1980. Vol. 109. No. 1. P. 123–124.

³ Детальніше про це у праці: Сухорольський П. Основи футурології. Львів: Апіорі, 2021. С. 500–507.

⁴ Мамфорд Л. Миф машины. Техника и развитие человечества. Москва: Логос, 2001. С. 309–310.

⁵ Winner L. Do artifacts have politics? P. 127.

Як уже було зазначено, ключовою ознакою архітектури як регулятора є «самовиконуваність», тобто здатність функціонувати не покладаючись на людей та їхні рішення. Це стало головною причиною нового піднесення ідей Лессіґа та інших авторів у час розвитку та поширення блокчейн-технологій. На їхній підставі були розроблені так звані *смайт-контракти* – своєрідні комп'ютерні замітники цивільно-правових договорів, що насправді є комп'ютерними програмами, в які вбудовані усі необхідні умови та положення. Усі ці новації пов'язані зі значними викликами для багатьох правових галузей та інститутів і породили широкі дискусії щодо співвідношення смайт-контрактів із правом¹. Незважаючи на те, як такі питання будуть врегульовані в майбутньому, для нас важливий сам факт того, що комп'ютерний код у цьому випадку явно продемонстрував рису прямого конкурента правових норм. Такий варіант архітектурного регулятора називають *lex cryptographia*, інакше кажучи – це правила, які реалізуються через смайт-контракти та автономні децентралізовані організації, що функціонують на базі блокчейн-технологій². Проте це не обов'язково означає автоматичні поліпшення у сфері людських прав, адже математична точність нових регуляторів може не залишити місця для людини та її свобод³.

Для кращого розуміння нюансів розглянемо кілька інших прикладів регулювання за допомогою архітектури. Передусім це дорожній рух, на впорядкування якого впливають різні чинники. Крім нормативно-правових актів, у яких закріплені детальні правила руху, а також правова відповідальність за їх порушення, водії знають і неформальні правила, які більшість виконує добровільно (соціальні норми). Страхові компанії можуть не відшкодовувати збитки, якщо порушено правила сезонної заміни шин (регулювання ринком), а на дорогах встановлюють обмежувачі швидкості, або самі дороги у житлових кварталах проектують вузькими та з численними поворотами (регулювання архітектурою). Нові технологічні засоби пересування потребують специфічного й диверсифікованого регулювання. Ілюстративною є озвучена після трагічного випадку вимога мерії Парижа до компаній, що надають послуги прокату електросамокатів, встановити у них обмежувачі швидкості, інакше вона відмовиться продовжувати контракти з цими компаніями⁴. Тобто влада усвідомлює недостатню ефективність правового регулювання у цій сфері та

¹ Drummer D., Neumann D. Is code law? Current legal and technical adoption issues and remedies for blockchain-enabled smart contracts. *Journal of Information Technology*. 2020. 35.4. P. 337–360.

² Wright A., De Filippi P. Decentralized blockchain technology and the rise of *lex cryptographia*. P. 1.

³ Tapscott D., Tapscott A. Realizing the potential of blockchain : White Paper. World Economic Forum. June 2017. P. 23.

⁴ У Парижі погрожують заборонити прокатні електросамокати. *Економічна правда*. 30.06.2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/06/30/675459/> (дата звернення: 01.07.2021).

закликає приватні компанії задіяти інструменти архітектурного регулювання. Загалом, аналогічні обмежувачі можна було давно вбудувати і в автомобілі (допускати на ринок лише автомобілі з вбудованими обмежувачами швидкості), цим самим різко зменшивши аварійність і смертність на дорогах, але у минулому регулювання архітектурою не було аж таким поширеним і популярним. Чого зовсім не можна сказати про сучасний кіберпростір.

Згідно з теорією Лессіґа, право може впливати на відносини безпосередньо або через інші три регулятори. Якщо інші регулятори мають протилежний вплив, то правові норми виявляються неефективними. Яскравим прикладом є проблема захисту інтелектуальної власності в нашій державі: 1) соціальні неправові норми в Україні швидше працюють проти, аніж на користь інтелектуальної власності – користування контрафактною продукцією не вважається чимось таким, що заслуговує навіть на мінімальний осуд суспільства; 2) населення здебільшого небагате, і стандартна глобальна ціна об'єкта інтелектуальної власності часто надмірна для більшості; за таких умов ринок схиляє швидше до вибору «вкрасти», аніж «купити»; якщо ж запровадити особливі суттєві знижки «для бідних» чи пропонувати безплатні продукти в обмін на персональні дані, тоді порушення прав інтелектуальної власності можна звести до мінімуму; 3) архітектура може бути «за» чи «проти» захисту інтелектуальної власності: прикладом першого є децентралізовані мережі обміну файлами на зразок *BitTorrent*, а другого – технології *Digital Rights Management* (DRM).

Для ефективного регулювання відносин у кіберпросторі потрібно, щоб право і архітектура доповнювали одне одного¹. Якщо влада в державі не впливає на зміну архітектури (а також на процеси на глобальному ринку), це неодмінно буде позначатися на ефективності правових норм, які вона видає, особливо у випадку, якщо вони суперечать правилам діючої архітектури і ринку. Лессіґ та його однодумці стверджують, що в інформаційному суспільстві регулювання архітектурою (тобто кодом) виходить на перше місце і перетворюється на головну загрозу для свободи (у попередні два століття такими загрозами були спершу соціальні норми, потім державна влада, а згодом – ринок)², а також, що не менш важливо, загрозу для інших трьох регуляторів, які з часом можуть втратити своє значення³.

¹ Це зовсім не означає, що такий варіант завжди позитивний, – він може бути й основою надзвичайно ефективного авторитаризму.

² Lessig L. Code: Version 2.0. P. 121.

³ Великі компанії та уряди, маючи в розпорядженні гігантські масиви персональних даних, швидко вчаться маніпулювати соціальними нормами, які визначають поведінку людей. Деякі з компаній здобули виняткове становище на ринку та викроюють його за своїми вподобаннями, схиляючи до того, щоб він втратив своє значення як незалежний регулятор. Це підтверджують відомі слова керівника компанії *Uber*: «Ми не встановлюємо ціну. Ринок встановлює ціну. Ми маємо алгоритми, які визначають, чим цей ринок є» (Wohlsen M. *Uber*

Коренем сучасної могутності коду можна вважати віру в точну науку та в можливість технологічно-ідеальних рішень різноманітних проблем¹. Колишні зразки регулювання архітектурою були поодинокими та локальними. Натомість код, який є в основі кіберпростору та його ключових платформ і сервісів, має глобальне значення. Його можна легко й швидко змінювати, адаптуючи до інтересів тих, хто здатний на нього впливати. Найчастіше це великі корпорації та уряди сильних держав. Сучасний Інтернет суттєво відрізняється від свого попередника, який існував кілька десятиліть тому. У ньому на перше місце вийшли комерційні інтереси, і майже повністю зникла приватність. Автори концепції «code is law» стверджують, що так сталося не тому, що це було неминуче, а завдяки конкретним рішенням, які стосуються створення та зміни архітектури. І такі рішення були прийняті, бо це було в інтересах великого бізнесу та влади ключових держав.

Особливості регулювання кодом у контексті прав людини

Регулювання кодом порівняно з правовим регулюванням відзначається низкою особливостей, які не можна ігнорувати, особливо коли йдеться про їхню конкуренцію за вплив на суспільні відносини. Ще Райденберг у своїй статті говорив про ключову відмінність: у випадку порушень право покладається на заходи *ex post* (тобто діє ретроспективно, постфактум), тоді як технологія діє *ex ante* (наперед)². Отже, досконало написаний код не дає жодного шансу порушити визначене правило, бо воно є частиною коду³. В одній із праць про використання гравцями «глюків» у відеоіграх стверджується, що ближчою аналогією комп'ютерного коду є не право, а фізика, тому «law» у виразі «code is law» можна розуміти як «фізичний закон» чи «закон природи» в штучно сконструйованому людьми кіберпросторі. Отже, коли гравці виявляють можливість пройти крізь стіну у певному місці у грі, вони без вагань користуються нею, адже так було передбачено у коді, тобто правила не порушені⁴.

boss says surging prices rescue people from the snow. *Wired*. 17.12.2013. URL: <https://www.wired.com/2013/12/uber-surge-pricing/> (дата звернення: 01.07.2021)).

Щодо права, особливо міжнародного, яке мало б бути головним чинником, що обмежує та скеровує розвиток глобальної архітектури кіберпростору, то його роль залишається дуже скромною у цій сфері.

¹ Керуючись ідеями, викладеними у працях класиків ліберальної теорії, можна дійти до протилежного висновку. Наприклад І. Берлін вважає великою помилкою прагнення побудувати єдину статичну утопію, в якій буде досягнуто ідеальне співвідношення між різними цінностями та інтересами. Натомість філософ стверджує, що людські цінності та цілі часто несумісні між собою, і здатність людини обирати між ними у кожному конкретному випадку є важливим елементом людського життя (Берлін І. *Філософія свободи*. Європа. Москва: Новое литературное обозрение, 2001. С. 181–185).

² Reidenberg J. *Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology*. P. 580–581.

³ Lessig L. *Code: Version 2.0*. P. 110.

⁴ Hemmingsen M. *Code is law: subversion and collective knowledge in the ethos of video game speedrunning*. *Sport, Ethics and Philosophy*. 2020. P. 5.

Про неможливість жодного відступу від передбачених кодом правил говорить і Мітчелл. Для цього він використовує приклад банкомата: його неможливо втягнути у будь-яку дискусію чи домогтися від нього особливого рішення, яке враховувало б непередбачені побажання чи обставини – «поле можливих взаємодій повністю визначене формально встановленими правилами»¹. Отже, код окреслює поле можливого, тоді як право – поле допустимого, доцільного, бажаного. Це змушує задуматися над запитанням, якби у права були такі ж можливості, як у коду, чи пішло б це на користь суспільству? Безумовно, регулювання стало б набагато ефективнішим: не доводилося б схиляти поведінку непокірних людей у потрібне русло, натомість можна було б усунути саму можливість небажаної поведінки (на зразок блокування екаунтів у соціальних мережах). Боротьба з порушеннями *ex ante* означає не покладання відповідальності на порушників, а стирання з реальності самих порушень.

Шукаючи аналогії цього у правовій реальності легко помітити, що схоже відбувається, коли людину позбавляють волі. Тоді, крім правових норм, які забороняють покидати територію в'язниці, і тих, що передбачають за це суворі заходи відповідальності, застосовують своєрідне регулювання архітектурою – товсті стіни в'язниці, разом з високою огорожею з колючим дротом та озброєною охороною зводять до мінімуму саму можливість втечі. Проте тут ідеться про виняткові крайні випадки суспільної небезпеки – такі заходи не застосовують широко і до всіх людей.

Зважаючи на зазначені особливості, виникають побоювання, що регулювання кодом надзвичайно звужує автономність і свободу індивіда – ключових цінностей, які є в основі прав людини. На думку Іммануїла Канта, поширення державного регулювання на сферу моралі є недоцільним, бо тоді зовнішні чинники підмінятимуть внутрішню свободу, і людина буде позбавлена можливості робити справжній моральний вибір². Регулювання ж кодом широкого кола питань забирає можливість не лише вибирати між добром і злом, а й між правомірною та неправомірною поведінкою: залишається єдиний варіант – діяти згідно з правилами коду з усіма його помилками, спрощеннями та недосконаlostями. Норвезький філософ Ларс Свендсен зауважує, що негативна свобода «визначається кількістю відчинених дверей, а не лише тим, що двері, через які я бажаю пройти, відчинені»³. Регулювання кодом може залишити занадто мало відчинених дверей, а індустрія і влада, яка за ним стоїть, змусить повірити, що це саме ті двері, в які хочеться увійти. Тому Лессіг і застерігає, що за теперішніх тенденцій Інтернет невдовзі перетвориться у найбільш регульований, тобто позбавлений свободи простір, який будь-коли знала людина⁴.

¹ Mitchell W. City of bits: space, place, and the infobahn. P. 112.

² Fletcher G. Law and morality: A Kantian perspective. *Columbia Law Review*. 1987. Vol. 87. P. 542.

³ Свендсен Л. Фр. Г. Філософія свободи. Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 141.

⁴ Lessig L. Code: Version 2.0. P. 32.

Важливий недолік регулювання кодом – його *непрозорість*. Суспільство не контролює і не усвідомлює особливостей цього процесу. Загалом непрозорість не можна вважати загальною ознакою архітектурного регулювання, адже, наприклад, ніхто не думає, що обмежувачі на дорогах лежать там випадково¹. Усі розуміють, що їх там спеціально встановили, щоб зменшити швидкість у конкретних місцях. У ситуації з мостами в Нью-Йорку теж із часом широке коло людей, ймовірно, зрозуміє їхню додаткову обмежуючу функцію, хоча тоді може бути вже запізно для того, щоб щось змінювати. Коли йдеться про код, сама складність процесів далеко не завжди дає змогу розібратися в них навіть спеціалістам. Ситуацію погіршує те, що код – закритий і захищений правами інтелектуальної власності.

Зважаючи на це, Лессіг вбачає головний вихід у широкому розповсюдженні програмного забезпечення з відкритим кодом. У такому разі можна з'ясувати, як він працює та які норми і цінності у ньому вбудовані. Це головна передумова проведення відкритої суспільної дискусії та розв'язання цих проблем на політичному рівні. З іншого боку, закритий код підміняє собою політику. Значущі для суспільства рішення щодо балансування різних цінностей та інтересів приймають уже не обрані народом представники, а особи з бізнесу, технологічного середовища та виконавчої влади, які стоять за кодом. Лессіг навіть порівнює архітектуру кіберпростору з конституцією та говорить, що це засоби, які покликані структурувати й обмежувати соціальну та нормотворчу владу з метою захисту фундаментальних цінностей². Але вони не виникають самі собою – їх свідомо винаходять, створюють та розбудовують навколо конкретних цінностей, які кладуть в основу конструкції. У випадку з кодом, якщо суспільство та його представники не займаються цими речами, то рішення за них приймають інші люди, керуючись власними уявленнями та інтересами. Усе це має прямий стосунок до прав людини, що втілюють різні важливі суспільні цінності, деякі з яких (передусім приватність, а також рівність, недискримінація, свобода) опинилися під загрозою в цифровому світі, керованому алгоритмами.

Проте навряд чи варто покладати надмірні надії лише на відкритий код. По-перше, відповідне програмне забезпечення та сервіси існують десятиліттями, але це не дуже змінює загальну картину. По-друге, якщо процеси регулювання кодом стануть прозорішими, це не означатиме, що люди будуть здатні зрозуміти наслідки правил, які містяться у коді, та робити правильний вибір. Це може ще більше дезорієнтувати користувачів інтернет-сервісів, і вони (на зразок того, як зараз погоджуються з практично усіма умовами використання персональних даних, не читаючи самих документів) будуть вирішувати на-вмання або під впливом мінливих настроїв у медіа-просторі. Такий варіант

¹ Lessig L. Code: Version 2.0. P. 135.

² Ibid. P. 4.

означає перекладення на людину та громадськість усього тягара складної роботи з управління ризиками у непередбачуваному цифровому світі. Насправді це функція держави та її вищих органів – дбати, щоб усі ключові публічні та приватні інтереси були забезпечені й адекватно збалансовані.

Вплив коду на конкретні права людини

Право на недискримінацію

Найбільші побоювання щодо регулювання кодом пов'язані саме з його значним потенціалом у сфері дискримінації. Вже в ранніх прикладах регулювання архітектурою ще у доінтернетні часи можна простежити дискримінаційний ефект. Зокрема, мости на Лонг-Айленді не давали змоги доїхати на пляжі представникам незаможних верств і расових меншин. Тепер право на недискримінацію означає, у тім числі, й позитивні обов'язки влади здійснювати або стимулювати архітектурне регулювання, наприклад, забезпечити створення безбар'єрного середовища для людей з інвалідністю¹. Проте використання коду і великих даних виводить дискримінаційні можливості на зовсім новий рівень, до того ж пов'язуючи їх із конкретними інтересами у сфері бізнесу та управління.

Багато дослідників вважають, що сама модель розвитку Інтернету на основі накопичення все більшої кількості персональних даних є прямою дорогою до збільшення дискримінації. Інакше кажучи, зважаючи на економічні та безпекові інтереси, розвиток архітектури кіберпростору спеціально спрямували в бік максимального збору даних, що стосуються користувачів². Це спричинило різке збільшення дискримінаційних загроз, і для боротьби з ними потрібно вживати все складніші і затратніші заходи, але немає жодної гарантії, що навіть вони виявляться достатньо ефективними. Можливості маневру в такій ситуації зведені до мінімуму, бо архітектура тотального спостереження вже збудована, а відповідні бізнес-моделі перетворилися на глобальний стандарт. Тому будь-які спроби насильно її змінити будуть мати ознаки надмірно великих втручань у свободу підприємництва. До того ж за останній час сформувалися соціальні норми, які практично заохочують передачу необмеженої кількості персональних даних в обмін на безкоштовні послуги, що їх надають інтернет-компанії³, або взагалі добровільне викладення цих даних у вільний доступ.

¹ Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 року вважає дискримінацією за ознакою інвалідності відмову у розумному пристосуванні та зобов'язує держави-учасниці виявляти та усувати перепони і бар'єри, що перешкоджають доступності; це положення стосується будинків, доріг, транспорту, шкіл, житлових будинків, медичних установ та робочих місць (ст. 2, 9).

² Bedoya A. Algorithmic discrimination vs. privacy law. *The Cambridge Handbook of Consumer Privacy*. Cambridge University Press, 2018. P. 232–240.

³ Можливо, розуміння ситуації користувачами поліпшиться, якщо називати речі своїми іменами. Наприклад, можна визначити в законодавстві майнові права на персональні дані та фіксувати у договорі їх передачу в обмін на конкретні зобов'язання щодо надання послуг (Спасибо-Фатеева І., Філатова-Білоус Н. Критичний аналіз права на забуття з погляду економічного аналізу права. *Право на забуття*. Харків: ЕКУС, 2021. С. 140–142).

Розглянемо детальніше згадані вище загрози. Найчастіше дослідники звертають увагу на алгоритмічну *дискримінацію в трудовій сфері*. Вона стосується різноманітних етапів трудової діяльності, починаючи від пошуку роботи і закінчуючи звільненням. Зокрема, рекламні оголошення про пошук працівників тепер спрямовують на конкретних осіб, вилучивши з цільових аудиторій реклами цілі групи, куди часто входять саме особи, які потребують особливого захисту. Наприклад, *Фейсбук* дозволяє роботодавцям використовувати 100 атрибутів для пошуку працівників. У результаті дії алгоритмів оголошення про вакансії таксистів чи у сфері STEM¹ бачать в основному чоловіки, водночас неповносправних і старших людей можна взагалі вилучити з кола претендентів на отримання роботи². Ситуацію загострює автоматизоване сортування вже поданих анкет на етапі відбору, яке пропонують інтернет-компанії³. У підсумку до роботодавця потрапляє рейтинговий список претендентів, і він розглядає справи лише тих, хто розташований у ньому нагорі.

Дискримінація поступово стає звичним явищем і на самому робочому місці, зважаючи на зростання технологічності управління людськими ресурсами та ширше використання алгоритмів. Наприклад, компанія *Uber* виявила дискримінаційний ефект в оцінці пасажирів таксистів: жінкам виставляли менше балів через те, що вони їхали повільніше, і тому вони отримували меншу зарплату⁴. Відома американська дослідниця негативного впливу алгоритмів на життя людей (включаючи руйнування цінностей, збільшення нерівності та експлуатації) Кеті О'Ніл у книзі «Зброя математичного знищення» наводить різні приклади того, як автоматизоване управління закріплює та поглиблює дискримінацію. Зокрема, йдеться про існування статистичних кореляцій між місцем проживання людини (її поштовим індексом) та тим, наскільки якісно вона виконує роботу, і ці кореляції вже враховані у різноманітних алгоритмах, які цементують та поглиблюють нерівність між мешканцями різних населених пунктів чи районів⁵. Цікавим є алгоритм, який використовувала компанія *Hewlett Packard*. На основі великої кількості персональних даних він визначав

¹ Наука, технології, інженерія та математика.

² Зауважимо, що згідно з Конвенцією МОП №111 про дискримінацію в галузі праці і занять 1958 року дискримінацією вважається будь-яке розрізнення, перевага, що робиться за ознакою статі та не ґрунтується на специфічних вимогах певної роботи (ст. 1); а згідно з Рекомендацією МОП №162 щодо літніх працівників 1980 року літні працівники без дискримінації за віком мають користуватися рівністю можливостей доступу до роботи за їхнім вибором у державному та приватному секторах, крім обмежень, зважаючи на особливі вимоги для окремих видів роботи (п. 5).

³ Köchling A., Wehner M.C. Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. *Business Research*. 2020. 13. P. 831–833.

⁴ Ibid. P. 835.

⁵ O'Neil C. Weapons of math destruction. New York: Crown, 2016. P. 17.

ймовірність того, що працівник звільниться з роботи в недалекому майбутньому. Якщо ймовірність була висока, то це значно підвищувало шанси цього працівника бути звільненим самою компанією¹.

Іншим видом алгоритмічної дискримінації є дискримінація на ринку товарів і послуг. Вона може полягати в позбавленні окремих груп можливості користуватися певними благами, а також в диференційованих стратегіях у відносинах з різними групами клієнтів. Прикладом першого є вилучення неповносправних з категорій осіб, які на сайті бачать оголошення про оренду квартир чи пошук співмешканців на підселення². Друге стосується бомбардування рекламою, цінової дискримінації та інших явищ. Цілеспрямовану рекламу часто націлюють на вразливі місця людей, і саме категорії осіб, які потребують особливого захисту, часто стають головними жертвами. О'Ніл у своїй праці розповідає, як низькосортні університети (так звані фабрики дипломів) спрямовують свої агресивні маркетингові стратегії, включно з рекламними обіцянками, які не мають зв'язку з дійсністю, на такі вразливі групи як: вагітні, незаможні, колишні ув'язнені, люди з низькою самооцінкою, ті, хто нещодавно пережили втрату близької людини³ (як бачимо, накопичення величезних обсягів персональних даних дає змогу значно розширити традиційний перелік ознак, за якими людину можна дискримінувати).

Особливо занепокоюють процеси, які відбуваються у сфері ціноутворення. На основі алгоритмів і даних стало можливо прогнозувати, скільки конкретний покупець готовий заплатити за конкретний товар чи послугу. Це дає змогу продавцям встановлювати найвищу можливу персоналізовану ціну⁴. Зосередження торгівлі на великих он-лайн платформах на зразок *Amazon* дозволило продавцям делегувати платформі функції з ціноутворення і непогано на цьому заробляти. У підсумку цінові змови вийшли на якісно новий рівень: продавцям не потрібно навіть домовлятися про ціну, алгоритми усе зроблять за них самі⁵. Не менші загрози виникають на ринку страхових послуг, де звичним вже стало використання все більшої кількості персональних даних задля максимізації

¹ Marks M. Algorithmic disability discrimination. *Disability, Health, Law and Bioethics*. Cambridge University Press, 2020. P. 244.

² Ibid. P. 243;

Oliveri R. Discriminatory housing advertisements on-line: Lessons from Craigslist. *Indiana Law Review*. 2010. Vol. 43. P. 1125–1183.

³ O'Neil C. Weapons of math destruction. P. 68–83.

⁴ Townley C., Morrison E., Yeung K. Big data and personalised price discrimination in EU competition law. *Yearbook of European Law*. 2017. Vol. 36. No. 1. P. 685.

⁵ Щодо цього цікавою є справа *United States v. David Topkins* про змову продавців постерів та іншої друкованої продукції на *Amazon Marketplace*, що розглядалася в американському суді. Для визначення і встановлення ціни використовували спеціальне програмне забезпечення (Mehra S. Algorithmic competition, collusion, and price discrimination. *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*. Cambridge University Press, 2020. P. 201–204).

прибутків. Встановлення нових кореляцій між даними часто призводить до небажаних для людини ефектів. Наприклад, проживання в бідному районі може зробити страхування недоступним для індивіда, навіть якщо він не має хвороб і веде здоровий спосіб життя¹.

Зважаючи на масштабність цих процесів, американський дослідник цінової дискримінації та монополізації Рамсі Вудкок навіть стверджує, що великі дані означають кінець вільного ринку. В інформаційному суспільстві покупці втрачають будь-яку владу, навіть «владу стада», яка зберігається на монополізованому ринку. Впевненість у числах, що позначають ціну, зникає, водночас продавець перетворюється на «Гекатонхейра², який веде кожного споживача як теля на мотузці однією зі своїх ста рук і наглядає за ним одним зі своїх ста очей»³. У контексті прав людини такі ринкові трансформації означають безпрецедентні загрози для засадничих принципів рівності і недискримінації, тому їх не можна залишати поза увагою.

Ще один аспект – дискримінаційні прояви внаслідок використання коду та алгоритмів у діяльності органів державної влади, які все частіше використовують спеціальне програмне забезпечення, зокрема для підвищення ефективності роботи правоохоронних структур. Ці питання вже неодноразово були предметом розгляду в національних судах різних держав і в міжнародних судових органах. Важливою є тенденція все частішого покладання ними на державу позитивного обов'язку усунути будь-які дискримінаційні ризики, пов'язані з використанням спеціального програмного забезпечення її органами (рішення ЄСПЛ у справі *NJCM v. The Netherlands*; рішення Верховного суду Канади у справі *Ewert v. Canada*)⁴.

Проте це зовсім не означає, що проблема близька до розв'язання. Процес проникнення регулювання кодом у роботу органів влади лише розпочався. Особу все частіше оцінюють, опираючись на численні атрибути, які пов'язані з нею в різноманітних базах даних. Багато з них мають ймовірнісний характер або взагалі некоректні чи помилкові. Людина може ніколи не дізнатися, що її десь позначили як ймовірного терориста чи повію, і це спричиняє реальний негативний вплив на її життя та обмеження її прав⁵. Упереджене ставлення правоохоронних органів до представників певних груп, навіть якщо воно

¹ Winter J. Algorithmic discrimination: Big data analytics and the future of the Internet. *The Future Internet. Public Administration and Information Technology*. Vol. 17. Springer, Cham, 2015. P. 131.

² Гекатонхейри – велетні у давньогрецькій міфології, сини Урана та Геї.

³ Woodcock R. Big data, price discrimination, and antitrust. *Hastings Law Journal*. 2017. Vol. 68. P. 1416.

⁴ Maxwell J., Tomlinson J. Proving algorithmic discrimination in government decision-making. *Oxford University Commonwealth Law Journal*. 2020. Vol. 20. Is. 2. P. 352–360.

⁵ Nersessian D. The law and ethics of big data analytics: A new role for international human rights in the search for global standards. *Business Horizons*. 2018. Vol. 61. Is. 6. P. 850.

базується на точних даних та адекватних алгоритмах, лише поглиблюватиме їхню маргіналізацію¹. За таких умов одиничні судові рішення на користь конкретних осіб, які все ж дізналися про порушення їхнього права на недискримінацію через використання алгоритмів та подали до суду, можуть виявитися недостатньо ефективними для зміни загальної тенденції.

Підсумовуючи зазначимо, що причиною описаних вище проблем часто вважають недосконалість алгоритмів і помилки, які у майбутньому можна буде усунути. Зрозуміло, що чимало дискримінаційних ефектів зумовлені тим, що алгоритми зберігають і продовжують ефект дискримінаційних упереджень, які вже давно існують у суспільстві². Це відбувається, наприклад, тоді, коли алгоритм навчають на основі даних із минулого, в яких уже закладена нерівність, і він під час свого функціонування просто її відтворює³. З іншого боку, важко не помітити, що у значній кількості випадків дискримінацію свідомо закладають у код просто тому, що це вигідно його власникові, або ж вона є неминучим побічним продуктом дії алгоритму, який за іншими параметрами показує чудові характеристики, підвищуючи ефективність управління та прибутки. Саме ті випадки, коли відповідальні за код особи допускають дискримінацію, керуючись власними інтересами, є яскравим прикладом регулювання кодом, і на них потрібно звертати найпильнішу увагу. Адже одна справа – помилки, які можна виявити і виправити, чи штучний інтелект, що його з часом можна удосконалити, а зовсім інша – цілеспрямована дискримінація, яку приховують за туманом складних і непрозорих алгоритмів.

Приватність і захист персональних даних

Права людини – збалансована система, і масштабні порушення одного з них спричиняють порушення інших. Це найяскравіше ілюструє приклад поступового зникнення приватності в кіберпросторі, яке зумовлює порушення права на недискримінацію, свободи вираження і багатьох інших громадянських, політичних та соціально-економічних прав людини. Лессіг вважає, що «невидима рука» кіберпростору, яку штовхають уряди і комерція, конструює архітектуру досконалого контролю. З одного боку, це дає змогу побудувати найефективніше регулювання з усіх можливих, але з іншого – не залишає місця для приватності й автономності⁴. Перенесення різноманітної діяльності в кіберпростір зазвичай означає, що замість анонімності приходить ідентифікація. В самому Інтернеті програми й сервіси, які колись забезпечували приватність

¹ Goel S. et al. Combatting police discrimination in the age of big data. *New Criminal Law Review*. 2017. Vol. 20. No. 2. P. 181–232.

² Rhoen M., Feng Q. Y. Why the 'Computer says no': illustrating big data's discrimination risk through complex systems science. *International Data Privacy Law*. 2018. Vol. 8. Is. 2. P. 142.

³ Maxwell J., Tomlinson J. Proving algorithmic discrimination in government decision-making. P. 353.

⁴ Lessig L. *Code: Version 2.0*. P. 4.

та анонімність, були швидко витіснені продуктами великих технологічних компаній, спрямованими на збирання якомога більшої кількості даних про користувача.

У різних працях вчені демонструють, як тенденція *датафікації* (перетворення численних аспектів життя у дані) фактично руйнує правовий інститут захисту персональних даних, підриваючи його основи. Наприклад, усі правові акти в цій сфері містять норми щодо особливого захисту чутливих даних або ж спеціальних категорій персональних даних (про расу, політичні погляди, релігійні переконання, здоров'я та статеве життя, в останні роки також – про сексуальну орієнтацію, генетичні й біометричні дані). Проте в епоху великих даних стає все простіше з високою ймовірністю вивести чутливі дані з нечутливих. Зокрема, з лайків у *Фейсбуці* можна визначити національність, релігію, сексуальні вподобання, а з переліку покупок – те, чи жінка очікує на дитину¹. Насправді ж, сучасні технології набагато потужніші, ніж у згаданих прикладах, і з кожним днем вони стають усе кращими. Даних накопичується усе більше, а ефективність бізнесу чи управління напряму залежить від їхньої кількості, а також від якості алгоритмів. В умовах жорсткої конкуренції мало хто готовий добровільно відмовлятися від цих можливостей (це можна зробити, якщо розвивати альтернативну архітектуру), створюючи загрози для власного бізнесу.

У передових законодавчих інструментах, передусім у Загальному регламенті захисту даних ЄС (GDPR), зроблена спроба адаптувати норми у цій сфері до вимог часу та зберегти баланси між різними інтересами. Проте багато його положень вважають застарілими та неповними вже через кілька років після набрання ним чинності². До того ж спроби узгодити в Регламенті протилежні інтереси не можна назвати дуже вдалим, бо самі принципи, які лежать в основі інституту захисту персональних даних, з одного боку, та практик у сфері бізнесу, управління, наукових досліджень – з іншого, мало сумісні між собою. Наприклад, результативність наукових досліджень у галузі генетики прямо залежить від кількості зібраних генетичних даних людини, а також від їхнього поєднання з іншими персональними даними. Водночас навіть зі знеособлених генетичних даних можна визначити конкретну особу, тобто анонімізація і псевдонімізація поступово будуть втрачати свою ефективність як засоби забезпечення інтересів суб'єкта даних³.

В епоху великих даних зацікавленим особам потрібна «ціла копиця» для того, щоб знайти в ній потрібну «голку»⁴. Тому дані збирають про всіх і про

¹ Rhoen M., Feng Q. Y. Why the 'Computer says no': illustrating big data's discrimination risk through complex systems science. P. 141.

² Ibid. P. 142.

³ Sukhorolskyi P., Hutsaliuk V. Processing of genetic data under GDPR: Unresolved conflict of interests. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2020. Vol. 14. No. 2. P. 151–176.

⁴ Quinn P., Quinn L. Big genetic data and its big data protection challenges. *Computer Law & Security Review*. 2018. 34(5). P. 1006–1007.

все, тобто без попередньо визначеної цілі. Це прямо суперечить ключовим принципам, які містяться в Конвенції Ради Європи №108, GDPR та у національних законах¹. У Посібнику з європейського права у сфері захисту персональних даних² зазначено, що «бізнес-модель великих даних може бути цілковитою протилежністю мінімізації даних, оскільки вимагає все більше і більше даних»; також це створює значні виклики для принципів законності, прозорості, точності даних та обмеження мети³. Зважаючи на те, що згадана бізнес-модель *підкріплена архітектурою і кодом*, а також ринком і частково неправовими соціальними нормами, ситуацію дуже непросто змінити за допомогою правових інструментів.

Ще цікавішим є те, що намагання вирішити проблему відкривають суперечності між самими принципами захисту персональних даних. Зокрема, для того, щоб встановити порушення прав суб'єкта даних, потрібно аналізувати самі дані. Наприклад, щоб виявити дискримінаційні патерни, треба мати в розпорядженні великі масиви чутливих даних. Але ж ці дані не можна збирати без особливої потреби, і, ймовірно, їх не збирали взагалі. Інакше кажучи, алгоритм, можливо, дискримінаційний щодо сексуальних меншин чи осіб з певними політичними поглядами, проте щоб виявити це, нам потрібно, щоб велика кількість індивідів, які підпадають під дію алгоритму, добровільно розкрили свою сексуальну орієнтацію чи політичні погляди. Те ж саме стосується й мінімізації даних, яка, виявляється, може працювати і проти інтересів суб'єкта даних: дискримінаційний чи інший негативний ефект можуть давати і алгоритми, які працюють зі знеособленими даними, але з'ясувати це ми не зможемо, якщо контролер даних не має у розпорядженні персональних даних через те, що він виконує вимоги законодавства щодо мінімізації⁴.

Це далеко не всі виклики для інституту персональних даних. Наприклад, блокчейн-технології в певних варіантах свого втілення можуть виявитися несумісними з правом на стирання і правом на забуття та створити безпрецедентну ситуацію, коли контролера даних просто не існує, і немає кому при-

¹ Конвенція про захист осіб зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 року, ст. 5; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), art. 5, 17, 18.

² Згаданий Посібник підготовлений Агентством ЄС з основоположних прав людини та Радою Європи спільно з Секретаріатом Європейського суду з прав людини та Європейським інспектором із захисту даних. Тому висловлені в ньому позиції можна вважати близькими до офіційних.

³ Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. Київ: K.I.C., 2020. С. 385–386.

⁴ Rhoen M., Feng Q. Y. Why the 'Computer says no': illustrating big data's discrimination risk through complex systems science. P. 153.

писувати численні обов'язки та відповідальність щодо захисту персональних даних¹. Водночас усі традиційні рішення, на які звикли покладатися дотепер, не виглядають дієвими у нових реаліях²: 1) посилення механізму згоди суб'єкта лише ще більше дезорієнтує індивідів, які й зараз у своїй масі не здатні адекватно оцінити загрози і не мають бажання цим займатися³; 2) знеособлення даних часто несумісне з їхньою корисністю, до того ж його все простіше зробити зворотним; воно не є перешкодою для багатьох негативних ефектів, але ускладнює їх виявлення; 3) загальний нагляд з боку органів влади потребує значних ресурсів, перевірки потрібно проводити постійно, а їхні результати будуть точковими та тимчасовими; 4) підвищення обізнаності людей може бути додатковим засобом, але не варто сподіватися, що люди масово почнуть протидіяти тенденціям розвитку архітектури кіберпростору та глобального ринку.

Якщо говорити тільки про правові рішення, то й тут ситуація зовсім не безхмарна. Тест пропорційності й інші засоби, які використовує у своїй роботі Європейський суд з прав людини у справах щодо ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, не дуже підходить у ситуації, коли дуже непросто визначити конкретну шкоду для індивіда та його інтересів від загального і постійного нагляду, який ведуть компанії та державні органи⁴. Тому в окремих рішеннях ЄСПЛ відходить від своїх звичних правил оцінювання шкоди для конкретної особи та зосереджується на абстрактних питаннях впливу законодавства на право на повагу до приватного життя загалом. У справі *Klass and Others v. Germany* Суд стверджує, що не можна допускати, щоб гарантоване Конвенцією право людини було скасоване лише через те, що людина не знає про його порушення⁵. У справі *Захаров проти Росії* ЄСПЛ формулює критерії, які він враховує, коли з'ясовує, чи людина стала жертвою порушення ст. 8 лише внаслідок самого існування системи спостереження та відповідного законо-

¹ Drummer D., Neumann D. Is code law? Current legal and technical adoption issues and remedies for blockchain-enabled smart contracts. *Journal of Information Technology*. 2020. 35.4. P. 343.

² Rhoen M., Feng Q. Y. Why the 'Computer says no': illustrating big data's discrimination risk through complex systems science. P. 155–157.

³ Щодо цього у Посібнику ЄС та Ради Європи написано таке: «Складність та недостатність прозорості аналітики великих даних може вимагати переосмислення ідей особистого контролю персональних даних» (Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. С. 386).

⁴ Van der Sloot B. How to assess privacy violations in the age of Big Data? Analysing the three different tests developed by the ECtHR and adding for a fourth one. *Information & Communications Technology Law*. 2015. Vol. 24. No. 1. P. 74–103;

Van der Sloot B. Is the human rights framework still fit for the big data era? A discussion of the ECtHR's case law on privacy violations arising from surveillance activities. *Data Protection on the Move*. Springer, Dordrecht, 2016. P. 411–436.

⁵ Case of *Klass and Others v. Germany*. The European Court of Human Rights (Application no. 5029/71). 6 September 1978. §36.

давства у державі¹. Проте головне завдання Європейського суду – розглядати порушення конкретних прав, передбачених у ЄКПЛ, а не займатися оцінкою конституційності політики та правових норм². Він не може підмінити собою національні органи законодавчої влади та конституційного контролю чи компенсувати відсутність міжнародних договорів у цій сфері та спеціальних органів їхньої реалізації. Тому його можливості щодо впливу на відносини в кіберпросторі доволі обмежені.

Описані вище проблеми, способи розв'язання яких поки що не винайдені, є наслідком прийнятих рішень щодо регулювання кіберпростору на рівні архітектури та коду, а саме – тих, які забезпечують ефективний нагляд, контроль, а також збирання, зберігання й опрацювання максимальної кількості даних.

Інші права

Регулювання кодом, безсумнівно, впливає і на інші права людини, перш за все на свободу вираження, право на мирні зібрання, право брати участь в управлінні державними справами тощо. Щодо свободи вираження, то тотальна фіксація усього написаного й сказаного разом із неможливістю стерти інформацію та відсутністю анонімності мають суттєвий «охолоджувальний ефект» на це право. Навіть прості інструменти відстеження дій користувачів для видачі персоналізованої реклами нерідко змушують людину утриматися від того, щоб натиснути певний лінк, бо вона не бажає бути бомбардованою сотнями схожих оголошень чи пропозиціями такого ж ґатунку. Крім того, компанії самі здійснюють регулювання контенту, запроваджуючи обмеження та санкції чи сприяючи поширенню повідомлень. Для виявлення і боротьби з небажаним контентом вони можуть використовувати код. Зважаючи на масштаби найбільших інтернет-платформ, такі їхні дії нерідко мають не менший вплив на суспільні відносини, ніж державні обмеження.

Обговорення впливу алгоритмів на політичні права за останні роки стало звичним явищем. Йдеться про численні публікації щодо втручання у вибори і референдуми та заяви топ-менеджерів технологічних компаній про можливість за допомогою алгоритмів і даних схилити результати будь-якого волевиявлення народу в бажаний бік³. Незважаючи на усвідомлення значної поширеності цих явищ, які явно суперечать засадам демократії, виявити і довести порушення конкретних прав людини у таких випадках ще важче, ніж у справах щодо втручання у приватність через загальний нагляд.

Регулювання за допомогою коду є надзвичайно швидким і легким. Це створює ілюзію, начебто за допомогою нього можна побудувати максимально

¹ Дело Романа Захарова против России. Европейский суд по правам человека (Заявление № 47143/06). 4 декабря 2015. П. 171.

² Van der Sloot B. Is the human rights framework still fit for the big data era? P. 432–434.

³ The Cambridge Analytica Files. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files> (дата звернення: 01.07.2021).

ефективну та наближену до простих людей демократію. У праці про потенціал *lex cryptography* автори доводять, що поширення блокчейн-технологій призведе до чудодійного зцілення політичної системи. Ці технології нібито допоможуть сформувати техно-демократію, ознаками якої є: безперешкодне проведення постійних голосувань населення щодо важливих питань суспільного життя, вимірювання у прямому часі рейтингів політиків та за його результатами відкликання депутатів і посадовців з посад, негайне обрання нових¹, а також визначення громадянами правил, за якими вони хочуть жити в межах техно-правової структури, і формування децентралізованих альтернатив сучасним правовим системам². Усе це для багатьох може виглядати привабливо, проте, по-перше, крім загальних утопічних візій, ніхто в деталях не пояснює, як воно працюватиме (водночас механізми представницької демократії, з якими збираються покінчити, детально вивчені, неодноразово апробовані та довели свою спроможність гарантувати високий рівень забезпечення прав людини); по-друге, незрозуміло, які саме сили змусять спроектувати цю систему так, щоб її пріоритетом стали основні права людини, а не інтереси провідних гравців глобальної політичної арени та глобального ринку.

Висновки

Створені людиною структури з розвитком цивілізації стають усе складнішими та визначально впливають на людське життя, нерідко обмежуючи індивідуальну свободу. Переміщення великої частини суспільних відносин у кіберпростір створює безпрецедентні можливості у побудові цих структур, роблячи те, що Лессіг позначає словосполученням «регулювання архітектурою», максимально простим, швидким і ефективним. З розвитком цих процесів стає зрозуміло, що ті самі правові норми, що й для реального світу, не підходять для Інтернету, бо він має зовсім іншу «фізику», ніж простір поза ним, і її творцем є сама людина. Можливість впливових суб'єктів легко змінювати структуру кіберреальності за власними вподобаннями призводить до постійних і швидких трансформацій. Вони спричиняють нові й нові порушення балансів прав та інтересів, що вже нібито надійно сформувалися.

За таких умов нещодавно прийняті закони швидко застарівають і нездатні суттєво змінити тенденції розвитку кіберпростору. Усвідомлюючи загрози, Європейський парламент в одній зі своїх резолюцій на тему робототехніки та штучного інтелекту наголошує, що всю відповідну діяльність потрібно

¹ У цьому контексті варто навести цитату з роботи Лессіга: «Демократія має бути чимось більшим, ніж потік збуджених слів. Вона має бути узгоджувальною, рефлексивною і збалансованою обмеженнями, накладеними конституцією» (Lessig L. Code: Version 2.0. P. 331).

² Wright A., De Filippi P. Decentralized blockchain technology and the rise of lex cryptography. P. 38–40.

провадити на основі принципу перестороги¹. З цим важко сперечатися, проте незрозуміло, як це та інші схожі положення можна втілити у життя. Головною перешкодою на цьому шляху є вже збудована архітектура кіберпростору та налагоджені на цій підставі різноманітні процеси, учасником яких є переважна більшість населення земної кулі.

Вражаючі характеристики коду як регулятора обеззброюють його конкурентів. Передусім ідеться про швидкість. Міжнародно-правові норми є результатом тривалих перемовин та інших процедур, під час яких можна узгодити головні позиції та інтереси і досягти консенсусу. Щодо архітектури кіберпростору, то такі перемовини на глобальному рівні ще навіть не розпочалися, а бізнес та окремі уряди за допомогою впливу на код вже давно здатні вирішувати за всіх. Незгідні намагаються виправити ситуацію *постфактум*, постійно перебуваючи в ролі тих, хто доганяє, тоді як код вже функціонує і регулює відносини *ex ante*. За допомогою регулювання кодом можна уникнути складних процедур, пов'язаних із прийняттям та реалізацією правових норм, або обійти вже чинні норми. Це створює загрози передусім для слабких – тих, чий права найбільше потребують захисту.

Марно сподіватися, що описані проблеми вдасться подолати за допомогою нових технологічних винаходів на зразок блокчейну. Як зазначав класик фантастики та непересічний експерт у царині технологій Станіслав Лем, кожна технологія схожа на двосічний меч – її можна використати і на користь, і на шкоду людям². Це залежить від численних правил та налаштувань, які у нашому випадку приховані у комп'ютерному коді. Розуміючи це, навряд чи варто покладати великі надії на зміну політики впливових в Інтернеті суб'єктів та апелювати до їхньої відповідальності (як це роблять у багатьох документах ООН та інших міжнародних організацій на цю тему). Інтернет-компанії грають за законами бізнесу, і це цілком природно для них – обирати і розвивати такі архітектури, які максимально підвищують їхні прибутки та посилюють становище на ринку. Інший поширений варіант – перекладати відповідальність на людей, закликаючи їх до поміркованості й обережності в кіберпросторі, – також не є ефективним засобом подолання проблем, адже складність процесів в Інтернеті вже давно вийшла за межі розуміння середнього користувача, а його поведінка до певної міри детермінована кодом та нормами, які проштовхують компанії.

Справді виправити ситуацію можна за допомогою сильного та узгодженого правового регулювання на міжнародному і національному рівнях. Головною передумовою його запровадження є зміщення акцентів в Інтернеті з бізнесу

¹ Civil Law Rules on Robotics: European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2018/C 252/25).

² Лем С. Кошмари футуролога. *Наука и жизнь*. 2015. №1. С. 56.

у сферу громадянських відносин. Перефразовуючи слова Лессіґа, можна сказати, що те, чи буде кіберпростір розвиватися за законами супермаркету та Диснейленду¹, чи за законами громадянської спільноти, залежить від рішень, які будуть чи не будуть прийняті на політичному і правовому рівнях. Якщо право та демократична політика в процесі творення кіберреальності (яка поступово зливається зі звичною реальністю) відійдуть на задній план, то наслідки можуть бути катастрофічними для людини та її прав. Майбутні загрози швидше походять не від примарних фантастичних машин, які здобудуть власну свідомість, а від конкретних урядових і бізнесових структур, що стоять за кодом, визначальним для відносин в Інтернеті. Зважаючи на це, потрібно знову вибудовувати збалансовану систему на міжнародному та національному рівнях, фіксуючи в універсальних міжнародних договорах і конституціях нові базові принципи, з-поміж яких особливу увагу варто звернути на прозорість, демонополізацію, демаркетизацію громадянських просторів, а також прогресивну відповідальність і підконтрольність платформ.

¹ Lessig L. Code: Version 2.0. P. 286–287.

3.4. Міжнародно-правовий захист права на здоров'я вразливих категорій осіб: теорія та практика*

Право на здоров'я займає чільне місце у системі прав і свобод людини, гарантованих міжнародно-правовими актами в галузі прав людини. Загальна декларація прав людини 1948 року закріплює право кожної людини на такий життєвий рівень, враховуючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який потрібний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї (ст. 25)¹. У положеннях Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року держави-учасниці визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я та для повного здійснення цього права беруть на себе зобов'язання вжити заходи, які потрібні для: забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини; поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; попередження і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; створення умов, які забезпечували б усім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби (ст. 12)². Схожі за змістом положення також закріплені в низці регіональних угод з прав людини (Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року (частина I п. 11, частина II ст. 11, ст. 13, ст. 23) Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу (ст. 1), Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 року (ст. 35), Африканська хартія прав людини і народів 1981 року (ст. 16), Додатковий протокол до Американської конвенції з прав людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав «Протокол Сан-Сальвадора» (ст. 10)) тощо.

Як зазначено в Порядку денному на XXI століття, прийнятому Конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку, крім задоволення основних

* Сироїд Тетяна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного і європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, ORCID: 0000-0002-8165-4078, e-mail: syroid02@gmail.com.

Фоміна Ліна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного і європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, ORCID: 0000-0002-8756-4006, e-mail: post.fomina@gmail.com.

¹ Universal Declaration of Human Rights (General Assembly resolution 217 A). URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

² International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (New York, 16 December 1966). URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en.

потреб, у медичній допомозі особливу увагу треба приділяти захисту і просвітництву вразливих груп населення, зокрема дітей, молоді, жінок, корінних народів і найбідніших верств населення, що є необхідною умовою для забезпечення сталого розвитку. Особливу увагу варто приділити потребам людей похилого віку та інвалідів у медичному обслуговуванні (п. 6.18)¹.

Варто зазначити, що в положеннях спеціальних міжнародно-правових угод з прав людини приділена окрема увага питанню забезпечення права на охорону здоров'я вразливих категорій осіб (дітей, жінок, осіб похилого віку, осіб з інвалідністю, представників корінних народів тощо), серед яких Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року (ст. 5 (е (iv))), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року (ст. 12), Конвенція про права інвалідів 2006 року (ст. 25), Конвенція про права дитини 1989 року (ст. 24), Принципи Організації Об'єднаних Націй щодо осіб похилого віку 1991 р. (п. 11), Конвенція про корінні народи і народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах (Конвенція МОП № 169) 1989 року (ст. 7, 25), Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів (ст. 21) тощо.

Означеній проблематиці також було приділено увагу в діяльності договірних органів Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини. Зокрема, Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав зазначив, що право на здоров'я в усіх його формах і на всіх рівнях містить такі взаємопов'язані основні елементи: наявність, доступність, прийнятність і якість. Доступність обумовлена чотирма аспектами: недискримінацією, фізичною доступністю, економічною доступністю та доступністю інформації, що охоплює доступність і фізичну досяжність закладів, товарів і послуг охорони здоров'я для всіх, особливо для найбільш уразливих або соціально відчужених верств населення – етнічні меншини та корінні народи, жінки, діти, підлітки, літні люди, інваліди та особи, інфіковані ВІЛ та хворі на СНІД, без дискримінації за будь-якою ознакою (п. 12)².

Право на здоров'я обговорюють на доктринальному рівні. Britta Baer, Anjana Bhushan, Hala Abou Taleb, Javier Vasquez, Rebekah Thomas у статті щодо права на здоров'я осіб похилого віку зазначили, що акцент на недискримінації в доступі спрямований на забезпечення того, щоб особи, які визначають політику, керівники і працівники в галузі охорони здоров'я, родичі і навіть родини не розуміли чи нехтували здоров'ям літніх людей (РАНО, 2008). Дис-

¹ Повестка дня на XXI век, принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch6c.shtml

² Committee on economic, social and cultural rights General Comment No. 14 (2000) The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/2000/4. URL: <https://undocs.org/E/C.12/2000/4>.

кримінація може бути прямою або непрямую. Пряма дискримінація є тоді, коли люди похилого віку навмисно позбавлені доступу до послуг через їхній вік (UN, 2012). Наприклад, у публікації HelpAge International наводяться приклади, коли літнім людям «медичні працівники говорили, що вони прожили свій час і не повинні використовувати ліки, що можуть стати в нагоді молоді» або «не відправляли швидку допомогу тим, хто, на їхню думку, занадто старий. (HelpAge International, 2011). Аналогічно, CESCR висловив стурбованість у зв'язку з відсутністю реакції служб швидкої медичної допомоги на дзвінки людей похилого віку¹.

Комітет ООН з прав інвалідів, надаючи роз'яснення статті 9 (Доступність) Конвенції про права інвалідів 2006 року, у Зауваженні загального порядку № 2 (2014) також зазначив, що охорона здоров'я та соціальний захист залишаються недоступними для інвалідів, якщо їм не буде надана можливість доступу до приміщень, де ці послуги надаються. Навіть якщо буде забезпечений доступ до самих будівель, де надаються послуги в галузі охорони здоров'я та соціального захисту, то без доступної системи транспорту інваліди не зможуть прибути туди, де надаються ці послуги. Вся інформація і спілкування, що стосуються охорони здоров'я, мають бути доступні мовою жестів, за допомогою абетки Брайля, зручних електронних форматів, альтернативних шрифтів, а також підсилюючих й альтернативних методів, способів і форматів спілкування. Надаючи медичні послуги, особливо в галузі репродуктивного здоров'я, враховуючи гінекологічну та акушерську допомогу, жінкам і дівчатам з інвалідів, треба особливо враховувати гендерний аспект проблеми доступності (п. 40)².

Крім того, розглядаючи питання щодо дотримання прав осіб з будь-якою формою інвалідності, закріплених Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, зокрема права на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12), Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав зазначив, що послуги, закріплені Стандартними правилами забезпечення рівних можливостей для інвалідів 1993 року, згідно з якими «Держави повинні забезпечити особам з будь-якою формою інвалідності, особливо немовлятам і дітям, медичне обслуговування на тому ж рівні і в межах тієї ж системи, що й іншим членам суспільства» мають надаватися так, щоб ці особи могли повною мірою зберігати повагу до своїх прав і гідності (п. 34)³. Право на фізичне і психічне здоров'я також передбачає доступ до тих медичних і соціальних послуг, враховуючи ортопедичні протези, які дають

¹ Britta Baer, Anjana Bhushan, Hala Abou Taleb, Javier Vasquez, Rebekah Thomas. The Right to Health of Older People. 2016. The Gerontologist. Volume 56, Issue 2. P. 206-217. URL: <https://doi.org/10.1093/geront/gnw039>.

² Committee on the Rights of Persons with Disabilities General comment No. 2 (2014) Article 9: Accessibility CRPD/C/GC/2. URL: <https://undocs.org/CRPD/C/GC/2>.

³ CESCR General Comment No. 5: Persons with Disabilities (Contained in Document E/1995/22). URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838f0.pdf>.

змогу особам із будь-якою формою інвалідності стати самостійними, запобігти подальшому загостренню хвороби і підтримати їх соціальну інтеграцію, так само як і право користуватися такими послугами. Також таким людям мають бути надані послуги з реабілітації для того, щоб допомогти їм «досягти і підтримувати оптимальний рівень їх самостійності і життєдіяльності»¹. У Зауваженні загального порядку № 14 Комітет знову підтвердив означену позицію та наголосив на необхідності забезпечувати, щоб ті, хто надає медичне обслуговування та інфраструктуру не тільки в державному, а й у приватному секторі, дотримувалися принципу недискримінації щодо осіб, які страждають будь-якою формою інвалідності (п. 26)².

У Зауваженні загального порядку № 6 (2018) з питання рівності і недискримінації Комітет ООН з прав інвалідів наголосив на тому, що відповідно до статей 5 і 25 Конвенції про права інвалідів 2006 року, держави-учасниці зобов'язані забороняти та запобігати дискримінаційній відмові в наданні медичних послуг особам із обмеженими можливостями і надавати медичні послуги, що враховують гендерну специфіку, в тім числі забезпечити права на сексуальне і репродуктивне здоров'я (п. 66)³.

У цьому аспекті варто згадати справу, яку розглядав Комітет і вона стосувалася дискримінації за ознакою інвалідності та права на охорону здоров'я (повідомлення № 3/2011). Зокрема, в цій справі автор повідомлення, пані Х.М. стверджувала, що вона стала жертвою порушення Швецією її прав, передбачених Конвенцією про права інвалідів 2006 року. Авторка страждала на хронічне захворювання сполучної тканини – синдромом Елерса-Данлоса. Через хворобу вона була прикута до ліжка і не могла виходити з дому або бути транспортованою до лікарні чи реабілітаційного центру внаслідок високого ризику тілесних ушкоджень, які вона могла отримати через хворобу. Єдиним варіантом її подальшої реабілітації була гідротерапія, яку за станом авторки можна було проводити тільки у внутрішньому басейні її будинку. У грудні 2009 року авторка подала клопотання про отримання дозволу на будівництво прибудови до її домівки, що перебувала в її приватній власності, частина цієї прибудови мала бути розташована на землі, де будівництво заборонялося. Проте клопотання про дозвіл на будівництво відхилив місцевий житловий комітет Еребру. За підсумками подальшого оскарження цього рішення авторкою, клопотання було також відхилено. Авторка стверджувала, що такі

¹ The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (Adopted by the United Nations General Assembly, forty-eighth session, resolution 48/96, annex, of 20 December 1993). URL: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>.

² Committee on economic, social and cultural rights General Comment No. 14 (2000) The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/2000/4. URL: <https://undocs.org/E/C.12/2000/4>.

³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities General comment No. 6 (2018) on equality and nondiscrimination CRPD/C/GC/6. URL: <https://undocs.org/en/CRPD/C/GC/6>.

рішення були для неї дискримінаційними, бо в них не враховувалися її права на рівні можливості для реабілітації та лікування.

Розглядаючи цю справу, Комітет наголосив на тому, що «дискримінація за ознакою інвалідності означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження по причині інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації чи здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі». Комітет також зазначив, що закон, який застосовується нейтрально, може чинити дискримінаційний вплив, якщо не враховуються особливі обставини окремих осіб, щодо яких він застосовується. Право не піддаватися дискримінації при користуванні правами, що гарантуються Конвенцією 2006 року, може бути порушено, якщо держава, без об'єктивних і розумних на те підстав, не ставиться диференційовано до осіб, становище яких значно відрізняється. У Конвенції 2006 року чітко зазначено, що «дискримінація за ознакою інвалідності охоплює всі форми дискримінації, у тому числі відмову в розумному пристосуванні, під яким треба розуміти внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підходящих модифікацій та коректив, що не стають невідповідним або не виправданим тягарем, з метою забезпечення реалізації чи здійснення інвалідами, нарівні з іншими, всіх прав людини й основних свобод». У зв'язку з означеним Комітет нагадав, що «держави-учасниці визнають, що інваліди мають право на найвищий досяжний рівень здоров'я без дискримінації за ознакою інвалідності та повинні вживати всіх належних заходів для забезпечення доступу інвалідів до послуг у сфері охорони здоров'я». А отже, відхиляючи клопотання про дозвіл на будівництво, держава-учасниця не розглянула обставини положення заявниці та її особливі, пов'язані з інвалідністю потреби, що спричинило невідповідний і дискримінаційний вплив, який негативно позначився на доступі авторки як інваліда до медичного догляду та реабілітації¹.

Означена позиція Комітету ООН щодо доступу осіб з інвалідністю до медичних послуг, догляду та реабілітації, зокрема у сфері охорони здоров'я, також знайшла своє підтвердження у Зауваженні загального порядку № 5 (2017) про самотійний спосіб життя і залученість до місцевої спільноти, згідно з яким «самотійний спосіб життя означає отримання інвалідами всіх необхідних засобів, що дають їм змогу робити вибір, здійснювати контроль над своїм життям і приймати всі рішення, що стосуються їхнього життя. Особиста автономія і вільне волевиявлення є ключовими елементами самотійного способу життя, який охоплює доступ до транспорту, інформаційно-комунікаційні засоби і персональну допомогу, місце проживання, повсякденний розпорядок

¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Communication No. 3/2011. Views adopted by the Committee at its 7th session, 16 to 27 April 2012 CRPD/C/7/D/3/2011. URL: <https://undocs.org/en/CRPD/C/7/D/3/2011>.

дня, звички, гідну роботу, особисті стосунки, одяг, харчування, гігієну та медичне обслуговування, релігійну і культурну діяльність і права на сексуальне й репродуктивне здоров'я (п. 16 (а))¹. Варто зазначити, що питання стосовно права на сексуальне і репродуктивне здоров'я, зокрема, жінок, розглядалося в Зауваженні загального порядку № 3 (2016) про жінок-інвалідів та дівчаток-інвалідів Комітету ООН з прав інвалідів, який акцентував увагу на тому, що жінки-інваліди стикаються з бар'єрами в доступі до медичної допомоги та послуг з реабілітації, до яких належать відсутність навчання та інформування з питань сексуального та репродуктивного здоров'я і відповідних прав; фізичні бар'єри, що перешкоджають отриманню гінекологічних, акушерських та онкологічних послуг; поведінкові бар'єри, що перешкоджають лікуванню безпліддя і призначення гормональної терапії. Крім того, послуги з фізичної та психологічної реабілітації, серед яких й консультування у випадку гендерного насильства, можуть не бути доступними, всеохоплюючими або не враховувати вікові чи гендерні особливості (п. 57)².

У зв'язку з цим варто згадати про концепцію «Трьох відстрочок» (The conceptual framework: the three phases of delay), викладену Thaddeu S. та Maine D. щодо материнської смертності. Автори виділили три «відстрочки» через які наставала смерть жінок: 1) запізнення з рішенням звернутися за допомогою через статус жінки; характеристику захворювання; відстань від медичного закладу; фінансові та альтернативні витрати; попередній досвід роботи з системою охорони здоров'я тощо; 2) затримка в отриманні доступу до адекватного закладу охорони здоров'я через фізичні фактори доступності – час у дорозі від будинку до закладу, наявність і вартість перевезення, стан доріг тощо; 3) затримка отримання належної допомоги системою направлення; дефіцит матеріалів, обладнання та навченого персоналу, компетентність наявного персоналу тощо³.

Заразом, викладені «затримки» набувають особливого значення для жінок, які належать до інших вразливих категорій населення – осіб з інвалідністю, осіб похилого віку, корінних народів і меншин тощо – і стикаються з додатковими бар'єрами. Зокрема, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок також зазначив, що жінки-інваліди різного віку також нерідко мають

¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community CRPD/C/GC/5. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhnsbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjeH3GA0srJgyP8IRbCjW%2fiSqmYQHwGkfkC7stLHM9Yx54L8veT5tSkEU6ZD3ZYxFwEgh>.

² Committee on the Rights of Persons with Disabilities General comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities CRPD/C/GC/3. URL: <https://undocs.org/en/CRPD/C/GC/3>.

³ Thaddeus S., Maine D. Too far to walk: Maternal mortality in context. *Social Science & Medicine*. 1994. 38(8). P. 1091-1110. DOI:10.1016/0277-9536(94)90226-7.

труднощі, які пов'язані з фізичним доступом до медичних послуг, та закликав держави-учасниці вживати належних заходів для забезпечення того, щоб медичні служби чуйно ставилися до потреб жінок-інвалідів, поважали їхні загальнолюдські права і гідність особи (п. 25) ¹.

Зокрема, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок також виявив стурбованість умовами надання медичного обслуговування жінкам, зокрема похилого віку, не тільки через те, що жінки живуть довше за чоловіків і більше ніж чоловіки, схильні до ризику захворювання інвалідизуючими та дегенеративними хронічними хворобами – остеопороз і слабоумство, а й тому, що на них нерідко лягає обов'язок з догляду за старіючим чоловіком і рекомендував державам-учасницям вживати належних заходів для забезпечення літнім жінкам доступу до медичних послуг, які надаються з урахуванням порушень та інвалідності, пов'язаних із процесом старіння².

Питання щодо забезпечення права на здоров'я літніх жінок також підіймалося у Загальній рекомендації Комітету ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок № 27, згідно з якою державам-учасницям треба прийняти всеосяжну політику в галузі охорони здоров'я, спрямовану на захист потреб літніх жінок у галузі медичного обслуговування відповідно до загальної рекомендації Комітету № 24 про жінок і здоров'я. Така політика має забезпечувати недороге і доступне медичне обслуговування всіх літніх жінок за допомогою, коли це доцільно, скасування внесків пацієнтів, підготовки працівників охорони здоров'я з хвороб осіб похилого віку, надання лікарських препаратів для лікування старечих хронічних і незаразних захворювань, довгострокового медико-санітарного та соціального обслуговування, враховуючи обслуговування, яке дає змогу жити незалежно, і паліативне лікування (п. 45)³.

Крім того, Комітет підтвердив, що право на охорону здоров'я, втім числі репродуктивного, є одним із основних прав, передбачених Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, а дотримання державами-учасницями статті 12 Конвенції має ключове значення для охорони здоров'я і благополуччя жінок, згідно з якою держави мають вживати заходи для ліквідації дискримінації стосовно жінок щодо їхнього доступу до медичного об-

¹ The Committee on the elimination of discrimination against women General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health). URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_E.pdf.

² Committee on the elimination of discrimination against women General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health). URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_E.pdf.

³ Committee on the Elimination of Discrimination against Women General recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights CEDAW/C/GC/27. URL: <https://www.refworld.org/docid/4ed3528b2.html>.

слюговування протягом усього їхнього життя, зокрема в тому, що стосується планування розміру сім'ї, в період вагітності, пологів і післяпологовий період¹.

У цьому аспекті важливим є розгляд справи Комітетом ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок (повідомлення № 17/2008), в якій Комітет виявив порушення державою її зобов'язань за статтею 12 Конвенції. Автором повідомлення була мати покійної Аліні да Сілва Піментел Тейшейри, інтереси якої представляли Центр із захисту репродуктивних прав та організація «Об'єднання громадян за права людини». Вони заявляли, що Аліні да Сілва Піментел Тейшейра стала жертвою порушення державою-учасницею її права на життя і здоров'я відповідно до статей 2 і 12 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Згідно з обставинами справи 11 листопада 2002 року Аліні да Сілва Піментел Тейшейра, перебуваючи на шостому місяці вагітності, відчувала сильну нудоту і біль у животі та вирушила до медичного центру «Каза ді Сауді Носса Сеньйора ді Глорія ді Белфорд-Рошу» (далі – медичний центр). Акушер-гінеколог виписав їй ліки від нудоти, вітамін В-12 і препарат місцевої дії для лікування вагінальної інфекції та призначив їй як запобіжний захід стандартні аналізи крові і сечі на 13 листопада 2002 року та відправив додому. У період з 11 до 13 листопада 2002 року стан пані да Сілва Піментел Тейшейри значно погіршився, і 13 листопада 2002 року вона вирушила до медичного центру разом зі своєю матір'ю. В пологовому відділенні пані да Сілва Піментел Тейшейру оглянув інший лікар, який не зміг виявити серцебиття плоду, що підтвердило ультразвукове дослідження. За допомогою стимулюючих пологи медичних препаратів пані да Сілва Піментел Тейшейра народила 27-тижневу мертву дитину, після цього її стан значно погіршився. Чотирнадцятого листопада 2002 року її стан продовжував погіршуватися (сильна кровотеча, блювання з кров'ю, низький кров'яний тиск, затьмарення свідомості і крайня фізична слабкість протягом тривалого часу, нездатність ковтати їжу); 15 листопада 2002 року співробітники медичного центру виконали пункцію черевної порожнини, але крові не виявили, після чого лікарі звернулися до більш потужних лікарень з проханням прийняти її. Вільне місце виявилось тільки в муніципальній лікарні «Жера ді Нова-Ігуасу», але ця лікарня відмовилася надати свою єдину машину швидкої допомоги для негайного перевезення хворої і пані да Сілва Піментел Тейшейра протягом восьми годин чекала машину швидкої допомоги для перевезення в лікарню, а протягом останніх двох годин вона перебувала в критичному стані з вираженими клінічними симптомами коми. На момент прибуття до лікарні пані да Сілва Піментел Тейшейри у неї спостерігалися знижена температура тіла і гостра дихальна недостатність, кров'яний тиск пацієнтки впав до нуля,

¹ The Committee on the elimination of discrimination against women General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health). URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_E.pdf.

і їй потрібна була реанімація. У лікарні їй тимчасово виділили частину приміщення у вестибюлі реанімаційного відділення, бо вільних ліжок не було. Шістнадцятого листопада 2002 року в 19 год. 00 хв пані да Сілва Піментел Тейшейра померла. Офіційна причина смерті, визначена під час розтину, була шлунково-кишкова кровотеча, зумовлена народженням мертвого плоду. За твердженням автора держава-учасниця (Бразилія) не забезпечила доступ до якісної допомоги породіллі, порушивши тим самим свої зобов'язання відповідно до статей 2 і 12 Конвенції.

Оскільки основною причиною смерті вагітних жінок є відстрочки в наданні невідкладної допомоги у випадках ускладнення вагітності – як це і сталося з покійною, – кваліфікована допомога при вагітності, враховуючи невідкладну акушерську допомогу, є одним з життєво важливих чинників запобігання материнської смертності. Розглядаючи справу, Комітет зазначив, що держава зобов'язана виявляти належну обачність для вжиття заходів щодо забезпечення того, щоб політика в галузі охорони здоров'я та методи лікування були обґрунтованими. Комітет також дійшов висновку про те, що держава-учасниця не виконала свої зобов'язання за пунктом 2 статті 12 Конвенції та зазначив, що політика держави-учасниці має бути орієнтована на прийняття конкретних заходів і досягнення конкретних результатів, й на її здійснення мають виділятися відповідні фінансові ресурси. Відсутність адекватних послуг з охорони материнського здоров'я в державі-учасниці, явно не відповідало конкретним і особливим медичним потребам та інтересам жінок, і є не тільки порушенням пункту 2 статті 12 Конвенції, а й дискримінацією щодо жінок відповідно до пункту 1 статті 12 та статті 2 Конвенції. Крім того, брак належних послуг з охорони здоров'я матері непропорційно впливає на право жінок на життя ¹.

У 2016 році Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав прийняв Зауваження загального порядку № 22 (2016) про право на сексуальне і репродуктивне здоров'я, у положеннях якого зазначив, що право на сексуальне і репродуктивне здоров'я є невід'ємною частиною права кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Проте, з огляду на специфіку репродуктивних здібностей жінок, реалізація їхнього права на сексуальне і репродуктивне здоров'я має ключове значення для реалізації всього спектра їхніх прав людини (п. 25). Комітет також акцентував увагу на тому, що обов'язок держави захищати потребує вжиття заходів для недопущення прямого чи непрямого втручання третіх сторін у здійснення права на охорону сексуального та репродуктивного здоров'я. Обов'язок захищати вимагає від держав прийняття та здійснення законів і заходів політики, що забороняють дії третіх сторін, які підривають фізичну і психологічну недоторканність або

¹ Communication No. 17/2008: Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 49th session, 11-29 July 2011: views. URL: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>.

обмеження повного здійснення права на сексуальне і репродуктивне здоров'я, враховуючи дії приватних медичних установ, страхових і фармацевтичних компаній та виробників медичних товарів і обладнання (п.42) ¹.

Зокрема, як зазначила Кріста Віхтеріх, формулювання парадигми сексуальних і репродуктивних прав стало відповіддю на діяльність жіночих рухів по всьому світу, які боролися за свободу від чоловічого насильства з його найрізноманітнішими проявами: від зґвалтування в шлюбі до сексуального насильства на війні, від так званих «вбивств за честь сім'ї» до жіночого обрізання, від принизливих звичаїв, начебто перевірок невинності і вагітності до передпологового відбору статі майбутньої дитини і вбивства немовлят-дівчаток².

Як наголосили Arachu Castro, Eric A. Friedman, Luiz Galvao, Martin Hevia та Helia Molina, історично склалося так, що жінки в більшій частині світу зазнають глибокої дискримінації, яка також багато в чому шкодить здоров'ю дітей. Якісні дані щодо репродуктивного здоров'я, здоров'я матерів, новонароджених і дітей свідчать про зростання несправедливості, багато жінок і дітей залишаються позаду, особливо малозабезпечені та ті, хто мають погану освіту.

Тому важливо зазначити, що сексуальне і репродуктивне здоров'я жінок тісно переплітається з правом на здоров'я дітей. Не випадково в Конвенції про права дитини 1989 року закріплено, що для повного здійснення права дитини на здоров'я держави-учасниці вживають заходів щодо надання матерям належних послуг з охорони здоров'я у допологовий і післяпологовий періоди (ст. 24 (2 (d))). Комітет ООН з прав дитини зазначив, що медичний догляд, який жінки отримують до, під час і після вагітності, має вагомий вплив на здоров'я і розвиток їхніх дітей. Виконання зобов'язання щодо забезпечення загального доступу до комплексного пакета медичної допомоги в галузі сексуального і репродуктивного здоров'я має ґрунтуватися на концепції безперервної медичної допомоги до вагітності, під час вагітності, при народженні дитини та протягом післяпологового періоду. Своєчасна і якісна медична допомога на цих етапах надає широкі можливості щодо попередження спадкових проблем зі здоров'ям і має суттєвий вплив на здоров'я дитини протягом її життя.

Комітет з прав дитини також дає тлумачення права дітей на здоров'я в тому вигляді, в якому воно визначено в статті 24, тобто як всеосяжне право, яке поширюється не тільки на своєчасне та належне попередження, зміцнення здоров'я, лікувальні, реабілітаційні та паліативні послуги, а й на зростання

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/GC/22. URL: <https://undocs.org/E/C.12/GC/22>.

² Сексуальные и репродуктивные права. Эссе Кристи Вихтерих под ред. Фонда Генриха Бёлля. 2015. URL: https://ru.boell.org/sites/default/files/christa_wichterich_sexual_and_reproductive_rights.pdf.

і розвиток в інтересах реалізації їх повного потенціалу і життя в умовах, що дають їм змогу забезпечити найвищий досяжний рівень здоров'я, за допомогою здійснення програм, в яких основна увага приділяється чинникам, які визначають стан здоров'я. Всеохоплюючий підхід до здоров'я поміщає реалізацію права дітей на здоров'я в більш широкий контекст міжнародних зобов'язань у галузі прав людини¹.

Порушення права дитини на здоров'я, гарантоване статтею 24 Конвенції, було підтверджено у справі (повідомлення № 22/2017), що розглядалася Комітетом з прав дитини за повідомленням Ж.А.Б., громадянина Камеруну проти Іспанії. За обставинами справи автор, який проживав у Камеруні разом із сім'єю, у віці десяти років почав жити на вулиці. П'ятого травня 2015 року через відсутність роботи та коштів на життя він залишив Камерун і прибув до Сеути (іспанський анклав на африканському континенті). По прибутті він зазначив, що є несупроводжуваним неповнолітнім, проте таку заяву не взяли до уваги і його доставили до Центру тимчасового перебування іммігрантів, де він перебував протягом п'яти місяців. У вересні 2016 року автора перемістили до центру для дорослих Асоціації «Діанова» в Мадридському співтоваристві, в якому також перебували біженці та наркомани. Автор покинув центр і протягом трьох місяців ночував у парках і притулках. Через місяць він отримав від родини оригінал свого свідоцтва про народження, в якому датою його народження було зазначено 1 грудня 2000 року. Маючи оригінал свідоцтва про народження, він отримав консульську посвідку особи та довідку про взяття на консульський облік. У грудні 2016 року автор звернувся до недержавної організації «Фундасьон раїсес», де йому повідомили, що йому важливо довести своє неповноліття для користування належним захистом з боку держави-учасниці, проте з огляду на наявність у нього офіційних документів, що підтверджують його, автор відмовився від проходження медичного огляду щодо визначення віку. Автор звернувся з проханням також визнати його неповноліття; перевести до приймального центру для неповнолітніх; визнати його беззахисне становище; передати його під опіку структури щодо захисту неповнолітніх. Його помістили у Перший приймальний центр для неповнолітніх в окрузі Орталеси в Мадриді. У січні 2017 року автор у супроводі виховательки Центру для неповнолітніх був прийнятий в лікарні Університету Ла-Пас, де у нього діагностували туберкульоз, шистосомоз, стронгілоїдоз, а також малярію. У цьому ж місяці, у зв'язку з відмовою автора від проходження обстеження для визначення віку, видали постанову, в якій стверджувалося, що автор повнолітній, а також зазначили щодо його виключення з центру захисту неповнолітніх. Опинившись на вулиці, автор ночував на вулиці в Муніципальному притулку

¹ Committee on the Rights of the Child General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24) CRC/C/GC/15. URL: <https://undocs.org/en/CRC/C/GC/15>.

Сан-Хуан-де-Діос, а також у приватних будинках, куди його час від часу запрошували. В березні 2017 року Посольство Камеруну в Мадриді видало автору його паспорт, а 5 квітня було видано адміністративне рішення про висилку автора. Звертаючись до Комітету з прав дитини, автор, серед іншого, скаржився на те, що він став жертвою порушення ст. 24 Конвенції не тільки тому, що в нього діагностували низку захворювань, які потребували постійного та ретельного медичного нагляду, який не міг бути йому забезпечений, бо його виключили з системи захисту і його медичне лікування було примусово перервано, а ще й тому, що деякі вакцини йому не могли бути введені без необхідного дозволу законного представника або без реєстрації в Мадриді, яка неможлива без дозволу законного представника. Автор також зазначив, що захворювання, яким він страждав, було діагностовано до визначення його віку і в медичному висновку від 21 квітня 2017 року наголошувалося на необхідності «поміщення неповнолітнього в приймальний центр до завершення лікування». Розглядаючи це повідомлення, Комітет зауважив, що через відсутність захисту з боку держави в безпорадному стані автора з дуже високим ступенем уразливості, зумовленої тим, що він є неповнолітнім, мігрантом, несупроводжуваною і хворою особою, а також через суперечливість визнання його повнолітнім при одночасній вимозі наявності опікуна для надання йому лікування і вакцинації, означене було порушенням п. 1 ст. 20 і ст. 24 Конвенції¹.

У цьому аспекті варто також приділити увагу питанню захисту права на здоров'я щодо доступу до вакцинації в умовах стрімкого поширення коронавірусної інфекції COVID-19, яка завдає значної та непоправної шкоди здоров'ю вразливих категорій осіб.

Sharifah Sekalala у публікації, яка присвячена питанню значення прав людини для пріоритетності вакцин на національному рівні, зазначила, що більш високі показники тяжких захворювань та смертності від COVID-19 серед деяких системно неблагополучних груп населення (наприклад, чорношкірі та групи етнічних меншин, мігранти та біженці, корінні народи) є вагомим аргументом для визначення того, як вразливість укладається в структурну нерівність, що впливає на здоров'я. Тому підхід заснований на правах людини має за мету виправити цю систематичну несправедливість, враховуючи розробку та впровадження схем пріоритезування вакцин².

Lisa Montel, Anuj Kapilashrami, Michel P. Coleman, and Claudia Allemani наголосили на тому, що для забезпечення недискримінаційного доступу до медич-

¹ Committee on the Rights of the Child Views adopted by the Committee under article 10 of the Optional Protocol, concerning communication No. 22/2017 CRC/C/81/D/22/2017. URL: <https://undocs.org/en/CRC/C/81/D/22/2017>.

² Sharifah Sekalala. The Value of Human Rights for Vaccine Prioritization at the National Level. Health and Human Rights Journal. 2021. URL: https://www.hhrjournal.org/2021/02/the-value-of-human-rights-for-vaccine-prioritization-at-the-national-level/#_ednref3

ного обслуговування треба приділяти увагу конкретним вразливим групам. Автори зазначають, що в контексті COVID-19 ранній аналіз продемонстрував, що соціальна нерівність посилює ризики COVID-19, і виявив ключові вразливі групи. До них належать люди похилого віку з хронічними захворюваннями, представники етнічних меншин, особи з найнижчим рівнем добробуту і пацієнти, які не страждають COVID, з іншими серйозними захворюваннями ¹.

Підтвердженням означених тез стала Заява Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав про пандемію коронавірусної інфекції COVID-19 й економічні, соціальні та культурні права, в якій Комітет зазначив, що пандемія вчиняє вкрай негативний вплив на здійснення економічних, соціальних і культурних прав, особливо права на здоров'я найбільш уразливих груп суспільства (п. 2) ².

Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) зазначив, що загроза для дітей, яку становить COVID-19 величезна, і вона виходить далеко за межі безпосередніх фізичних наслідків цієї хвороби. Заходи ізоляції, які вводяться та продовжуються з метою протидії поширенню вірусу, серйозно позначаються на доступі дітей до основних медичних послуг. Внаслідок скорочення масштабу охоплення рутинними медичними послугами і рецесія, яка насувається, загрожують здоров'ю та майбутньому цілого покоління дітей ³.

Заразом, варто зазначити, що у надзвичайних ситуаціях, – стихійні лиха, чи інші гуманітарні надзвичайні ситуації, – особливо вразливі літні люди ⁴. Означене не стало винятком й в умовах нинішньої кризи, пов'язаної з поширенням COVID-19, в якій однією з найбільш уразливих категорій населення стали особи похилого віку.

Підтверджує це заява Комісара Ради Європи з прав людини, який зазначив, що триваючий спалах коронавірусу COVID-19 особливо небезпечний для осіб похилого віку та вчиняє непропорційно негативний вплив на їхнє право на здоров'я й інші права людини. Такі особи піддаються більш високому ризику бідності та соціальної ізоляції, що безпосередньо впливають на стан їхнього здоров'я, враховуючи психічне здоров'я. З огляду на це вони потребують біль-

¹ Lisa Montel, Anuj Kapilashrami, Michel P. Coleman, Claudia Allemani. The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak? 2020. Vol. 22/2. P. 227-242. URL: <https://www.hhrjournal.org/2020/11/the-right-to-health-in-times-of-pandemic-what-can-we-learn-from-the-uks-response-to-the-covid-19-outbreak/>

² Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. URL: <https://undocs.org/en/E/C.12/2020/1>.

³ What you need to know about a COVID-19 vaccine. Answers to the most common questions about coronavirus vaccine development. UNICEF. URL: <https://www.unicef.org/coronavirus/what-you-need-to-know-covid-vaccine>.

⁴ Madrid International Plan Action on Ageing 2002. URL: <https://www.un.org/development/desa/ageing/madrid-plan-of-action-and-its-implementation.html>.

шої підтримки, ніж будь-коли, в цій кризовій ситуації, а заходи, які приймають для боротьби з цією пандемією, мають враховувати цю потребу¹.

Незалежний експерт ООН з питань здійснення всіх прав людини похилого віку також заявила, що «... пандемія COVID-19, яка проливає світло на літніх людей, має невідповідний вплив на таких осіб і посилює порушення їхніх прав. Існуюча нерівність, з якою літні люди стикаються щодо доступу до охорони здоров'я, зайнятості та засобів до існування, посилюється. Ця мимовільна увага до літніх людей не має приховувати того факту, що вони хронічно невидимі. У більшості країн інформація про життєві реалії літніх людей у кращому випадку фрагментована, в гіршому – немає, а в багатьох країнах немає відповідного законодавства на національному рівні для захисту прав літніх людей і запобігання ейджизму, дискримінації, виключення, маргіналізації, насильству і жорсткому поводженню»².

Тобто, нинішня криза серйозно зачіпає знедолені та маргіналізовані групи населення. Люди похилого віку, особи з раніше існуючими захворюваннями й особи з ослабленою імунною системою особливо можуть бути схильні до серйозних наслідків для здоров'я, якщо вони заражені COVID-19. Особливо вразливими під час цієї пандемії є корінні народи, біженці, шукачі притулку й особи, які проживають у країнах або регіонах, порушених конфліктами (п. 5, 9)³.

Отже, проведення вакцинації населення, зокрема найбільш вразливих категорій осіб, може, ймовірно, призупинити темпи розповсюдження захворювання та зменшити кількість смертельних випадків через COVID-19.

Розроблені Принципи рівноправного доступу до медико-санітарної продукції для боротьби з COVID-19 та її справедливого розподілу покликані забезпечити рівноправний доступ і справедливий розподіл вакцин, лікарських препаратів і діагностичних засобів... та дають змогу адаптувати механізми розподілу до різних контекстів, характеристик продукції й умов її використання, приділяючи особливу увагу охопленню тих груп населення, які схильні до високого ризику чи живуть в умовах уразливості ... У закріпленому в акті принципі «Рівноправність і справедливість» передбачено, що завдання громадської охорони здоров'я в галузі боротьби з COVID-19, з-поміж іншого, мають враховувати епідеміологічні аспекти та чинники вразливості (п. 5)⁴.

¹ Commissioner for Human Rights Statement Older persons need more support than ever in the age of the Covid-19 pandemic. URL: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic>.

² Older persons remain chronically invisible despite pandemic spotlight, says UN expert (International Day of Older Persons 1 October 2020). URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26319&LangID=E>.

³ Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights \on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights E/C.12/2020/1. URL: <https://undocs.org/en/E/C.12/2020/1>.

⁴ WHO Concept for fair access and equitable allocation of COVID-19 health products. Final working version 9 September 2020. URL: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-covid19-vaccine-allocation-final-working-version-9sept.pdf>.

Система цінностей Стратегічної консультативної групи експертів ВООЗ з імунізації (СКГЕ) для розподілу вакцин і визначення пріоритетності вакцинації проти COVID-19, розроблена для забезпечення ціннісної основи для опрацювання рекомендацій щодо пріоритетних цільових груп з розподілу конкретних вакцин проти COVID-19 на різних стадіях доступності поставок, містить шість головних принципів, якими треба керуватися під час розподілу, і дванадцять цілей, які додатково визначають ці шість принципів. Зокрема, принцип «національна рівність» представлений двома цілями, які передбачають забезпечення того, щоб у визначенні пріоритетності щодо вакцин всередині країн враховували чинники вразливості, ризику і потреби груп, які з огляду на супутні соціальні, географічні або біомедичні фактори ризикують зіткнутися з важчим тягарем, який пов'язаний із пандемією COVID-19. Крім того, означеним принципом передбачено розробку систем й інфраструктури імунізації, які потрібні, щоб забезпечити доступ до вакцин проти COVID-19 для пріоритетних груп населення, і прийняття проактивних заходів щодо забезпечення рівного доступу для всіх, хто належить до пріоритетної групи, особливо для соціально неблагополучних груп населення¹.

Питання щодо забезпечення права на здоров'я вразливих категорій осіб в умовах протидії поширенню коронавірусної інфекції було також висвітлено в Заяві Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав про загальний і рівний доступ до вакцин проти коронавірусної інфекції (COVID-19). Зокрема, Комітет визнав, що право на здоров'я потребує від держав забезпечення наявності, доступності, прийнятності та хорошої якості медичних установ, послуг і товарів, враховуючи вакцини. Вакцини проти COVID-19 мають не тільки виробляти і бути в наявності; вони також мають бути доступні для всіх. Для забезпечення доступу до вакцин проти COVID-19 держави мають, усунути будь-яку дискримінацію, зокрема й за такими ознаками: національне походження, стать, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність, расова й етнічна ідентичність, вік, інвалідність... тощо; по-друге, гарантувати фізичну доступність вакцин, особливо для маргіналізованих груп ... і гарантувати цінову або економічну доступність для всіх, у тім числі шляхом безкоштовного надання вакцин, принаймні для осіб з низьким рівнем доходу і малозабезпечених. Комітет також наголосив на тому, що пріоритизація доступу до вакцин для конкретних груп населення неминуча... Проте згідно з загальною заборобою дискримінації така пріоритизація має ґрунтуватися на медичних потребах й інтересах суспільної охорони здоров'я. З огляду на це пріоритет може бути наданий, наприклад, медичному персоналу і працівникам системи охорони здоров'я або особам, схильним до більшого ризику розвитку серйоз-

¹ WHO SAGE values framework for the allocation and prioritization of COVID-19 vaccination (14 September 2020). URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/334299/WHO-2019-nCoV-SAGE_Framework-Allocation_and_prioritization-2020.1-eng.pdf.

ного захворювання в разі зараження SARS-COV-2 через вік або попередньо існуючі стани, чи особам, які найбільш вразливі або схильні до вірусу через соціальні детермінанти здоров'я, таким як люди, що живуть у неформальних поселеннях, нестабільних формах житла, малозабезпечені групи населення, корінні народи, расові меншини, мігранти, біженці, переміщені особи й інші маргіналізовані і знедолені групи населення ¹.

Тобто, питанню забезпечення права на здоров'я вразливих категорій осіб (жінки, діти, особи з інвалідністю, особи похилого віку) приділяє значну увагу міжнародна спільнота. Такі особи наділені правом на здоров'я нарівні з іншими членами суспільства, проте з огляду на їхні соціальні, фізіологічні, вікові чи інші особливості вони можуть стикатися з додатковими бар'єрами і з огляду на це потребувати створення та ефективного впровадження необхідних гарантій для реалізації їхнього права. Доцільно зазначити, що держави створюють відповідні національні організаційно-правові механізми для забезпечення реалізації права на здоров'я означених осіб, відповідно до їхніх зобов'язань за міжнародними угодами з прав людини. Крім того, конвенційні механізми захисту прав людини – Комітети ООН провадять активну роботу щодо попередження та відновлення порушених прав з боку держав, що підтверджується в їхніх рекомендаціях, наданих за підсумками розгляду відповідних повідомлень. Заразом, сучасні виклики у сфері охорони здоров'я, серед яких й активне поширення коронавірусної інфекції COVID-19, спричинили значний вплив на права людини, зокрема й вразливих категорій осіб. Така ситуація потребує від держав активного реагування на кризу, приймаючи відповідні заходи, направлені на врахування принципу «пріоритизації» вакцинації в інтересах суспільної охорони здоров'я, проведення просвітницької роботи серед населення щодо доступності та безпечності вакцини, забезпечення доступу до вакцинації осіб, які проживають у віддаленій місцевості та осіб, які не можуть самостійно пересуватися тощо.

¹ Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on universal and equitable access to vaccines for the coronavirus disease (COVID-19) E/C.12/2020/2. URL: <https://undocs.org/E/C.12/2020/2>.

3.5. Особливості ефективності міжнародних механізмів захисту прав людини на прикладі свободи зібрань*

Права людини є результатом багатовікового процесу історичного розвитку суспільно-політичної думки, в ході якого відбулося формування та становлення стандартів сучасного демократичного суспільства. Незважаючи на існування різних доктринальних концепцій прав людини (зокрема, природно-правової, позитивістської, соціалістичної, теологічної, універсальної концепції міждержавного співробітництва у галузі прав людини), нині права людини першочергово розглядаються як права, притаманні кожній людині вже з огляду на те, що вона є людиною, бо визначають той необхідний мінімум, який потрібен, щоб забезпечити людині «людське» існування.

За визначенням, наведеним у Філософському енциклопедичному словнику, права людини – ряд основоположних морально-правових норм, що формують принципи відносин між індивідом і суспільством в особі інституцій влади. Права людини окреслюють сферу негативних та позитивних зобов'язань, що бере на себе правова держава. Зафіксовані у міжнародних угодах та у національному законодавстві держав світу права людини репрезентують найбільш універсальну гуманітарно-антропологічну концепцію, в рамках якої людина розглядається як така, безвідносно до її етнічних, расових, релігійних та будь-яких інших відмінностей або належності до локальної культурної традиції. Права людини – кардинально важлива категорія природного права та філософії права загалом¹.

Свобода є особливим способом детермінації духовної реальності. Оскільки духовність є специфічною властивістю людського існування (екзистенції), то свобода безпосередньо виявляє себе у людській життєдіяльності, що становить взаємодію духовних (свідомих і несвідомих) і природних (тілесно-біологічних) чинників. Тому свобода насамперед є усвідомленням можливісних меж людської поведінки, які залежать від конкретної ситуації людського існування (індивідуального і суспільного) і в цьому плані є усвідомленням необхід-

* Левицький Тарас, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, e-mail: taras.levytskyu61@gmail.com

Дорошенко Наталія, аспірант кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, e-mail: doroshenkorivne@gmail.com

¹ Філософський енциклопедичний словник//Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди, НАНУ// за ред. Шинкарук В.І., Київ: Абрис, 2002. С. 506.

ності (Спіноза, Рєгель). Необхідність як специфічна детермінація природної реальності тут засвідчує історичну змінну міру практичного «одуховлення» («олюднення») природи і «оприроднення» людського духу. Атрибутивними ознаками свободи як духовного феномена є *вибір* і *відповідальність*¹.

Отже, права людини можливо окреслити як природні можливості індивіда, що забезпечують життя, людську гідність і свободу діяльності у всіх сферах суспільного життя. Права людини мають природну сутність і є невід'ємними від індивіда, вони позатериторіальні і позанаціональні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, є об'єктом міжнародно-правового регулювання та захисту.

Свободи людина може реалізувати без будь-якого втручання держави. Водночас держава покликана забезпечити непорушність і захист цих свобод певними правовими механізмами та юридичними процедурами.

Вагому роль у забезпеченні дотримання державою прав і свобод індивідів відіграє міжнародне право. За останні кілька десятиліть у рамках міжнародного публічного права сформувалась відповідна галузь – міжнародне право прав людини. Становлення такої системи – свідчення того, що міжнародне співтовариство отримує нові важелі впливу на держави, а отже, це свідчення, втім числі, посилення впливу міжнародного права, підвищення ефективності його діяльності. Становлення і подальший розвиток галузі права – це, втім числі, створення низки міжнародно-правових механізмів, які налагоджують міждержавне співробітництво в цій сфері, формулюють відповідні стандарти – вимоги до держав. Рівень такого співробітництва – це характеристика людської цивілізації, яка розвивається. Цей розвиток стимулює, відповідно, і розвиток міжнародного права, зокрема, міжнародного права прав людини. Очевидно, що було б цікаво проаналізувати розвиток цілої галузі, визначити певні тенденції такого розвитку на прикладі якогось конкретного права чи свободи індивіда.

Одним з фундаментальних прав людини, важливим елементом будь-якого демократичного суспільства є *право громадян на свободу мирних зібрань*, усвідомлення ідеї, сенсу та необхідності дотримання якого визріли в правосвідомості людства у взаємозв'язку з розумінням феномена демократії, яким, за визначенням 16-го президента США Авраама Лінкольна, є врядування «іменем народу, силами народу і для народу»².

Становлення цієї свободи відбувалось спочатку на національному рівні. Варто нагадати, що ще далекого 1689 року *Біль про права* (Англія) проголосив, серед іншого, що свобода слова, дебатів і актів у парламенті не має об-

¹ Філософський енциклопедичний словник//Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди, НАНУ/ за ред. Шинкарук В.І., Київ: Абрис, 2002. С. 570.

² Демократія // Політологічна енциклопедія. Кн. 2 / Укл.: Карасевич А. О., Шачковська Л. С. Умань, 2016. С. 227—236.

межуватись і піддаватись контролю будь - яким судом чи іншою інституцією, крім парламенту¹. Вочевидь, що це можна вважати першим юридичним документом, в якому закріплене визнання державою права на свободу слова (хоча й обмежене місцем законодавчого органу), що безпосередньо пов'язане з подальшим формуванням основних прав і свобод людини, спрямованих на обмеження сваволі державної влади.

У XVIII ст. відбулися дві важливі революції – Американська в 1776 році та Французька в 1789 році, результатом яких стало прийняття на рівні держав визначальних документів з прав людини, у тім числі й громадянських і політичних прав.

У *Декларації незалежності США*, ухваленій Конгресом 4 липня 1776 року, проголошено, зокрема: «Ми вважаємо за самоочевидні істини, що всіх людей створено рівними; що Творець обдарував їх певними невід'ємними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення щастя; що уряди встановлюються між людьми на те, щоб забезпечувати ці права, а влада урядів походить із згоди тих, ким вони управляють; що в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити або скасувати її і встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для досягнення своєї безпеки і щастя»².

Визначені вперше на загальнодержавному рівні норми, які закріплювали основні права та свободи громадян, а також окреслювали сфери федерального контролю за їх дотриманням, та отримали неофіційну назву *Біль про права*, якими є перші десять поправок до Конституції США 1787 року, запропоновані Джеймсом Медісоном 25 вересня 1789 року на засіданні Конгресу США першого скликання (вступили в силу 15 грудня 1791 року).

Зокрема, в першій поправці закріплені *свобода слова і друку, право на мирні збори і право звернення до уряду з петиціями про припинення зловживань*³.

Декларація прав людини і громадянина, прийнята постановою Французьких Національних зборів 26 серпня 1789 року, є історичною документальною пам'яткою Великої французької революції. Декларація охоплює загальні колективні та індивідуальні права всіх громадян Франції, зокрема, що: «...люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах; метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту; джерело всього су-

¹ О. Мироненко. Біль про права // Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець, Ю. Шаповал. Київ: Парламентське видавництво, 2011. С. 62

² Декларація незалежності США // [Електронний ресурс] <http://osvita.khpg.org/index.php?do=print&id=946555693>

³ О. Мироненко. Біль про права // Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). Київ: Парламентське видавництво, 2011. С. 62

веренітету бере свій початок в нації; свобода полягає у владі робити все, що не є шкідливим для інших; таким чином, здійснення природних прав кожної людини має лише такі межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами; такі межі можуть бути визначені лише законом; ніхто не може зазнавати утисків через вираження своїх поглядів, навіть релігійних, якщо їх вираження не порушує громадського порядку, встановленого законом; *вільне повідомлення ідей і поглядів є одним з найцінніших прав людини. Як наслідок, кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкувати, але підлягає відповідальності за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом*; забезпечення прав людини і громадянина передбачає необхідність застосування публічної сили; тому така сила встановлюється для блага усіх, а не в приватних інтересах тих, кому вона довірена»¹.

Варто зазначити, що *Декларація прав людини і громадянина* досі є фундаментальною не лише для французького конституційного права, а також мала визначний загальносвітовий вплив на утвердження демократії, формування та розвиток прав людини на міжнародному рівні.

У зв'язку з цим, в контексті наведеного вище, звернемо увагу на окремі положення доповіді Комісії міжнародного права ООН на Шістдесят восьмій сесії (2 травня – 10 червня та 4 липня – 12 серпня 2016 року) щодо ролі міжнародного звичаєвого права. «Вимога, як один з конститутивних елементів міжнародного звичаєвого права, відносно наявності загальної практики означає, що першочергово саме практика держав сприяє формуванню або вираженню норм міжнародного звичаєвого права... Практика держави складається з поведінки держави, при здійсненні його виконавчої, законодавчої, судової чи іншої функції. Практика може мати самі різноманітні форми. Вона може мати форму як фізичних, так і вербальних актів. За певних обставин вона може включати бездіяльність. Форми практики держав включають, не обмежуючись цим: дипломатичні акти та листування; поведінку пов'язану з резолюціями, прийнятими міжнародною організацією чи на міжурядовій конференції; поведінку пов'язану з договорами; поведінку виконавчої влади, включаючи практичну поведінку на «місцях»; законодавчі та адміністративні акти; а також рішення національних судів»².

Наведене свідчить на користь висновку, що проаналізовані вище акти держав, прийняті їхніми вищими законодавчими органами, що закріпили основні громадянські та політичні права, серед яких право на свободу сло-

¹ Декларація прав людини і громадянина // [Електронне посилання] <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-6/original-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen-1789-1791>

² Доповідь Комісії міжнародного права ООН // [Електронне посилання] https://legal.un.org/ilc/reports/2016/russian/a_71_10.pdf

ва, свободу вираження поглядів, свободу мирних зборів, історично заклали підвалини формування звичаєвих норм міжнародного права з регулювання відповідних суспільних правовідносин.

Починаючи з другої половини ХХ століття розвиток і правове закріплення основних прав і свобод людини, у тім числі права на свободу зібрань, а також започаткування механізмів їх правового захисту в міжнародно-правових актах сягнуло якісно нового рівня.

Один з найважливіших міжнародних документів, який став підставою для розвитку механізмів міжнародно-правового захисту прав людини та громадянина, – Загальна Декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року Генеральною асамблеєю ООН, яка спрямована на розвиток статутних цілей ООН, зокрема утвердження віри в основні права людини, заохочення та розвиток поваги до прав людини й основоположних свобод для всіх, незважаючи на колір шкіри, стать, мову та релігію. Загальна Декларація за формою є резолюцією та згідно зі Статутом ООН має рекомендаційний, а не зобов'язуючий характер. Проте поступово вона стала важливою частиною міжнародного права, а її норми – звичаєво-правовими стандартами поведінки держав, які впливають, серед іншого, на національні правотворчі процедури в сучасних державах. Для того, щоб надати Декларації універсальний характер, до неї включено тільки основні права та свободи, які визнавались в усіх суспільних системах.

Загальна Декларація не накладає на держави, які її підписали чи приєдналися пізніше до неї, ніяких зобов'язань стосовно закріплення та забезпечення цих прав і свобод у національному законодавстві та й у відносинах між собою. В ній визначається безпосередній зв'язок між досягненнями справедливості та загального миру в міжнародних відносинах і визнанням рівних і невід'ємних прав людини; визначається, що необхідною умовою забезпечення прав людини є верховенство права, встановлення такого режиму, за якого гарантується дотримання всіх основних прав і свобод людини, тобто режиму правової держави й громадянського суспільства як головних чинників забезпечення прав людини; закріплюється ідея про тісний зв'язок змісту декларації й зобов'язанням держав-членів ООН сприяти загальній повазі та дотриманню прав людини; визнається неподільність прав і свобод людини, їхня взаємопов'язаність та непротиставлюваність¹.

Отже, свобода мирних зібрань визначена як одна з фундаментальних свобод у статті 20 Загальної декларації прав людини²: *«Кожна людина має право на свободу мирних зборів та асоціацій»*.

¹ Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т./Київ.нац.ун-т імені тараса Шевченка, Ін-т міжнарод. відносин; редкол. Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т.1. – 2004. 655 с.

² Загальна декларація прав людини // [Електронне посилання] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#o59

Водночас проголошені Загальною Декларацією права та свободи людини потребували напрацювання правових механізмів захисту.

Такий механізм на міжнародному рівні започаткований у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права ¹, підписаному 16 грудня 1966 року (Україною ратифіковано Указом Президії Верховної Ради N 2148-VIII від 19.10.1973), в преамбулі якого зазначено зобов'язання держав відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй заохочувати права людини, нагадується про те, що кожна окрема людина має домагатися заохочення і дотримання цих прав, також визнається, що згідно з Загальною декларацією прав людини ідеал вільної людської особистості, яка користується громадянською і політичною свободою та свободою від страху і нестатків, може бути втіленим у життя тільки тоді, якщо будуть створені такі умови, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами, так як і своїми громадянськими і політичними правами.

За змістом частини першої статті 2 Пакту кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, взяла на себе зобов'язання поважати і забезпечувати всім, хто перебуває у межах її території та під її юрисдикцією особам, права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини.

Міжнародно-правовий механізм захисту прав людини ґрунтується на положеннях частин другої та третьої статті 2 Пакту, згідно з якими кожна держава-учасниця цього Пакту, у разі якщо існуючими законодавчими чи іншими заходами вже не передбачено таких заходів, зобов'язалася вжити потрібних заходів відповідно до своїх конституційних процедур і положень цього Пакту для вжиття таких законодавчих або інших заходів, які можуть виявитися необхідними для здійснення прав, визнаних у цьому Пакті.

Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язалася:

- а) забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні;
- б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, визначала компетентна судова, адміністративна чи законодавча влада або будь-які інші компетентні органи, передбачені правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту;
- с) забезпечити застосування компетентними органами засобів правового захисту, коли вони надаються.

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // [Електронне посилання] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

Право на мирні зібрання закріплене в статті 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: *«Визнається право на мирні збори. Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб»*.

Зауважимо, що в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права викладені загальноприйняті мінімальні стандарти у сфері громадянських і політичних прав. Обов'язки, які покладаються на держави, що ратифікують Пакт або приєднуються до нього, підлягають виконанню одразу після того, як держава стає учасником Пакту.

Виконання Міжнародного пакту державами-учасницями контролюється Комітетом ООН з прав людини, який створений відповідно до статті 28 Пакту. До складу Комітету входять особи, які є громадянами держав-учасниць цього Пакту і мають високі моральні якості та визнану компетентність у галузі прав людини, причому береться до уваги корисність участі кількох осіб, що мають юридичний досвід.

Стаття 40 Пакту встановлює обов'язок держав, які беруть участь у цьому Пакті, подавати доповіді про вчинені заходи для втілення у життя прав, визнаних у цьому Пакті, і про прогрес, досягнутий у використанні цих прав: а) протягом одного року після набрання чинності цим Пактом щодо відповідних держав-учасниць; б) після цього в усіх випадках, коли того зажадає Комітет.

Всі доповіді подаються Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй, який надсилає їх у Комітет для розгляду. В доповідях зазначаються чинники, коли такі є, що впливають на втілення у життя цього Пакту.

Комітет вивчає доповіді, подані державами, які беруть участь у цьому Пакті. Він надсилає державам-учасницям свої доповіді і такі зауваження загального порядку, які вважатиме доцільними.

Відповідно до статті 41 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права держава, яка бере участь у цьому Пакті, може в будь-який час заявити, що вона визнає компетенцію Комітету одержувати і розглядати повідомлення про те, що якась держава учасниця твердить, що інша держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за цим Пактом.

Водночас статтею 1 *Факультативного протоколу* до Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, підписаного 16 грудня 1966 року (Україна приєдналася до Факультативного протоколу згідно з Постановою Верховної ради N 582-XII від 25.12.1990; набуття чинності для України 25 жовтня 1991 року)¹ визначено, що держава-учасниця Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення

¹ Електронний ресурс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_086

від осіб, які підпадають під його юрисдикцію і які твердять, що вони є жертвами порушень певною Державою - учасницею якогось із прав, викладених у Пакті.

Варто наголосити, що з підписанням такого універсального конвенційного документа, як Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права, та Факультативного протоколу до цього Пакту на міжнародному рівні не лише відбувається детальне тлумачення змістовного наповнення права на мирні зібрання, а й започатковано міжнародно-правовий механізм захисту цього права людини, свобода реалізації якого не підлягає жодним обмеженням за вільним розсудом держав.

У контексті досліджуваного питання варто зосередити увагу на Зауваженнях загального порядку Комітету з прав людини ООН № 37 (2020) про право на мирні зібрання (стаття 21) від 17 вересня 2020 року¹, в яких наголошується, що завдяки основному праву людини на мирні зібрання окремі особи мають змогу висловлювати свою думку колективно та брати участь у суспільному будівництві. Право на мирні зібрання важливе як самостійне право, бо захищає можливість людини здійснювати свою індивідуальну автономію спільно з іншими. Разом з іншими суміжними правами воно формує саму основу системи державного управління за участю громадян, базу якої становить демократія, права людини, верховенство права і плюралізм. Мирні збори можуть відігравати важливу роль у забезпеченні учасникам процесу можливості поширювати ідеї та амбіційні цілі в суспільній сфері та отримувати певну підтримку чи натрапляти на супротив таким ідеям і цілям. В тих випадках, коли під час мирних зібрань висловлюються скарги, виникає можливість врегулювати розбіжності на інклюзивній і мирній основі за широкої участі громадян. Крім того, право на мирні зібрання є цінним інструментом, який може використовуватися для визнання та реалізації широкого спектру інших прав, у тім числі економічних, соціальних і культурних прав. Це особливо важливо для маргіналізованих осіб та груп. Недотримання та незабезпечення права на мирні зібрання зазвичай є ознакою репресій.

Право на мирні зібрання захищає ненасильницькі збори, що проводяться окремими особами з конкретною метою, головно для вираження поглядів. Це індивідуальне право, яке здійснюється в колективному порядку. Отже, невід'ємною частиною цього права є асоціативний елемент.

Право на мирні зібрання належить всім громадянам і негромадянам. Його можуть використовувати, наприклад, іноземці, мігранти (за наявності чи відсутності документів), прохачі притулку, біженці й особи без громадянства.

¹ Електронний пецыпс: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRiCAqhKb7yhsrdB0H1159790VGGB+WPAXj3+ho0P51AAHSqSubYW2/ROAag545hCEpG5u5zQsDpYQPUYSNeyb456XRPbWnwZ+pk4wqETaf037bwQ9eOWaCR>

Стаття 21 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права захищає мирні зібрання, де б вони не проводились: на свіжому повітрі, в приміщенні і в онлайн-режимі; в громадських місцях і місцях приватного використання; в разі поєднання кількох зазначених місць. Такі зібрання можуть мати різні форми: демонстрації, протести, збори, походи, мітинги, сидячі страйки, пам'ятні заходи, флешмоби тощо. Вони захищаються статтею 21 Пакту, безвідносно до того, чи здійснюються вони без пересування, як у випадку пікетування, чи динамічно, як у випадку ходи.

У багатьох випадках мирні зібрання не мають на меті досягнення спірних цілей і рідко створюють перешкоди чи взагалі не створюють їх. Вони можуть проводитися, наприклад, для святкування національного свята чи результатів спортивних заходів. Однак в інших випадках мирні зібрання можуть використовуватися для відстоювання ідеї чи мети, яка оспорується. З огляду на масштаб чи характер вони можуть перешкоджати, зокрема, руху автотранспорту чи пішоходів, чи економічній діяльності. Однак ці наслідки, зумисні чи без наміру, не є підставою для позбавлення таких зібрань захисту, яким вони користуються. В тих межах, в яких той чи інший захід має наслідком означені перешкоди та ризики, вони мають регулюватися в рамках Пакту.

Визнання права на мирні зібрання покладає на держав-учасників відповідний обов'язок поважати та забезпечувати його реалізацію без будь-якої дискримінації. Для цього держави зобов'язані надати дозвіл на проведення таких зібрань без необґрунтованого втручання, сприяти здійсненню цього права та захищати їх учасників.

В другому реченні статті 21 Пакту передбачаються підстави для можливих обмежень, однак будь-які такі обмеження мають бути мінімальними. Фактично, обмеження можуть бути застосовані лише за певних умов.

У цитованих вище Зауваженнях загального порядку Комітету з прав людини ООН № 37 (2020) про право на мирні зібрання (стаття 21) від 17 вересня 2020 року також зазначено, що повний захист права на мирні зібрання можливий лише тоді, коли захищені й інші суміжні права, особливо свобода вираження поглядів, свобода асоціацій та участі в політичному житті. У випадках, коли поведінка окремих осіб призводить до позбавлення їх захисту, передбаченого в статті 21, наприклад, якщо вони вчиняють насильницькі акти, за ними зберігаються інші права, передбачені пактом, з урахуванням застосовних обмежень та умов.

Способи проведення зібрань та їхній контекст з плином часу змінюються. Це може вплинути на ставлення до них влади. Наприклад, позаяк нові комунікативні технології уможливають проведення зібрань повністю чи частково в онлайн-режимі і зазвичай є невід'ємним елементом організації зібрань з фізичною присутністю учасників, участі в них та їх моніторингу, то перешкоди таким комунікативним засобам можуть стати на заваді проведенню зібрань.

Хоча технології спостереження можуть використовуватися для виявлення загрози застосування насильства і, отже, для захисту населення, вони також можуть порушити право на недоторканість приватного життя та інших прав учасників чи сторонніх осіб і так чинити стримувальний вплив. Крім того, загальнодоступний інформаційний простір і комунікативні платформи часто перебувають у власності приватних осіб та під іншими формами контролю. Такі міркування мають бути закладені в основу сучасного розуміння правової бази, потрібної у зв'язку зі статтею 21 Пакту.

Запроваджений Міжнародним Пактом про громадянські та політичні права та Факультативним протоколом до Пакту механізм захисту права мирні зібрання, визначеного в статті 21, нерозривно пов'язаний з виконаннями державами-учасницями своїх зобов'язань, а саме: поважати і забезпечувати всі визнані Пактом права (стаття 2 пункт 1 Пакту); вжити законодавчих та інших заходів для досягнення цієї мети (статті 2 пункт 2 Пакту); забезпечити притягнення до відповідальності, а також надавати ефективні засоби правового захисту в разі порушення закріплених в Пакті прав (стаття 2 пункт 3 Пакту). Отже, зобов'язання держав-учасниць щодо права на мирні зібрання містить ці різні елементи, хоча в деяких випадках це право може обмежуватися відповідно до критеріїв, перерахованих в статті 21.

Підхід органів влади до мирних зібрань і будь-які обмеження в принципі мають бути нейтральними щодо їхнього змісту і не повинні визначатися особистістю учасників чи їх ставленням до влади.

Обов'язок поважати та забезпечувати право мирних зібрань покладає на держави негативні та позитивні зобов'язання до, під час та після зібрань. Негативне зобов'язання полягає в тому, щоб не допускати невинуватого втручання в проведення мирних зібрань. Держави зобов'язані, наприклад, не забороняти, не обмежувати, не блокувати, не зривати, не розганяти мирні зібрання без суттєвих підстав, а також не застосовувати санкції до учасників чи організаторів без законних підстав.

Крім того, на держав-учасниць покладаються певні позитивні зобов'язання сприяти проведенню мирних зібрань і створенню умов для досягнення їхніми учасниками своєї мети. Отже, держави мають сприяти створенню умов для реалізації права на мирні зібрання без дискримінації та створити правову та інституційну базу, яка уможливить ефективну реалізацію цього права.

У відповідних випадках органам державної влади варто вжити певних заходів, наприклад, перекрити вулиці, змінити рух транспорту чи забезпечити безпеку. В разі потреби держави мають також захистити учасників від можливих зловживань зі сторони недержавних суб'єктів, зокрема, від втручання чи застосування насильства з боку інших представників громадськості, учасників контрдемонстрацій чи співробітників приватних охоронних підприємств.

Держави зобов'язані забезпечити, щоб закони та їх тлумачення і застосування не призводили до дискримінації в здійсненні права на мирні зібрання, наприклад, за ознаками раси, кольору шкіри, етнічної належності, віку, статі, мови, майнового стану, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до меншин, корінного чи іншого статусу, інвалідності, сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності чи іншого статусу. Особливих зусиль треба докласти для забезпечення рівного та ефективного заохочення та захисту права на мирні зібрання осіб, належних до груп, щодо яких застосовується чи застосовувалась дискримінація чи які стикаються з труднощами стосовно участі в зібраннях. Крім того, держави зобов'язані захищати учасників від всіх форм дискримінаційних зловживань і нападів.

Право на мирні зібрання не відмежовує учасників від протестів з боку інших членів суспільства. Держави мають поважати і забезпечувати проведення контрдемонстрацій як повноцінних зібрань, однак не допускати безпідставного зриву тих зборів, проти яких вони спрямовані. Загалом держави мають дотримуватись нейтрального щодо змісту підходу до контрдемонстрацій та забезпечувати умови для їх проведення, наскільки це можливо, в межах видимості та чутності тих зібрань, проти яких вони спрямовані.

Можливість того, що мирне зібрання може спровокувати негативну реакцію чи навіть насильство з боку інших груп населення, не є достатньою підставою для заборони зібрання чи обмежень щодо нього. Держави зобов'язані вживати всіх розумних заходів, які не є несумірно обтяжливими, для захисту всіх учасників і забезпечення таких зібрань без порушення їх проведення.

Основу зобов'язання поважати та забезпечувати право мирних зібрань утворюють функціонуючі та прозорі правова система і система прийняття рішень. Норми внутрішнього права мають визнавати право на мирні зібрання, чітко регламентувати обов'язки та відповідальність всіх залучених державних органів і посадових осіб, узгоджуватися з міжнародними стандартами та бути доступними населенню.

Відтак в умовах сьогодення при невідповідності національно-правових норм щодо права на мирні зібрання міжнародним стандартам та/або в разі недотримання чи свідомого ігнорування державами-учасницями Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права своїх зобов'язань за статтею 21 Пакту (статтею 20 Загальної Декларації з прав людини), єдино можливий правовий механізм захисту цього права для індивідів пов'язаний зі зверненням до міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, компетенція яких поширюється на вирішення таких спорів, згідно з умовами чинних міжнародно-правових договорів. Варто зазначити, що на універсальному рівні такою правомочністю наділений лише Комітет з прав людини ООН при вирішенні спорів осіб з державами-учасниками цього Пакту, які підписали

Факультативний протокол та визнали відповідну компетенцію Комітету з прав людини ООН.

Зміст доробку Комітету ООН з прав людини в контексті статті 21 Міжнародного Пакту є своєрідним індикатором, «лакмусовим папером» щодо рівня розвитку демократичних інститутів у суспільстві, дотримання в цілому громадянських і політичних прав державами-учасницями, виявом «больових точок» громадянського суспільства, внаслідок тиску на які органи державної влади діють свавільно, а часом і з елементами репресій.

Свідченням цьому є, зокрема, міркування, прийняті Комітетом ООН з прав людини на 109-й сесії (14 жовтня – 1 листопада 2013 року) за розглядом повідомлення № 1873/2009 Ніколая Алексєєва, громадянина Російської Федерації, з приводу невинуватеного обмеження права на мирні зібрання¹. З 2006 до 2008 року він разом з іншими активістами намагався організувати мирні зібрання (походи гомосексуалістів) у Москві, всі з яких були заборонені муніципальною владою. Автор 11 липня 2008 року разом з двома іншими активістами подав префекту Центрального адміністративного округу Москви заявку на проведення мітингу (в формі пікету) перед посольством Ірану в Москві. Мета цього заходу – висловити стурбованість стратами гомосексуалістів і неповнолітніх в Ісламській Республіці Іран та вимагати заборони таких страт. В проведенні заходу було відмовлено з мотивів, що мета пікету спричинить «негативну реакцію в суспільстві», він може мати наслідком «групові порушення громадського порядку», що створює загрозу для безпеки його учасників.

Під час розгляду скарги по суті Комітет нагадав, що право на проведення мирних зібрань, гарантоване статтею 21 Пакту, має надзвичайно важливе значення для публічного вираження поглядів, переконань і невід'ємне в демократичному суспільстві. Він також нагадав, що державам-учасницям треба вжити ефективних засобів для захисту носіїв права на вільне вираження своїх поглядів за допомогою зібрань від спроб змусити їх замовчати. Комітет врахував, що відмова в наданні дозволу на проведення пікету була зумовлена єдиним доводом, що тема пікету, а саме виступ на захист прав людини осіб, належних до сексуальних меншин, викликала б негативну реакцію, що могла б мати наслідком порушення громадського порядку. Ця відмова не мала жодного стосунку до запропонованого місця, дати, часу, тривалості чи форми запропонованого публічного заходу. Отже, рішення про відмову в реалізації права автора на проведення публічного зібрання з обраною ним метою є одним з найбільш серйозних порушень свободи мирних зібрань. Комітет відзначив, що свобода зібрань захищає демонстрації, спрямовані на пропагування ідей, що можуть визнаватися дратівливими чи образливими для інших осіб, і що в таких випадках держави-учасниці зобов'язані захищати учасників таких де-

¹ Електронний ресурс: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1686>

монстрацій в реалізації їхніх прав від насильства з боку інших осіб. Він також зауважив, що неконкретизований та загальний за своїм характером ризик насильницького протистояння демонстрації чи сама можливість того, що влада не матиме можливості запобігти чи нейтралізувати таке насильство, не є достатньою підставою для заборони такої демонстрації. За таких умов обов'язок держави-учасниці полягав у захисті автора під час реалізації ним своїх прав згідно з Пактом, а не у відмові йому в реалізації таких прав. Отже, Комітет дійшов висновку, що обмеження права автора не було обов'язковим у демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки і становило порушення статті 21 Пакту.

Предметом розгляду Комітетом ООН з прав людини впродовж останніх років були також численні звернення громадян Білорусі щодо порушення права на мирні зібрання.

Зокрема, в міркуваннях, прийнятих 23 липня 2020 року щодо повідомлення № 2461/2014, внесеного 7 травня 2014 року громадянами Білорусі Михайлом Тимошенко, Володимир Кацора, Василь Поляков та інші, які стверджували, що держава-учасник порушила їх права за статтями 19 та 21 Пакту внаслідок відмови муніципальної влади в дозволі на проведення пікетів, Комітет нагадав, що право на мирні зібрання, гарантоване статтею 21 Пакту, є одним з основних прав людини, надзвичайно важливим для публічного вираження поглядів і переконань особистості та необхідним у демократичному суспільстві. Це право дає змогу організувати мирне зібрання, у тім числі пікет, у громадському місці та брати в ньому участь. Організатори зібрання зазвичай мають право вибирати місце, де їх може бачити та чути цільова аудиторія, і будь-яке обмеження цього права неприпустиме, за винятком випадків, коли: а) воно застосовується відповідно до закону; і б) воно необхідне в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки, громадського порядку (*ordre public*), охорони здоров'я і моралі населення та захисту прав і свобод інших осіб. Коли держава-учасник застосовує обмеження, щоб забезпечити рівновагу між правом окремої особи на зібрання та вищевказаними суспільними інтересами, їй треба головню керуватися метою сприяння реалізації цього права, а не прагнути без необхідності чи не-сумірно обмежувати його. Держава-учасник, отже, зобов'язана обґрунтувати обмеження права, захищеного статтею 21 Пакту (*Поплавний проти Білорусі* (ССРР/С/115/Д/2019/2010), пункт 8.4.)¹.

В міркуваннях від 25 березня 2015 року за результатами розгляду повідомленням № 1949/2010 від 15 березня 2010 року громадян Білорусі Павла Козлова, Валерія Ільяша, Сергія Пстига, Марата Брашко, Романа Кисляка з приводу відмови влади в наданні дозволу на проведення пікету «проти

¹ Електронний ресурс: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2854>

байдужості чиновників», Комітет зауважив, що в цьому випадку автори просили про проведення пікету в пішохідній зоні міста Брест, щоб привернути увагу громадян до можливих систематичних порушень законодавства про звернення громадян з боку чиновників, однак їх прохання було відхилене. За таких обставин і за відсутності будь-яких роз'яснень з боку держави-учасниці Комітет вважає рішення органу влади держави-учасниці про відмову авторам повідомлення в праві на проведення мирного зібрання в громадському місці за їх вибором безпідставним. Комітет також відзначив, що національні органи влади не продемонстрували, як пікет в означеному місці може створити загрозу для державної та громадської безпеки, громадського порядку й охорони здоров'я чи моралі населення чи охорони прав і свобод інших осіб. Комітет відзначив, що фактична заборона зібрання в будь-якому громадському місці в місті Брест, за винятком стадіону «Локомотив», не виправдано обмежує право на свободу зібрань. Тому Комітет дійшов висновку, що право авторів повідомлення відповідно до статті 21 Пакту було порушено¹.

У міркуваннях від 19 липня 2018 року за повідомленням № 2230/2012 від 12 червня 2012 року Тетяни Северинець, громадянки Білорусі (справа про накладення адміністративного штрафу за проведення мирного зібрання без попереднього повідомлення), Комітет зазначив, що раніше в межах одного з повідомлень щодо вимог про повідомлення про проведення мирного зібрання Комітет вже висловлювався з цього приводу, що вони можуть бути сумісними з дозвільними обмеженнями, викладеними в статті 21 Пакту. Однак хоча система попередніх повідомлень може мати важливе значення для безпечного проведення публічних демонстрацій, «її правозастосування не може ставати самоціллю». Будь-яке обмеження права на мирні зібрання має бути мотивоване державою-учасником у контексті другого речення статті 21. Це найбільш правильно у разі спонтанних демонстрацій, які за своєю природою не можуть бути поєднані з тривалою процедурою внесення попереднього повідомлення (наприклад, *Кивенмаа проти Фінляндії* (CCPR/C/50/D/412/1990), пункт 9.2.; Європейський суд з прав людини, *Анненков та інші проти Росії* (заява № 31475/10), постанова від 25 жовтня 2017 року, пункт 131 d); *Попова проти Російської Федерації* (CCPR/C/122/D/2217/2012), пункт 7.5.)²

Серед розглянутих Комітетом ООН з прав людини станом на сьогодні справ стосовно порушення Україною міжнародних зобов'язань з прав людини немає справ щодо права на мирні зібрання. Однак, як видається, це зумовлено не відсутністю фактів порушення права, а наявною можливістю застосування більш дієвих міжнародно-правових механізмів його захисту на регіональному рівні, про що буде зазначено нижче. Водночас варто звернути увагу на зауваження

¹ Електронний ресурс: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1960>

² Електронний ресурс: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2531>

загального порядку стосовно сьомої періодичної доповіді України, розгляд якої здійснено на 2980 та 2981 засіданнях Комітету 8 та 9 липня 2013 року¹.

Отже, Комітет ООН з прав людини висловив стурбованість відсутністю внутрішньої нормативно-правової бази, яка регулює право на мирні зібрання, та застосування національними судами застарілих правил, які не відповідають міжнародним стандартам і суттєво обмежують право на свободу зібрань. Він також занепокоєний повідомленнями про те, що звернення до суду місцевих органів влади з метою заборони мирних зібрань можуть бути задоволені в 90% випадків. Комітет відзначив, що в парламент був поданий законопроект про порядок організації та проведення мирних зібрань (стаття 21).

Комітет зазначив, що державі-учасниці треба забезпечити, щоб громадяни повною мірою користувались своїм правом на свободу зібрань; потрібно прийняти закон, що регулює свободу зібрань, який передбачає лише такі обмеження, які відповідають суворим вимогам статті 21 Пакту.

Зауважимо, що дотепер в Україні такий закон не прийнятий.

Отже, варто зазначити, що зауваження загального порядку та міркування комітету ООН з прав людини за результатами розгляду індивідуальних повідомлень про порушення гарантованих Пактом прав не мають зобов'язального характеру, однак від дотримання державами-учасницями таких рекомендацій з огляду на взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання згідно з Пактом та Факультативним протоколом, безумовно, залежить дотримання прав людини, гарантованих Пактом.

Аналізуючи право на свободу мирних зібрань, важливо відзначити також прийняття міжнародною спільнотою Конвенції про права дитини – першого і основного міжнародно-правового документа, присвяченого широкому спектру прав дитини в державах-учасниках, який має обов'язковий характер. Документ складається з 54 статей, що визначають індивідуальні права осіб віком від народження до 18 років (якщо згідно з застосованими законами повноліття не настає раніше) на повний розвиток можливостей в умовах, вільних від голоду і нужди, жорстокості, експлуатації та інших форм зловживань. Конвенція про права дитини прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. Учасниками Конвенції з прав дитини є Святий Престол і всі країни-члени ООН, крім США, Південного Судану і Сомалі. Україна ратифікувала Конвенцію Постановою Верховної Ради № 789-XII від 27.02.1991.

Згідно зі статтею 4 Конвенції про права дитини² держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних та інших заходів для здійснення прав, визнаних у цій Конвенції. Щодо економічних, соціальних і

¹ Електронний пецыпс: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fUKR%2fCO%2f7&Lang=ru

² Електронний пецыпс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#n5

культурних прав Держави-учасниці вживають таких заходів у максимальних рамках наявних у них ресурсів і при необхідності в рамках міжнародного співробітництва.

Зосередивши увагу на визнаних цією Конвенцією правах дитини, в контексті досліджуваного питання варто звернутися до статті 12, відповідно до якої держави-учасниці взяли зобов'язання забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

Закріпленим правам в статтях 18, 19, 21, 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кореспондують положення низки статей Конвенції про права дитини.

Стаття 13 Конвенції про права дитини гарантує дитині право вільно висловлювати свої думки; це право враховує свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини.

Згідно зі статтею 14 Конвенції держави-учасниці поважають право дитини на свободу думки, совісті та релігії.

Показово, що у статті 15 Конвенції держави-учасниці визнають право дитини на свободу асоціацій і свободу мирних зборів, а також погоджуються, що до здійснення цього права не можуть застосовуватися будь-які обмеження, крім тих, які застосовуються відповідно до закону та необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки, громадського порядку (*order public*), охорони здоров'я і моралі населення або захисту прав і свобод інших осіб.

Стаття 42 Конвенції визначає обов'язок держави-учасниці, використовуючи належні та дійові засоби, широко інформувати про принципи і положення Конвенції дорослих і дітей.

Статтею 43 Конвенції утворено Комітет з прав дитини з метою розгляду прогресу, досягнутого Державами-учасницями щодо виконання зобов'язань, взятих згідно з цією Конвенцією.

Комітет складається з вісімнадцяти експертів, що відзначаються високими моральними якостями та визнаною компетентністю в галузі, охоплюваній цією Конвенцією. Членів Комітету обирають Держави-учасниці з числа своїх громадян, вони виступають в особистій якості, при цьому приділяється увага справедливому географічному представництву, а також представництва від основних правових систем.

Комітет визначає власні правила процедури.

Держави-учасниці зобов'язалися відповідно до статті 44 Конвенції подавати Комітету через Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй доповіді про вжиті ними заходи щодо закріплення визнаних у Конвенції прав і прогрес, досягнутий у здійсненні цих прав.

20.11.2014 підписано Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень¹, який Україною ратифіковано з заявою Законом № 1026-VIII від 16.03.2016, згідно з яким держави-учасниці визнали компетенцію Комітету, передбачену цим Протоколом, та взяли зобов'язання вживати всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб особи, що перебувають під її юрисдикцією, не зазнавали будь-яких порушень прав людини, жорстокого поводження або залякування внаслідок надсилання повідомлень або співробітництва з Комітетом відповідно до цього Протоколу.

Статтею 5 Факультативного протоколу запроваджено процедуру подання індивідуальних повідомлень особами або групами осіб, що перебувають під юрисдикцією держави-учасниці, або від імені таких осіб чи груп осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення цієї державою-учасницею будь-якого з прав, передбачених у будь-якому з наведених договорів, стороною якого є ця держава-учасниця: а) Конвенція; б) Факультативний протокол до Конвенції щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії; с) Факультативний протокол до Конвенції щодо участі дітей у збройних конфліктах.

Комітет надає свої добрі послуги відповідним сторонам, щоб досягнути дружнього врегулювання питання на основі поваги зобов'язань, викладених у Конвенції та/або Факультативних протоколах до неї.

Після розгляду повідомлення Комітет невідкладно надсилає свої міркування щодо цього повідомлення разом зі своїми рекомендаціями, якщо такі є, відповідним сторонам.

Діяльність Комітету з прав дитини поки що не була пов'язана з розглядом конкретних індивідуальних повідомлень щодо порушення державами-учасниками зобов'язань за статтею 15 Конвенції про права дитини.

У зв'язку з цим особливої уваги заслуговують результати розгляду Комітетом доповідей, представлених державами-учасницями відповідно до статті 44 Конвенції.

В зауваженнях загального порядку за розглядом доповідей України (CRC/C/UKR/3-4) на 1602-му та 1603-му засіданнях 28 січня 2011 року та 1611-му засіданні 3 лютого 2011 року² Комітет в пунктах 39, 40 з висловив глибоку стурбованість з приводу отриманої інформації про те, що право ди-

¹ Електронний ресурс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l60#Text

² Електронний ресурс: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fUKR%2fCO%2f3-4&Lang=ru

тини на вільне вираження поглядів безпосередньо не гарантовано національним законодавством. Стосовно свободи об'єднань та мирних зібрань, Комітет занепокоєний тим, що Закон про молодіжні та дитячі організації забороняє участь дітей у політичних мітингах і демонстраціях, створення дитячих організацій політичного та релігійного спрямування, а також тим, що такий стан може бути несумісним з обсягом обмежень, викладених в пункті 2 статті 15 Конвенції.

З урахуванням статті 13 Конвенції Комітет закликав державу-учасника безпосередньо забезпечити у внутрішньому законодавстві захист права дитини на вільне вираження поглядів. Комітет надалі наполегливо закликає державу-учасника зробити загальний перегляд Закону про молодіжні і дитячі громадські організації, щоб забезпечити його сумісність з правом дитини на свободу асоціацій та мирних зібрань, гарантованим статтею 15 Конвенції

У контексті наведеного зауважимо, що Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» втратив чинність з набранням чинності Законом України «Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX. Однак у новоприйнятому законі знайшли своє відображення рекомендації Комітету лише в частині принципу молодіжної політики в Україні: «створення механізмів та гарантій залучення молоді до безпосередньої участі у формуванні та реалізації молодіжної політики, повага до поглядів та переконань молоді», що видається недостатнім задля забезпечення гарантій реалізації статті 15 Конвенції ООН з прав дитини.

Отже, з огляду на наведене можемо констатувати, що досліджувані міжнародно-правові документи – Пакт про громадянські та політичні права та Конвенція ООН про права дитини та Факультативні протоколи до них гарантують кожному індивіду свободу мирних зборів не лише безвідносно до його громадянства, статі, кольору шкіри, релігії, походження, соціального стану тощо, а також виключають дискримінацію за віком, позаяк право на свободу мирних зібрань однаковою мірою належить дорослим і неповнолітнім індивідам. З урахуванням універсальності Пакту та Конвенції, можна ствердно говорити про універсальність права на мирні зібрання.

Спорідненими є й механізми захисту права на мирні зібрання, запроваджені Міжнародним Пактом про громадянські та політичні права та Конвенцією ООН з прав дитини. Відсутність обов'язкової юридичної сили таких механізмів свідчить про їхню недосконалість. Однак важливо, що зауваження загального порядку та міркування Комітету ООН з прав людини та Комітету ООН з прав дитини за результатами розгляду індивідуальних повідомлень про порушення гарантованих Пактом та Конвенцією прав не лише спонукають держави до вжиття належних заходів щодо відновлення порушених прав конкретної особи, яка зверталася за міжнародно-правовим захистом, а також містять вказівку на необхідність приведення національного законодавства у відповідність з

міжнародно-правовими стандартами. Подальша реалізація висловлених Комітетами рекомендацій загального порядку залежить від волі держав-учасниць, які взяли на себе відповідний юридичний обов'язок, ухилення від виконання якого свідчить про порушення міжнародних зобов'язань.

Окрім наведених вище універсальних норм міжнародного права, право на мирні зібрання регламентується регіональними міжнародно-правовими актами.

Правовою базою європейської системи захисту прав людини є **Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод**¹ (далі – ЄКПЛ), прийнята Консультативною асамблеєю Ради Європи в Римі в 1950 році, преамбула якої закінчується словами: «Твердо вирішивши як уряди європейських країн, що є одностунцями, і маючи спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і панування закону, зробити перші кроки щодо колективного втілення в життя деяких прав, викладених у Загальній декларації...».

Зобов'язання поважати права людини закріплене в статті 1 ЄКПЛ, за змістом якої Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.

Наголосимо, що ЄКПЛ відіграє значну роль у процесі гармонізації стандартів у галузі захисту прав і свобод людини в Європі. Права, закріплені в ЄКПЛ, в країнах Європи мають обов'язкову силу. Ці права визначають мінімальні обов'язкові стандарти, що відповідають вимогам сучасного європейського законодавства.

Цю Конвенцію інколи навіть називають «статутним» договором Ради Європи, бо, незважаючи на відсутність відповідної вимоги в Статуті Ради Європи, починаючи з 1989 року Парламентська асамблея Ради Європи за підтримки Комітету Міністрів Ради Європи, наполягає на ратифікації Конвенції будь-яким кандидатом в члени Ради Європи. Україна ратифікувала ЄКПЛ 17 липня 1997 року і Конвенція вступила в силу 11 вересня 1997 року. Зв'язок між членством у Раді Європи та участю у ЄКПЛ закріплено і у тексті Конвенції. Відповідно до ч. 3 ст. 58 ЄКПЛ, «будь-яка Висока Договірна Сторона, яка перестає бути членом Ради Європи, перестає бути і стороною цієї Конвенції на тих самих умовах».

Для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї статтею 19 ЄКПЛ унормовано створення та засади діяльності Європейського суду з прав людини.

Суд функціонує на постійній основі. Він складається з такої кількості суддів, яка відповідає кількості Високих Договірних Сторін. Судді мають мати високі моральні якості, а також мати кваліфікацію, потрібну для призначення

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // [Електронне посилання] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності. Судді беруть участь у роботі Суду в особистій якості.

Упродовж строку своїх повноважень судді не можуть займатися жодною діяльністю, яка не сумісна з їхньою незалежністю, безсторонністю або з вимогами щодо виконання посадових обов'язків на постійній основі; усі питання, що виникають внаслідок застосування цього пункту, вирішує Суд.

Судді обираються Парламентською Асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів за списком з трьох кандидатів, запропонованих відповідною Високою Договірною Стороною, строком на дев'ять років, і не можуть бути переобрані. Строк повноважень суддів спливає, коли вони досягають 70-річного віку. Судді обіймають посаду доти, доки їх не замінять. Проте вони продовжують вести ті справи, які вже є в їхньому провадженні. Жодний суддя не може бути звільнений з посади, якщо тільки інші судді більшістю у дві третини голосів не ухваллять рішення про його невідповідність визначеним вимогам.

Статтею 32 ЄКПЛ визначено, що юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. У випадку виникнення спору щодо юрисдикції Суду спір вирішує сам Суд.

У цьому випадку будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною.

Важливо, що компетенція суду поширюється не лише на вирішення міждержавних спорів, а також і на розгляд індивідуальних заяв. Згідно зі статтею 34 ЄКПЛ Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати ефективному здійсненню цього права.

На будь-якій стадії провадження Суд може надати свої послуги у розпорядженні зацікавлених сторін для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї.

За результатами судового розгляду, з метою відновлення порушеного конвенційного права особи, Суд надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію у разі, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування.

Варто наголосити, що на відміну від міжнародно-правового механізму захисту прав людини, гарантованих міжнародним Пактом про громадянські і політичні права, ефективність європейської міжнародно-правової системи захисту прав та свобод людини, гарантованих Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зумовлена

передусім обов'язковою силою судових рішень та обов'язком держав-учасниць їх виконання.

У статті 46 ЄКПЛ Високі Договірні Сторони зобов'язалися виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.

Якщо Комітет Міністрів вважає, що нагляд за виконанням остаточного рішення ускладнений проблемою тлумачення рішення, він може звернутися до Суду, щоб надати відповідне роз'яснення. Рішення про звернення ухвалюється більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті.

Якщо Комітет Міністрів вважає, що Висока Договірна Сторона відмовляється виконувати остаточне рішення у справі, в якій вона є стороною, він може, після формального повідомлення цієї Сторони і шляхом ухвалення рішення більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті, звернутися до Суду з питанням про додержання цією Стороною свого зобов'язання згідно з пунктом 1.

Якщо Суд встановлює порушення пункту 1, то він передає справу Комітетові Міністрів з метою визначення заходів, яких треба вжити. Якщо Суд не встановлює порушення пункту 1, то він передає справу Комітетові Міністрів, який приймає рішення про закриття розгляду справи.

Отже, Європейська Конвенція не лише визначає та гарантує дотримання основних прав і свобод людини, а й установлює чіткий механізм їх захисту та відновлення порушених прав.

Так, Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в статті 11 гарантує:

«Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави».

Згідно з **Керівними принципами зі свободи мирних зібрань**¹ (надалі – «Керівні принципи»), опублікованими Бюро демократичних інститутів і прав

¹ БДІПЛ/ОБСЕ, Керівні принципи з свободи мирних зібрань: 2-е видання (Варшава: БДІПЛ, 2010 р.). С. 15, § 1.2.

людини (БДІПЛ) та Венеціанською комісією Ради Європи в 2010 році, зібрання – це «навмисна та тимчасова присутність в громадському місці групи осіб з метою вираження спільних інтересів».

Оскільки право на мирні зібрання є центральним елементом функціонування демократичних систем, тісно пов'язаним з іншими основоположними принципами демократії та плюралізму, то ОБСЄ захищає право на мирні зібрання шляхом прийняття низки зобов'язань, які мають політичний характер. Наприклад, Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ (1990 року) проголошує таке: «Держави-учасниці знову підтверджують, що: ... (9.2) – кожна людина має право на мирні зібрання та демонстрації. Будь-які обмеження, які можуть бути встановлені по відношенню до реалізації цих прав, повинні встановлюватися законом та відповідати міжнародним стандартам...»¹.

Тлумачення змісту права, а також подальші вказівки стосовно розумних обмежень, що накладаються на свободу зібрань, містяться в численних рішеннях Європейського суду з прав людини.

Зокрема, у рішенні від 20.10.2005 у справі «Ouganio Toxo і Інші проти Греції» (заява 74989/01) Європейський Суд зазначив, що роль державних органів полягає в тому, щоб захищати і сприяти цінностям, притаманним демократичній системі, таким як плюралізм, толерантність і соціальна згуртованість².

Велика Палата у рішенні від 12.11.2008 у справі «Демір і Байкара проти Туреччини» (заява 34503/97) зазначила, що обмеження, встановлені стосовно трьох категорій осіб, зазначених у статті 11 (а саме: осіб, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави) підлягали вузькому тлумаченню, і отже, стосувалися лише «здійснення» прав, про які йдеться. Такі обмеження не повинні були підривати саму суть права на організацію. Ба більше, на державу покладался обов'язок продемонструвати правомірність тих чи інших обмежень, встановлених стосовно права створювати профспілки. Крім того, державних службовців місцевих органів влади, які не були залучені до управління державою як такого, не можна було, загалом, розглядати як «осіб, що входять до складу адміністративних органів держави» і, відповідно, вважати, що на такий підставі їхнє право на організацію та створення профспілок підлягає обмеженням³.

Щодо необхідності втручання, то статтю 11 варто розглядати у світлі статті 10, бо захист поглядів і свободи їх вираження є однією з цілей свободи зібрання і об'єднання⁴.

¹ Тематична добірка зобов'язань ОБСЄ в людському вимірі // [Електронне посилання]: <http://www.osce.org/odihr/elections/16363>.

² Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70720>

³ Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558>

⁴ CASE OF STANKOV AND THE UNITED MACEDONIAN ORGANISATION ILINDEN v. BULGARIA <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59689>

У рішенні Європейського суду від 17.07.2007 у справі «Bukta та інші проти Угорщини» (заява 25691/04) (справа про розгін мирної демонстрації за неповідомлення про неї завчасно поліції) Суд зазначив: «За таких особливих обставин, коли негайне реагування - у вигляді демонстрації - на політичну подію може бути виправданим, і коли немає ніяких ознак небезпеки для громадського порядку, рішення про розгін послідуєчого мирного зібрання тільки через недотримання вимоги про повідомлення, за відсутності будь-яких протиправних дій з боку учасників, було непропорційним»¹.

Вирішуючи справу «Galstyan проти Вірменії» (заява 26986/03) (справа про адміністративний арешт, застосований до учасника мирної маніфестації) Суд у рішенні від 15.11.2007 зазначив, що втручання у право заявника на свободу зібрання було передбачене законом і мало законну мету – захист правопорядку. Щодо питання про те, чи цей захід був необхідним у демократичному суспільстві, Суд нагадав, що свобода участі у мирних зібраннях є настільки важливою, що особу не можна карати навіть найлегшим дисциплінарним покаранням за участь у незабороненій маніфестації, якщо під час цього зібрання вона не вчинила жодного протиправного діяння².

Дотримання Україною гарантованого Конвенцією права на мирні зібрання та правомірність втручання в реалізацію цього права неодноразово перевірялися Європейським судом з прав людини.

Зокрема, в рішенні суду від 02.10.2014 у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12) Європейський Суд зазначив:

«78. З огляду на свою практику, яка доводить, що страйк беззаперечно захищається статтею 11 Конвенції (див. рішення від 8 квітня 2014 року у справі «Національний союз працівників залізничного, морського та іншого транспорту проти Сполученого Королівства» (National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom), заява № 31045/10, п. 84, з подальшими посиланнями), Суд не вбачає підстав для того, щоб дійти іншого висновку.

79. Суд також зазначає, що таке втручання становитиме порушення статті 11 Конвенції, якщо воно не було «встановлено законом», не переслідувало одну або більше легітимних цілей та не було «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначених цілей.

80. Суд повторює, що вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість – за необхідності шляхом

¹ Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81728>

² Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83297>

надання відповідної допомоги – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити відповідна дія (див., наприклад, рішення у справі «Маестрі проти Італії» (*Maestri v. Italy*) [ВП], заява № 39748/98, п. 30, ECHR 2004-I)¹.

Враховуючи, що ефективність міжнародно-правових механізмів правового захисту прав людини треба оцінювати передусім залежно від результатів розгляду та вирішення конкретних судових справ та повноти застосованих засобів юридичного захисту та відновлення порушеного права, варто вкотре звернути увагу на рішення Європейського Суду з прав людини від 11.04.2013 у справі «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11). У пункті 94 рішення «Суд повторює, що стаття 46 Конвенції – у світлі її тлумачення в контексті статті 1 – покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок вжити під наглядом Комітету міністрів відповідних заходів загального та/або індивідуального характеру для забезпечення права заявника, порушення якого було констатоване Судом. Таких заходів держава-відповідач повинна вжити і стосовно інших осіб, ситуація яких аналогічна ситуації заявника, а саме - усунути проблеми, які призвели до таких висновків Суду (див. рішення у справі «Скоццарі та Джунта проти Італії» (*Scozzari та Giunta v. Italy*) [ВП], заяви № 39221/98 та № 41963/98, п. 249, ECHR 2000-VIII; «Крістінін Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 28957/95, п. 120, ECHR 2002-VI; «Лукенда проти Словенії» (*Lukenda v. Slovenia*), заява № 23032/02, п. 94, ECHR 2005-X; та «С. та Марпер проти Сполученого Королівства» (*S. and Marper v. the United Kingdom*) [ВП], заяви № 30562/04 та № 30566/04, п. 134, ECHR 2008-...). Комітет міністрів, здійснюючи нагляд за виконанням рішень Суду, постійно наголошує на цьому зобов'язанні (див., наприклад, ResDH(97)336, IntResDH(99)434, IntResDH(2001)65 та ResDH(2006)1). Теоретично, Суд не повинен визначати, які заходи з метою виправлення ситуації можуть бути належними для вжиття державою-відповідачем відповідно до її зобов'язання за статтею 46 Конвенції. Проте Суд зацікавлений у сприянні швидкому та ефективному усуненню недоліку, виявленого в національній системі захисту прав людини (див. рішення у справі «Дріза проти Албанії» (*Driza v. Albania*), заява № 33771 /02, п. 125, ECHR 2007-XII (витяги).

У цій справі Суд констатував порушення статей 11 та 7 Конвенції, спричинені наявністю законодавчої прогалини щодо регулювання свободи зібрань, яка існує в законодавстві України протягом понад двох десятиліть. Відповідно до практики Суду, виявляючи недолік у національній правовій системі, він вказує на джерело відповідної проблеми, щоб допомогти Договірним державам у пошуку належного її вирішення, а Комітетові міністрів – у здійсненні нагляду за виконанням рішень (див., наприклад, рішення від 23 лютого 2010

¹ Електронний ресурс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a44#Text

року в справі «Марія Віолета Лазареску проти Румунії» (Maria Violeta Lazarescu v. Romania), заява № 10636/06, п. 27, від 23 лютого 2010 року; вищезазначене рішення у справі «Дріза проти Албанії» (Driza v. Albania), пункти 122-126, та рішення від 20 жовтня 2009 року в справі «Урпер та інші проти Туреччини» (Urper and Others v. Turkey), заяви № 14526/07, № 14747/07, № 15022/07, № 15737/07, № 36137/07, № 47245/07, № 50371/07, № 50372/07 і № 54637/07, пп. 51 та 52). Беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено в цій справі, Суд наголошує, що слід невідкладно реформувати законодавство та адміністративну практику України для приведення їх у відповідність із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, та вимогами статей 7 та 11 Конвенції»¹.

Беручи до уваги, що в Україні й до сьогодні немає спеціального закону, який визначає засади регулювання права на мирні зібрання, можна дійти висновку, що, незважаючи на чіткий та дієвий європейський механізм захисту прав людини, остаточне виконання рішень Європейського Суду з прав людини залежить від волі держави-учасниці та здійснюється на її розсуд, в межах, окреслених національним законодавством. Водночас, оскільки міжнародно-правові зобов'язання за Конвенцією спонукають держав-учасниць до вжиття належних і достатніх засобів юридичного захисту прав людини, видаються небезпідставними очікування, що їхня довершеність є лише питанням часу.

Досліджуючи цю тему, ми сконцентрували свою увагу на Європейській системі захисту прав людини Ради Європи – найстарішій регіональній і, за загальним визнанням, найефективнішій у світі. Про те ми оминули питання реформування (вдосконалення) цієї системи як таке, що виходить за рамки нашого дослідження.

Важливо звернути увагу на становлення та розвиток інших регіональних систем захисту прав людини та задіяних в них міжнародно-правових механізмів.

Американська конвенція з прав людини² була прийнята державами американського континенту на зустрічі в Сан Хосе (Коста Ріка) в 1969 році та набула чинності 18 липня 1978 року. Органами, які відповідають за нагляд за її дотриманням, є Міжамериканська комісія з прав людини та Міжамериканський суд з прав людини. Обидві організації є органами Організації американських держав.

Стаття 15 Американської конвенції з прав людини (1969 року) визначає: «Визнається право на мирні зібрання без зброї. Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до за-

¹ Електронний ресурс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

² Американська конвенція з прав людини// [Електронне посилання] http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

кону і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, для забезпечення громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб».

Міжамериканський суд з прав людини (Inter-American Court of Human Rights, Corte Interamericana de Derechos Humanos) – один з двох органів (разом з Міжамериканською комісією з прав людини), які становлять механізм контролю за виконанням зобов'язань держав – учасниць Американської конвенції з прав людини. Зауважимо, що до сьогодні Міжамериканський суд з прав людини не виносив рішень стосовно свободи зібрань. Однак кілька документів, опублікованих Міжамериканською Комісією з прав людини, встановлюють основні принципи цього права, наприклад, «Звіт про безпеку громадян та права людини», 2009 рік, «Звіт про ситуацію захисників прав людини у країнах Америки», 2006 рік.

На Африканському континенті підвалини правового захисту прав людини було закладено під час створення Організації Африканської Єдності (ОАЄ, зараз – Африканський Союз (АС)). Статут ОАЄ був схвалений 25 травня 1963 року на підставі вироблення єдиного компромісного тексту з двох «Касабланського» і «Лагоського» проектів. На відміну від Статуту ООН, в Статуті ОАЄ лише згадувалося про права людини в контексті проблеми деколонізації і засудження політики і практики апартеїду. Таке ставлення до прав людини пояснювалося найперше позицією держав-членів ОАЄ, що знайшла свій відбиток у преамбулі Статуту ОАЄ, де йшлося про свободу, рівність, гідність, які є основними цілями ОАЄ для здійснення справедливих сподівань африканських народів.

Африканська хартія прав людини і народів¹ була прийнята 27 червня 1981 року. Зі вступом Хартії в дію в 1986 році права людини отримали офіційне визнання ОАЄ, хоча вплив названого документа мав обмежений характер внаслідок слабого механізму контролю за його виконанням. Африканську хартію прав людини і народів ратифікували всі 55 держав-членів Африканського Союзу (АС). Права людини закріплені в перших вісімнадцяти статтях, серед яких: *право на свободу совісті, інформацію, об'єднання та мирні збори*.

Африканський суд з прав людини і народів – континентальний суд, створений африканськими країнами для забезпечення захисту прав людини в Африці, на підставі статті 1 Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів (Протокол), який був прийнятий державами-членами того часу Організація африканської єдності (ОАЄ) в Уагадугу, Буркіна-Фасо, у червні 1998 року. Протокол набув чинності 25 січня 2004 року після того, як його ратифікували понад 15 країн.

¹ Денисов В.Н. Африканська хартія прав людини і народів 1981 // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А — Г. 672 с.

Суд має юрисдикцію у всіх справах та суперечках, що надходять до нього щодо тлумачення та застосування Африканської хартії прав людини і народів (Хартія), Протоколу та будь-якого іншого відповідного документа з прав людини, ратифікованого відповідними державами. Спорів щодо порушення права на мирні зібрання Суд до сьогодні не вирішував.

Арабська хартія прав людини, прийнята Радою Лігою арабських держав (ЛАД) в 1994 році, в силу так і не вступила. У січні 2001 року Арабська комісія з прав людини рекомендувала державам-членам ЛАД переглянути Арабську хартію прав людини 1994 року. У березні 2003 року Рада ЛАД доручила Арабській комісії з прав людини переглянути положення Арабської хартії прав людини 1994 року. Ця комісія підготувала нову версію Арабської хартії прав людини, яка була прийнята на саміті ЛАД в травні 2004 року і набула чинності 15 березня 2008 року через два місяці після отримання семи необхідних ратифікаційних грамот (Алжир, Бахрейн, Йорданія, Палестина, Сирія, Лівія, ОАЕ).

Арабська хартія прав людини¹ 2004 року є міжурядовою угодою, що опирається на іслам. На думку фахівців, на відміну від інших актів в Арабській хартії прав людини 2004 року знайшли відображення набагато більше постулатів, запозичених з шаріату. За задумом її розробників, Арабська хартія прав людини 2004 року не повинна суперечити Каїрській декларації прав людини в ісламі 1990 року, де в ст. 24 і 25 визначено пріоритет норм шаріату над правами і свободами людини, закріплених в цій Декларації. Безсумнівно, Арабська хартія прав людини 2004 року є міжнародною угодою, що має надзвичайну важливість, якою не можна нехтувати під час обговорення проблем захисту прав людини на регіональному рівні.

Показово, що в статті 24 Арабської хартії прав людини 2004 року закріплені права кожного громадянина: «на свободу політичної діяльності; на участь у веденні державних справ безпосередньо або через вільно обраних представників; створювати асоціації з іншими та вступати до асоціацій; свободу мирних зібрань та об'єднань. Жодні обмеження щодо здійснення цих прав не можуть бути встановлені ніж ті, що накладаються відповідно до закону і які необхідні в суспільстві, яке поважає свободу та права людини, в інтересах національної або громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я або моралі або захисту прав і свобод інших».

Однак, механізм захисту гарантованих Хартією прав людини наразі не сформований.

У 1967 році була створена Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН) – міжнародна міжурядова субрегіональна організація країн, розташованих в Південно-Східній Азії. Однак лише у листопаді 2007 року на 13-му

¹ Arab Charter on Human Rights 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/02/2-01/arab-human-rightsrevised.xml>

саміті АСЕАН в Сінгапурі глави держав-членів розпочали історичний крок в напрямі створення «Співтовариства АСЕАН» – був підписаний Статут АСЕАН (набув чинності 15 грудня 2008 року). Статут АСЕАН містить положення, що стосуються політики країн Асоціації в сфері захисту прав людини. Однією з цілей АСЕАН є зміцнення демократії, підвищення ефективності управління та верховенства права, а також заохочення і захист прав і основних свобод людини, з належним урахуванням прав і обов'язків держав-членів АСЕАН. Один з принципів АСЕАН – повага до основних свобод, заохочення і захист прав людини, заохочення соціальної справедливості.

Для реалізації зазначених цілей і принципів ст. 14 Статуту передбачає створення органу АСЕАН з прав людини, який має діяти відповідно до кола повноважень, які будуть визначені Народою міністрів закордонних справ АСЕАН. Положення про Міжурядову комісію з прав людини (МКПЛА) АСЕАН було ухвалено 20 липня 2009 року, до основних функцій якої зачислено: розробка стратегії в сфері заохочення та захисту прав і основних свобод людини; підвищення громадської обізнаності в області прав людини серед народів країн АСЕАН шляхом освіти, досліджень і поширення інформації; вироблення загальних підходів і позицій з питань прав людини, що становлять інтерес для АСЕАН; підготовка тематичних досліджень з питань прав людини в країнах АСЕАН тощо.

Однієї з цілей МКПЛА визначено розробку **Декларації прав людини АСЕАН**¹, яку було прийнято 18 листопада 2012 року. У ст. 10 Декларації зазначено, що Країни-члени АСЕАН підтверджують всі цивільні і політичні права Загальної декларації прав людини. Крім того, у декларації зазначені такі права людини: *право на свободу віросповідання та думки; право на свободу мирних зібрань*. Однак незважаючи на явно прогресивний характер Декларації, у АСЕАН наразі немає органу, який контролював би захист прав людини та мав би повноваження щодо запровадження санкцій для країн-порушниць. Тому варто зазначити, що ця Декларація має декларативний характер.

Підсумовуючи наведене, зауважимо, що починаючи з другої половини ХХ ст. світове співтовариство, незалежно від суспільно-політичного устрою держав та релігії, яка сповідується в суспільстві, докладає зусиль для забезпечення загальнолюдських прав індивіда, до основоположних з яких належить право на свободу зібрань та суміжні права. Процеси правотворчої діяльності в цьому напрямі, у тім числі й щодо запровадження міжнародно-правових механізмів захисту прав та свобод людини та підсилення їхньої ефективності, є динамічними, а їхня характерна ознака – поєднання норм міжнародного звичаєвого та договірного права, що мають універсальний і регіональний характер.

¹ Sornarajah M. The Asian Perspective to International Law in the Age of Globalization // Singapore Journal of International and Comparative Law. 2001. Vol. 5. P. 312

У зв'язку з цим можна також відзначити, що становлення в міжнародному праві комплексу норм, які встановлюють стандарти та регулюють міждержавне співробітництво щодо свободи на мирні зібрання, пройшло певні етапи розвитку: від закріплення цих норм на національному рівні до створення відповідних міжнародних механізмів контролю за виконанням державами своїх зобов'язань. Форми такого контролю надзвичайно різноманітні: це і дача відповідними міжнародними органами рекомендацій державам - учасникам відповідних угод з приводу виконання міжнародних договорів, і доповіді держав компетентним міжнародним інституціям щодо реалізації договірних зобов'язань, і розгляд спорів між державами, і можливість подачі скарг індивідами на дії держав тощо.

Також можна звернути увагу і на ту обставину, що універсальні, зокрема ООН-івські контрольні механізми базуються на ідеї використання важелів поміркованого впливу на держави-учасниці відповідних договорів у формі рекомендацій, порад тощо, які не несуть обов'язкової юридичної сили. Натомість регіональні механізми захисту прав людини базуються на діяльності міжнародних судових структур, рішення яких, зрозуміло, мають обов'язкову силу.

Зазначимо, що висловлені думки правильні не тільки щодо свободи на мирні зібрання. Подібна ситуація (шлях становлення і розвитку) характерна і щодо інших прав і свобод людини, які взяло під свою «опіку» міжнародне право. Саме процеси подальшого розвитку міжнародно-правових механізмів захисту прав людини продовжуються і сьогодні. Право на свободу мирних зібрань слугує гарним прикладом того, що підвищення ефективності міжнародного права в цій сфері, посилення його впливу на суб'єкти міждержавних відносин, – стійка тенденція, яка свідчить про потенціал міжнародного права й обнадійливі перспективи його розвитку на найближче майбутнє.

І на завершення. Виконання договірних зобов'язань, дотримання міжнародно – правових стандартів потребує відповідних зусиль держав. Поряд з вдосконаленням організаційної структури, належного фінансування проектів щодо дотримання прав людини, особливого значення набуває формування ефективного правового фундаменту. Як відомо, держава – учасник міжнародного договору не може посилатись на своє національне законодавство (або його відсутність) як на причину невиконання міжнародних зобов'язань. Таке зауваження цілком стосується і вдосконалення національної правової бази щодо якісного забезпечення громадян України можливостями повноцінної реалізації прав і свобод, у тім числі свободи на зібрання.

3.6. Соціальна складова міжнародного правопорядку в умовах глобалізації*

У процесі удосконалення міжнародно-правового регулювання на кожному історичному етапі розвитку міжнародного права формується відповідний йому правовий порядок, який, втілюючи його цінності, пріоритети, соціальні надбання, віддзеркалює рівень правосвідомості та правової культури суспільства. З часу утворення ООН та її активної правотворчої діяльності у системній єдності з іншими міжнародними організаціями, передусім Міжнародною організацією праці, міжнародне право проникає у соціальну сферу, а важливою складовою його предмета стають питання соціального розвитку, соціального прогресу, соціальної справедливості тощо. Особливою рисою міжнародного правопорядку XXI ст., який формується в нових непростих умовах глобалізації є те, що, зберігаючи та юридично посилюючи раніше сформовану фундаментальну основу, а саме питання збереження миру, міжнародної безпеки, поглиблення економічного співробітництва, забезпечення та захисту прав людини, у його рамках зростає питома частка норм соціального-правового характеру, які поступово актуалізуючись набувають пріоритетного значення. Отож на першому плані у системі міжнародного правопорядку з'являється потужний сегмент головно сформований у другій половині XX ст. – соціальна складова.

Початок XXI століття став новим етапом загальносвітового історичного розвитку – етапом глобалізації. У жовтні 2000 року Генеральний секретар ООН Кофі Аннан у доповіді на Саміті тисячоліття говорив про переваги, які дає глобалізація, а саме – швидкий економічний ріст, поліпшення якості життя, прискорене втілення та поширення технічних новацій, нові економічні можливості тощо. Проте паралельно з перевагами з'являється велика маса соціальних проблем, здатних спровокувати масовий протестний рух. Він заявив, що протест зумовлено нерівністю, яка породжена глобалізацією. По-перше, вигоди та можливості, які є результатом глобалізації, і надалі сконцентровано у досить невеликій кількості країн і нерівномірно розподіляються в самих цих країнах. По-друге, в останні десятиліття виникла невідповідність між успішними зусиллями з розробки суворих, беззастережно дотримуваних правил, які сприяють розширенню глобальних ринків, і не дуже активними

* Шевчук Тарас, асистент кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID: 0000-0001-9346-3335, e-mail: taras.shevchuk@lnu.edu.ua

діями з підтримки таких важливих соціальних цілей - умови праці, навколишнє середовище, права людини чи скорочення масштабів бідності.¹ Так на найвищому міждержавному рівні найвища посадова особа ООН озвучила практично майбутній курс на формування такого міжнародного правопорядку, важливою частиною якого має стати соціальна складова, крізь призму визнання, забезпечення та захисту важливих соціальних прав людини, викорінення бідності, соціального прогресу та соціальної справедливості. Підтвердженням особливого значення справедливої соціальної політики у майбутньому загальносвітовому розвитку свідчать результати Всесвітньої зустрічі найвищому рівні в інтересах соціального розвитку проведеної у березні 1995 року у м. Копенгаген, у якій взяли участь делегації 186 країн. Вперше в історії на найвищому міждержавному рівні було визнано надзвичайну важливість соціального розвитку і добробуту людей для забезпечення миру та прогресу. Два акти, які було прийнято, а саме Копенгагенська декларація про соціальний розвиток і Програма дій, передбачили зобов'язання учасників, спрямовані на протидію та пом'якшення соціальної нерівності, сприяння повної і продуктивної зайнятості, викорінення бідності та злидарства. Соціальні цілі було проголошено найбільш пріоритетними у XXI ст. Через п'ять років у червні 2000 року Друга Всесвітня зустріч на найвищому рівні в інтересах соціального розвитку в умовах глобалізації, розвиваючи вищезазначені принципи, підтвердила пріоритетність соціальних питань. В.О. Іваненко та В.С. Іваненко акцентують увагу на тому, що у сучасному світі простежується посиленість тенденція до «соціалізації» економіки, політики, ідеології, права. Проблеми «соціального розвитку», «соціальної економіки», «соціальної політики», «соціальних прав», «соціальної держави», «соціальної справедливості» стали об'єктом суспільної уваги.² Саме в соціальній сфері особливо наочно виявляється явне невиконання державою своїх міжнародних зобов'язань і конституційних норм, які покликані забезпечити гідне життя кожної людини: незабезпеченість права на працю і його сприятливі умови, на справедливу і своєчасну виплату заробітної плати, порушення права на гідний рівень життя, враховуючи достатнє харчування, одяг, житло, медичне забезпечення, соціальну допомогу та інші необхідні блага.³

Фундаментальною тенденцією, що стоїть за процесами, які радикально змінили вигляд цивілізації в другій половині XX століття, – зазначає С.В. Сіденко – є рух до знаходження людиною дедалі більшої свободи – економічної,

¹ Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке /Доклад Генерального секретаря ООН К. Аннана Асамблее тысячелетия //Генеральная Ассамблея ООН. А/54/2000. П. 49 (b).

² Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. Санкт-Петербург, 2003 С. 11.

³ Там само. С. 15.

соціальної, політичної та духовної. З цих позицій метою глобалізації можна назвати розширення можливостей людини впливати не на окремі сторони соціального прогресу, а на прогрес цивілізації в цілому. В умовах глобалізації вихід людської діяльності за національні рамки і створення транснаціональних форм її організації веде до кардинальних змін умов буття індивідів, соціальних груп і громад, народів і держав. Йдеться про створення глобального співтовариства, у рамках якого національно-державні утворення є більш-менш самостійними структурними одиницями. Це суспільство одержало назву ме-гасуспільства. Водночас глобалізація потенційно несе загрозу демонтажу всієї створеної протягом попереднього сторіччя соціальної надбудови. Для великої кількості працюючих, навіть у розвинутих країнах світу, глобалізація означає невпевненість у збереженні робочого місця, погіршення умов праці та життя, відсутність соціальних гарантій тощо. Стають дедалі очевиднішими соціальні наслідки глобалізації економіки, особливо загострення міжнародної конкуренції та посилення впливу ТНК. І в бідних, і в багатих країнах викликає стурбованість зростання невизначеності з огляду на те, як технологічний прогрес, активізація міжнародної торгівлі та розпад традиційних місцевих структур починають загрожувати зайнятості, рівню заробітків і добробуту. Із загостренням міжнародної конкуренції і розвинуті, і країни, що розвиваються, утратили стимули до зміцнення чи навіть збереження системи соціального захисту, адже згадана конкуренція здатна переорієнтовувати іноземних інвесторів на країни з низькою заробітною платою, ненормованими умовами праці і низькими соціальними гарантіями. Уже тепер трудящі стурбовані тим, що можливості прискороного зростання та підвищення рівня життя, закладені в глобалізації, можуть залишитися нереалізованими. Тому світове співтовариство має враховувати соціальні аспекти процесу глобалізації, особливо розробляючи правила, норми і політику управління світовою економікою.¹

В.М. Співак зауважує, що глобалізація є реальністю, хоча процеси глобалізації сучасного світу оцінюються неоднозначно, є суперечливими та складними, а глобалізм у сучасному вигляді досить часто породжує зворотню реакцію. Водночас актуальним залишається завдання щодо вироблення глобальних стратегій соціального розвитку і стратегій глобалізації розвитку для всього світу та для окремих країн. Адже глобалізація має слугувати соціальному прогресу – зростанню зайнятості, скороченню безробіття, ліквідації бідності. Для цього треба надати її процесам соціальної спрямованості, зробити наголос на подоланні нерівності, злиднів, сприяти соціальній захищеності та підвищенню якості життя людини.²

¹ Сіденко С. Соціально-економічний вимір сучасної глобалізації // Міжнародна економічна політика. № 1. 2004 С.89-90 URL: http://iepjournals.com/journals/1/2004_1_Sidenko_UKR.pdf (дата звернення: 20.07.2021).

² Співак С. Соціальний діалог в умовах глобалізації: тенденції трансформаційних змін // Вісник АПСВТ. 2016. № 3-4. С. 17.

Зміни в сучасних міжнародних правовідносинах, зумовлені глобальними процесами, – зазначає І.М. Забара – помітно впливають на стан міжнародного правопорядку та на міжнародно-правові погляди представників різних наукових шкіл міжнародного права. Це не тільки спричиняє зміни у його загальному сприйнятті, а й зумовлює інтерес і до його окремих аспектів. Сьогодні одними з актуальних є питання щодо цілого комплексу таких теоретичних складників, які безпосередньо характеризують сам феномен сучасного міжнародного правопорядку з позицій правового явища.¹ У науці міжнародного права міжнародний правопорядок є однією із найважливіших правових категорій, дослідженню якої присвячено доволі значну низку праць з теорії міжнародного права. Заразом наукові підходи до одного з його ключових питань, а саме визначення міжнародного правопорядку, різняться.²

Міжнародний правопорядок як одна з фундаментальних категорій сучасного міжнародного права не є сталою закріпленою суспільно-правовою конструкцією, а перебуває як і міжнародні відносини та міжнародне право у стані безперервного руху, відображаючи характер і їхню якість, і не лише крізь призму демонстрації їхніх цінностей, пріоритетів, переваг, досягнень, а й кристалізуючи прогалини, колізії, суперечності, недоліки й інші слабкі ланки глобальної міжнародно-правової конструкції. Доктрина сучасного міжнародного права не сформувала єдиної, чітко обґрунтованої концепції міжнародного правопорядку, а наразі обмежилась характеристикою його фундаментальних засад, окремих елементів і стратегій їх поєднання. Проте такі важливі питання як співвідношення норм національного та міжнародного права, співвідношення права, політики, економіки, моралі, релігії як чинників стабільності та дієвості системи міжнародного правопорядку та багато інших питань мають дискусійний, суперечливий характер, породжують множинність ідей, думок, поглядів, концепцій, теорій не завжди достатньо обґрунтованих з позицій доказової науки. Особливо загрозливим і небезпечним щодо впливу теорії на практику міжнародно-правових відносин, а відтак і на міжнародну політику у цілому є намагання політизованих представників наукових шкіл окремих держав з тоталітарними формами управління підпорядковувати міжнародно-правову науку лжедемократії та пропаганді виправдовування агресивних воєн, прикриваючи та маскуючи їх заявами про захист прав і свобод людини, права народу на самовизначення, прав національних меншин і т. п. Очевидним і абсолютно зрозумілим є те, що такий підхід у справі консолідації світового співтовариства, у тім числі і його наукового сегменту з метою забезпечення стійкого миру у гарантування міжнародної безпеки, є хибним,

¹ Забара І.М. Актуальні питання міжнародного права // Альманах міжнародного права. Випуск 15 2017р. С 4-5.

² Там само. С 5.

а його безпосередній вплив на майбутній міжнародний правопорядок може мати надзвичайно трагічні, якщо не катастрофічні, наслідки.

В.Г. Буткевич акцентує увагу на тому, що міжнародне право є передумовою міжнародного правопорядку. Без міжнародного права немає міжнародного правопорядку. Міжнародне право надає міжнародному правопорядку юридичні характеристики (властивості). Система міжнародного права визначає систему міжнародного правопорядку. Міжнародний правопорядок складається з двох основних засад – права і порядку.¹ А міжнародний правопорядок характеризує як складну специфічну систему, яка містить численну кількість учасників правопорядку (суб'єктів міжнародного права і суб'єктів міжнародних відносин) з їхнім різним функціональним навантаженням та ієрархічним підпорядкуванням; відносини і зв'язки між учасниками правового порядку з їхніми властивостями; акти реалізації міжнародного права з їхніми властивостями; впорядковано взаємодію зазначених компонентів у межах єдиного узгодженого цілого.² А.П. Мовчан висловлює думку, що міжнародний правопорядок – це порядок міжнародних відносин, який встановлюється і здійснюється на підставі принципів та норм чинного міжнародного права і спрямований на забезпечення нормальних, миролюбивих відносин та співробітництва між усіма державами, незалежно від їхніх політичних, економічних, соціальних систем і розвитку.³ В.І. Євінтов зауважив, що правопорядок у міжнародному співтоваристві можна визначити як таку сукупність відносин, яка має свою структуру, що ґрунтується на нормах права, ядром і основою яких є основні принципи міжнародного права, що породжують загальні правовідносини між суб'єктами співтовариства держав з приводу захисту загальних інтересів і збереження цінностей, які сприймають усі.⁴ А.В. Василенко зазначає, що міжнародний правопорядок – це порядок суспільних відносин, встановлений між взаємодіючими державами або між ними та створеними ними міжнародними міжурядовими організаціями, а також між самими міжнародними організаціями за допомогою міжнародно-правових норм, вироблених згаданими суб'єктами міжнародного права.⁵

Немає сумніву, що майбутній міжнародний правопорядок в умовах глобалізації з погляду його правоідеологічної основи має базуватись передусім на принципі верховенства права у міжнародних відносинах. Р.А. Каламкарян

¹ Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. Київ, 2002. С. 542.

² Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. С. 543.

³ Мовчан А.П. Международный правопорядок. Москва, 1996. С. 16.

⁴ Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок. Киев, 1990. С. 71.

⁵ Василенко В.А. Стратегия международно-правового обеспечения миропорядка // Вестник Киевского университета: Международные отношения и международное право. 1984. №18. С.4.

стверджує, що сутність міжнародного життя така, що інтереси окремих держав можуть зіштовхуватись, часто виникають колізії, конфлікти інтересів. Проте негайне їх припинення нереальне. Найкращий і бажаний з погляду міжнародного права спосіб врегулювання всіх конфліктів – узгодження спеціальних інтересів окремих держав з загальнолюдськими інтересами. Передумовою цьому слугує визнання всіма країнами верховенства права як концепції, яка б максимально сприяла впорядкуванню та розумній зміні світу до кращого на засадах беззастережного дотримання міжнародного права і вимог справедливості, створення нового міжнародного правопорядку, в однаковій мірі прийняттого для всіх держав.¹ Розвиваючи думку, продовжує, що про розвиток міжнародного співтовариства останнім часом свідчить ріст кількості міжнародних організацій і удосконалення роботи міжнародно-правового механізму. Можна констатувати значне поліпшення інституційно-правової діяльності держав. Тому справедливо говорити, що людство стоїть на порозі більш високоорганізованого міжнародного правопорядку.²

Об'єктивний міжнародний правопорядок, – узагальнює В.М. Репецький – є вираженням шкали цінностей, які об'єднують переважну кількість членів міжнародного співтовариства. Отже, міжнародне право слугує належно впорядкованою системою цінностей, які містяться у статуті ООН, судовій практиці Міжнародного суду ООН та інших міжнародних судів, в резолюціях Ради Безпеки ООН та Генеральної Асамблеї ООН, а також у міжнародних документах, що стосуються захисту прав людини, навколишнього природного середовища та інше. Однак визначальною цінністю міжнародного права є комплекс норм, спрямованих на захист прав людини та його гуманізацію загалом.³

Ще на початку XIX ст. в країнах Західної Європи у зв'язку з промисловим розвитком і формуванням робітничих верств населення почало формуватися так зване фабричне законодавство, заводське законодавство, промислове законодавство, законодавство соціальних поступок тощо, структурними компонентами якого стали норми соціального спрямування. С.В. Венедіктов наголошує, що зазначений період був обумовлений соціальним чинником, коли у порівняно економічно розвинених країнах (за мірками того часу) виникла ситуація, за якої переважна більшість громадян стала формально вільними людьми. Численні буржуазні революції XVII-XVIII ст. перетворили *ad litteram* більшість соціуму з об'єкта права в його суб'єкт, проте з одним застереженням – соціально незахищений суб'єкт права, фактично, позбавлений будь-яких майнових засобів до існування та забезпечення своєї родини, крім невід'ємної від

¹ Каламкарян Р. А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. Москва, 2004. С. 50.

² Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. С. 52.

³ Репецький В. Соціальна цінність міжнародного права // Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини. 2012. Випуск 30. С. 173.

нього здатності до праці та, що важливо, права на працю.¹ Сприяло цьому процесу необхідність використання промисловцями найманої праці шляхом масового набору працівників, укладання з ними договорів найму послуг, що об'єктивно зумовлювало появу нового учасника і не лише трудових, а й і суспільних відносин у цілому – трудового колективу. Об'єднані формально самим власником-роботодавцем і спільними виробничими інтересами в єдиний трудовий колектив наймані працівники дуже швидко за сприяння й активної участі прогресивних мислителів та окремих промисловців того часу опанували ідеї виборювання сприятливих умов праці, підвищення рівня її оплати, обмеження тривалості робочого часу, а, отже, у підсумку поліпшення якості особистого життя та членів своєї сім'ї, формуючи соціальну складову трудових відносин.

У цьому аспекті показовим є факт, подвійного, суперечливого характеру інтересів більшості роботодавців, який, доречно зауважити, і до сьогодні залишається актуальним. З одного боку, це прагнення розширювати виробництво, щоб забезпечити головний економічний ефект, а саме отримання надприбутку, що зазвичай пов'язано зі зростанням кількості працівників, тобто тих, хто створює продукцію і кого в економічній теорії іменують продуктивними силами. З іншого боку, реалізація інтересу отримання надприбутку у спосіб зростання кількості найманих працівників об'єктивно зумовлює формування не просто виробничої, продуктивної сили чи трудового ресурсу підприємства, а й ще паралельно потужного контрагентного класу, який соціально активуючись з часом буде вимагати і виборювати подальшого поліпшення умов праці, що лягає додатковим тягарем на плечі власника у вигляді нових додаткових витрат. Як звичайно їхня лєвова частка спрямована на зростання фонду оплати праці, запровадження нових форм організації виробництва і праці, додаткових заходів спрямованих на поліпшення рівня охорони праці, її безпеки, скорочення тривалості робочого часу, збільшення часу відпочинку й інші соціальні-побутові пільги, допомоги та заходи матеріального стимулювання і заохочення.

На ранніх етапах становлення соціально-трудоових відносин протидія з боку роботодавця була доволі агресивною і все частіше провокувала та спонукала найманих працівників до застосування жорстких протестних прийомів у боротьбі за свої права. Ігнорування або ж негативне чи силове реагування роботодавця на вимоги працівників, небажання робити будь-які поступки переадресувало ці вимоги до держави, але вже з долученням до них політичної складової як форми незадоволення управлінською функцією державного апарату. Закономірно, що такий сценарій розвитку протестних

¹ Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний та зарубіжний досвід. Київ, 2012. С. 13.

дій і їх трансформації із соціально-трудової у політико-правову площину не влаштовував владну верхівку, а відтак налаштовував до активного регулятивного втручання, спонукаючи роботодавців до застосування у виробничих відносинах політики соціальних поступок. Активна владна участь держави у процесі регулювання відносин між працівником і роботодавцем сприяла появі права нового типу, яке гармонійно мало поєднувати інтереси вже трьох сторін: роботодавця, працівника та держави, акумулюючи приватно-правові та публічно-правові елементи. Знаковим є те, що саме держава як владний суб'єкт у триаді трудових відносин взяла на себе роль гаранта трудових прав і законних інтересів найманих працівників, а її безпосередня участь у врегулюванні найбільш соціально гострих та юридично значимих проблем стала вирішальною рушійною силою становлення та розвитку майбутнього соціально-орієнтованого трудового законодавства.

Оскільки первинно такі відносини виникають у індустріально-передових країнах з властивим їм порівняно високим рівнем технічного та соціально-економічного розвитку, це дає підстави розглядати виникнення та еволюцію трудового права як продукт, а водночас як і генератор цивілізаційного розвитку, науково-технічного прогресу, зростання правової культури і правосвідомості та одну з передумов формування соціальної та правової держави, адже його норми безпосередньо впливали на становлення інституту прав людини. У першій третині XIX ст. – наголошує С.В. Венедіктов – наймана праця стала панівною формою соціальної організації праці в провідній капіталістичній країні – Англії, а пізніше – в усій Західній Європі. Як приклад можна навести Англійський білль 1847 року про 10-годинний робочий день, у якому йшлося не лише про незначні реальні блага працівникам, а й про «перемогу принципу». Також значна роль надавалася профспілкам, оскільки в той час жоден закон у сфері праці не ухвалювався мирним шляхом. Саме у зв'язку з цим трудове право традиційно характеризувалося як право охорони праці, саме в цьому вбачається його головна соціальна функція. Так, у середині XIX ст. в європейських країнах були прийняті перші соціальні нормативно-правові акти, присвячені регулюванню трудових відносин, так звані закони про обмеження робочого часу. Саме вони дали поштовх для формування нової галузі права – трудового, і відповідно нових правовідносин – трудових.¹

Впродовж другої половини XIX ст. саме у цих країнах ідеї формування та розвитку трудового законодавства як базису поліпшення соціального становища робітничого класу розвивались у великій мірі завдяки появі професійних спілок, їх об'єднань і рухів. Вони внесли потужне соціальне забарвлення у подальший розвиток трудового права, сприяли консолідації та координації

¹ Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний та зарубіжний досвід. Київ, 2012. С. 14.

протестних вимог, брали активну участь у пошуку нормативних рішень у складних конфліктах і протистояннях, забезпечуючи збереження досягнутих соціально-правових результатів боротьби, їхній подальший розвиток, при множення та поширення і на інші держави.

Доречно згадати у контексті дослідження, що ще у 1818 році англійський промисловець Роберт Оуен (1771-1858), співвласник і керуючий текстильною фабрикою у містечку Нью-Ланарк, який став широко відомим у Великобританії так згодом і за її межами завдяки оригінальному підходу до організації діяльності фабрики, звернувся до Конгресу держав Священного Союзу з петицією щодо поліпшення умов праці найманих працівників, беручи до уваги досягнення науково-технічного прогресу як один із чинників такого поліпшення. Політика скорочення тривалості робочого часу, на його думку, мала стати важливою та однією з визначальних умов соціалізації трудових відносин. Це стало не лише ідеєю та закликом, а й активно практикувалось на підприємствах під його керівництвом. Оуен створив досить високі соціально-орієнтовані умови праці працівникам і водночас забезпечив економічне процвітання фабрики. Він вважав, що ефективним способом боротьби з соціальною нерівністю є поліпшення умов праці і життя працівників: скорочення робочого часу, встановлення та підвищення мінімального віку прийому на роботу, створення і розвиток системи культурного дозвілля працівників, створення і розвиток системи освіти для дітей працівників.¹

Незважаючи на те, що суспільство не сприйняло ідей Оуена і його спроби «перевиховати» працівників і промисловців виглядають зараз досить наївними, – висловлює думку Гусов К.М. – він залишив помітний слід в історії суспільної думки, а соціальні ідеї ХХ ст. формувались під значним впливом його гуманістичних ідеалів.²

У 1833 році співвітчизник Оуена Чарльз Хіндлі підтримав законопроект про скорочення робочого часу, в основу якого було покладено процедуру взаємоузгодження інтересів сторін. Відповідаючи на запитання представника Комісії з вивчення фабричних умов, Ч. Хіндлі зауважив, що міжнародно-правове регламентування питань про обмеження робочого дня на фабриках було б на стільки ж доцільним, як і міжнародно-правові заходи з заборони торгівлі.³ Подібні ідеї у першій половині ХІХ ст. висловлювали французький промисловець Луї Рене Вільєрм, швейцарський промисловець Даніель Легран, бельгійський соціальний реформатор Едуард Дюкпет'є та ін. У 1843 році Едуард Дюкпет'є піднімав питання про доцільність об'єднання зусиль тогочасних

¹ Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). Москва, 2010. С. 7.

² Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. Москва, 2013. С. 320.

³ Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). С. 8.

держав у рамках окремої міжнародної організації з спеціальною компетенцією, яка б займалася проблемами координації зусиль і правової політики держав та взаємоузгодження їхніх інтересів щодо питань праці у загальносвітовому масштабі. Для цього він розробив проект структури Міжнародного об'єднання з розвитку моральних і соціальних наук. Вже на початку XX ст. цю концепцію було покладено в основу формування Міжнародної організації праці, яка була створена у 1919 році.¹ Основними цілями її діяльності стали питання гідної праці, захисту прав людини, сприяння соціально-економічному прогресу, забезпечення соціальної справедливості. Показово, що саме першу, прийняту в рамках МОП конвенцію, було присвячено питанням встановлення 8-годинного робочого дня і 48-годинного робочого тижня.

Преамбула Статуту МОП, яка розпочинається словами «Беручи до уваги те, що всезагальний і тривалий мир може бути встановлено тільки на основі соціальної справедливості» перекликається за своєю соціальною сутністю (і є його концентрованою модифікацією з екстраполяцією на проблеми миру та міжнародної безпеки крізь соціальну їх складову) із висловлюванням наведеном Гракхом Бабефом ще у другій половині XVIII ст.: «Суспільство має забезпечити всім своїм членам роботу і визначити заробітну плату, якої б вистачало для придбання продовольства і для задоволення всіх потреб кожної сім'ї». З огляду на те, що МОП було утворено одночасно з Лігою Націй, – першою всесвітньою організацією із завданням забезпечення миру і міжнародної безпеки, очевидним є факт того, яке значення надавалось соціальній складовій у системі тогочасного повоєнного міжнародного правопорядку. Щоб запобігти вирішенню суперечностей, які виникають у суспільстві вибуховим, насильницьким революційним шляхом, – наголошує Костін Л.О., – організатори МОП вирішили створити міжнародну організацію, покликану всеохоплююче сприяти соціальному прогресу, встановленню та підтриманню соціального миру між різними верствами суспільства, сприяти вирішенню соціальних проблем еволюційним мирним шляхом.²

Основними завданнями МОП стали: розробка узгодженої політики і програм, спрямованих на вирішення соціально-трудових проблем; розробка та прийняття міжнародних трудових норм у вигляді конвенцій і рекомендацій і контроль за їхнім виконанням; досягнення свободи об'єднань і права на ведення колективних переговорів; допомога країнам-членам у вирішенні проблем зайнятості, скорочення безробіття і регулювання міграції; скасування всіх форм примусової праці; захист прав людини, недопущення дискримінації в сфері праці і занять; дієва заборона дитячої праці; боротьба з бідністю, за по-

¹ Шевчук Т.П. Встановлення розумної тривалості робочого часу як еволюційний обов'язок держави за Європейською соціальною хартією. // Актуальні проблеми соціального права. Випуск 10. Львів, 2021. С. 198.

² Костин Л.А. Международная организация труда. Москва, 2002. С.16.

ліпшення життєвого рівня працівників, розвиток соціального забезпечення; сприяння професійній підготовці та перепідготовці працівників і безробітних; розробка і виконання програм у сфері поліпшення умов праці і виробничого середовища, техніки безпеки і гігієни праці, охорони та відновлення навколишнього середовища; сприяння організаціям працівників і підприємців у їхній роботі спільно з урядами з регулювання соціально-трудових відносин; розробка та впровадження заходів з захисту найбільш вразливих груп працівників.

Наступна надзвичайно активна нормотворча діяльність МОП стала визначальною для появи міжнародного трудового права як однієї з галузей у системі сучасного міжнародного публічного права. У період з 1919 до 1939 року МОП було прийнято загалом 133 конвенції та рекомендації. Міжнародне трудове право стало дієвим засобом формування системи міжнародно-правових стандартів у сфері праці та соціальної політики. У 60-х роках. ХХ ст. Г.І. Тункін, обґрунтовуючи процес виникнення нових галузей міжнародного права, зауважив, що інтенсифікація та поглиблення міжнародних зв'язків, які визначаються передусім розвитком виробничих сил і міжнародного розподілу праці, привели до появи нових сфер міжнародно-правового регулювання.

¹ Посилаючись на Іванова С.А., стверджував: «Значний розвиток отримала галузь міжнародного права під назвою «міжнародне трудове право», норми якого визначають права й обов'язки держав у сфері регулювання умов праці. Ця галузь міжнародного права представлена головно конвенціями МОП». ² Міжнародно-правове регулювання праці – зазначає І.Я. Кісельов – ровесник нинішнього століття (вже минулого століття - прим. авт.). Його зародження належить до початку ХХ ст. і є результатом сукупних дій багатьох чинників – боротьба працівників, вимоги профспілок, вплив ідей видатних мислителів ХІХ ст., прагнення різних держав, а також підприємців вирівняти умови конкуренції на міжнародних ринках. ³

З початком Другої світової війни Ліга Націй перестала працювати, а МОП свою правотворчу діяльність призупинила і відновила лише у травні 1944 року, коли Генеральна конференція МОП зібралась на 26 сесію у Філадельфії та прийняла Декларацію про цілі та завдання МОП, якою було підтверджено основні принципи діяльності та її пріоритети на майбутнє.

Завершення Другої світової війни, утворення ООН ознаменували новий етап загальносвітового розвитку. У 1946 році МОП на підставі окремої угоди стала першою спеціалізованою установою ООН. Саме період з часу активної взаємної співпраці ООН та МОП стає визначальним та особливо плідним в

¹ Тункін Г.І. Идеологическая борьба и международное право. Москва, 1967. С. 117.

² Тункін Г.І. Теория международного права. Москва, 2006. С. 218.

³ Кисилев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Москва, 1999. С. 447.

аспекті вибору та реалізації соціально-орієнтованого формату подальшого розвитку людської спільноти. Утворення ООН стало результатом втілення ідеї універсалізації міжнародної політики миру та усіх її складників, щоб не допустити в майбутньому, з одного боку, повторення глобальних загроз та воєн, спровокованих одержимістю територіального загарбництва, ідеологемами національної та етнічної ненависті, нетерпимості, помсти, віроломства, підступництва, зради тощо. А з іншого – утворення ООН та універсалізація на цій підставі майбутнього міжнародного правопорядку відкривали шлях для формування широкоформатного, вільного від агресивної політики простору перспективної взаємодії та співпраці у сфері прав людини як надійного, безпечного плацдарму верховенства права, загального добробуту, соціального розвитку та прогресу.

У перші роки діяльності ООН у її рамках було прийнято основоположні міжнародно-правові документи, що сприяли формуванню правового фундаменту для побудови універсальної міжнародної споруди, значну частину простору якої було спроектовано та реально відведено під соціальну сферу. Подальша структуризація світового співтовариства, міжнародна інституціоналізація, утворення регіональних міжнародних організацій і міждержавних об'єднань ще інтенсивне сприяли насиченню міжнародно-правового поля нормативними зобов'язаннями, принципами, новітніми ідеями та науково-теоретичними розробками у сфері прав і свобод людини, наповнюючи їх реальним, практичним змістом, юридичною силою, ефективними засобами забезпечення та гарантування.

Правові документи ООН у сфері прав людини стали фундаментальною основою для прискореного розвитку міжнародного права прав людини та потужного міждержавного співробітництва в економічній та соціальній сферах практично на всіх можливих рівнях міжнародної взаємодії. Отож у порядку денному міжнародної політики післявоєнних років чільне та водночас надзвичайно важливе місце з погляду наступного мирного співіснування було відведено соціальній складовій як передумові та генератору майбутнього прогресивного розвитку, добробуту та соціальної справедливості.

Найвагоміший внесок у справу укорінення та розвитку соціальної складової у сучасному міжнародному правопорядку безперечно зроблено МОП. За понад сто років діяльності у її рамках прийнято 190 конвенцій і понад 200 рекомендацій, епохальні декларації, програми розвитку та концепції. Заслужовує уваги те, що у 1969 році МОП на честь 50-річчя з дня утворення було удостоєно однієї з найвищих нагород – Нобелівської премії миру за сприяння поліпшенню умов життя трудящих. Під час нагородження Голова Нобелівського комітету заявив, що МОП є одним із рідкісних інституційних утворень, створенням якого може пишатись людство.

У 2005 році відбувся Всесвітній саміт ООН, на якому стратегія МОП отримала широкомасштабну міжнародну підтримку на найвищому політичному і глобальному рівнях. На ньому керівники держав і урядів заявили: «Ми рішуче виступаємо за справедливу глобалізацію і переповнені рішучості зробити так, щоб цілі забезпечення повної і продуктивної зайнятості і гідної праці для всіх, у тому числі для жінок та молоді, увійшли до центральних завдань нашої відповідної національної і міжнародної політики і стратегії національного розвитку». Така заява базується також і на зобов'язаннях, взятих у ході Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні в інтересах соціального розвитку 1995 року.

Фундаментальною за своїм характером і значенням стала Декларація МОП про основоположні принципи та права у сфері праці 1998 року. Г.І. Чанишева зазначає, що її значення полягає у тому, що зроблено акцент на важливості сильної соціальної політики, нерозривного взаємозв'язку між соціальним прогресом та економічним зростанням, підкреслено особливе значення та сенс гарантії дотримання фундаментальних принципів і прав у сфері праці для підсилення зв'язків між соціальним прогресом та економічним зростанням, привернуто увагу до проблем осіб, які мають особливі соціальні потреби, передусім безробітних і трудящих мігрантів.¹

Міжнародна конференція праці 10 червня 2008 року на 97-й сесії одностайно прийняла Декларацію МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, яка стала третьою найважливішою заявою після того, як у 1919 році МОП прийняла свій Статут. У цій Декларації відображено принципи, закладені у Філадельфійській декларації 1944 року і в Декларації про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 року. В Декларації 2008 року викладено сучасне бачення МОП свого мандату в епоху глобалізації.

Найбільш значущими актами, які вплинули на розвиток соціального вектору міжнародної правотворчості, стали такі універсальні документи: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти 1960 року, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року, Конвенція про права дитини 1989 року, Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 року, Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 року тощо. Особлива роль з огляду на практичну реалізацію відведена актам регіонального характеру, а саме тим, які було покладено в основу відповідних регіональних систем захисту прав людини: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Європейська соціальна хартія 1961 року

¹ Чанишева Г.І. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення. //Актуальні проблеми держави і права. 2010. С. 7-8.

і переглянута Європейська соціальна хартія 1996 року, Декларація основних прав і свобод людини прийнята Європейським парламентом 12.05.1989 року, Хартія ЄС про основні соціальні права трудящих від 9.12.1989 року, Хартія ЄС про основні права від 7.12.2000 року, Американська конвенція по права людини 1969 року, Сан-Сальвадорський Додатковий протокол до американської конвенції по правах людини у сфері економічних, соціальних і культурних прав 1988 року, Африканська хартія по правах людини та народів 1981 року, Азійсько-Тихоокеанська декларація прав людини і народів 1988 року, Каїрська декларація по правах людини в ісламі 1989 року, Арабська хартія прав людини 1994 року і т. д. Цей перелік ще довго можна продовжувати, але немає потреби для того, щоб зрозуміти ступінь нормативної насиченості міжнародно-правового поля актами щодо забезпечення та захисту прав людини до початку третього тисячоліття.

Розвиваючись в умовах глобалізації, міжнародне право XXI ст., переважно спрямовуючи свою силу та міць на забезпечення всезагального миру та міжнародної безпеки, орієнтоване на формування вільного від воєн та їхніх загроз міжнародного правопорядку з надзвичайно авторитетною та вагомою соціальною складовою. Заслуговує уваги думка про те, що відбувся перехід від співіснування держав до співробітництва між ними – з метою не лише досягнути міжнародного миру та безпеки, а й сприяти виконанню соціальних і політичних ідей.¹

Отже, сучасне міжнародне право скеровує значні зусилля на справу заохочення дружніх відносин між державами та тісну, продуктивну співпрацю в економічній і соціальній сферах. Така співпраця об'єктивно зумовлює розширення сфери його впливу на міжнародні відносини, появу нових інститутів і галузей. Історія його становлення та розвитку віддзеркалює тривалий і складний процес формування міжнародного правопорядку орієнтованого на мир і міжнародну безпеку, поглиблення мирного співробітництва, забезпечення, гарантування та захисту основних прав і свобод людини, розвиток демократії та її цінностей. Одним із завдань міжнародного права є формування правових моделей і механізмів регулювання міжнародних відносин на підставі прогнозування майбутнього розвитку, загроз і викликів, які вони приховують. Надзвичайно ефективною, з огляду на таке, є політика завчасного виявлення негативних тенденцій міжнародного життя, щоб їх попередити правовими способами та засобами міжнародно-правового регулювання. Як видається, корисним у вирішенні такого завдання буде шлях перспективної системної міжнародної правотворчості, цільово спрямованої на побудову якісного майбутнього соціально-орієнтованого міжнародного правопорядку. Його архітектура та механізми регулювання мають стати максимально придатними

¹ Міжнародне право: навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського. Київ, 2005. С. 9-10.

для ефективного функціонування усіх міжнародних інституцій, розвитку загальносвітових демократичних надбань, мирного співіснування, плідного широкомасштабного міждержавного співробітництва, гармонійного поєднання глобальних, регіональних і національних інтересів задля майбутньої цивілізації, соціального прогресу та соціальної справедливості. Саме міжнародне право, яке перебуває в стані безперервного динамічного розвитку, органічно та нерозривно пов'язане з трансформаційними процесами, які відбуваються у політичній, економічній, культурній і соціальній сферах людського буття, акумулювавши багатовіковий досвід щодо закономірностей загальносвітового поступу, виникнення потенційних загроз, небезпек та інших еволюційних викликів, покликане формувати вищий, якісно новий цивілізаційний вимір міжнародної правосвідомості та правової культури як надзвичайно важливих чинників формування та розбудови майбутнього міжнародного правопорядку з потужною соціальною складовою.

4. Сучасні тенденції розвитку міжнародного правосуддя

4.1. Міжнародне кримінальне правосуддя: прогрес, регрес чи рух по колу?*

Міжнародне кримінальне правосуддя у сучасному розумінні було втілене у життя у XX ст. і продовжує свій розвиток сьогодні, видозмінившись з *ad hoc* трибуналів до постійнодіючого Міжнародного кримінального суду.

В епоху розвитку технологій та озброєння міжнародна спільнота має переосмислити й розвиток системи міжнародного кримінального судочинства, його здатності відповідати на запити суспільства. Чому це важливо? Міжнародні кримінальні суди (*ad hoc* чи постійнодіючий) виконують не тільки функцію притягнення до відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, а й запобігання вчинення міжнародних злочинів у майбутньому. Тому якщо ця система буде належно налагоджена, то вдасться запобігти вчиненню міжнародних злочинів, а у підсумку зменшити кількість і масштаби збройних конфліктів та їхніх жертв. Безумовно, що головну відповідальність щодо притягнення до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини несуть національні правопорядки. І тільки, якщо вони не бажають, або не здатні притягти до відповідальності за міжнародні злочини осіб, які їх вчинили, спрацьовує система міжнародного кримінального судочинства. Варто визнати слабкість системи міжнародного правосуддя щодо злочинів, вчинених у тих державах, які відмовляються співпрацювати з міжнародними кримінальними судами, в тім числі видавати осіб, що ймовірно вчинили міжнародні злочини. Безумовно, налагодження ефективної системи притягнення до кримінальної відповідальності перед міжнародними кримінальними судами впливатиме й на національні правопорядки. Адже коли у держав буде усвідомлення того факту, що якщо вони не притягнуть до відповідальності за міжнародні злочини, це зробить міжнародне співтовариство, й таким чином у будь-якому разі матиме місце втілення в життя принципу невідворотності покарання, буде позитивний вплив й на притягнення до відповідальності за міжнародні злочини національними правопорядками, а також стримування вчинення нових міжнародних злочинів.

Міжнародне кримінальне судочинство вперше було втілене в життя після Другої світової війни, хоча певні спроби у цьому напрямі велися ще з часів Середньовіччя. У міжнародно-правовій доктрині першим праобразом сучасних

* Гутник Віталій, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID: 0000-0003-1401-4393, e-mail: vitalii.gutnyk@lnu.edu.ua

міжнародних кримінальних судів вважають суд над Петером фон Хагенбахом в Брейсаху в 1474 році. Хоча цей суд був досить віддалений від його розуміння як міжнародного кримінального трибуналу, питання, які стосуються цього судового розгляду, накази начальства, сексуальні злочини, співпраця у збиранні доказів та юрисдикції суду, є актуальними й сьогодні¹.

Міжнародні кримінальні суди виконують дуже важливу місію. Вони, за задумом їхніх творців, мають стати органами, де твориться правосуддя щодо осіб, які особливо зухвало порушують міжнародний правопорядок, вчиняючи найтяжчі злочини, що викликають стурбованість світової спільноти. Притягнення до кримінальної відповідальності здійснюється щодо будь-яких осіб, незважаючи на можливі імунітети та статус у суспільстві. Більше того, міжнародні кримінальні суди і трибунали, по суті, були створені для того, щоб вищі посадові особи не уникнули відповідальності за вчинені злочини, ховаючись за своїм особливим статусом.

З іншого боку, розвиток системи міжнародного кримінального судочинства зміцнює систему захисту прав людини та за своєю суттю є одним з ключових напрямів повороту міжнародного права від концепції державоцентризму до антропоцентризму. У разі вчинення особливо зухвалих порушень прав людини (міжнародних злочинів), держави не можуть прикриватися своїм суверенітетом і винятковою юрисдикцією щодо кримінального переслідування усіх злочинів, які вчинені на їхній території.

Першим міжнародним договором, який передбачив створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу, став Версальський договір 1919 року, за яким союзницькі держави «публічно засудили Вільгельма II Гогенцоллерна, колишнього імператора Німеччини, за найвищий злочин проти міжнародної моралі та святості договорів»². Проте, оскільки Голландія відмовилася його екстрадувати, то трибунал так і не був створений. Відповідаючи на вимогу союзних держав, Міністр закордонних справ Нідерландів посилався на той факт, що Голландія не стала учасницею Версальського договору і через підтримку нейтралітету у війні не зобов'язана приєднатися до двадцяти шести інших держав, які забезпечили обвинувальний акт проти Кайзера³.

Відтак, хоча й був укладений відповідний міжнародний договір, за яким було передбачено створення спеціального міжнародного кримінального три-

¹ Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, P. 109. Doi:10.1017/CBO9780511760808

Gordon, Gregory S., *The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International Criminal Law* (February 16, 2012). DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2006370>

² Peace with Germany (Treaty of Versailles), 28 June 1919, arts. 227-230. For text, see: Supplement to the American Journal of International Law. 1919, Vol. 13, p.151-386

³ J. W. Kelley. *Criminal Responsibility for War. Dicta*. 1940. Vol.17. P. 12

буналу за злочини вчинені під час Першої світової війни, задумка цього трибуналу не була втілена у життя. Очевидно, що з цієї спроби постали досить важливі проблеми: 1) міжнародне кримінальне правосуддя не може відбутися без відповідного міжнародного співробітництва, особливо з тими державами, де перебувають особи, які ймовірно вчинили міжнародні злочини; 2) оскільки на лаву підсудних перед міжнародними кримінальними трибуналами потрапляють високопосадовці, то виникає питання, чи не буде таке переслідування політичною розправою? Мова уже навіть не йде про неприпустимість створення трибуналу державами переможницями тільки для суду над переможеними.

Ідея міжнародного кримінального судочинства змогла втілитися у життя тільки внаслідок Другої світової війни. Як це не прикро зазначати, але міжнародна спільнота згадала про міжнародне кримінальне правосуддя, тільки отримавши п'ятдесят мільйонів вбитих під час Другої світової війни, коли постало питання, що робити з переможеними державами. Відтак першими міжнародними кримінальними трибуналами стали Нюрнберзький та Токійський воєнні трибунали. Очевидно, що причини створення цих трибуналів були різні. З одного боку, судовий розгляд мав би публічно засудити такі злочини та попередити їх у майбутньому, й самі держави переможниці не хотіли вдаватися до простого фізичного знищення без публічного розгляду. З іншого боку, було зрозуміло, що судовий розгляд у цих трибуналах буде обмежений переможеними державами і не становитиме жодної загрози для союзників.

Як відбувалося утворення цих трибуналів? Спочатку союзники опублікували в Москві декларацію в 1943 році, в якій обіцяли покарання для військових злочинців «Осі», але заявили, що це «не завдає шкоди справі великих злочинців, злочини яких не мають конкретного географічного розташування і які будуть покарані спільною декларацією урядів союзників». Однак після дискусії серед союзників під час війни, США та СРСР переконали Черчіля, що судовий розгляд таких осіб буде кращим, ніж їх розстріл¹.

В результаті представники Великої Британії, Франції, США та СРСР зустрілися в Лондоні для складання статуту міжнародного трибуналу. Переговорний процес у Лондоні щодо статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, був досить напруженим, зокрема, коли представники США та СРСР зіткнулися з низкою важливих питань, які були пов'язані з тим, що сторони представляли відмінні за своїми принципами англосаксонську та континентальну систему права². Однак, 8 серпня 1945 року чотири союзники підписали Лондонську угоду, яка створила трибунал.

¹ An Introduction to International Criminal Law and Procedure / Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst. Cambridge University Press, 2010. P. 111.

² An Introduction to International Criminal Law and Procedure / Robert Cryer, Darryl Robinson, Sergey Vasiliev. Cambridge University Press, 2019. P. 117; Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials. London, 1945. URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf

Президентом Нюрнберзького Трибуналу був лорд Джеффри Лоуренс з Великої Британії. Кожен головний союзник призначив по одному головному прокурору. Захист здійснювали низка німецьких адвокатів, провідним з яких був Герман Яхрейс, юрист-міжнародник з Кельна, та Отто Кранцбюлер – надзвичайно талановитий адвокат, який мав правничий досвід у військово-морських силах¹.

Судовий розгляд проводився проти 24 обвинувачених протягом понад десять місяців у відкритих засіданнях. Урешті-решт трьох обвинувачених (Шахт, Фріцше та фон Папен) виправдали. З решти підсудних дванадцять засуджено до смертної кари, семеро – до періодів ув'язнення від десяти років до довічного, один обвинувачуваний покінчив життя самогубством до початку судового розгляду, одного визнали невиліковно хворим².

Досить схожим за задумом, юрисдикцією та принципами роботи був Міжнародний військовий трибунал щодо Далекого Сходу (далі – Токійський трибунал), створення якого було проголошено генералом Дугласом Макартуром. Дії Макартура були санкціоновані повноваженнями, наданими йому союзними державами (СРСР, США, Китаєм, Великою Британією, Австралією, Канадою, Францією, Нідерландами, Новою Зеландією, Індією та Філіппінами) як Верховному головнокомандувачу для виконання Потсдамської декларації, принцип 10 якої обіцяв «суворе правосуддя для усіх воєнних злочинців»³. Декларація була прийнята Японією в її документі про капітуляцію⁴.

До складу Токійського Трибуналу входило 11 суддів, дев'ять із держав, які підписали договір про капітуляцію Японії (Австралія, Канада, Китай, Франція, Нова Зеландія, Нідерланди, Великобританія, США та СРСР), по одному з Індії та Філіппін. США мали право призначити головного прокурора, а згаданим вище іншим країнам було дозволено лише призначити асоційованих прокурорів. Захист взяли на себе японські та американські адвокати. Найбільш відомими серед них були Кензо Такаянагі, професор англо-американського права з Токіо та Ічіро Кійосе – політик та адвокат. Судовий процес тривав майже два з половиною роки, більшість вироків були винесені в листопаді 1948 року. Вироком визнано винними всіх обвинувачених, які були перед Трибуналом на час винесення вироку, та засуджено 7 підсудних до смертної кари, одного до

¹ An Introduction to International Criminal Law and Procedure / Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. Cambridge University Press, 2010. P. 111.

² Nuremberg Trials. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/the-nuremberg-trials>

³ Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender. Issued, at Potsdam, July 26, 1945. URL: <https://www.atomicarchive.com/resources/documents/hiroshima-nagasaki/potsdam.html>

⁴ An Introduction to International Criminal Law and Procedure / Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. Cambridge University Press, 2014. P. 120

двадцяти років позбавлення волі, одного до семи років ув'язнення, а решту – до довічного ув'язнення¹.

Варто наголосити, що згідно зі ст. 1 Статуту Нюрнберзького та ст. 1 Токійського трибуналу, зазначені Трибунали утворені для справедливого та швидкого суду й покарання головних воєнних злочинців європейських країн і Далекого Сходу. Проте не викликає сумніву, що як Нюрнберзький, так і Токійський трибунали були судами «переможців над переможеними». Злочини, вчинені з боку держав, що перемогли у війні, не розглядалися Нюрнберзьким і Токійським трибуналами. Зокрема, обвинувачуючи у вчиненні воєнних злочинів керівників Третього Рейху, не підпадали під юрисдикцію Нюрнберзького трибуналу керівники держав, які вчинили акти агресії щодо Польщі та Прибалтійських країн², віддали наказ про бомбардування Дрездена, а також нейтрально ставилися до варварського поводження Радянської Армії до цивільного населення у Східній Пруссії³. Аналогічно було й у Токійському трибуналі, юрисдикція якого не поширювалася на злочини, які вчинені з боку союзників. Зокрема, судді боялися, що обвинувачені та їхні захисники будуть звинувачувати держави-переможниці у вчиненні за характером таких самих злочинів, в яких їх обвинувачують, зокрема щодо американського бомбардування Токію, під час якого загинуло 72 000 людей й ядерного бомбардування Хіросіми та Нагасакі⁴. Усі спроби адвокатів обвинувачених продемонструвати серйозне порушення норм міжнародного права з боку переможців війни (наприклад, надання адвокатом Ріббентропа на Нюрнберзькому трибуналі тексту таємного додаткового Протоколу до Пакту Молотова-Ріббентропа), блокувалися усіма можливими способами⁵.

Попри згадану односторонність цих трибуналів, вони стали першим прецедентом притягнення до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини за нормами міжнародного права. Нюрнберзький військовий трибунал

¹ Cryer, R. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press, 2005, P. 44. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494161>

² Blakesley C. Obstacles to the Creation of a Permanent War Crimes Tribunal. *Fletcher Forum of World Affairs*. 1994. Vol. 18. Issue 2. P. 80

³ Сафиуллина И. П. Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях: диссертация канд. юрид. наук: 12.00.10. Казань, 2003. С. 43

⁴ Mutua M. From Nuremberg to the Rwanda Tribunal: Justice or Retribution. *Buffalo Human Rights Law Review*. 2000. Vol. 6. P. 81

⁵ Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*. 2006. P. 833; Гутник В. В. Право на захист у міжнародних кримінальних судах: доктрина та практика : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.11 / В. В. Гутник ; наук. конс. М. В. Буроменський ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2018., С. 74

досі вважається найгучнішим судовим процесом за всю історію людства¹, а принципи цього Трибуналу знайшли свій подальший розвиток у принципах і нормах міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права.

Підводячи підсумок діяльності Нюрнберзького та Токійського трибуналів, безумовно позитивним було те, що завдяки цим Трибуналам міжнародне кримінальне судочинство вперше відбулося на практиці, а міжнародні злочини, вчинені під час Другої світової війни отримали засудження міжнародною спільнотою. Однак викликає сумнів допустимість створення Нюрнберзького та Токійського трибуналів тільки державами, які перемогли у війні над переможеними, а відтак і однобокість цих трибуналів, адже, не підлягали суду ті, хто вчиняв злочини з боку союзників. Мова уже й не йдеться, що нормативне встановлення складів злочинів після того, як вони вчинені, явно суперечить принципу *nullum crimen sine lege*. Отже, попри очевидно позитивні риси створення та діяльності Нюрнберзького та Токійського трибуналів, згадані трибунали досі викликають чимало дискусій щодо їхнього формування та діяльності.

Наступний етап генезису міжнародного кримінального судочинства, як і попередні, пов'язаний зі збройними конфліктами, зокрема, зі збройними конфліктами у колишній Югославії та Руанді 1990-х років та створенням Радою Безпеки ООН Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (далі – МКТЮ) та Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди (далі – МКТР).

МКТЮ був створений резолюцією №827 (1993) Ради Безпеки ООН від 25 травня 1993 року, а МКТР – резолюцією №955 (1994) Ради Безпеки ООН від 8 листопада 1994 року.

У резолюції 827 (1993) від 25 травня 1993 року, якою створювався МКТЮ, Рада Безпеки ООН висловила стурбованість щодо численних повідомлень про масштабні та зухвалі порушення норм міжнародного гуманітарного права, що мали місце на території колишньої Югославії й, зокрема, в Боснії та Герцеговині й ставила за мету покласти край таким злочинам та вжити ефективні заходи щодо віддання суду осіб, які відповідальні за згадані злочини. Тобто *de facto* метою створення МКТЮ була необхідність відновлення міжнародного правопорядку та справедливості, шляхом притягнення до відповідальності осіб, які вчинили міжнародні злочини на території колишньої Югославії.

Заразом досі виникають питання щодо правомірності створення МКТЮ, а згодом й МКТР. Адже, Рада Безпеки відповідно до Статуту ООН не має повно-

¹ Федоренко В.Л. Вплив Нюрнберзького процесу на формування та утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини. *Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу: Зб. статей учасників міжнар. конф. (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 р.)* / Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр НАПрН України, Центр міжнародного права і правосуддя. Одеса: Фенікс, 2010. С. 15.

важень створювати будь-які допоміжні органи, в тім числі судові. Безумовно, Рада Безпеки несе головну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки (п. 1 ст. 24 Статуту ООН). Але чи правомірно створила Рада Безпеки згадані трибунали? Чому МКТЮ був створений більше ніж через два роки після початку активних бойових дій?

З моменту початку збройних сутичок у колишній Югославії, Рада Безпеки розглядала питання щодо наявної ситуації, причому риторика Ради Безпеки ООН змінювалася у міру загострення конфлікту¹. Зокрема, у Резолюції від 25 вересня 1991 року Рада Безпеки закликала усіх сторін дотримуватися угод про припинення вогню від 17 та 22 вересня 1991 року; просила Генерального Секретаря ООН консультувати уряд Югославії щодо досягнення миру, а також встановила ембарго на поставку зброї і військового обладнання², а уже через 10 місяців – 13 липня 1992 року – закликала всі сторони дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права, зокрема Женевських конвенцій 1949 року та звертала увагу, що особи, які вчинять чи віддадуть наказ вчиняти серйозні порушення згаданих Конвенцій, будуть нести індивідуальну відповідальність за такі порушення³. Після цього Рада Безпеки Резолюції 771 від 13 серпня 1992 року закликала держави та міжнародні гуманітарні організації узагальнювати інформацію щодо порушення норм міжнародного гуманітарного права й передавати її до Ради Безпеки, а Генерального Секретаря ООН – сформулювати доповідь у якій буде узагальнений виклад інформації та пропозиція щодо додаткових заходів, які можуть бути необхідними з метою реагування на таку інформацію⁴. Враховуючи продовження збройного конфлікту, наявність фактів широкомасштабного порушення норм міжнародного гуманітарного права, особливо у Боснії та Герцеговині, зокрема доповіді про масові вбивства та продовжувану практику «етнічних чисток», Рада Безпеки 6 жовтня 1992 року доручила Генсеку ООН створити неупереджену Комісію експертів для перевірки й аналізу інформації щодо фактів серйозних порушень Женевських конвенцій та інших порушень міжнародного гуманітарного права, що вчинені на території колишньої Югославії⁵.

¹ Див. детальніше: Гутник В.В. Збройний конфлікт у колишній Югославії: до проблеми правової кваліфікації. *Альманах міжнародного права*. 2020. Випуск 23. С. 160-167. DOI: <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.23.19>

² Resolution 713, United Nations Security Council, 25 September 1991. UN Doc.: S/RES/713(1991). URL: [https://undocs.org/S/RES/713\(1991\)](https://undocs.org/S/RES/713(1991))

³ Resolution 764, United Nations Security Council, 13 July 1992. UN Doc.: S/RES/764(1992). URL: [https://undocs.org/S/RES/764\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/764(1992))

⁴ Resolution 771, United Nations Security Council, 13 August 1992. UN Doc.: S/RES/771(1992). URL: [https://undocs.org/S/RES/771\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/771(1992))

⁵ Resolution 780, United Nations Security Council, 06 October 1992. UN Doc.: S/RES/780(1992). URL: [https://undocs.org/S/RES/780\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/780(1992))

Комісія Експертів була утворена 26 жовтня 1992 року. До її складу увійшли відомі юристи-міжнародники: Ф. Кальсховен (F. Kalshoven), М.Ш. Бассіоуні (M. Cherif Bassiouni), В.Д. Фенрік (W.J. Fenrick), К. Мбає (K. M'baye) та Т. Опсаль (T. Opsahl). Майже два роки Комісія вивчала югославський збройний конфлікт і 24 травня 1994 року надала Фінальну доповідь¹, у якій, беручи до уваги, що станом на момент складання Доповіді юридично релевантні факти ще не цілком встановлені та загально узгоджені, Комісія запропонувала передати розгляд питання щодо кваліфікації збройного конфлікту у колишній Югославії до Міжнародного трибуналу. Ба більше, згадана Комісія вважається одним з ініціаторів створення МКТЮ².

Відтак МКТЮ став Трибуналом, який розглядав воєнні злочини, злочини проти людяності та злочини геноциду, які відбувались під час конфліктів у колишній Югославії 1990 -х років. Трибунал став першим судом, який розпочав судове переслідування та винесення вироків за найтяжчі злочини з часів Другої світової війни в Нюрнберзі та Токіо. На лаві підсудних МКТЮ перебувала 161 особа, серед яких – 91 особу було засуджено, 18 – виправдано, 13 – передано до національних юрисдикцій, щодо 37 обвинувачених знято обвинувальні акти або вони померли, щодо 2 осіб провадження здійснюється у даний час Міжнародним залишковим механізмом для кримінальних трибуналів (МЗМКТ)³. За понад два десятиліття діяльності, МКТЮ зробив серйозний внесок у розвиток міжнародного кримінального та гуманітарного права.

Слід підкреслити досить негативне ставлення до роботи МКТЮ з боку російських науковців, які часто вважають МКТЮ «судом над сербами», а самі обвинувачення у цьому трибуналі нібито ґрунтувалися на сфабрикованих обвинуваченнях⁴. З цього приводу хочеться тільки нагадати, що МКТЮ створений Радою Безпеки, постійним членом якої є Російська Федерація. Отже, остання безпосередньо була залучена до створення цього Трибуналу.

Однак, резюмуючи утворення МКТЮ, він знову натрапив на ті ж проблеми, які були притаманні для попередніх трибуналів *ad hoc*: правомірності його

¹ *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992): Annex to the Letter dated 24 May 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council* (27 May 1994, UN Doc.: S/1994/674), para. 1. URL: <https://undocs.org/S/1994/674>

² *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992): Annex to the Letter dated 24 May 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council* (27 May 1994, UN Doc.: S/1994/674), para. 43. URL: <https://undocs.org/S/1994/674> ; Aksar Y. *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. London and New York: Routledge, 2004, P. 17

³ ICTY: Key Figures of the Cases. URL: <https://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases>

⁴ Див., наприклад, Мезяев А. Б. Основные правовые проблемы создания и деятельности Международного трибунала по бывшей Югославии. Международный трибунал по бывшей Югославии: Деятельность. Результаты. Эффективность. М.: «Индрик», 2012. С. 15-22

утворення та порушення основоположних принципів кримінального права при встановленні юрисдикції цього Трибуналу, зокрема, принципу відсутності зворотної дії норм які встановлюють злочинність діяння у часі та принципу *nullum crimen sine lege*. Проте, чи був за тих обставин інший вихід, щоб запобігти новим міжнародним злочинам або щонайменше зменшити їхні масштаби та забезпечити невідворотність покарання для осіб, які вчинили міжнародні злочини? Видається, що ні.

Щодо МКТР, то його часто називають трибуналом-близнюком Югославського трибуналу¹. Для аналізу ситуації в Руанді Радою Безпеки ООН Резолюцією 935 (1994) від 1 липня 1994 року була створена Незалежна комісія експертів, яка у Попередній доповіді дійшла висновку, що особи з обох сторін збройного конфлікту в Руанді протягом 6 квітня 1994 року – 15 липня 1994 року допустили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема зобов'язань, встановлених у статті 3, спільній для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року та у Додатковому протоколі II до Женевських конвенцій, що стосуються захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 року². Комісія рекомендувала Раді Безпеки ООН «вжити всіх необхідних та ефективних заходів для забезпечення того, щоб особи, відповідальні за серйозні порушення прав людини в Руанді під час збройного конфлікту, розпочатого 6 квітня 1994 року, були притягнуті до відповідальності перед незалежним і неупередженим міжнародним кримінальним трибуналом», зокрема, Комісія запропонувала «внести зміни до Статуту МКТЮ та поширити його просторову юрисдикцію МКТЮ на територію Руанди та громадян Руанди»³. Однак уряд Руанди 28 вересня 1994 року направив листа з проханням створити *ad hoc* міжнародний кримінальний трибунал. Враховуючи серед іншого й згадану позицію уряду Руанди, Радою Безпеки ООН Резолюцією 955(1994) від 8 листопада 1994 року було створено МКТР⁴. Обґрунтування необхідності створення МКТР було досить схожим до

¹ Justice for Crimes Against Humanity / Ed.: Mark Lattimer, Philippe Sands. Bloomsbury Publishing, 2003. P. 359; Bingham L. Strategy or Process? Closing the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. *Berkeley Journal of International Law*. 2006. Vol. 24. Iss. 2. P. 687; Josipovic I. Responsibility for war crimes before national courts in Croatia. *International Review of the Red Cross*. 2006. Vol. 88. No. 861. P. 146

² Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994), annex to Letter dated 1 October 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council, 4 October 1994, UN. Doc S/1994/1125, Para. 146

³ Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994), annex to Letter dated 1 October 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council, 4 October 1994, UN. Doc S/1994/1125, Para. 152

⁴ United Nations Security Council resolution 955, adopted on 8 November 1994. UN Doc. S/RES/955(1994). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/955\(1994\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/955(1994))

МКТЮ. Рада Безпеки ООН у Резолюції 955(1994) від 8 листопада 1994 року, будучи стурбована з приводу повідомлень, які свідчать про те, що у Руанді вчинявся геноцид та інші систематичні, широкомасштабні та кричущі порушення міжнародного гуманітарного права, визначивши, що ця ситуація продовжує становити загрозу для міжнародного миру та безпеки, вирішила покласти край таким злочинам і вжити ефективних заходів для притягнення до відповідальності осіб, які їх вчинили; Рада Безпеки у зазначеній резолюції підкреслює, що за особливих обставин Руанди, притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, сприятиме процесу національного примирення та відновленню й підтриманню миру, а саме створення міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші вищезгадані порушення міжнародного гуманітарного права, сприятиме припиненню й ефективному усуненню таких порушень.

МКТР став першим в історії міжнародним трибуналом, який притягнув до відповідальності осіб, відповідальних за вчинення геноциду. На лаві підсудних перебувало 93 особи, серед них: 62 – засуджено, 14 – виправдано, 10 – передано до національних юрисдикцій, 3 – розглядаються зараз у МЗМКТ, 2 – померло до винесення вироку, з 2 – знято обвинувачення¹.

Тобто, як і МКТЮ, де факто МКТР був створений для відновлення міжнародного правопорядку та справедливості шляхом притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили міжнародні злочини.

Однак МКТЮ та МКТР були створені як *ad hoc* трибунали, й після десяти років їхньої роботи почало виникати питання: доки вони можуть функціонувати? Тому Рада Безпеки у Резолюції 1503 (2003) від 28 серпня 2003 року та Резолюції 1534 (2004) від 26 березня 2004 року закликала трибунали вжити всіх можливих заходів для завершення розслідування до кінця 2004 року, завершити всі судові розгляди по суті до кінця 2008 року, а також завершити всі можливі провадження у 2010 році². З іншого боку, виникало питання, що робити з тими особами, які були у розшуці, або якщо необхідно буде провести ревізійний перегляд? Крім того, очевидно, що формальні дати припинення роботи МКТЮ та МКТР могли бути заздалегіть визначені, а дати завершення усіх проваджень, які перебували на розгляді, було складно передбачити. Тому Рада Безпеки 22 грудня 2010 року Резолюцією 1966 прийняла рішення утворення спеціальної судової установи – Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів (МЗМКТ) з двома відділеннями, який відповідно

¹ The ICTR in Brief. URL: <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

² United Nations Security Council resolution 1503, adopted on 28 August 2003. UN Doc. S/RES/1503(2003). URL: [https://undocs.org/S/RES/1503\(2003\)](https://undocs.org/S/RES/1503(2003)) ; United Nations Security Council resolution 1534, adopted on 26 March 2004. UN Doc. S/RES/1534(2004). URL: [https://undocs.org/S/RES/1534\(2004\)](https://undocs.org/S/RES/1534(2004))

до цієї Резолюції почав діяти 1 липня 2012 року (відділення для МКТР) та 1 липня 2013 року (відділення для МКТЮ)¹. Протягом перших років існування Механізму він діяв паралельно з МКТР та МКТЮ. Після припинення діяльності МКТР (31 грудня 2015 року) та МКТЮ (31 грудня 2017 року) Механізм продовжував працювати як окрема установа, з повноваженнями виконувати основні функції, які раніше виконували МКТЮ та МКТР². По суті, Механізм став ще одним самостійним трибуналом, який перейняв юрисдикцію МКТЮ та МКТР.

Сучасний етап розвитку міжнародного кримінального правосуддя асоціюється з постійнодіючим Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС). На відміну від МКТЮ та МКТР, МКС є постійнодіючий орган, який уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найбільш серйозні злочини, які викликають стурбованість міжнародної спільноти. МКС функціонує на основі багатостороннього договору – Римського статуту, який прийнятий 17 липня 1998 року та набув чинності 1 липня 2002 року.

Мотиви створення МКС окреслені у преамбулі Римського статуту МКС. Зокрема, уже в першому пункті преамбули звернено увагу, що держави-учасниці цього Статуту усвідомлюють, що усі народи об'єднані спільними зв'язками і що взаємопереплетення їхніх культур утворює загальну спадщину, яка може бути у будь-який момент зруйнована. Далі у преамбулі зазначається, що за минуле століття мільйони дітей, жінок і чоловіків стали жертвами немислимих злочинів, які глибоко потрясли людство; і такі найтяжчі злочини загрожують загальному миру, безпеці та благополуччю; вчинені злочини не повинні залишатися безкарними, що у свою чергу буде сприяти запобіганню вчиненню таких же злочинів у майбутньому. Тобто уже виходячи з преамбули, стає очевидним зв'язок створення МКС з усвідомленням необхідності запобігти вчиненню нових міжнародних злочинів, а якщо вони будуть вчинені – покарати винних осіб.

Як уже зверталася увага, МКТЮ, МКТР та МЗМКТ утворені резолюцією Ради Безпеки ООН, а МКС – на підставі міжнародного договору як постійнодіючий міжнародний судовий орган. Відтак, з першого погляду, на відміну від міжнародних кримінальних судів *ad hoc*, утворення МКС не мало би викликати сумніву у об'єктивній легітимності утворення. Однак, хоча МКС утворений на підставі міжнародного договору, який набув чинності після його ратифікації 60 державами, виникає питання, наскільки правильно, щоб 60 держав створили міжнародний судовий орган, який буде поширювати свою юрисдикцію на держави, які не є учасниками такого договору? А МКС може поширювати свою юрисдикцію й не на держави-учасниці Римського статуту; практика по-

¹ United Nations Security Council resolution 1966, adopted on 22 December 2010. UN Doc. S/RES/1966(2010). URL: [https://undocs.org/S/RES/1966\(2010\)](https://undocs.org/S/RES/1966(2010))

² The IRMCT: About. URL: <https://www.irmct.org/en/about>

ширення юрисдикції не на держави-учасниці Римського статуту також присутня, зокрема, коли ситуації по Дарфуру (Судан) та Лівії були передані Радою Безпеки ООН на розгляд МКС. І взагалі, сама передача ситуацій до МКС Радою Безпеки ООН викликає достатньо питань. Для прикладу, з п'яти постійних членів Ради Безпеки ООН тільки два члени – Франція та Велика Британія ратифікували Римський статут. Відтак виникає питання: наскільки правильно, щоб держави, які самі не визнають юрисдикцію МКС, приймали рішення щодо передачі ситуації про ймовірно вчинені злочини на території інших держав до МКС. Загалом робота Радбезу ООН викликає чимало питань. У цьому зв'язку хочеться тільки підтримати думку щодо мінімальної ефективності статутної діяльності Ради Безпеки ООН в останні два десятиліття¹.

Повертаючись до поширення юрисдикції МКС на держави не учасниці Римського статуту, можна стверджувати, що МКС не може змусити такі держави до співпраці й це значною мірою ускладнює втілення міжнародного кримінального правосуддя. Без вирішення цього питання неможливо досягнути ключової мети міжнародних кримінальних судів – невідворотності покарання за вчинені міжнародні злочини та запобігання їх вчинення у майбутньому.

Отже, виникнення та розвиток міжнародного кримінального правосуддя пов'язане зі збройними конфліктами, відтак міжнародні кримінальні суди утворювалися тільки тоді, коли держави дуже чітко усвідомлювали значення таких судів у покаранні винних осіб та запобіганні міжнародних злочинів у майбутньому. Тільки значні людські жертви під час двох світових воєн, збройні конфлікти у колишній Югославії та Руанді ставали локомотивом розвитку системи міжнародного кримінального правосуддя. У цьому зв'язку дуже хотілося б, щоб розвиток цієї системи відбувався шляхом програмування розвитку міжнародного права з усуненням усіх проблем в її реалізації.

Оцінюючи розвиток системи міжнародного кримінального правосуддя, можна тільки побачити, що він відбувався досить хвилеподібно, а єдиний постійнодіючий МКС складно назвати ефективною судовою установою, хоча він іноді є єдиною можливістю притягти до індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини. Усі міжнародні кримінальні суди (як *ad hoc*, так і постійнодіючий) натрапляли на ті самі проблеми, й зазвичай вони були ефективними тільки у тому разі, якщо була належна співпраця між державами.

¹ Буроменський М. В. Міжнародне право на тлі викликів ХХІ століття. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 7

4.2. Міжнародний виконавчий процес*

У процесі виникнення, зміни і припинення суспільних відносин за участю суб'єктів права різних країн часто виникають суперечки, в результаті розгляду яких ухвалюються рішення, що в подальшому підлягають виконанню в Україні щодо громадян України або ж щодо самої держави Україна. Інколи, вже в процесі вчинення виконавчих дій з виконання тих чи інших виконавчих документів, відповідні правовідносини ускладнюються іноземним елементом, що також додає таким відносинам особливостей. Виконавчий процес з виконання судових рішень та інших виконавчих документів, ухвалених за наслідками розгляду таких спорів, часто має певні особливості та формує спеціальний режим регулювання, пов'язаний з іноземним елементом, який властивий для таких правовідносин.

Сукупність зазначених суспільних відносин потребує не лише удосконалення нормативно-правового регулювання, а найперше – надання їм належної наукової оцінки, визначення місця в системі права на підставі аналізу їхніх форм і видів форм.

Сьогодні не лише міжнародний виконавчий процес не виокремлено як галузь, а й точаться дискусії щодо місця виконавчого процесу в системі права України. Водночас виконавчий процес як потенційно чи досить самостійна галузь права в Україні почала динамічно розвиватися не так давно, фактично від часу створення державної виконавчої служби.

Для підвищення інвестиційної привабливості України важливим є розвиток міжнародного виконавчого процесу, що має забезпечити права інвесторів на відшкодування заподіяної шкоди у випадку їх порушення. Міжнародний виконавчий процес поєднує елементи виконавчого процесу та елементи міжнародного публічного і приватного права, що об'єднані однією особливістю – іноземним елементом. Елементи виконавчого процесу мають більшою мірою процесуальний характер, а елементи міжнародного приватного права – цивільно-правовий, водночас міжнародний виконавчий процес є сукупністю процесуальних правових норм і правових інститутів, які пов'язані з міжнародним правом і з виконавчим процесом.

На сучасному етапі розбудови правової держави виконавче провадження в Україні зазнало істотних змін, але процес його реформування назвати комп-

* Мальський Маркіян, доктор юридичних наук, керівник Західноукраїнського відділення адвокатського об'єднання Arzinger, Почесний консул Республіки Австрія у Львові, ORCID: 0000-0003-2435-2097, e-mail: Markian.Malskyy@arzinger.ua

лексним немає підстав, бо лише окремі фахівці звертають увагу на проблемні питання, які можуть виникнути у майбутньому з примусовим виконанням рішень судів та інших органів (посадових осіб), і пропонують шляхи їх вирішення¹. Але жодних змін у законодавстві, яке регламентує процедуру виконавчого провадження з іноземним елементом, практично не відбувається. Така ситуація свідчить про необхідність привернення уваги вчених до розробки теорії міжнародного виконавчого процесу, спроможної суттєво вплинути на вдосконалення та доповнення чинного законодавства у цій сфері. Взявши курс на інтеграцію до ЄС, варто заздалегідь готуватися до збільшення кількості виконавчих проваджень з іноземним елементом, бо суттєво збільшились темпи міжнародної торгівлі, як і рух капіталів і громадян між Україною та ЄС.

Дослідження юридичної природи міжнародного виконавчого процесу передбачає визначення змісту цього поняття, вивчення його принципів, системи джерел, форм і видів. Щоб визначити будь-яке правове явище, треба дослідити внутрішню структуру його правовідносин.

Правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні зв'язки між суб'єктами права, які є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що забезпечуються державою. До складу правовідносин входять такі елементи: 1) суб'єкти; 2) об'єкти; 3) зміст².

За визначенням О. Ф. Скакун, правовідносини є логічно пов'язаною конструкцією всіх елементів, де головними полюсами зв'язку слугують їхні суб'єкти, які реалізують суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і суб'єктивну юридичну відповідальність заради досягнення результату цього зв'язку³. Погоджуючись з наведеним визначенням, сприймаємо його як найпростішу модель відносин, яка зазвичай не трапляється в цивільних та інших відносинах. Наприклад, договір купівлі-продажу або позики не встановлює одразу права однієї сторони й обов'язки іншої, а також конкретну відповідальність. Отже, кожна зі сторін має права й обов'язки, а юридична відповідальність лише застерігає невиконання однією

¹ Кузь О. Проблеми виконавчого провадження «по-новому» і шляхи їх рішення. URL: https://protocol.ua/ua/problemi_vikonavchogo_provadgennya_po_novomu_i_shlyahi_ih_rishennya (дата звернення: 08.02.2021); Фурса Є. І. Сучасні проблеми виконавчого процесу. Відданість правовій науці: 50 – Фурсі Світлані Ярославівні: [наук. статті її колег, друзів, учнів] / упоряд.: Фурса Є. І., Кармаза О. О., Паливода Ю. В.. Київ: Видавець Паливода А. В., 2011. С. 311–320; Фурса С. Я., Фурса Є. І. Рішення Європейського суду з прав людини: актуальні питання їх виконання. *Реформа виконавчого провадження: сьогодення і перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 березня 2018 р.) / ред. Шкляр С. В., Фурса С. Я., Снідевич О. С. Київ: Юстон, 2018. С. 125–131.

² Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 264с. URL: http://pidruchniki.com/1584072021816/pravo/teoriya_derzhavi_i_prava (дата звернення: 28.01.2021).

³ Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта: ЦУЛ, 2011, С. 387.

зі сторін своїх обов'язків тощо. Ще складніша модель процесуальних відносин, де між сторонами, які мають власні не тільки матеріальні і процесуальні права та обов'язки, постає особа, наділена комплексом владних процесуальних прав та обов'язків тощо.

Об'єктом правового відношення є певне особисте чи суспільне благо, для здобуття і використання якого запроваджуються взаємні права й обов'язки суб'єктів¹. Це визначення потребує застережень, бо зазвичай у кожній сторони є певне особисте благо, заради якого вона вступає у правовідносини. Іншим випадком буде порушення права конкретної особи, тобто позбавлення її певного блага або зменшення його вартості тощо, тоді буде встановлюватися право такої особи на відшкодування заподіяної шкоди і відповідний цьому праву обов'язок іншої сторони. Отже, такі матеріальні права й обов'язки сторін, встановлені в різних країнах, можуть стати підставою для примусового виконання юрисдикційних актів на території України та в іноземних країнах.

У межах виконавчого процесу особистим благом стає вимога стягувача до боржника, визначена у виконавчому документі, саме навколо неї розгортаються процесуальні правовідносини.

Враховуючи позицію Л. А. Луць, під предметом правового регулювання треба розуміти сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих нормами права. Цей предмет виявляє, на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права, що дає змогу узагальнити норми права, які регулюють певне коло суспільних відносин, і виокремити їх як галузь права².

Отже, предмет дослідження у виконавчому процесі мав би складатися з процесуальних правовідносин, що викликає сумніви, враховуючи їхню складність, динаміку розвитку на кожній стадії виконавчого провадження, а також з ускладнень процесу виконання рішення, зокрема, пов'язаних з необхідністю звернення до суду. Варто зазначити, що у міжнародному виконавчому процесі, як і у виконавчому провадженні, обов'язковим суб'єктом буде виконавець, наділений владними повноваженнями. Цей чинник характерний для інших видів юрисдикційних процесів, але у міжнародному виконавчому процесі іноземний елемент зумовлює специфіку відносин і можливість застосування не тільки українського законодавства, а й іноземного, виконання рішення на території іноземної країни тощо. Тому більш раціональним видається інше формулювання. Відмежування предмета правового регулювання однієї галузі від іншої відбувається на підставі виявлення якісної однорідності елементів, що його становлять: суб'єктів, об'єктів, змісту, динамічних факторів³. Тут ви-

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ: Атіка, 2001, С. 134.

² Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007, С. 59.

³ Там само, С. 63.

окремлено динамічний фактор, але його зміст у контексті виконавчого провадження не розкрито.

Аналізуючи предмет правового регулювання міжнародного виконавчого процесу, неможливо оминати увагою предмет виконавчого процесу. Прихильники теорії виокремлення виконавчого процесу як самостійної галузі права характеризують предмет його правового регулювання так:

- 1) упорядкована сукупність (система) суспільних відносин процесуального характеру з приводу примусово-виконавчої діяльності судового пристава-виконавця в межах виконавчого провадження¹;
- 2) об'єктивні закономірності виникнення, розвитку та функціонування органів із забезпечення примусового виконання у взаємозв'язку з іншими державними та недержавними органами².

Обидві позиції цікаві та наголошують на визначальних особливостях відносин, які входять до сфери регулювання виконавчого процесу. Проте вони не враховують усіх реалій сьогодення, зокрема, можливості участі у виконавчому провадженні приватних виконавців, і зосереджують свою увагу на діяльності державних виконавців та органів виконання. До того ж, якщо брати до уваги специфіку міжнародного виконавчого процесу як елемента науки, то тут предмет треба розглядати значно ширше, бо до його складу мають входити і питання розмежування юрисдикцій, розв'язання колізійних питань тощо.

Отже, предметом дослідження міжнародного виконавчого процесу є не тільки інформація про процесуальну діяльність органів, на які покладено повноваження щодо примусового виконання рішень судових та інших органів, а й питання визначення юрисдикції такого виконання, допустимості і меж застосування норм міжнародного, іноземного та внутрішнього права держави, в якій рішення виконуватиметься тощо. Вважаємо, що науковому аналізу підлягають і методи правового регулювання правовідносин, які характерні для розвинених країн у порівняльному аспекті, та в контексті можливості їх застосування для проваджень з іноземним елементом.

Метод правового регулювання – це сукупність прийомів і способів владного впливу держави на суспільні відносини. На нього покладено основний тягар у динаміці, «роботі» права, він виявляє, як регулюються суспільні відносини. Метод правового регулювання багато в чому орієнтований на способи правового регулювання: дозвіл, зобов'язання, заборону.

Загальними є два методи правового регулювання:

- імперативний (владно-авторитарний, директивний) – суворо обов'язковий, побудований на засадах владарювання та підкорення, на

¹ Гуреев В. А., Гушин В. В. Исполнительное производство: учебник. Москва: Эксмо, 2009, С. 17.

² Исполнительное производство: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С. С. Маилян, Н. Д. Эриашвили, Д. В. Чухвичев [и др.] ; под ред.: С. С. Маиляна, Л. В. Тумановой, А. Н. Кузбагарова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юнити-Дана: Закон и право, 2012, С. 13.

відносинах субординації (метод «вертикалі»). Він передбачає жорстку регламентацію поведінки учасників правовідносин. Цей метод, в якому переважають заборони, обов'язки, покарання, використовується в адміністративному, кримінальному праві;

- диспозитивний (автономний) – побудований на засадах автономії, юридичної рівності суб'єктів, згоди сторін (метод «горизонталі»). Він передбачає дозвіл і надає змогу суб'єктам права регулювати відносини між ними в межах, визначених законом. Такий метод використовується у цивільному праві¹.

Ключовим суб'єктом виконавчого провадження є виконавець, який, відповідно до ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», наділений низкою повноважень, спрямованих на забезпечення примусового виконання того чи іншого виконавчого документа. Вимоги виконавця щодо виконання рішень обов'язкові на всій території України. Невиконання законних вимог виконавця тягне за собою відповідальність, передбачену законом (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»). З наведеного випливають ознаки владних повноважень виконавця у взаємовідносинах з іншими учасниками виконавчого провадження, а також імперативний метод правового регулювання виконавчих процесуальних відносин².

Водночас усі взаємовідносини учасників виконавчого провадження чітко регламентовані та взаємопов'язані. Правам одного учасника виконавчого провадження кореспондується обов'язок іншого, а процесуальні дії одного учасника слугують підставою для вчинення процесуальних дій іншим. Саме тому для міжнародного виконавчого процесу актуальною є позиція М. А. Гурвича, згідно з якою рух у процесі – це ланцюг, в якому процесуальна діяльність зумовлює виникнення сукупності прав та обов'язків інших учасників процесу, а їх виконання слугує основою для виникнення наступних прав і обов'язків³. Подання заяви стягувачем породжує виникнення повноважень у виконавця, зокрема, обов'язок належно відреагувати на отриману заяву, і комплекс прав стосовно боржника. Оскільки стягувачем відкриття виконавчого провадження ініціюється за власною волею, то і міжнародному виконавчому процесу, поряд з імперативним, властивий диспозитивний метод правового регулювання відносин.

Справді, до правовідносин міжнародного виконавчого процесу, як і до інших процесуальних правовідносин, застосовується переважно імперативний метод правового регулювання. Прикладом зобов'язальної норми може

¹ Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посібник, Київ: Атіка. С. 55-56.

² Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999, № 24, С. 207.

³ Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право: учеб. пособие. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1960, С. 12

слугувати ч. 4 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» (вимоги виконавця щодо виконання рішень є обов'язковими на всій території України). Заборона на вчинення певних дій простежується з аналізу норми п. 4 ч. 1 ст. 10 цього Закону, відповідно до якої боржнику забороняється розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому за правом власності, у тім числі коштами, або визначення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем.

Однак складно знайти галузь права, для регулювання якої застосовується лише один метод. Міжнародному виконавчому процесу також властиві певні елементи диспозитивного правового регулювання. Вони виявляються, зокрема, в ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження», яка надає стягувачеві право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення, відповідно до ст. 5 цього Закону, зачислено до компетенції і органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців¹.

Правовідносини міжнародного виконавчого процесу мають особливості, які одночасно можуть бути характерні для виконавчого процесу, міжнародного приватного права та публічно-правових правовідносин. За Законом України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких правових форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи є на території іноземної держави. Вважаємо, що треба доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» нормами, які б регламентували юрисдикцію та порядок примусового виконання рішень судів та інших органів з іноземним елементом і визначали допустимість і межі (можливість та (чи) в деяких випадках необхідність) застосування норм іноземного і міжнародного права². Зокрема, зі ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини³, а саме з пунктів а), е), і) випливає, що до консульських функцій належать захист, охорона і, в необхідних випадках, представництво інтересів громадян, які не можуть своєчасно здійснити представництво власних прав та інтересів. З цього положення можна зробити висновок, що ст. 36 Закону України «Про виконавче провадження», де передбачається розшук боржника, його майна та/або його

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV.

² Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. С. 422.

³ Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_47 (дата звернення: 25.09.2020).

дитини, коли іноземець виступає як боржник, має здійснюватися з повідомленням відповідної консульської установи, під юрисдикцією якої перебуває іноземець. Представник консульської установи може брати участь у виконавчому провадженні без спеціально переданих повноважень, а на підставі Віденської конвенції як представник іноземця в Україні.

Також міжнародні виконавчі правовідносини досить самостійні, бо тільки в єдності і певній послідовності можуть утворювати міжнародне виконавче провадження.

Отже, правовідносини міжнародного виконавчого процесу – це суспільні відносини за участю іноземного елемента, коли хоча б один учасник виконавчих правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, особою без громадянства, іноземцем або іноземною юридичною особою; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи є на території іноземної держави, об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави; частково виконане в Україні рішення підлягає виконанню в іноземній країні або виконанню підлягає рішення міжнародної судової установи проти чи на користь України. Сутність цих відносин – це примусовий характер здійснення, де виконавець наділений владними повноваженнями, імперативно-диспозитивний метод регулювання та мета здійснення – відновлення і захист порушених прав.

Ще однією ознакою, яка впливає з процесуального характеру міжнародного виконавчого процесу, є його обов'язкове регулювання нормами права та формальний характер, тобто відносини міжнародного виконавчого процесу будуть законними лише за умови дотримання їх правової форми, що характерно і для інших видів юрисдикційних процесів.

Отже, міжнародний виконавчий процес за правовою природою має низку подібних ознак з іншими процесуальними галузями права, зокрема, з цивільним і господарським процесами. Їх об'єднують подібні об'єкти і предмети дослідження, бо уповноважені особи мають спільність цілей правового впливу (правореалізація), процесуальним правовідносинам властиві подібні методи регулювання.

Звернімо увагу на застосування терміна «процедура вчинення провадження». Як видається, вона має передбачати послідовність вчинення виконавчих дій і зумовлювати сукупність правовідносин, які виникатимуть на кожній стадії виконавчого процесу, і які, завдяки їй, мають становити систему взаємопов'язаних процесуальних прав і обов'язків суб'єктів.

Міжнародне виконавче провадження – це ускладнена іноземним елементом сукупність дій органів примусового виконання та уповноважених законом осіб, на які покладено відповідні повноваження з виконання рішень судових та інших юрисдикційних органів, що спрямовані на відновлення і захист порушеного права стягувача у конкретній справі з виконання рішення чи

іншого акта та водночас це визначена у законодавстві процедура діяльності зазначених осіб.

Поняття міжнародного виконавчого процесу ширше за обсягом і його зміст на цьому етапі дослідження можна окреслити так. Міжнародний виконавчий процес – це підгалузь виконавчого процесу, яка є сукупністю наукових концепцій, гіпотез та іншої інформації, що стосується правових інститутів, предметом дослідження яких є норми національного, іноземного і міжнародного права, виконавча і судова практика в сфері організації та виконання судових рішень й інших виконавчих документів за участю іноземного елемента. На жаль, поки що говорити про систематизацію відповідної інформації не доводиться, хоча в майбутньому це питання набуде особливої актуальності та матиме важливе значення. Це положення можна пояснити тим, що українська правова система на певному етапі зазнає реформування з урахуванням досвіду однієї з держав, хоча для об'єктивного реформування правової системи України варто вивчити досвід всіх розвинених країн, узагальнити його і лише потім запозичувати найкращі зразки з обов'язковою адаптацією новел до української правової системи з урахуванням української ментальності.

Крім того, вже сьогодні треба говорити про певні інформаційні системи міжнародного виконавчого процесу, які мають бути орієнтовані на навчальний процес: для широкого ознайомлення студентів з особливостями діяльності виконавців, а також для спеціалізованої підготовки студентів у цій сфері діяльності, підготовки кандидатів на посаду виконавця, підвищення кваліфікації виконавців, а також на вироблення науково обґрунтованих пропозицій з поліпшення законодавства України та розробки проектів міжнародних договорів, подальших наукових досліджень у цій сфері тощо. Отже, усяка систематизація інформації має бути спрямована на певну ціль. Однак винятками з такої послідовності можуть стати випадки виникнення проблемних ситуацій у виконавчій практиці або у судочинстві, коли дослідження доводиться терміново переорієнтовувати в іншому напрямі, зокрема війна на сході України, що мала б привернути увагу фахівців щодо можливості примусового виконання рішень російських судів на території України та передбачати відповідні санкції з боку Російської Федерації тощо.

За словами Д. Г. Глушкової, найбільші проблеми у виконанні рішень щодо іноземного суб'єкта виникають у разі, якщо боржником є фізична особа, іноземець або особа без громадянства, враховуючи їхню мобільність, а отже, можливість залишити територію України у будь-який момент. Якщо боржник-іноземець після відкриття виконавчого провадження за його місцем проживання в Україні виїхав за кордон, не залишивши в Україні майна, провадження подальших виконавчих дій щодо нього стає неможливим. Подальша доля виконавчого провадження в такому випадку законодавством не визначена і

за умов чинної процедури найбільш прийнятним буде повернути виконавчий документ стягувачу після з'ясування факту виїзду боржника за межі України¹.

Описана проблема є лише одним із прикладів того, наскільки неврегульованим і проблемним є виконання, що ускладнене іноземним елементом. Зважаючи на імперативний метод регулювання таких відносин, жодна аналогія закону не може замінити чіткої процедури, якою має керуватися виконавець.

Дослідження форм і видів міжнародного виконавчого процесу є необхідним для визначення особливостей і проблем, які виникають у разі вчинення виконавчих дій, ускладнених іноземним елементом, їх групуванні та систематизації, щоб удосконалити нормативне регулювання аналізованих правовідносин. Зазначене сприятиме пошуку способів вирішення таких недоліків та усуненню правових прогалин, завдяки удосконаленню чинного законодавства, що регулює такі правовідносини, а також виокремленню місця міжнародного виконавчого процесу у системі права.

Виокремлення та класифікація форм і видів виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, стають можливими завдяки аналізу відповідних теоретичних праць і правових норм, які стосуються міжнародного приватного та публічного права, здійснення виконавчого процесу в Україні, а також, що не менш важливо, дослідженню й аналізу правозастосовної практики в цій сфері.

Так чи інакше, багато вчених акцентує увагу саме на порядку вчинення процесуальних дій², його стадіях³, інші охоплюють і специфіку правовідносин, властиву юрисдикційному процесу⁴, хоча визначають такі відносини так: «по-

¹ Глушкова Д. Г. Виконання рішень юрисдикційних органів України щодо іноземних суб'єктів – резидентів України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 146–151. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11gdgru.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).

² Чорнооченко С. І. Цивільний процес: навч. посібник / С. І. Чорнооченко. 3-тє вид., перероб. та допов. Київ: Центр учбової літератури, 2014. URL: https://pidruchniki.com/1376102554566/pravo/tsivilna_protseusualna_forma (дата звернення: 17.11.2020); Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посібник. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Еспада, 2010. URL: <http://mego.info/матеріал/цивільна-процесуальна-форма> (дата звернення: 12.07.2020); Шакарян М. С., Сергун А. К. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы». Проблемы соотношения материального и процессуального права: труды ВЮЗИ / под ред. Шакарян М. С. Москва, 1980. С. 64–75.

³ Мурзин А. Е. Исполнение как стадия юридического процесса: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Самара, 2008. URL: <http://www.dissercat.com/content/ispolnenie-kak-stadiya-yuridicheskogo-protseusa#ixzz5Yi7tV7уу> (дата звернення: 01.02.2021); Деготь Б. Е. Стадии исполнительного процесса. *Современное право*. 2005. № 5. С. 69–73; Малешин Д. Я. Стадии исполнительного производства. *Законодательство*. 2002. № 8;

⁴ Олейников С. Н. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история государства и права. История политических и правовых учений». Харьков, 1986. 25 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/ispolnenie-kak-stadiya-yuridicheskogo-protseusa#ixzz5YiKa9Yaq> (дата звернення: 01.02.2021).

рядок діяльності учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків»¹. У зв'язку з цим учені виокремлюють особливу форму² – юрисдикційну форму вчинення процесуальних дій³ і розрізняють їх за видами⁴. Головний аргумент у такому випадку полягає в тому, що виконавче провадження врегульоване нормами законодавства, має свою процедуру, відповідні стадії тощо, тому варто говорити про виконавчу процесуальну форму, яка потребує спеціального дослідження, особливо з іноземним елементом, який зумовлюватиме виникнення нових і складніших виконавчих процесуальних форм.

Залежно від змісту норм національного права і права іноземної держави, а також від суті правовідносин, що підлягають регулюванню та змісту міжнародних договорів, членами яких є обидві юрисдикції, національне право взаємодіє з правом іншої юрисдикції відповідно до таких нормативних форм. У міжнародному виконавчому процесі така взаємодія залишається доволі проблемною, бо здійснити її у формі застосування права іншої держави, практично, неможливо у випадку вчинення виконавчих дій на території України. Тому потенційно можливим є випадок, коли до українських виконавців може потрапити для виконання нестандартне рішення іноземного суду, і виконавцю доведеться вирішувати питання про способи та спеціальні умови його виконання з тим судом, який його ухвалив, а також про можливість безпосереднього і примусового застосування до іноземного громадянина або юридичної особи тих санкцій, які визначені в такому рішенні.

Подібна ситуація може виникнути й з виконанням рішення українського суду за кордоном, коли воно містить такі формулювання: «Зобов'язати підприємство ... укласти з Фізичною особою – підприємцем ... договір про надання ритуальних послуг у наступній редакції...»⁵.

З урахуванням об'єктивних передумов необхідності розвитку науки міжнародного виконавчого процесу питання міжнародної співпраці при примусовому виконанні рішень в іноземних країнах з кожним роком будуть все більше актуалізуватися. Зокрема, зобов'язані за рішенням особи можуть перетнути кордон України в період до набуття рішенням законної сили і тоді постане

¹ Тертишник В. М. Кримінальний процес України: загальна частина. URL: https://pidruchniki.com/1584072059201/pravo/kriminalniy_protsest_ukrayini_zagalna_chastina_ (дата звернення: 05.09.2020).

² Пиголкин А. С. Процессуальная форма в правотворчестве. *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности: межвузовский темат. сборник / ред. колл.: В. М. Горшенев [и др].* Ярославль, 1976. С. 384–389.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. Москва: Юридическая литература, 1976. 299 с.

⁴ Манова Н. С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм; под ред. Корнукова В.М. Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2003. 228 с.

⁵ Рішення Господарського суду Донецької області від 26.10.2015 р. № 905/1451/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/53611102> (дата звернення: 27.12.2020).

питання про його виконання в іноземній країні. Але рішення може містити особливі умови, властиві правовій системі певної держави, що спонукатимуть виконавців до їх застосування. Цей аспект підтверджує необхідність на науковому рівні виокремлення такої форми примусового виконання рішення, як змішані, та подальшої її регламентації у законодавстві.

Коли ж рішення суду не можна примусово виконати в одній країні та за наявності відомостей про знаходження частини майна в іноземній країні або при перетинанні кордону боржником може постати питання про послідовне виконання рішення, тоді недовиконане або частково виконане рішення треба буде виконувати в іноземній країні. Такому виконавчому провадженню, на нашу думку, буде притаманна форма, яка складатиметься з послідовного застосування національної й іноземної форм, тому таку виконавчу форму запропоновано називати складеною.

Виконавчий процес, як будь-яка інша процесуальна галузь права, зокрема цивільний процес за природою є імперативною процедурою, а отже, дає змогу правозастосовним органам вчиняти дії лише у визначених законом межах, відповідно до повноважень та у спосіб, визначений спеціальними галузевими нормативно-правовими актами. Згідно зі ст. 19 Конституції України, органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Якщо все зрозуміло з державними виконавцями та методом регулювання їхніх повноважень, то питання взаємодії приватних виконавців і регулювання їхньої діяльності ставить під сумнів саме імперативний характер примусового виконання ними рішень та інших актів. У зв'язку з цим може постати питання про можливість приватних виконавців виконувати рішення іноземних судів в Україні. Така гіпотеза, зокрема, зумовлена тим, що саме держава бере на себе зобов'язання в міжнародних договорах і тому можна зробити висновок, що її структурні підрозділи й мають виконувати такі рішення.

Отже, сучасне виконавче провадження не зазнало істотного реформування в межах судової реформи 2015 року, зокрема, недостатньо уваги приділено нормативному врегулюванню та законодавчому закріпленню специфіки положень міжнародного виконавчого процесу. Передусім це зумовлено необхідністю проведення попередніх досліджень щодо шляхів і методів удосконалення такого процесу, виокремлення форм його здійснення, джерел закріплення, впливу на інші галузі та підготовки відповідних рекомендацій. На жаль, міжнародний виконавчий процес з усіма його проблемами дотепер залишається недостатньо дослідженим і не систематизованим, що ускладнює пошук шляхів удосконалення відповідного регулювання. Для подолання окреслених недоліків треба насамперед провести систематизацію та категоризацію груп правовідносин, які виникають у разі примусового виконання, ускладненому іноземним елементом, і джерел його закріплення.

4.3. Утвердження принципу рівності міжнародними судовими інституціями*

Вступ. Рівність як міжнародно-правова цінність

Універсальність міжнародного права як регулятора міжнародних відносин і його здатність програмувати міжнародне співтовариство на постійний розвиток задля досягнення спільних цілей та поліпшення життя на планеті – це ті складові, які зумовлюють значущість й ефективність сучасного міжнародного права. Безсумнівно, ще однією важливою характеристикою, яка вирізняє сучасне міжнародне право з-поміж інших історичних етапів його становлення, є те, що воно засноване на непорушних цінностях. Такі цінності значною мірою відображені у *jus cogens* (і, відповідно, у зобов'язаннях *erga omnes*). Саме ці цінності є фундаментом міжнародного права.

Ціннісна спрямованість сучасного міжнародного права мала надзвичайно позитивний вплив на розвиток людства. Цінності стали засадами міжнародного правопорядку, забезпечивши можливість для втілення високих стандартів захисту прав людини та для дружньої і взаємовигідної співпраці держав задля процвітання міжнародного співтовариства.

Однією з таких цінностей стала рівність, яка стосується як держав (основних суб'єктів міжнародного права), так і фізичних осіб («дестинаторів», «бенефіціаріїв» міжнародного права). Принцип рівності є беззаперечним і виступає своєрідною основою для побудови правовідносин на міжнародному рівні. Водночас цей принцип часто залишається декларативним, поки що не отримавши всіх достатніх механізмів для повноцінної реалізації. Але не можна заперечувати і той факт, що протягом останніх десятиліть реалізація цього принципу пройшла великий еволюційний (а інколи й революційний) шлях, значно трансформувавши змістовне наповнення принципу рівності як міжнародно-правової цінності та підходи держав і міжнародних організацій до цього питання. Саме тому актуальним є дослідження втілення цього принципу у сучасних міжнародних відносинах і міжнародному праві та прогнозування перспектив його розвитку. Крім того, саме практика міжнародних судових інституцій найбільше вплинула на утвердження цього принципу. Тому можна спрогнозувати, що міжнародні суди у майбутньому стануть творцями більш ефективних підходів до принципу рівності та гарантами його дотримання.

* Ілона Хмельова, докторка філософії (PhD) за спеціальністю міжнародне право, членкиня Української асоціації міжнародного права, координаторка Проєкту «Україна в Європі» (Фонд Східна Європа), ORCID: 0000-0001-9582-5619, e-mail: ilonakhmeleva@gmail.com.

Принцип рівності як міжнародно-правова цінність складається з двох головних елементів: суверенної рівності держав і рівності індивідумів.

Принцип суверенної рівності держав є нормою *jus cogens*. Стаття 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй передбачає, що Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів. У преамбулі Статуту згадується рівність прав великих і малих націй.¹ Принцип суверенної рівності закріплений також у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй,² та Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі.³ Отже, міжнародне право імперативно встановлює, що всі держави користуються суверенною рівністю та мають однакові права й обов'язки, є рівноправними членами міжнародного співтовариства, незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного або іншого характеру.

Проте сумнівно, що держави справді є рівними у реальних міжнародних відносинах. Парадоксально, але найяскравішим символом нерівності стала сама Організація Об'єднаних Націй, в якій п'ять постійних членів Ради Безпеки мають привілейований статус (наприклад, мають право вето) порівняно з іншими членами міжнародного співтовариства. В доктрині це пояснюється тим, що відповідні п'ять держав отримали не лише більше прав, а й більше обов'язків, ставши своєрідними гарантами міжнародного миру та безпеки, а отже, – принцип рівності начебто не порушується. З таким аргументом складно погодитися з двох причин. По-перше, рівність передбачає однаковий обсяг прав та обов'язків, саме тому всі держави повинні мати не лише однакові можливості, але й спільну відповідальність за розвиток людства. По-друге, постійні члени Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй часто самі стають головними порушниками міжнародного права (наприклад, Російська Федерація продовжує здійснювати агресію проти України, окупувавши Крим і частину Донецької та Луганської областей). Тобто ці держави, отримавши надзвичайні права, нехтують власними зобов'язаннями, а інші члени міжнародного співтовариства не мають ефективних інструментів, щоб вплинути на них. Нерівність ще й породжує безкарність.

Рівність фізичних осіб також отримала закріплення у міжнародно-правових документах. Стаття 1 Загальної декларації прав людини визначає, що «всі

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 11.07.2021).

² Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569 (дата звернення: 11.07.2021).

³ Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055 (дата звернення: 11.07.2021).

люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах».¹ Тобто йдеться не лише про рівноправність, а й про рівність у гідності, що є значно ширшою і більш фундаментальною гарантією. Проте з моменту ухвалення Декларації нерівність всередині окремих держав і на глобальному рівні залишається значною.

Глобальні Цілі сталого розвитку, які були затверджені у 2015 році на саміті ООН з питань сталого розвитку, передбачають Ціль 10: «Скорочення нерівності всередині країн і між ними».² Кричуща нерівність згадується і у ювілейній доповіді Римського клубу.³ Можна ставити під сумнів, що, наприклад, кричуща нерівність у статках стосується правового регулювання (хоча, зважаючи на те, що міжнародним правом гарантується рівність у гідності, такі сумніви не є надто обґрунтованими). Проте можна навести приклад, який є беззаперечним: нерівність у гарантуванні права на життя. Місце народження чи перебування, громадянство тощо і досі стають визначальними чинниками щодо того, чи може людина бути позбавленою життя (передусім йдеться про смертну кару). Поки в багатьох західних демократіях постає серйозне питання про боротьбу зі зловживанням правами, у Брунеї в березні 2019 року були запроваджені нові жорстокі покарання, зокрема смертна кара через забиття камінням.⁴ Постає риторичне питання: чи є рівними у своєму праві на життя людина, яка мешкає в Брунеї, і людина, яка мешкає у Швейцарії?

Можна констатувати, що принцип рівності наразі залишається частково декларативним. На жаль, як держави, так і фізичні особи потерпають від нерівності. Важливо зазначити, що саме нерівність частково породжує відчуття несправедливості та помилкові висновки про неефективність міжнародного права. Тому боротьба з нерівністю – одне з головних завдань для XXI сторіччя. Не можна заперечувати і той факт, що принцип рівності, закріплений у сучасному міжнародному праві, уже спричинив колосальні позитивні зміни, які на початку минулого століття видавалися майже неможливими. Отже, принцип рівності є однією із засад міжнародного правопорядку, а завданням кожного є його подальше утвердження. Ігнорування порушень цього принципу може призвести до дестабілізації міжнародних відносин і значного погіршення рівня захисту прав людини. Водночас поступальна боротьба проти будь-якої нерівності дасть змогу ефективно подолати глобальні проблеми та розбу-

¹ Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 11.07.2021).

² Цілі сталого розвитку 2016-2030. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku> (дата звернення: 11.07.2021).

³ Weizsaecker E.von, Wijkman A. Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet. Springer, 2018. 220 p.

⁴ Губенко Д. У Брунеї забиватимуть камінням. URL: <https://p.dw.com/p/3Fp6L> (дата звернення: 11.07.2021).

дувати більш справедливий світ. Ціннісні категорії, закладені у сучасному міжнародному праві, без жодних перебільшень можна назвати орієнтирами для розвитку людства. Водночас саме міжнародні судові інституції зробили вирішальний внесок в утвердження міжнародно-правового принципу рівності як загальновизнаної цінності. Саме ці інституції матимуть значний вплив на подальший розвиток і посилення цієї цінності.

Принцип суверенної рівності у практиці міжнародних судових інституцій

Варто зазначити, що принцип суверенної рівності є ключовим для системи міжнародного правосуддя. Адже, відповідно до міжнародного права кожна держава вільна обирати засоби врегулювання спорів (з-поміж мирних засобів і без застосування сили чи погрози силою). Юрисдикція (застосовність) будь-якого міжнародного механізму врегулювання спорів щодо спору між державами залежить зазвичай від попередньої згоди сторін спору. Цей загальновідомий принцип згоди породжений фундаментальним принципом суверенної рівності згідно з міжнародним правом, закріпленим у Статуті Організації Об'єднаних Націй та інших численних міжнародних документах.

Сама концепція суверенної рівності також заснована на базових визначеннях, сформульованих міжнародними судами. Наприклад, згідно з рішенням Постійної палати міжнародного правосуддя у знаменитій справі *Wimbledon* 1923 року, «право брати на себе міжнародні зобов'язання є атрибутом державного суверенітету». Це було підтверджено також в іншій відомій справі *Lotus*: «Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Норми права, що зобов'язують держави, виходять з їхньої власної волі, як це виражається у конвенціях або звичаях, загальновизнаних як такі, що відображають принципи права або встановлені з метою регулювання відносин між цими співіснуючими незалежними спільнотами або з метою досягнення спільних цілей. Отже, не можна передбачати обмеження незалежності держав». Фактично, на цьому і заснований принцип суверенної рівності, який охоплює такі складові:¹

- «держави юридично рівні;
- кожна держава користується правами, властивими повному суверенітету;
- кожна держава зобов'язана поважати правосуб'єктність інших держав;
- територіальна цілісність і політична незалежність держави недоторканні;
- кожна держава має право вільно вибирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи;

¹ Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569 (дата звернення: 11.07.2021).

- кожна держава зобов'язана виконувати цілком і сумлінно свої міжнародні зобов'язання і мирно співіснувати з іншими державами».

Іншим актуальним питанням є спектр поширення принципу суверенної рівності – на всі держави чи лише на держави з універсальним рівнем визнання. Гарним прикладом у цьому контексті є міжнародне морське право. Зокрема, в доктрині зазначається, що невизнані держави, які мають вихід до моря, часто мають власну морську політику, засади якої вони ґрунтують на Конвенції ООН з морського права 1982 року, незважаючи на те, що не можуть приєднатися до Конвенції. Втім, на практиці це не гарантує уникнення суперечностей (а також сприйняття таких утворень як рівних суб'єктів міжнародного права), одна з яких – можливість невизнаних держав користуватися механізмами Трибуналу з морського права для вирішення спорів. Деякі науковці дають позитивну відповідь на це питання, посиляючись на статтю 20 (2) Статуту Трибуналу, а також на припущення про те, що угоди, укладені з утвореннями, які мають невизначений статус, мають підпадати під дію статті 288 Конвенції 1982 року. Таку думку підтримував, зокрема, колишній Президент і суддя Трибуналу Гудмундур Еріксон. Зазвичай можливість частково визнаних держав вирішувати спори в Трибуналі з морського права пов'язують насамперед з Республікою Китай.¹ Іншою важливою проблемою є розмежування морських просторів і використання морських ресурсів за обставин, коли однією з зацікавлених сторін є невизнане утворення. Прикладом є намагання Туреччини використати невизнану Турецьку Республіку Північного Кіпру для розширення власних можливостей у видобутку морських ресурсів. Туреччина має послідовну й усталену позицію, згідно з якою острови не повинні мати можливості значно впливати на протяжність морських зон. Тому Туреччина переконана, що Кіпр як острів має менший вплив на розмежування морських просторів, ніж довше турецьке узбережжя, яке розташоване навпроти північного узбережжя Кіпру. Відповідно, угода між Туреччиною і ТРПК передбачає, що розмежування континентального шельфу відбувалося відповідно до принципу справедливості, тому лінія розмежування зміщена ближче до Кіпру, що надає Туреччині більш широкий морський простір, ніж ТРПК. Звісно, держави не позбавлені права самостійно вирішувати питання розмежування морських просторів на двосторонній основі (коли це не зачіпає інтересів третіх держав – і саме в цьому контексті ключовим є принцип суверенної рівності). Тому у цій ситуації варто зважати на те, що ТРПК невизнана міжнародним співтовариством, а політика Туреччини була засуджена Радою Безпеки ООН (Резолюції 541/1983, 550/1984). ЄСПЛ розглядає ТРПК як маріонеткову державу під ефективним

¹ Hsieh P.L. An Unrecognized State in Foreign and International Courts: The Case of the Republic of China on Taiwan. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003263 (Last accessed: 11.07.2021).

контролем Туреччини, а Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку щодо Косова підтвердив протиправність режиму Північного Кіпру.¹ Саме тому дії Туреччини можна розглядати як приховану спробу заволодіти природними ресурсами за рахунок підтримання існування невизнаної держави. Тому важливим є принцип суверенної рівності – адже саме він впливає на позицію міжнародних судових інституцій щодо статусу невизнаних держав і спроб третіх держав використати це у своїх геополітичних інтересах. На цьому прикладі можна побачити, що міжнародні судові інституції мають узгоджену позицію, тим самим оберігаючи міжнародний правопорядок.

Варто згадати й іншу цікаву тенденцію. У доктрині міжнародного права зараз багато говорять про те, що принцип рівності індивідuumів трансформує принцип суверенної рівності. Як приклад часто використовують міжнародне кримінальне право, яке поставило важливий виклик перед концепцією суверенної рівності. Зокрема, міжнародне кримінальне право розглядається як ще один спосіб реагування на масштабні (серйозні) порушення прав людини. Міжнародне співтовариство створило постійно діючий Міжнародний кримінальний суд для притягнення до відповідальності осіб, які в іншому випадку залишилися б безкарними за воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид і злочин агресії через обов'язок (заснований на принципі суверенної рівності) не втручатися у внутрішні справи іншої незалежної держави. Чи зможе МКС повністю трансформувати концепцію суверенної рівності – це є спірним питанням, бо в підсумку його юрисдикція базується на згоді суверенних держав, а окремі впливові держави виправдовують свою відмову приєднатися до Римського статуту саме принципом суверенної рівності. Це означає, що нерівність зберігається, оскільки домінуючі світові держави не завжди засновують свої дії на верховенстві міжнародного права. Проте наразі все ж відбувається переосмислення концепції суверенітету під впливом міжнародного права прав людини на «суверенітет як відповідальність».²

Підходи міжнародних судових інституцій до принципу рівності фізичних осіб

Незворотне визнання принципу рівності як фундаментальної європейської цінності – безперечне досягнення Європейського суду з прав людини. Уже перша стаття Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закладає базовий підхід: «Високі Договірні Сторони гарантують

¹ Ioannidis N. The Continental Shelf Delimitation Agreement Between Turkey and «TRNC». URL: <http://www.ejiltalk.org/the-continental-shelf-delimitation-agreement-between-turkey-and-trnc/> (Last accessed: 11.07.2021).

² Nijman Janne. Human inequality puts sovereign equality to the test URL: <https://www.thebrokeronline.eu/human-inequality-puts-sovereign-equality-to-the-test-d161/> (Last accessed: 11.07.2021).

кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Тобто, кожна людина, незалежно від будь-яких чинників, отримує однаковий рівень захисту прав людини. А стаття 14 встановлює беззастережну заборону дискримінації: «Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».¹

Відповідно до практики ЄСПЛ, принцип недискримінації має «фундаментальний» характер і є в основі Конвенції разом із верховенством права та цінностями толерантності та соціального миру (*S.A.S. v. France [GC]*, 2014, § 149; *Străin and Others v. Romania*, 2005, § 59). Крім того, цей захист доповнюється статтею 1 Протоколу № 12 до Конвенції, яка забороняє дискримінацію у більш загальному сенсі і щодо користування будь-яким встановленим правом. Важливо і те, що ЄСПЛ послідовно розширював застосування статті 14 на нові сфери суспільних відносин, тлумачачи заборону дискримінації дуже широко:²

- зайнятість (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, 2004; *Bigaeva v. Greece*, 2009);
- членство у профспілках (*Danilenkov and Others v. Russia*, 2009);
- соціальна безпека (*Andrejeva v. Latvia [GC]*, 2009; *Gaygusuz v. Austria*, 1996; *Koua Poirrez v. France*, 2003; *Stummer v. Austria [GC]*, 2011);
- освіта (*D.H. and Others v. the Czech Republic [GC]*, 2007; *Oršuš and Others v. Croatia [GC]*, 2010; *Ponomaryovi v. Bulgaria*, 2011);
- повага до приватного життя (*Buckley v. the United Kingdom*, 1996; *Karner v. Austria*, 2003);
- доступ до правосуддя (*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, 2010; *Moldovan and Others v. Romania (no. 2)*, 2005; *Anakomba Yula v. Belgium*, 2009);
- питання спадщини (*Fabris v. France [GC]*, 2013);
- спілкування з дітьми (*Sommerfeld v. Germany [GC]*, 2003);
- батьківство (*Rasmussen v. Denmark*, 1984);
- свобода поглядів, зборів та об'єднань (*Bączkowski and Others v. Poland*, 2007);
- право на справедливе розслідування (*Nachova and Others v. Bulgaria [GC]*, 2005; *Opuz v. Turkey*, 2009; *B.S. v. Spain*, 2012);
- право на умовно-дострокове звільнення (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC]*, 2017);
- право на податкову пільгу (*Guberina v. Croatia*, 2016).

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/conv#Text (дата звернення: 11.07.2021).

² Guide on Article 14 of the Convention (prohibition of discrimination) and on Article 1 of Protocol No. 12 (general prohibition of discrimination). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (Last accessed: 11.07.2021).

Важливе місце у практиці ЄСПЛ займає проблематика гендерної рівності. Цікавим кейсом є справа *di Trizio v. Switzerland*¹. Спочатку заявниця працювала повний робочий день, але в червні 2002 року їй довелося припинити працювати через проблеми зі спиною. Їй призначили 50% допомоги у зв'язку з інвалідністю за період з червня 2002 року. Ця допомога виплачувалася до моменту народження її близнюків. Пізніше допомога була припинена через застосування «комбінованого методу», який передбачав, що навіть якщо у заявниці не було б інвалідності, вона все одно б не працювала повний робочий день після народження дітей. Заявниця скаржилася, що вона зазнала дискримінації за статевою ознакою. ЄСПЛ не був переконаний, що різниця в ставленні до заявниці була заснована на будь-якому розумному обґрунтуванні. Стверджувалося, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації), а також порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції. Суд прийняв аргумент швейцарського уряду про те, що метою страхування на випадок втрати працездатності було страхування людей від ризику втрати можливості займатися оплачуваною роботою або виконувати робочі завдання, які вони могли б виконати, якби вони зберегли гарний стан здоров'я. Однак Суд вважав, що цю мету треба оцінювати з урахуванням гендерної рівності. У справі заявниці Суд зауважив, що вона, ймовірно, отримала б часткову допомогу у зв'язку з інвалідністю, якби працювала неповний робочий день або повністю присвячувала свій час домашнім справам. Раніше, працюючи повний робочий день, вона отримала допомогу і продовжувала отримувати її до народження дітей. Отже, було зрозуміло, що рішення про відмову в наданні їй допомоги було засновано на її твердженні, що вона бажає скоротити свій робочий час для догляду за своїми дітьми та домом. На практиці для переважної більшості жінок, які бажають працювати неповний робочий день після народження дітей, «комбінований метод», який у 98% випадків застосовувався до жінок, був джерелом дискримінації. Суд зазначив, що «комбінований метод» розрахунку не відповідає меті гендерної рівності в сучасному суспільстві, де жінки все частіше мають законне бажання збалансувати сімейне життя та професійні інтереси.

Інша показова справа – *Konstantin Markin v. Russia*². Заявник, який був військовослужбовцем, піклувався про своїх дітей після розлучення. Згодом він подав заяву керівнику підрозділу на отримання трирічної батьківської відпустки, але його прохання було відхилене, бо ця відпустка могла бути надана лише жінкам. Його апеляції відхилив суд. Потім його підрозділ таки надав йому два роки батьківської відпустки з фінансовою допомогою. Проте суд виніс

¹ Judgment di Trizio v. Switzerland - discrimination in the calculation of a disability allowance. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5288196-6577219> (Last accessed: 11.07.2021).

² Case Of Konstantin Markin v. Russia. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-109868> (Last accessed: 11.07.2021).

рішення, в якому звинуватив підрозділ у нехтуванні рішенням суду. Заявник звернувся до Конституційного суду, стверджуючи, що положення закону про військову службу, що стосуються трирічної батьківської відпустки, несумісні з положенням про рівність у Конституції. Його заява була відхилена на тій підставі, що військовослужбовці начебто мають отримувати особливі умови та інше ставлення. ЄСПЛ встановив порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у поєднанні зі статтею 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя), бо не було належно обґрунтовано, що лише жінки, які є військовослужбовцями, мали право на таку відпустку.

Справа *Marckx v. Belgium*¹ заклала певні стандарти і щодо рівності дітей. Заявниця після народження була законно визнана своєю незаміжною матір'ю. Згодом мати усиновила заявницю на виконання Цивільного кодексу Бельгії. Згідно з бельгійським законодавством, незаміжня мати могла визначити «материнську належність» своєї дитини лише шляхом визнання, тоді як «материнська належність» «законної» дитини встановлювалася від народження. «Незаконна» дитина, яку мати визнала або усиновила, залишалася фактично поза її родиною. Лише у 1978 році Уряд Бельгії вніс законопроект, який прагнув «встановити рівність у законодавстві між усіма дітьми». ЄСПЛ встановив порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції щодо дискримінації між «позашлюбними» та «законними» дітьми. Суд також визнав порушення статті 8 (право на приватне та сімейне життя) та порушення статті 1 Протоколу № 1 (захист власності), розглянуте у поєднанні зі статтею 14.

Отже, ЄСПЛ, розширюючи тлумачення принципу рівності, сприяє прогресивному розвитку суспільства та поступовій відмові від усталених дискримінаційних практик (навіть і особливо тоді, коли вони вважалися традиційними).

Важливо, що ЄСПЛ не лише підтвердив і розвинув принцип рівності як засаду сучасного правопорядку, а й довів існування позитивних зобов'язань держав у цій сфері. Тобто, Суд чітко встановив, що згідно зі статтею 14 Європейської конвенції існують позитивні зобов'язання для держав-членів вживати заходи, що виходять за межі простого вирішення наявних проблем дискримінації (натомість, необхідно не допускати появи нових проявів дискримінації та нерівності), але сфера дії цього зобов'язання залишається невизначеною. У справі *Thlimmenos v. Greece* Суд вважав, що стаття 14 охоплює «право ... не зазнавати дискримінації при користуванні правами, гарантованими Конвенцією ..., коли держави по-різному ставляться до осіб у подібних ситуаціях, не надаючи об'єктивного та розумного обґрунтування». Суд також зауважив, що стаття 14 порушується, «коли держави без об'єктивного та розумного обґрунтування однаково ставляться до осіб, ситуація яких суттєво відрізняється». У справі

¹ Case of *Marckx v. Belgium*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534> (Last accessed: 11.07.2021).

Stec v UK Суд надав більш революційні висновки, зазначивши, що «за певних обставин спроба виправлення нерівності шляхом різного поводження може сама по собі призвести до порушення відповідної статті». Цей підхід було знову підтверджено у справі *DH and others v Czech Republic*.¹

Стаття 14 не забороняє всі відмінності у поводженні, а лише ті, що ґрунтуються на ідентифікованій, об'єктивній чи особистій характеристиці або «статусі», за яким особи або групи осіб можна відрізнити між собою (*Molla Sali v. Greece [GC]*, 2018, § 134; *Fábián v. Hungary [GC]*, 2017, § 113; *Kiyutin v. Russia*, 2011, § 56). Стаття 14 Конвенції передбачає відкритий перелік ознак, захищених від дискримінації (*Clift v. the United Kingdom*, 2010, § 55; *Engel and Others v. the Netherlands*, 1976, § 72; *Carson and Others v. the United Kingdom [GC]*, 2010, § 70). Ба більше, ЄСПЛ розробив досить великий спектр судової практики, якою він збільшив кількість захищених ознак шляхом широкого тлумачення відповідної статті Конвенції та з урахуванням сучасних умов.²

Іншим важливим питанням є позиція міжнародних судових інституцій щодо поступової гуманізації міжнародних відносин і забезпечення рівних можливостей для всіх людей, незалежно від того, чи перебувають вони під юрисдикцією визнаної держави. Прикладом є неоднозначне ставлення до актів, виданих невизнаними утвореннями. Наприклад, ЄСПЛ у справі *Loizidou* підтвердив, що тільки уряд Кіпру був визнаний на міжнародному рівні як уряд Республіки Кіпр. ЄСПЛ зазначив, що цей факт підтверджувався міжнародною практикою, а численні однозначні резолюції вказували на те, що міжнародне співтовариство не визнає ТРПК як державу відповідно до засад міжнародного права. Через ці обставини Суд не міг, для цілей Конвенції, визнати юридичну силу таких положень, як стаття 159 Конституції ТРПК. Тому заявник у справі, який був позбавлений можливості отримати доступ до своєї власності, що знаходилась в Північному Кіпрі, в результаті присутності там турецьких військ, не вважався Судом таким, що втратив право власності на своє майно. Водночас у справі *Cyprus v. Turkey*, ЄСПЛ зазначив, що життя триває на відповідній території для її жителів. Це життя, на думку Суду, має відповідати певному рівню, який повинен захищатися де-факто існуючою владою, зокрема і судами; і, саме в інтересах місцевого населення, акти такої влади не повинні просто ігноруватися третіми державами або міжнародними організаціями, особливо судами, зокрема і самим ЄСПЛ.³ Отже, ЄСПЛ не має єдиного підходу

¹ The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach. URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553> (Last accessed: 11.07.2021).

² Guide on Article 14 of the Convention (prohibition of discrimination) and on Article 1 of Protocol No. 12 (general prohibition of discrimination). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (Last accessed: 11.07.2021).

³ Akgün C. The Case of TRNC in the context of Recognition of States under International Law. URL: <http://www.ankarabaru.org.tr/site/AnkaraBarReview/tekmakale/2010-1/1.pdf> (Last accessed: 11.07.2021).

до прийняття чи неприйняття до уваги актів, виданих невизнаними утвореннями, і бере до уваги обставини кожної конкретної справи. Важливу позицію в одному зі своїх консультативних висновків сформулював і Міжнародний Суд ООН (*the Namibia case*). Зокрема, було зазначено: «Загалом, невизнання управління територією Південною Африкою не повинно призводити до позбавлення народу Намібії будь-яких переваг, що випливають з міжнародного співробітництва. Зокрема, тоді як офіційні дії (акти), що здійснюються урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата, є незаконними і недійсними, ця недійсність не може поширюватися на такі дії, як, наприклад, реєстрація народження, смерті чи шлюбу, ігнорування наслідків яких може призводити лише до шкоди мешканцям території».¹ Така ситуація демонструє загальну тенденцію сучасного міжнародного права: необхідність захисту прав людини превалює майже над будь-яким іншим чинником. Саме тому визнання певних документів, які необхідні мешканцям конкретної території, не свідчить про визнання держави чи уряду і зазвичай не розглядається як міжнародне протиправне діяння. Це сприяє рівності всіх людей, незалежно від місця перебування чи проживання.

Вагомий внесок у становлення принципу рівності зробив і Суд ЄС. Зокрема, Суд визнав, що принцип рівності є одним із загальних (основоположних) принципів права ЄС. У праві ЄС принцип рівності унеможливорює трактування однакових ситуацій по-різному або однакове ставлення до різних ситуацій (якщо це не обґрунтовано певними об'єктивними обставинами). Отже, принцип рівності всіх перед законом завдяки практиці Суду ЄС утвердився як загальний принцип права ЄС (див. *справи 117/76, 16/77 Ruckdeschel [1977], 106/83 Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri [1984], C-189/01 Jippes v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij [2001], C-149/96 Portugal v Council [1999], C-411/98 Angelo Ferlini v Centre Hospitalier de Luxembourg [2000], 283/83 Racke [1984], 15/95 EARL [1997], 292/97 Karlson [2000] тощо*).²

Цікавим кейсом у контексті значення визнання рівності загальним принципом можна побачити в рішенні Суду ЄС у справі *Mangold*³, яке передбачало, зокрема, питання застосування заборони дискримінації за віком у Німеччині відповідно до Директиви ЄС про дискримінацію у сфері зайнятості. Головною проблемою, яка, очевидно, перешкоджала застосуванню Директиви, було

¹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971. P. 16.

² The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach. URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553> (Last accessed: 11.07.2021).

³ *Werner Mangold v Rüdiger Helm* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0144> (Last accessed: 11.07.2021).

те, що Німеччина тоді ще не вичерпала часу для імплементації положень про дискримінацію за віком. Однак Суд не визнав, що це є непереборним бар'єром, з кількох причин. Важливо, що однією з причин, сформульованих Судом ЄС, було те, що принцип недискримінації за віком має розглядатися як загальний принцип Співтовариства і що застосування загального принципу рівного ставлення не обумовлюється наданим часом для імплементації положень Директиви, що реалізує принцип недискримінації у певній галузі. Суд постановив, що принцип недискримінації (як загальний принцип права Співтовариства) за віковими ознаками та за аналогією за іншими ознаками, визначеними правом Співтовариства, означав, що національний суд, відповідальний за розгляд спору, мав враховувати принцип недискримінації і забезпечити належний правовий захист, який особи отримують на підставі норм права Співтовариства. Національний суд мав забезпечити повну ефективність таких норм щодо недискримінації, відмінивши (або визнавши невідповідним) будь-яке положення національного законодавства, яке може суперечити цьому принципу. Тобто було визначено, що навіть якщо сторони у справі не можуть покладатися на положення Директив під час розгляду справ національними судами, то національний суд все одно зобов'язаний поважати переважаючу силу загального принципу рівності у праві Співтовариства, таким чином створюючи можливість для еволюції сукупності законів про недискримінацію різних держав-членів ЄС шляхом безпосереднього застосування загального принципу.¹

До того ж Суд² наголосив, що право всіх осіб на рівність перед законом і захист від дискримінації є універсальним правом, визнаним Загальною декларацією прав людини, Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Пактами ООН про громадянські та політичні права та про економічні, соціальні та культурні права та Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, учасниками якої є всі держави-члени. Крім того, було окремо відзначено, що Конвенція № 111 Міжнародної організації праці (МОП) забороняє дискримінацію у сфері зайнятості. Отже, Суд ЄС підтвердив, що фактично принцип рівності є не регіональною (європейською) цінністю, а характеризує сучасне міжнародне право в цілому.

Висновки, прогнози, рекомендації

Важливою є відповідь на питання про те, чи є міжнародні судові інституції ефективними в утвердженні всеосяжного принципу рівності. В доктрині

¹ The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553> (Last accessed: 11.07.2021).

² Werner Mangold v Rüdiger Helm URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0144> (Last accessed: 11.07.2021).

прийнято вважати, що кожна специфічна сфера міжнародного права може мати власні критерії ефективності. Дослідники ефективності міжнародних судів виділяють такі питання: ефективність для кожного конкретного випадку (*Case-Specific Effectiveness*), ефективність щодо міжнародної спільноти (*Erga Omnes Effectiveness*), внутрішня ефективність (*Embeddedness Effectiveness*), ефективність щодо розвитку міжнародного права (*Effectiveness in Developing International Law*). Перший вимір, ефективність для кожного конкретного випадку, оцінює, чи сторони конкретного спору дотримуються вказівок суду – це питання, яке тісно пов'язане з дотриманням рішень міжнародних судів. Другий вимір, ефективність щодо міжнародної спільноти, оцінює, чи рішення судів мають системні прецедентні наслідки, які впливають на поведінку всіх держав, що підлягають юрисдикції трибуналу чи суду. Третій вимір, внутрішня ефективність, оцінює ступінь, в який суд втілює свої судження у внутрішніх правових системах, що дає змогу національним суб'єктам досягнути усунення можливих порушень за допомогою національних інструментів і уникнути необхідності в міжнародних судових процесах. Четвертий вимір, ефективність щодо розвитку міжнародного права, демонструє, як рішення судів сприяють створенню системи міжнародного судочинства чи юриспруденції (цей аспект стосується децентралізованого характеру міжнародно-правової системи і дискусій з приводу фрагментації міжнародного права). Ці виміри концептуально різні. Наприклад, рішення може бути проігноровано державою-відповідачем, але може спричинити низку політичних реформ в інших державах, які підпадають під юрисдикцію суду. Таке рішення буде мати низьку ефективність у цьому конкретному випадку, але високу ефективність *erga omnes*.¹ У цьому контексті можна з упевненістю стверджувати, що міжнародні судові інституції були дуже ефективними у проголошенні та посиленні універсального принципу рівності.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки.

- Сучасне міжнародне право має ціннісну основу. Однією з фундаментальних міжнародно-правових цінностей є принцип рівності.
- Принцип рівності як міжнародно-правова цінність має дві складові: суверенну рівність держав і рівність індивідуумів. Людиноцентризм, притаманний міжнародному праву, змушує ці дві складові взаємодіяти, трансформуючи розуміння суверенітету та ставлячи на перше місце захист прав і свобод людини.
- Нерівність все ще залишається глобальним викликом. Водночас міжнародні судові інституції зробили великий внесок в утвердження

¹ Laurence R. Helfer The Effectiveness of International Adjudicators. Oxford Handbook of International Adjudication. URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5452&context=faculty_scholarship (Last accessed: 11.07.2021).

принципу рівності та його перетворення з простої декларації на дієвий механізм гарантування справедливості.

- Міжнародні судові інституції надали принципу рівності (в обох його вимірах) нового розуміння, розширено тлумачачи його зміст.
- Можна передбачити, що боротьба з порушенням принципу рівності в усіх його проявах буде одним з найбільш актуальних завдань для міжнародного співтовариства протягом найближчих кількох десятиліть. І саме міжнародні судові інституції є гарантами принципу рівності як універсальної міжнародно-правової цінності.

4.4. Міжнародно-правові питання у сфері універсальної юрисдикції МКС щодо неміжнародних збройних конфліктів*

Міжнародний кримінальний суд (МКС) постійно перебуває у зоні турбулентності, натрапляючи на звинувачення у непропорційно значній увазі до Африки, не врахуванні локальних контекстів, затягування судових розглядів, а також закидами щодо сумнівності виправдувальних вироків. Суд також намагається вибудувати ефективну роботу, маючи вкрай обмежені ресурси.

Попри це, МКС продовжує розслідувати найтяжчі злочини по всьому світу. Нещодавно він розпочав розслідування щодо Палестини, є прогрес також і у справі щодо України. Багато держав, включно з країнами ЄС, висловили підтримку Суду у світлі санкцій, накладених адміністрацією Трампа.

Україна визнала юрисдикцію МКС і засипала його повідомленнями про злочини, які, як стверджується, вчинені на нашій території Росією. Однак Україна досі вагається щодо ратифікації Римського Статуту. Звучать закиди на адресу МКС у тому, що Суд нібито є «однією із загроз для України в гібридній війні»¹.

Проблема інституціоналізації Міжнародного кримінального суду (МКС) тісно пов'язана з кардинальними проблемами сучасних міжнародних відносин, підтриманням міжнародного миру і безпеки, запобіганням актів агресії, припиненням масових порушень основних прав і свобод людини, забезпеченням міжнародного правопорядку².

Ухвалення Римського Статуту МКС 17 липня 1998 року дало нові надії і кинуло нові виклики міжнародній кримінальній юстиції і поклало початок якісно нового етапу в її розвитку³, створюючи універсальний механізм, покликаний замінити існуючу практику міжнародних трибуналів *ad hoc*⁴. Отож

* Доді Коріна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін Університету КРОК, ORCID: 0000000339061372, e-mail: korinadv@krok.edu.ua,

¹ Міжнародний кримінальний суд: внутрішня динаміка, геополітика та Україна. – URL: <https://helsinki.org.ua/articles/mizhnarodnyy-kryminalnyy-sud-vnutrishnia-dynamika-heopolityka-ta-ukraina/>

² Международные Суды и международное право. Сборник обзоров Москва: ИНИОН АН СССР, 1986. 193 с.

³ Михайлов Н.Г. Преступления против человечности в Статуте МУС и в Уставе и решениях МТБЮ // Международное право – International Law. – Москва, 2007. №1 (29). С. 153-162.

⁴ Ведерникова О.Н. Римский статут Международного уголовного суда: критический анализ // Государство и право. 2009. №5. С. 70-78.

постійна і всесвітня кримінальна юрисдикція може скоротити час на реакцію з боку міжнародного співтовариства в разі вчинення масових звірств¹.

На відміну від Статутів трибуналів *ad hoc* по колишній Югославії і Руанді, які були прийняті резолюціями Ради Безпеки ООН, Статут Міжнародного кримінального суду обговорювався кілька років і в підсумку був прийнятий у вигляді угоди. Під час цих переговорів було зроблено багато компромісів з метою представити Статут прийнятним для найбільшої кількості держав.

Зокрема, повноваження суддів були значно скорочені, щоб зменшити побоювання деякої кількості держав про те, що Суд може зазіхнути на їхній суверенітет. Результатом багатьох обмежень, визначених для суддів зазначеним Статутом, процесуальними нормами, положеннями про докази і склад злочинів, буде рішуче перешкоджанням щодо необхідного розвитку права судами та обмеження ролі суддів по суті механічною функцією. Ці обмежувальні заходи служать доказом певної недовіри багатьох держав щодо незалежності міжнародних кримінальних трибуналів, і вони піднімають питання щодо здатності Міжнародного кримінального суду ефективно виконувати функції судового органу і кваліфікації його суддів для виконання свого мандата².

Незважаючи на прийняття Статутів МКТР і МКТЮ, держави, які брали участь в розробці Статуту Міжнародного кримінального суду, розійшлися в думках щодо питання про включення підсудності над воєнними злочинами, вчиненими під час неміжнародних збройних конфліктів.

Щодо до злочинів, скоєних у неміжнародних збройних конфліктах, дискусії викликали шалену сутичку між двома таборами, яка тривала до останнього дня Римської конференції. Згідно з доповіддю, поширеній *ad hoc* Комітетом із заснування Міжнародного кримінального суду в 1995 році, існували різні думки щодо того, чи повинні закони і звичаї, які застосовуються в збройному конфлікті, включати положення, що регулюють неміжнародний конфлікт, особливо загальну ст. 3 Женевських конвенцій і Додаткового протоколу II до них.

Незважаючи на це, інші делегації висловили серйозні застереження щодо можливості включення неміжнародних збройних конфліктів і поставили під сумнів узгодженість такого підходу до принципу компліментарності. Що стосується Додаткового протоколу II, була висловлена думка про те, що цей документ в цілому не досягнув статусу звичайного права і тому був зобов'язуючим тільки для держав-учасників цієї угоди. Також було висловлено думку про те,

¹ Фифе Р.Э. Международный уголовный суд // Московский журнал международного права. 2001. №. 1(41). С. 60-87.

² Hunt D. The International Criminal Court. High Hopes, 'Creative Ambiguity' and an unfortunate mistrust in international judges // Journal of International Criminal Justice. 2004. Vol. 2, No 1. P. 56-70.

що не міжнародні збройні конфлікти не повинні підпадати під юрисдикцію суду або стосовно до загальної ст. 3 або II Додаткового протоколу¹.

США запропонували обмежити перелік військових злочинів, скоєних у внутрішніх конфліктах, рамками серйозних порушень загальної ст. 3. Згодом позиція США змінилася настільки, що вони були одними з прихильників включення військових злочинів, скоєних у внутрішніх збройних конфліктах, в зазначений Статут². Виступаючи від імені США, Дж. С. Борек наголосив, що треба було б включити випадки внутрішніх збройних конфліктів, які є найбільш частими і жорстокими³. Фінський міністр внутрішніх справ Тар'я Халонен заявив, що позаяк конфлікти були часто цивільними і внутрішніми за своєю природою, і часом не було в розпорядженні ефективних національних систем, мандат суду має поширювати вплив на такі ситуації⁴.

Аргументи, які протидіють включенню положень, що зачисляють до неміжнародного конфлікту, були багато в чому схожі на ті, які розглядалися на Дипломатичних конференціях, де були складені проекти Женевською конвенцією 1949 року і Додаткових протоколів до них 1977. Було висловлено занепокоєння з приводу можливості зовнішнього втручання у внутрішні справи суверенних держав та незрозумілості, як суд буде визначати статус конкретних ситуацій.

Питання про включення нової норми щодо визнання ситуацій неміжнародного збройного конфлікту виникла як засіб сприяння консенсусу по розділах C і D статті 5 (воєнні злочини та злочин агресії)⁵.

Професор Герхард Хафнер, член австрійської делегації, виступаючи від імені Європейського Союзу та його держав-учасниць, заявив що ст. 5 має також поширювати свою дію на конфлікти, в яких беруть участь тільки організовані збройні групи, незалежно від того, чи держави мають контроль над територією⁶. Цю пропозицію підтримали представники Фінляндії, Румунії, Литви, США та Судану.

Як альтернативний поріг інтенсивності, представники Сьєрра-Леоне висунули пропозицію під час 35-го засідання Комітету повного складу 13 лип-

¹ Cullen A. The definition of non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: an analysis of the threshold of application contained in article 8(2)(f) // Journal of Conflicts and Security Law. 2008. Vol. 12, No 3. P. 419-445.

² Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article. Baden-Baden, 1999. 1295 p.

³ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute and Draft Final Act, 1998, A/CONF.183/SR.6. International Criminal Court. – URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B3A11F18-46A3-4F3A-837C-6F2975B6FF2/269817/27040.PDF>.

⁴ Там само.

⁵ A/CONF.183/C.1/L.59 (10 July 1998). International Criminal Court. – URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0BBDF462-DA21-4E4B-A312-18B3F5165D17/266814/18660.PDF>.

⁶ A/CONF.183/C.1/SR.33. International Criminal Court. – URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/5D9B2482-299A-4D24-B735-F66D3DF47421/273006/30633.PDF>.

ня 1998 року. Виступаючи від імені Сьєрра-Леоне, Фоді М. Дабор заявив, що вступну частину розділу D, яка посилалася на організовані озброєні групи, які здійснюють «контроль над частиною території», треба замінити таким текстом: «Розділ застосовується до збройних конфліктів, відбуваються на території держави, коли існує тривалий збройне зіткнення між урядом і організованими збройними угрупованнями або між такими угрупованнями»¹.

Цю пропозицію підтримали делегації багатьох країн: Гвінеї-Біссау, Судану, Уганди, Словенії, Боснії і Герцеговини, Соломонових островів тощо. Пропозиція була включена до зведеного текст проекту Статуту як ст. 8 (2) (f) і запропонована для затвердження. Статут Міжнародного кримінального суду прийняли 17 липня 1998 року, 120 з 162 держав проголосували «за».

Повноваження конференції ООН з питань заснування Міжнародного кримінального суду в Римі (липень 1998 року) надали змогу державам висловити їхні погляди, серед іншого, консультації в рамках предметної юрисдикції майбутнього Міжнародного кримінального суду і опосередковано предмет, який був поставлений на карту: чи вважають вони, що порушення законів війни, які відбулися під час внутрішніх збройних конфліктів, є військовими злочинами?

Статут передбачає, що юрисдикція Міжнародного кримінального суду обмежується «найсерйознішими злочинами, що викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства»², якими є геноцид, злочини проти людяності, військові злочини та злочини агресії. Відповідно, особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до цього Статуту. Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію стосовно злочинів, вчинених після набуття чинності цього Статуту, і щодо держав, які стали учасниками цієї угоди.

Ба більше, юрисдикція може виконуватися тільки за умови, якщо держава, на території якої було вчинено протиправну дію, або держава, громадянином якої є особа, обвинувачувана у вчиненні злочину, є учасницею Статуту. Це означає, що юрисдикція Міжнародного кримінального суду є не універсальною, а територіальною або індивідуальною за своєю природою. Це також означає, що громадянин держави, яка не є учасницею Статуту, може бути піддано переслідуванню в кримінальному порядку, коли злочин скоєно на території держави, яка є стороною цієї угоди.

Проте Суд може також мати юрисдикцію там, де ситуація була передана на розгляд Прокурору цього Суду Радою Безпеки, який діє на підставі Глави VII Статуту ООН; в цьому випадку не обов'язково, щоб відповідна держава було учасницею Статуту. Це трапилось в відношенні ситуації в Дарфурі (Судан), яка

¹ A/CONF.183/C.1/SR.35. International Criminal Court. – URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/09648EAD-6484-4771-9CE3-E30FE544EADA/273018/30645.PDF>.

² Бельй І.Ю. Международное преследование за военные преступления: правовые и процессуальные аспекты. Москва: «ЮРКНИГА», 2004. 256 с.

була передана на розгляд Прокурора 31 березня 2005 року Резолюцією 1593 Ради Безпеки ООН¹.

Після попереднього вивчення ситуації, 1 червня 2005 року було розпочато розслідування злочинів, скоєних в Дарфурі після 1 липня 2002 року, яке тривало двадцять місяців. За його результатами Прокурор представив докази суддям, а двом громадянам Судану (офіцеру збройних сил і міністру уряду) були вручені повістки про явку в суд щодо звинувачень, що інкримінують скоєння воєнних злочинів і злочинів проти людяності [268]. Ордери на арешт було видано цим двом особам 27 квітня 2007 року досудовою палатою № 1².

Стаття 5 Статуту перераховує чотири злочини, які окреслюють юрисдикцію Суду: злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, і злочин агресії. Злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини були детально визначені в ст. 6-8 Статуту, він до тепер не містить визначення злочину агресії.

Згідно зі ст. 5 (2) Статуту, Міжнародний кримінальний суд буде виконувати юрисдикцію щодо злочину агресії, як тільки буде прийнято положення, що містить визначення цього злочину і викладає умови, в яких Суд здійснює юрисдикцію щодо цього злочину. З питання про констатацію акту агресії розгорнулася основна дискусія на конференції в Римі, але компромісу так і не досягнули³. Щоб досягти компромісу, Асамблея Міжнародного кримінального суду заснувала Спеціальну робочу групу, яка відкрита для всіх держав, що брали участь в роботі конференції 1998 року та які підписали Заключний акт Дипломатичної конференції⁴.

Злочини можуть бути кваліфіковані як геноцид в разі, якщо вони відповідають конкретним умовам, викладеним в ст. 6, незалежно від виду збройного конфлікту. Не має значення, чи вчинено цей злочин у ситуаціях міжнародного або не міжнародного збройного конфлікту або в разі внутрішніх заворушень і напруги. Правові висновки Міжнародного кримінального суду зі злочину геноциду не залежатимуть від кваліфікацій де в його є збройний конфлікт⁵.

Подібно до положення про геноцид, редакція ст. 7 чітко не згадує ситуацію збройного конфлікту.

¹ Shaw M. N. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p.

² International Criminal Court. – URL: ICC-02/05-01/07-2 01-05-2007 1/16 CB PT <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc279813.PDF> and ICC-02/05-01/07-3 01-05-2007 1/17 CB PT <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc279858.PDF>.

³ Глотова С.В. Международный уголовный суд в системе международной безопасности // Международное право International Law. Москва, 2007. № 1 (29). С. 85-99.

⁴ Кузьменков С.Ю. Разработка определения агрессии в рамках Ассамблеи государств-участников Статута Международного уголовного суда // Международное право International Law. Москва, 2007. № 1 (29). С. 114-126.

⁵ Spieker H. International Criminal Court and non-international armed conflicts // Leiden Journal of International Law. 2000. № 13. P. 395-425.

На нього є посилання тільки в двох випадках. Формулювання «напад на будь-яких цивільних осіб» в частині 1 згаданої статті і відповідне визначення цього терміна в пункті 2 (а), а також визначення терміна «депортація або насильницьке переміщення населення» в пункті 2 (d) можуть засвічувати на те, що такі дії становлять злочини проти людяності тільки тоді, коли вони вчинені в ситуаціях міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту.

Примітним є порівняння розглянутого міжнародно-правового акту до Статуту МКТЮ, бо у ст. 5 недвозначно зазначено, що *«Міжнародний трибунал повноважний здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за такі злочини, якщо вони вчинені в ході збройного конфлікту, будь то міжнародного або внутрішнього характеру, і спрямовані проти будь-якого цивільного населення: а) вбивства; б) винищення; в) поневолення; г) депортація; д) ув'язнення; е) катування; є) згвалтування; ж) переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами; з) інші нелюдські акти»*¹.

Ключовим положенням Римського Статуту, що стосуються військових злочинів, є ст. 8. Вона складається з 50 пунктів, передбачаючи загалом склади 71 воєнних злочинів, які розділені на 4 категорії відповідно до своєї застосовності в міжнародних або неміжнародних збройних конфліктах:

(А) Стаття 8 (2) (а): серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року проти осіб або майна, що охороняються відповідно до положень відповідної Женевської конвенції (міжнародний збройний конфлікт);

(В) Стаття 8 (2) (b): інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосовних в міжнародних збройних конфліктах;

(С) Стаття 8 (2) (с): серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року (неміжнародний збройний конфлікт);

(D) Стаття 8 (2) (e): інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру.

Поряд з тим, що існує значний збіг між нормами, які належать до міжнародних і неміжнародних конфліктів, положення, що регулюють перші з них, є більш детальними. Елементи складів злочинів, які містяться в ст. 9 Римського Статуту, називають 46 окремих воєнних злочинів, що належать до міжнародного збройного конфлікту, порівняно тільки з 25 видами, які належать до неміжнародного збройного конфлікту².

Щодо військових злочинів, скоєних під час внутрішніх збройних конфліктів, то Статут відтворює велику кількість військових злочинів, склади яких сформульовані для міжнародних збройних конфліктів. Однак приблизно по-

¹ Spieker H. International Criminal Court and non-international armed conflicts // Leiden Journal of International Law. 2000. № 13. P. 403-404.

² Willmott D. Removing the distinction between international and non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court // Melbourne Journal of International Law. 2005. Vol. 5. P. 196-219.

ловина положень ст. 8, які застосовуються в міжнародні збройних конфліктах, не були включені в статті про неміжнародні збройні конфлікти. Причини цього двоякі:

- 1) деякі з положень за самою своєю природою не застосовні до неміжнародного конфлікту;
- 2) щодо інших положень, то кілька держав дотримувалися думки про те, що вони ще не досягнули статусу звичаєвих норм міжнародного права і тому не мають бути включені.

Ця думка переважала стосовно ідеї не включення положень про використання заборонених видів зброї під час внутрішніх збройних конфліктів. Цей погляд заслуговує особливого жалю, якщо його розглядати в світлі визначення Апеляційної палати МКТЮ у справі Тадича про те, що звичаєві норми, які забороняють використання конкретних видів зброї, є в рівній мірі застосовні до неміжнародного конфлікту¹.

Подібно до злочинів проти людяності, існував загальний консенсус серед країн-учасниць про те, що серйозні порушення законів і звичаїв, застосовних у збройному конфлікті, мають бути включені в Римський Статут. Включення порушень, передбачених загальною ст. 3 Женевських конвенцій, в Римський Статут (**ст. 8 (с)**) натрапило на опір кількох країн: Китаю, Індії, Індонезії, Пакистану, а також Туреччини. Апеляційна палата МКТЮ та МКТР підтвердили, що відповідно до сучасних норм звичаєвого міжнародного права порушення загальної ст. 3 навіть у внутрішніх збройних конфліктах тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність особи, що здійснює такі дії².

Стаття 8 (2) (с) логічно впливає із загальної ст. 3 Женевських конвенцій 1949 року й інкримінує таку поведінку: посягання на життя і особистість, посягання на людську гідність, взяття заручників і відмова в праві на належну правову процедуру. Той факт, що проти цих положень все ж виступали деякі держави, був несподіванкою в світлі висновку Міжнародного суду в справі Нікарагуа проти США («Справа про військові та воєнізовані дії на території й проти Нікарагуа» 1986 року), в якому суд розглядав ці норми як продовження мінімальної мірки в міжнародних збройних конфліктах. Подібно МКТЮ в справі Тадича, а також МКТР в рішенні по справі Акаесу визначили, що кримінальна відповідальність поширюється на серйозні порушення Женевських конвенцій під час внутрішніх збройних конфліктів.

Статті 8 (2) (с) і 8 (2) (е) узгоджуються з ідеєю про те, що режим серйозних порушень Женевських конвенцій не обмежений рамками міжнародного

¹ Dormann K. War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes // Max Planck Yearbook of United National Law. 2003. Vol. 7. P. 341-407.

² Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article. P. 269-270.

збройного конфлікту, але також застосовується до неміжнародного конфлікту за допомогою практики держав і *opinio juris*¹.

Стаття 8 (2) (d) негативно визначає термін «збройний конфлікт неміжнародного характеру» як ситуацію, яка не становить «випадки порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як заворушення, окремі спорадичні акти насильства або інші акти аналогічного характеру». Схожа норма міститься в ст. 8 (2) (f), яка розмежовує аналізоване становище з «іншими серйозними порушеннями законів і звичаїв, застосовних під час внутрішніх конфліктів». До того ж, у ст. 8 (2) (d) позначені межі поняття «неміжнародний збройний конфлікт» шляхом встановлення того, що «пункт 2 (c) застосовується щодо збройних конфліктів, відбуваються на території держави, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовою владою і організованими збройними групами або між самими такими групами»².

На підтримку ст. 8 (2) (c), пункт (e) забороняє дії, які не включені в загальну ст. 3 Женевських конвенцій 1949 року, але які, тим не менш, становлять важливу частину законів і звичаїв, застосовних під час внутрішніх збройних конфліктів. Злочини під цим заголовком – всі вони вже фігурують з таким або схожим формулюванням в ст. 8 (2) (b) Статуту – в значною мірою засновані на положеннях Додаткового протоколу II і стосуються нападів, які навмисне спрямовані проти цивільних осіб, важливих культурних споруд, шпиталів, підрозділів Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та інших працівників гуманітарних організацій, таких як місії з підтримання миру³, набір або вербування дітей у віці до 15 років до складу збройних сил або груп або використання їх для активної участі в бойових діях.

Віддача розпоряджень про переміщення цивільного населення з причин, які пов'язані з конфліктом, якщо тільки цього не вимагають міркування безпеки відповідного цивільного населення або нагальна потреба військового характеру, є єдиним військовим злочином в ст. 8 (2) (e), який не має аналогічного формулювання в ст. 8 (2) (b). Підготовчий комітет прийняв рішення внести ясність в елементи складу цього злочину: було визначено, що «віддача розпоряджень про переміщення цивільного населення» має на увазі дії особи, яка віддає відповідний наказ, але не того, хто просто здійснює таке переміщення. Автори проекту констатували, що переміщення однієї людини не буде становити ознаки складу даного злочину⁴.

¹ Spieker H. International Criminal Court and non-international armed conflicts. P. 413.

² Wagner M. The ICC and its jurisdiction – myths, misperceptions and realities // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2003. Vol. 7. P. 409-466.

³ Schabas W.A. An introduction to the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 481p.

⁴ Dormann K. War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes. P. 400-401.

Стаття 8 (2) (е) (vi) заслуговує на особливу увагу, позаяк додає до переліку серйозних порушень гуманітарного права, скоєних під час міжнародних збройних конфліктів, «згвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусову вагітність ..., примусову стерилізацію і будь-які інші види сексуального насильства». Вона недвозначно визначає, що будь-який інший вид сексуального насильства також є грубим порушенням ст. 3, загальною для чотирьох Женевських конвенцій¹.

Заключний склад воєнного злочину, вчиненого під час внутрішніх збройних конфліктів підпадає під юрисдикцію МКС, можна знайти також і в Конвенції про безпеку персоналу ООН та зв'язаного з нею персоналу 1994 року як явне порушення міжнародного гуманітарного права. Стаття 8 (2) (е) (iii) забороняє «умисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, які задіяні у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту ООН, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти з міжнародного права збройних конфліктів».

Ця норма інкримінує вищезазначене діяння вперше в Статуті Міжнародного кримінального суду, але вона виникла як продовження перших двох заборон, що з'явилися в цьому документі: напад на цивільне населення і осіб *hors de combat*. Місії ООН з підтримання миру підлягають захисту лише доти, доки вони уповноважені на захист, наданий або цивільним об'єктам.

Визначаючи склади воєнних злочинів у міжнародних збройних конфліктах і міжнародних збройних конфліктах застосовували різну термінологію для тієї самої поведінки, що ускладнює зіставлення цих положень.

Глава Статуту про елементи злочинів демонструє високий ступінь непослідовності у формулюванні різних злочинів. Наприклад, «умисне вбивство» під час міжнародного збройного конфлікту в ст. 8 (2) (а) (i) прирівняне до «тяжкого вбивства» під час внутрішнього збройного конфлікту в ст. 8 (2) (с) (i). МКТЮ щодо якого б то не було різниці між поняттями «умисне вбивство» в контексті міжнародного збройного конфлікту, з одного боку, і «тяжке вбивство» в контексті міжнародного збройного конфлікту – з іншого, зробив висновок про те, що не може бути окреслена лінія між поняттями «умисне вбивство» і «вбивство», що зачіпає їхній зміст².

Щодо існування будь-якої різниці між поняттями тортур в контексті міжнародного збройного конфлікту, з одного боку, і у контексті міжнародного збройного конфлікту – з іншого, МКТЮ зробив висновок про те, що характе-

¹ Spieker H. International Criminal Court and non-international armed conflicts. P. 419.

² The Prosecutor v. Delalic and others, IT-96-21-T / ICTY, Judgement. – URL: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>

ристики злочинів тортур, передбачених в спільній статті 3 і в положеннях про «серйозні порушення» Женевських конвенцій, не відрізняються. Крім того, злочини, які впливають з положень Додаткових протоколів I і II, відображають відмінність між ними, засвідчуючи, що порушення законів і звичаїв війни, які можна застосувати до міжнародних збройних конфліктів, передбачені в ст. 8 (2) (b), а порушення законів і звичаїв війни, які можна застосувати до неміжнародного конфлікту, передбачені в ст. 8 (2) (c) і ст. 8 (2) (e).

Керівник американської делегації на Римській конференції заявив, що відмінності між статтями 8 (2) (b) та 8 (2) (e) відображають згоду більшості делегатів з тим, що «звичаєве міжнародне право розвивалося в більш обмеженому обсязі щодо до внутрішніх збройних конфліктів»¹.

Чотирьох положень щодо використання зброї в міжнародних збройних конфліктах немає серед норм, які стосуються неміжнародних збройних конфліктів. Ними є:

(A) Стаття 8 (2) (b) (xvii): застосування отрути або отруєного зброї;

(B) Стаття 8 (2) (b) (xviii): застосування задушливих, отруйних або інших газів або будь-яких аналогічних рідин, матеріалів або засобів;

(C) Стаття 8 (2) (b) (xix): застосування куль які легко розриваються;

(D) Стаття 8 (2) (b) (xx): застосування зброї, яке може завдавати надмірних ушкоджень чи невинуватених страждань.

Упущення з тексту Римського статуту положень про заборону зброї, передбачених у додатковому протоколі II, призвело до судження про те, що ці заборони ніколи не визнавалися як звичаєве міжнародне право стосовно внутрішніх збройних конфліктів. Однак у 1997 році Міжнародний Комітет Червоного Хреста зазначив, що застосування «зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, які викликають надмірних ушкоджень чи невинуватених страждань» є серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права, яке застосовують в неміжнародних збройних конфліктах.

Також можна відзначити і інші злочини, обмежені лише міжнародними збройними конфліктами: умисне нанесення ударів і шкоди навколишньому середовищу; нанесення ударів по незахищених місцях, які не є військовими об'єктами; неналежне використання прапорів та інших військових знаків; використання живих щитів.

Іншим пропуском в сфері воєнних злочинів, які застосовують до внутрішніх збройних конфліктів, є те, що не існує ніяких норм, які регламентували

¹ Willmott D. Removing the distinction between international and non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court //Melbourne Journal of International Law. – 2005. – Vol. 5. – P. 196-219.

б заборону навмисного наражання цивільного населення на голод. У цьому сенсі Апеляційна палата МКТЮ в своєму рішенні по справі Тадича заявила: «те, що є негуманним, і отже, заборонено в міжнародних війнах, не може бути гуманним і допустимим в громадянській війні»¹.

У разі проведення відмінностей між «іншими серйозними порушеннями», які згадані в статтях 8 (2) (b) та 8 (2) (e) Римського статуту, багато злочинів фігурують в обох статтях під однаковою термінологією². Проте, той факт, що вони містяться в різних статтях, зобов'язує слідство визначати характер збройного конфлікту для того, щоб домогтися засудження за звинуваченням в скоєнні конкретного воєнного злочину³.

Воєнні злочини, як вони визначені в ст. 8 (2) (c) Римського Статуту, стосуються дій, скоєних в обстановці збройного конфлікту неміжнародного характеру проти осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, враховуючи членів збройних сил, які склали зброю, і тих, хто був зачислений до *hors de combat* у зв'язку з хворобою, пораненням, затриманням або будь-якою іншою причиною⁴.

Вищезгаданий поріг для застосування ст. 8 (2) (c) є прийнятним і до ст. 8 (2) (e). Пункт 2 (e) також стосується збройних конфліктів неміжнародного характеру «і не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості таким, як заворушення, окремі спорадичні акти насильства або інші акти аналогічного характеру».

Сфера дії підпункту (e) була, крім того, обмежена додатковим положенням про те, що «він застосовується щодо до збройних конфліктів, відбуваються на території держави, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовою владою і організованими збройними групами або між самими такими групами». Цей поріг не містить додаткових умов ст. 1 (1) Додаткового протоколу II.

Під час Римської конференції було запропоновано відтворити ст. 1 (1) Додаткового протоколу II як додатковий поріг застосування пункту (e). Це означало б, що тільки ті конфлікти, в які залучені збройні сили держави або інші організовані групи, можуть регулюватися пунктом (e) ст. 8, враховуючи розкольніцькі збройні сили, що борються один проти одного.

¹ Dormann K. War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes. P. 348.

² Dormann K. Preparatory Commission for the ICC: the elements of war crimes. Part II: other serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts // International Review of the Red Cross. 2001. Vol. 83, No. 842. P. 461-487.

³ Willmott D. Removing the distinction between international and non- international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court. P. 217.

⁴ Dormann K. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and commentary / Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 524 p.

До того ж ці розкольніцькі збройні сили, або збройні групи, мають перебувати під відповідальним командуванням, здійснювати такий контроль над частиною території держави, дасть змогу їм виконувати безперервнй й узгоджені військові дії, і бути в змозі забезпечувати виконання міжнародного гуманітарного права¹.

Вважається, що доцільно досліджувати і практику МКС, яка перебуває в початковій стадії; тому треба зробити короткий виклад справ, які надійшли на розгляд суду.

Ситуація в Демократичній Республіці Конго була передана на розгляд суду в квітні 2004 року, 17 березня 2006 року пан Томас Лубанга Дійло – конголезький громадянин, заявлений як засновник і лідер Союзу конголезьких патріотів, – був доставлений в суд. Згідно з рішенням суду, створили Судову палату I, до якої було передано справу пана Лубангу для розгляду. Йому інкримінують скоєння воєнних злочинів: рекрутування і вербування дітей молодших 15 років і використання їх для активної участі у військових діях.

Палата попереднього судочинства Міжнародного кримінального суду 17 лютого 2005 року винесла перше рішення в історії суду². Міжнародний кримінальний суд 29 січня 2007 року виніс перше рішення щодо підтвердження звинувачень³, в якому 50 сторінок тексту було приділено проблемам Загальної частини міжнародного кримінального права⁴.

Палата попереднього судочинства Міжнародного кримінального суду в 2006 році виділила в своєму рішенні по справі Лубанго три критерії визначення порога «серйозності» ситуації, що розглядається:

- 1) злочинна поведінка має відрізнятись ознаками систематичності або великомасштабності, а також високим ступенем соціальної тривоги і занепокоєнням з боку міжнародного співтовариства ;
- 2) переслідувана особа має займати в державному органі, організації або збройній групі посаду категорії найстарших воєначальників або високопоставлених цивільних начальників;
- 3) значущість ролі переслідуваних осіб при здійсненні злочинів⁵.

¹ Boot M. Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court / Katholieke Universiteit Brabant, 2002. 708 p.

² Miraglia M. The first Decision of the ICC Pre-Trial Chamber. International criminal procedure under construction // Journal of International Criminal Justice. 2006. No 4. P. 188-195.

³ Decision on Confirmation of Charges, Lubanga, PTC I, 29 January 2007 (ICC 01/04-01/06) / International Criminal Court. – URL: www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639096.pdf

⁴ Weigend Th. Intent, mistake of law, and co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges // Journal of International Criminal Justice. 2008. No 6. P. 471-487.

⁵ Трикоз Е.Н. Первые уголовные расследования в практике Международного уголовного суда // Международное право – International Law. Москва, 2007. №1(29). С. 200-224.

МКС, 10 липня 2012 року виніс рішення по справі та визначив Томасу Лубанзі термін покарання у вигляді 14 років позбавлення волі.

У жовтні 2007 року конголезька влада видала і доставила до Гааги другого підозрюваного, пана Жермена Катангу. Він був звинувачений в скоєнні шести воєнних злочинів і трьох злочинів проти людства, який діяв як командувач Патріотичних сил опору в Ітурі. У лютому 2008 року третій підозрюваний, пан Метью Нгуджоло Чуй був заарештований і згодом переданий у суд. Йому інкримінували вчинення злочинів проти людства і воєнних злочинів під час його перебування на посаді лідера Національного фронту об'єднання.

Палата попереднього судочинства I об'єднала ці справи, і слухання з підтвердження звинувачень почалися 27 червня 2008 року. Також у квітні 2008 року. Ця ж палата видала ордер на арешт на ім'я пана Боско Нтаганда, якого звинувачували в скоєнні військових злочинів: заклик на військову службу і вербування дітей молодших 15 років і використання їх для участі у військових діях в Ітурі з липня 2002 року до грудня 2003 року.¹

У грудні 2012 року Міжнародний кримінальний суд виправдав Метью Нгуджоло Чуй. Судді у рішенні постановили, що надані обвинуваченням докази і свідчення свідків, не дають змоги повною мірою зробити висновки про те, що Метью Нгуджоло Чуй був командиром бойовиків, які причетні до нападу на село Богор.

Щодо конфлікту в Північній Уганді, то потрібно зазначити, що 14 жовтня 2005 року головний обвинувач Міжнародного кримінального суду Луїс Морено Окампо видав ордери на арешт на ім'я п'ятьох лідерів Армії опору господа: Джозефа Коні, Вінсента Отті, окоту Одхіамбо, Домініка Онгуена і Раска Луквою. Їм інкримінується вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів, таких як сексуальне поневолення, зґвалтування, умисний напад на цивільні особи та примусове вербування дітей – солдатів².

Ситуація в Дарфурі (Судан) була передана на розгляд Міжнародного кримінального суду Радою Безпеки ООН у березні 2005 року³, який визначив, що положення в Судані становить загрозу міжнародному миру та безпеці. У травні 2007 року палата попереднього судочинства I видала два ордери на арешт на ім'я чинного Державного міністра Судану з гуманітарних справ пана Ахмада Мухаммада Харуна і лідера Народного ополчення Жанжавід пана Алі Абд-Ал-

¹ Blattmann R. Achievements and problems of the International Criminal Court. A view from within // Journal of International Criminal Justice. 2008. No 6. P. 711-730.

² Apuuli K. Ph. The ICC arrests for the Lord's Resistance Army leaders and peace prospects for Northern Uganda // Journal of International Criminal Justice. 2008. No 6. P. 179-187.

³ UN Doc. S/RES/1593 / United Nations. – URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/73/PDF/N0529273.pdf?OpenElement>.

Рахмана, також відомого як Алі Кушаіб. Також Палата зробила висновок про те, що представлені докази дають достатні підстави вважати, що зазначені особи вчинили злочини проти людяності і воєнні злочини, які охоплюють переслідування, тортури, зґвалтування і вбивства.

У липні 2008 року Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт президента Судана Омара аль-Башира за звинуваченням у геноциді у зв'язку з конфліктом у Дарфурі. Отож аль-Башир став першим чинним главою держави, проти якого було висунуто звинувачення органом міжнародної юстиції. Головне звинувачення, яке пролунало у сторону лідера Судану – геноцид у регіоні Дарфур. Йому закидали те, що усі збройні конфлікти в Судані супроводжувались вбивствами, пограбуваннями, тортурами і зґвалтуваннями, на поверненням дітей у рабство і важкими умовами в таборах для біженців.

Також, за вказівкою Башира, був обмежений доступ журналістів до зони конфлікту. Міжнародний суд 4 березня 2009 року видав ордер на арешт Омара аль-Башира, хоча Судан і не визнав цього рішення.

Ситуація в Центральноафриканській Республіці була передана на розгляд Суду в грудні 2004 року У січні 2005 року справу була передали Палаті попереднього судочинства III і після детального аналізу цієї ситуації 22 травня 2007 року було оголошено про відкриття провадження у цій справі. У липні 2008 року пан Жан-П'єр Бемба Гомбо, обвинувачений у вчиненні багатьох злочинів проти людяності та воєнних злочинів, враховуючи вбивства та зґвалтування, був переведений бельгійською владою в центр утримання під вартою Суду в Гаазі¹.

Статут МКС характеризується традиційною відмінністю між міжнародним і неміжнародним конфліктом, до яких застосовують положення гуманітарного права, з одного боку, і внутрішніми заворушеннями і напруженістю, які зазвичай регламентуються нормами внутрішнього правопорядку, – з іншого. Враховуючи складність сучасних і майбутніх збройних конфліктів, стає істотним визначення позначення тимчасових і географічних рамок збройних конфліктів і встановлення відповідних типів окремих під-конфліктів у рамках складнішого збройного конфлікту.

Проте межі між цими типами збройного конфлікту, а також ситуаціями внутрішніх заворушень і напруги, видаються виразнішими в правовому визначенні, але неясними і нестабільними на практиці. Відмінні критерії неміжнародних збройних конфліктів на противагу ситуації внутрішніх заворушень і напруги, з одного боку, і міжнародні збройні конфлікти – з іншого, були формально вдосконалені міжнародною кримінальною юриспруденцією.

¹ Blattmann R. Achievements and problems of the International Criminal Court. A view from within. P. 720.

Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо геноциду і злочинів проти людяності всеосяжна в застосуванні до міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. Однак юрисдикція щодо військових злочинів не тільки відрізняється формально, а й по суті щодо цих типів конфліктів. Серйозні порушення загальної статті 3, також як і інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які можна застосувати в неміжнародних збройних конфліктах, не передбачають всебічну кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини під час неміжнародних збройних конфліктів.

Перелік інших серйозних порушень не містить загальну статтю, яка б мала результатом індивідуальну кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з особами, які не беруть участі у військових діях, ні кримінальних санкцій за вчинення таких протиправних дій, як колективні покарання, рабство, работоргівля, акти тероризму та поширення терору.

5. Європейське право: контури регіонального співробітництва

5.1. Вплив співробітництва між Радою Європи та Європейським Союзом на розвиток європейського права*

Диверсифікація міжнародних зв'язків, розширення сфер правового регулювання та проліферація норм міжнародного права – це превалюючі явища у сучасних міжнародно-правових відносинах. Створення і активна діяльність міжнародних організацій (МО) є одним з наслідків фрагментації та регіоналізації міжнародного права. Поява поряд з традиційними суб'єктами утворень міждержавного характеру, а саме Ради Європи (РЄ) – міжурядової організації традиційного типу та Європейського Союзу (ЄС) як особливого інтеграційного об'єднання *sui generis* з елементами наднаціональності, їх співпраця, переконливо засвідчує подальший розвиток європейського права і зумовлює необхідність постійного дослідження співробітництва між МО Європейського континенту. Водночас окремі правові аспекти діяльності саме регіональних МО у подібних сферах, дублювання роботи, розмежування компетенції та об'єднання функцій породжують дискусії серед юристів-міжнародників і науковців щодо визначення специфічних особливостей їхньої взаємодії на сучасному етапі у розвитку міжнародного права та внеску у формування європейського права зокрема.

Внаслідок поживалення співробітництва між РЄ та ЄС, правоутворення та правозастосування ними величезного масиву міжнародно-правових норм, неодноразово порушувалось питання регламентації «європейського права», яке слугує головним інструментом інтеграції і водночас відтворює, втілює її результати¹. Починаючи з другої половини ХХ ст. розгортання і поглиблення процесів європейської інтеграції, процес формування європейського права значно прискорюється та інтенсифікується.

Особливість сучасного етапу розвитку європейського права – зростання ролі суб'єктивного чинника, який виявляється у виникненні практичної необхідності створення певного масиву спільних правових норм, на підставі яких відбувається правове регулювання інтеграційних заходів в Європі². Євро-

* Кузьма Вікторія, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, ORCID: 0000-0002-6418-0923, e-mail: viktoriya.kuzma@lnu.edu.ua

¹ Луць. Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. Київ, 2003. С. 108.

² Стрельцова О. В. Європейське право як багатовимірний феномен: підходи до розуміння і визначення поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 79.

пейське право є своєрідним юридичним феноменом, аналогів якого немає на сучасній правовій карті світу. Специфіка його юридичної природи зумовлена найперше особливостями тієї організації, в межах якої воно формується, а також правовою інтеграцією, яка здійснюється між державами-членами, що демонструє застосування методів гармонізації та уніфікації національних правових норм¹.

Можна погодитись з Т. О. Анцуповою про те, що «міжнародне публічне право з початку ХХІ ст. зазнає певної кризи, здебільшого завдяки поступовому зниженню міжнародного авторитету ООН та її спеціалізованих установ, і подальший розвиток міждержавних відносин розвивається в напрямі уніфікації регіональних норм і стандартів. Про це, зокрема, свідчать процеси активної міжнародної інтеграції на Європейському континенті в рамках, насамперед, таких об'єднань, як Європейський Союз і Рада Європи»².

Водночас у міжнародно-правовій науці є кілька концептуальних підходів до тлумачення терміна «*європейське право*», і виникає питання, які саме суб'єкти та правові системи формують його. На думку Б. Топорніна, єдиного «*європейського права*» у чітко визначеному понятійному значенні не існує. Це поняття збірне і охоплює різні близькі та взаємопов'язані правові феномени. Відповідно до цього науковець зазначає, що це право, на підставі якого відбувається регулювання діяльності Європейських Співтовариств та ЄС загалом³. Науковець С.А. Санченко стверджує, що «європейське право розвивається під впливом економічних, політичних і соціальних чинників, які формуються в інтеграційному руслі через діяльність міжнародних міждержавних організацій, серед яких чільне місце посідають РЄ та ЄС»⁴.

У цьому контексті В. Опришко зазначає, що «правові системи Євросоюзу та європейських міжнародних організацій у цілому мають узгоджене спільне правове поле, яке сприяє їх співробітництву при вирішенні інтеграційних проблем, що зараз існують в Європі. Ці системи можна розглядати як невід'ємні складові єдиного європейського права, частиною і ядром якого поступово стає право ЄС. Це пояснюється тим, що в ньому акумулюються і консоліднуються норми та принципи, які регулюють діяльність європейських міжнародних організацій»⁵. Водночас Т. О. Анцупова вважає, що «найбільша частка у форму-

¹ Заяць Н. В. Місце європейського права в системі міжнародного права. *Міжнародний конгрес європейського права*: збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 234. URL: <http://eurolaw.org.ua/files/conferences/congress-collection-21-22-2017.pdf>.

² Анцупова Т. О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 25.

³ Топорнин Б. Н. *Європейское право*: учебник. Москва: Юристъ, 1999. С. 17-19.

⁴ Санченко А. Є. *Acquis Ради Європи у системі європейського права*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2011. С. 8.

⁵ Опришко В. *Право Європейського Союзу та його сутність. Правове регулювання економіки: 36. наук, праць*. Київ: КНЕУ, 2002. Вип. 3. С. 11.

ванні європейського права належить праву Європейського Союзу, а також дуже значна роль Ради Європи, ОБСЄ і Західноєвропейського союзу. Значення цих організацій у формуванні європейського права важко переоцінити»¹. Такої ж точки зору дотримуються й інші українські вчені, які до складу європейського права відносять право ЄС та право РЄ².

Однак О. О. Гріненко заперечує проти включення до системи європейського права правових норм, що створюється в рамках РЄ та ОБСЄ, а розглядає їх як складову європейського простору³. Зі свого боку Л. А. Луць виділяє, що європейське право – це нормативно - правовий масив, який містить норми міжнародного права, національного права та права Європейського Союзу, головним засобом формування європейського правового простору⁴. З іншого боку, М. М. Гнатівський вважає, що «середовищем для формування європейського права є європейський правовий простір, що окреслює просторові межі майбутнього європейського права, визначає його інституційну основу та юридичні засади»⁵. На думку О. В. Стрельцової, «європейське право та європейський правовий простір – взаємопов'язані і взаємодоповнюючі категорії, які не можна протиставляти одна одній. При цьому визначальна серед них категорія «європейське право»⁶.

Визнаючи «європейське право» з його складовими («право Європейського Союзу» та «право Ради Європи»), вітчизняні науковці В. Муравйов і К. Смирнова відзначають його особливу правову природу. На сучасному етапі розвитку «європейське право» охоплює норми міжнародного права і норми права МО й об'єднань, які мають іншу міжнародно-правову природу, відмінну від власне міжнародного права та внутрішньодержавного права. Для цього важливо врахувати, що основу європейського права становлять спільні цінності: як верховенство права, повага прав людини, включно з правами осіб, що належать до меншин, повага до людської гідності, свободи демократії, рівності (як це визначено у ст. 2 Договору про Європейський Союз, у ст. 3 Статуту Ради Європи).

¹ Анцупова Т. А. Співробітництво європейських міжурядових організацій на сучасному етапі розвитку європейської інтеграції. *Актуальні проблеми держави і права*. Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 563.

² Муравйов В., Смирнова К. Європейське право: правова категорія, доктрина, наука. *Європейське право*. 2012. №1. С. 17.

³ Гріненко О. О. ЄС як особливий суб'єкт міжнародного права. *Європейське право та порівняльне правознавство: Збірник статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. В. Кресіна; упор. О. В. Кресін, О. Д. Рожко*. Київ – Шамборі: Логос, 2010. С. 105.

⁴ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. Київ, 2003. С. 109.

⁵ Гнатівський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми: монографія. Київ: Видавничий дім «Промені», 2005. С. 45.

⁶ Стрельцова О. В. Європейське право як багатовимірний феномен: підходи до розуміння і визначення поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 76.

Ці цінності спільні для усіх держав-членів у суспільстві, де домінують плюралізм, недискримінація, терпимість, справедливість, солідарність, рівність жінок і чоловіків. Згадані принципи і цінності спільні для всіх міжнародних організацій, що діють у Європі. Саме на підставі зазначеного чинника, норми цих організацій можна вважати складовою частиною європейського права¹.

Загалом європейське право тлумачать у вузькому сенсі, як сукупність правових норм, принципів і цінностей РЄ та ЄС, а у широкому – правовий порядок і інших європейських МО, включаючи міжнародно-правові механізми їхньої взаємодії².

Варто зазначити, що на сучасному етапі свого динамічного розвитку, європейське право справді формується і розвивається здебільшого на наднаціональному та регіональному міжнародному рівнях. Проте правопорядки ЄС, РЄ, ОБСЄ та інших європейських структур не просто співіснують у межах європейського простору, а й активно взаємодіють між собою, що дає змогу досягти певного рівня узгодженості правових стандартів, які виробляються в рамках зазначених організацій, а потім імплементуються у законодавство їхніх держав-членів³.

Останніми роками у зарубіжній та у вітчизняній юридичній літературі широко обговорюється питання «*європейського правового простору*» і можливих шляхів його формування. З розширенням числа членів Європейського Союзу та Ради Європи нового, більш широкого змісту набула й ідея «*європейського правового простору*»⁴. Науковець І. В. Зубар зазначає, що європейський міжнародно-правовий простір є результатом правотворчої і правозастосовчої діяльності таких регіональних МО, як ЄС, РЄ, ОБСЄ⁵. Дещо іншої думки дотримується І. В. Яковюк, який вважає, що європейський правовий простір формується насамперед на основі правових стандартів ЄС, завдяки проведенню ЄС цілеспрямованої політики «правової експансії», що полягає у підписанні різнопланових договорів з третіми державами, які передбачають той чи інший ступінь адаптації їх національного законодавства до законодавства ЄС⁶.

¹ Муравйов В., Смирнова К. Європейське право: правова категорія, доктрина, наука. *Європейське право*. 2012. №1. С. 17-18.

² Анцупова Т. О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 25.

³ Стрельцова О. В. Європейське право як багатовимірний феномен: підходи до розуміння і визначення поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 77.

⁴ Гнатовський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми: монографія. Київ: Видавничий дім «Промені», 2005. С. 30.

⁵ Зубар І. В. Інституційні засади функціонування регіональних підсистем сучасного міжнародного права *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 62.

⁶ Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України: автореф. дис. ... док. юрид. наук: Харків, 2014. С. 28.

Гнатовський М. М. також виокремлює три складові європейського правового простору, які послужили основою для розвитку регіонального міжнародного публічного права, яке забезпечує засади мирного співіснування та співробітництва держав, особливих правових систем, створених регіональними міжнародними організаціями, а також національних правових систем держав Європи (членів РЄ та ЄС і інших)¹.

Ряд науковців зазначає, що термін «*європейський правовий простір*» має декілька смислових навантажень. У вузькому значенні «*європейський правовий простір*» тлумачать як просторову характеристику сфери дії європейського права, певний географічний регіон, на який поширюється його чинність; територія, в межах якої відбувається однорідне правове регулювання на підставі норм європейського права. У широкому значенні європейський правовий простір може бути охарактеризований як своєрідне правове поле, в межах якого співіснують і взаємодіють національні правові системи європейських держав і наднаціональна правова система ЄС, а також правопорядки різних регіональних МО (РЄ, ОБСЄ, європейських МО спеціальної компетенції – Європейська асоціація вільної торгівлі, Організація економічного співробітництва і розвитку в Європі та ін.). У межах цього простору формується європейське право².

Зважаючи на існуючі дискусійні питання, все ж таки можемо виділити, що основними правотворцями європейського права є саме РЄ та ЄС і їх правопорядки, а їхні норми перебувають у постійній взаємодії та базуються на спільних цінностях: верховенства права, захисту прав людини, плюралістичної демократії. Ст. 6 Договору про Європейський Союз (ДЄС) містить відсилання до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ЄКПЛ), визнаючи її засадничі права загальними принципами права Союзу³.

Саме завдяки регіональним МО здебільшого створюється міжнародно-правовий масив принципів і норм, які з часом утворюють регіональні міжнародно-правові підсистеми універсального міжнародного права⁴. Прикладом такого процесу є правотворчість РЄ та ЄС. Як суб'єкти міжнародного права вони об'єднують на своїх політико-правових засадах значну кількість держав, розташованих в європейському регіоні та поза його межами, мають усталені

¹ Гнатовський М. М. *Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми: монографія*. Київ: Видавничий дім «Промінь», 2005. С. 66.

² Стрельцова О. В. *Європейське право як багатовимірний феномен: підходи до розуміння і визначення поняття. Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 76-77.

³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - Protocols - Annexes - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007. *Official Journal*. Series C. № 326. 26/10/2012. P. 19.

⁴ Кузнецова С. Н. *Взаимодействие Европейского Союза и Совета Европы в области защиты основных прав человека: дис. ... канд. юрид. наук: Казань, 2005. С. 75.*

відносини між собою та з іншими МО – ООН, ОБСЄ та іншими, завдяки чому створені ними норми права, доповнюють або розвивають норми міжнародного універсального права на регіональному ґрунті¹.

Загалом, можна зробити узагальнення про те, що РЄ та ЄС тісно взаємодіють у сфері правового співробітництва як творці європейського права шляхом вдосконалення міжнародно-правових норм, позаяк усі держави - члени ЄС одночасно є членами і РЄ. Відповідно, розглянувши окремі правові аспекти кількох доктринальних підходів до трактування термінів «*європейське право*», «*європейський правовий простір*», узагальнемо, що норми права ЄС та права РЄ, і їхні правові системи базуються на спільних європейських цінностях та в значній мірі взаємодоповнюють одна одну.

Водночас саме за допомогою спільної правотворчої і правозастосовчої практики РЄ та ЄС створюється величезний масив міжнародно-правових норм в європейському правовому просторі, які становлять невід'ємну частину європейського права та поступово можуть набувати універсального характеру, тим самим здійснюючи значний внесок у розвиток права МО, європейського права та сучасного міжнародного права загалом. Європейські держави, реалізуючи правові норми РЄ та ЄС через свої національні правові системи, гармонізуючи їх, наближаються до своєї стратегічної мети – створення єдиного європейського інтегрованого правового простору як основи для узгодженого регулювання проблем у різних сферах.

Доцільно констатувати, що існування двох потужних регіональних об'єднань, а також їхніх правових систем у межах європейського правового простору призвело до тісної взаємодії та взаємопроникнення. Потужним засобом співробітництва обох міжнародних інституцій – РЄ та ЄС є можливість бути стороною міжнародного договору, ухваленого іншою стороною, що передбачена Віденською конвенцією про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. (Віденська конвенція 1986 р.)².

Беззаперечним є факт, що право РЄ та ЄС взаємозбагачуються завдяки правовим нормам кожної з них. Сфери спільного регулювання РЄ та ЄС у межах європейського права постійно розширюються, у тім числі і завдяки приєднанню держав - членів ЄС та самого інтеграційного об'єднання до конвенцій РЄ. Ще у процесі розробки та обговорення конвенцій, РЄ запрошує ЄС до участі в них. Зазвичай значна кількість угод містить статті, зорієнтовані на забезпечення можливості участі в цих договорах не тільки ЄС та й інші МО, а також неєвропейські держави, які не є членами РЄ. Саме безумовним і

¹ Санченко А. Є. *Acquis Ради Європи у системі європейського права*: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2011. С. 41.

² Попко Є. В. *Юридична природа актів Ради Європи*: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2015. С. 59.

обґрунтованим наміром РЄ є всебічне сприяння поширенню норм права Організації, гармонізації законодавств держав – сторін конвенцій і поліпшення якості європейського правового поля загалом¹.

На сучасному етапі участь ЄС у конвенціях РЄ стала важливим чинником для функціонування та співіснування двох особливих суб'єктів у правовому полі на Європейському континенті. Саме тому, ще в угоді 1987 р. у формі листів, РЄ та Європейське Співтовариство (ЄСП) домовилися проте, що у розробці проекту нової Європейської конвенції чи угоди буде вирішуватись питання щодо можливості об'єднання бути її стороною. У випадках участі ЄСП в розробці проекту, Європейська Комісія (ЕК) запрошується бути представленою у засіданнях міністерських представників, на яких обговорюються відповідні проекти документів².

Сьогодні, у прикінцевих положеннях відкритих конвенцій РЄ, ЄСП / ЄС найбільше поміж усіх МО згадується, хто може стати учасником міжнародної угоди. З 1 грудня 2009 р. будь-яке посилання на «Європейське Економічне Співтовариство», «Європейське Співтовариство» або «Європейські Співтовариства», що містяться в тексті договорів та угод, укладених в рамках РЄ, трактується як «Європейський Союз». Відповідно, записки Секретаріату РЄ додано до текстів відповідних конвенцій³.

Підтвердженням особливого ставлення РЄ до ЄС є те, що у її багатьох угодах (відкритих), безпосередньо кілька статей присвячуються саме участі об'єднання *sui generis*. У прикінцевих положеннях Конвенції РЄ проти запобігання тероризму 2005 р. (ETS No.196), яка підписана ЄС, зазначається, що «ця Конвенція відкрита для підписання державами-членами Ради Європи, Європейським Співтовариством та державами, які не є членами організації, які взяли участь у її розробці. Ця Конвенція підлягає ратифікації, прийняттю чи схваленню. Документи про ратифікацію, прийняття або затвердження здаються на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи» (ст. 23). «Будь-яка держава або Європейське Співтовариство під час підписання або здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або свого документа про прийняття, схвалення або приєднання, можуть вказати територію або території, до яких застосовується ця Конвенція» (ст. 25).

Інколи до таких з наведених положень документа додається особлива примітка – Записки Секретаріату з посиланням на Декларацію, сформульовану ЄСП

¹ Санченко А.Е. *Acquis Ради Європи у системі європейського права*: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 52.

² Arrangement between the Council of Europe and the European Community concluded on 16 June 1987. *Compendium of texts governing the relations between the Council of Europe and the European Union*. Strasbourg. Forth edition. 2001 P. 4-5. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168064c45d>

³ Conventions of the Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/>

та державами - членами ЄС з прийняттям цієї Конвенції Комітетом Міністрів Ради Європи (КМРЕ) такого змісту: «ЄСп / ЄС та його держави-члени знову підтверджують, що їхньою метою у запиті про включення положення *«про від'єднання»* (анг. *disconnection clause*) є врахування інституційної структури ЄС при приєднанні до міжнародних конвенцій, зокрема, у випадку передання ЄСп суверенних прав держав - членів. Відповідно, ця стаття не спрямована на зменшення прав або збільшення зобов'язань з боку Сторін – не членів ЄС, порівняно з тими, що належать ЄСп / ЄС, бо вони також є сторонами цієї Конвенції.

Положення *«про від'єднання»* є необхідним для тих частин Конвенції, які належать до компетенції ЄСп / ЄС, з тим, щоб зазначити, що держави-члени ЄС не можуть посилалися і застосовувати права та обов'язки, що випливають з Конвенції, безпосередньо між собою (або між собою та ЄСп / ЄС). Це не впливає на повноту застосування Конвенції між ЄСп / ЄС і його державами - членами, з одного боку, та Сторонами Конвенції, з іншого; держави ЄСп / ЄС будуть зобов'язані Конвенцією та застосовуватимуть її як Сторони Конвенції, і якщо це необхідно, то через законодавство ЄСп / ЄС. Отже, вони гарантують повне дотримання положень Конвенції стосовно Сторін, що не є членами ЄС».

Науковець К. Давар наголошує, що положення *«про від'єднання»* – це правові положення, включені до багатосторонніх конвенцій, для вказівки того, що окремі сторони Конвенції не зобов'язані застосовувати правила Конвенції, бо ці відповідні правила вже узгоджені між собою. Положення *«про від'єднання»* також може бути охарактеризоване як «конфліктне застереження», оскільки воно сигналізує всім сторонам, що паралельно існують потенційно суперечливі договірні зобов'язання. Положення *«про від'єднання»* найчастіше вводяться в договори на вимогу членів ЄСп / ЄС інформувати інші сторони Конвенції про те, що держави-члени ЄС уклали вже відповідний документ у тій самій сфері¹. Положення *«про від'єднання»* допомагає уникнути конфлікту між міжнародним правом і зобов'язаннями по праву ЄС державам-членам об'єднання².

На підставі викладених вище міркувань, можемо констатувати, що РЄ докладає максимум зусиль для залучення ЄС до участі у своїх конвенціях шляхом включення положення *«про від'єднання»*, так би мовити з наданням дозволу щодо особливого застереження. Вважаємо, що, по-суті, при приєднанні до

¹ Dawar K. Disconnection Clauses: An Inevitable Symptom of Regionalism? Society of International Economic Law (SIEL). *Second Biennial Global Conference*. University of Barcelona. (July 8-10, 2010). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/42578377.pdf>.

² Cremona M. Disconnection Clauses in EU Law and Practice. *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World* / Edited by Christophe Hillion, Panos Koutrakos. Hart Publishing, 2010. P. 185.

конвенцій РЄ, ЄС робить свого роду декларацію, яка за змістом і за формою відповідає застереженню, а також міститься в прикінцевих положеннях відповідної конвенції. З цього випливає, що у своїх договірних відносинах РЄ та ЄС застосовують «інноваційний» для правотворчості МО метод для того, щоб ЄС став стороною конвенції, але при цьому використовував власні засоби регулювання, відмінні від тих, що запропоновані відповідною конвенцією. Таке приєднання не знімає зобов'язань з ЄС, не змінює умов для інших сторін, а юридично підкріплене і є особливим видом застережень у договірній практиці саме між МО на Європейському континенті.

На сучасному етапі нормативна взаємодія й інституційне співробітництво поглиблюються з урахуванням нових цілей і сфер діяльності РЄ та ЄС. Традиційними завданнями правового співробітництва від самого початку були: прагнення уникнути ризику подвійних стандартів і різномірності прав людини. Сьогодні кількість подібних розбіжностей збільшується, що зумовлено розширенням компетенції *rationae materiae* обох організацій, зокрема ЄС, і потребує вжиття необхідних заходів¹.

Як зазначає Е. Корну, «Рада Європи та Європейський Союз – це досить міцна інституційна структура зі сприятливим підґрунтям для нормативної взаємодії, оскільки держави - члени ЄС були членами РЄ перш ніж вступити до ЄС. Тому вони були ознайомлені з роботою і діяльністю, проведеною в рамках РЄ, зокрема у питаннях стандартів у сфері захисту прав людини. Відповідно, це безумовно, сприяло кращому розумінню роботи РЄ в різних установах ЄС. У підсумку, значна кількість конвенцій РЄ сьогодні є частиною *acquis* ЄС у сфері свободи, безпеки та справедливості»².

Водночас науковці Р. А. Вессел і С. Блокменс виділяють, що «ЄС не може ігнорувати міжнародні норми, а отже, вплив стандартів своєї сестринської організації, Ради Європи, може бути вивчений на різних рівнях і в різних ступенях, від участі ЄС у конвенціях Ради Європи до прямого впливу конвенцій Ради Європи на правовий порядок ЄС»³. Якщо б ЄС повністю відмовився визнавати мінімальними стандартами правила, які визначені РЄ, то це б спричинило правовий колапс в європейському правовому просторі.

Загальновідомо, що саме РЄ шляхом правотворчої діяльності запроваджує стандарти у багатьох сферах, які сприяють узгодженню норм права РЄ з на-

¹ Кузнецова С. Н. Взаимодействие Европейского Союза и Совета Европы в области защиты основных прав человека: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 97-98.

² Cornu E. The impact of the Council of Europe Standards on the European Union. Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations / Edited by Ramses A. Wessel, Steven Blockmans. The Hague, Asser Press, The Netherlands and authors. 2013. P. 130.

³ Ramses A. Wessel, Blockmans S. Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations. The Hague: Asser Press, 2013. P. 5.

ціональним правом, а також з законодавством ЄС. Організація робить вагомий внесок у об'єднання Європи, розробляючи спільні та єдині стандарти, які інші європейські організації згодом можуть переймати та застосовувати у власній діяльності¹. Договори РЄ встановлюють правові стандарти і слугують потужним правовим інструментом гармонізації законодавства та правозастосовної практики держав - членів².

Ще у 1949 р. Статут РЄ закріпив принцип міжурядового співробітництва, який з того часу є центральним у діяльності Організації. Співпрацюючи з державами - членами, зосереджується на розробці спільних стандартів та їхній ефективній імплементації в державах - членах, щоб забезпечити безперервність досягнення поставленої мети³. З приводу цього можна відзначити положення А. Є. Санченко, що «міжнародно-правове значення договорів РЄ полягає у встановленні гармонізованих правових норм і стандартів, а також впровадженні кращої практики їх застосування, що, своєю чергою, сприяє розвитку міжнародних відносин у європейському регіоні на засадах взаємкорисного співробітництва»⁴.

У цьому контексті О. В. Київець виділяє, що «Рада Європи встановлює, передусім, стандарти у гуманітарній сфері: щодо захисту прав людини, охорони навколишнього середовища, конституційного права, що зумовлено цілями та метою її функціонування. Європейський Союз через директиви, регламенти та інші нормативно-правові акти встановлює стандарти щодо більшості сфер життєдіяльності населення ЄС»⁵.

Стандарти, які РЄ встановлює у сфері захисту прав людини та основних свобод, верховенства права та демократії, мають важливе значення для розвитку ЄС та для формування його системи захисту прав людини, а обидві організації суттєво впливають на розвиток таких стандартів одна одної⁶. Саме стандарти РЄ дублюють частину Копенгагенських критеріїв ЄС щодо прийняття нових членів, а саме: стабільність інститутів, що гарантують демократію,

¹ Попко Є. В. Місце договорів Ради Європи у праві Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Випуск 115. Ч. 2. С. 204.

² Санченко А. Є. *Acquis Ради Європи у системі європейського права*: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 90.

³ Doc. 14406. Report. Defending the *acquis* of the Council of Europe: preserving 65 years of successful intergovernmental cooperation: Committee on Rules of Procedure, Immunities and Institutional Affairs. Strasbourg. 27 September 2017. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=24033&lang=EN&search=RG9jLjE0NDA2>.

⁴ Санченко А. Є. Договори Ради Європи як стрижень *acquis* та джерело права Ради Європи. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. № 3(6). С. 163.

⁵ Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела. Кам'янець-Подільський: ПП «Видавництво «Оіюм», 2011. С. 407.

⁶ Попко Є. В. Місце договорів Ради Європи у праві Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 115. Ч. 2. С. 208.

верховенство права, повага прав людини і є основними цілями РЄ. РЄ займає чільне місце в архітектурі світового правопорядку, робить гідний внесок у конструктивну регіоналізацію міжнародного права, конкретизуючи та розвиваючи його з урахуванням культурно-правових традицій і потреб європейського суспільства. Правотворча діяльність у сферах, окреслених Статутом, слугує міцним і надійним підґрунтям для співпраці з економічних питань та питань безпеки, інтеграції європейських держав у такі міжнародні регіональні організації: ЄС та ОБСЄ, що сприяє формуванню єдиного європейського права¹.

Багато науковців наголошують на тому, що «Рада Європи є місцем поширення загальноєвропейських стандартів за межі держав-членів ЄС, що створює сприятливий клімат співробітництва ЄС з третіми державами у сферах свободи, безпеки, юстиції. Більш того, ратифікація і імплементація конвенцій Ради Європи у зазначених сферах є обов'язковими пунктами порядку денного співробітництва ЄС з третіми державами². ЄС зацікавлений у діяльності РЄ, членство у якій розглядається як підготовчий етап для приєднання до ЄС, на якому вдається частково адаптувати законодавство і правозастосовну практику держав - кандидатів до правових стандартів ЄС³.

Водночас, упровадження стандартів РЄ у сфері демократії, верховенства права і прав людини слід розглядати як ключовий механізм досягнення узгодженості законодавства України насамперед із політичними критеріями членства в ЄС і НАТО та пріоритетами держави⁴. У Стратегії інтеграції України до ЄС визначено, що важливим чинником реформування правової системи України слід вважати участь України у конвенціях РЄ, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти⁵.

У пріоритетах діяльності ЄС на 2016-2017 рр. договори і стандарти РЄ зачислені до найвищого рівня правовідносин⁶, та у напрямках співробітництва ЄС з РЄ на 2020-2022 рр. підтверджено подальшу конструктивну правову співпрацю у справі гармонізації правових інструментів з метою їх взаємовідповідності

¹ Санченко А. Є. До питання про *acquis* Ради Європи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 8–9. С. 88.

² Європейське право: право Європейського союзу: підручник у трьох кн. / Кн. третя: Право зовнішніх зносин Європейського Союзу / В. І. Муравйов, М. М. Микієвич, І. Г. Білас та ін. Київ: Ін Юре, 2015. С. 199.

³ Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз: монографія. Харків: Право, 2013. С. 556.

⁴ Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. С. 367.

⁵ Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу. Затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98. *Офіційний Вісник України*. 1998. № 24. Ст. 870.

⁶ EU priorities for cooperation with the Council of Europe in 2016-2017. Adopted by the Foreign Affairs Council of the EU. Brussels. 15 December 2015. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14919-2015-INIT/en/pdf>.

та взаємоадаптації¹. Варто також зацентувати увагу на тому, що практично усі установчі договори ЄС містять посилення на ЄКПЛ і на Соціальну хартію 1961 р., документи, які становлять найважливішу складову договірного *acquis* РЄ у формуванні європейських стандартів.

Якщо ЄС оновлює або доповнює якусь зі своїх директив у певній сфері, то РЄ часто також переглядає свою відповідну конвенцію; і навпаки, якщо РЄ запроваджує нові протоколи до своїх договорів або приймає нові конвенції, ЄС переглядає, відповідно, свої механізми. Яскравим прикладом є прийняття Протоколу №14 до ЄКПЛ, що створив правову основу для приєднання ЄС до Конвенції щоб уникнути дублювання у різних сферах і запровадження єдиних стандартів на теренах Європи без розподільчих ліній.

На сучасному етапі щодо дублювання та розмежування функцій між РЄ та ЄС у міжнародній науковій доктрині відбуваються різні дискусії. Науковець Л. А. Воскресенська наголошує на тому, що існування двох організацій на одному континенті створює загрозу формування системи «подвійних стандартів»². В свою чергу, П. Бірюков і В. Туляков вважають, що «у сфері захисту прав людини між ЄСПЛ та Судом ЄС існує конфлікт юрисдикцій»³. Крім того, також поряд з тісним співробітництвом, у процесі їхньої взаємодії простежується явище регіональної та інституційної фрагментації, яке супроводжується створенням двох правових режимів у рамках однієї регіональної підсистеми та конфліктом юрисдикцій між Європейським Судом з прав людини та Судом Європейського Союзу й іншими проявами⁴.

Сфера захисту прав людини постійно актуальне «топове питання» та «безумовний пріоритет»⁵ у співробітництві між РЄ та ЄС, а також є певною точкою розбіжностей у формуванні європейського права. Враховуючи різні погляди науковців, можна виділити основні дублюючі (подвійні) елементи у правовідносинах між РЄ та ЄС, які дещо перешкоджають запровадженню єдиних стандартів у сфері захисту прав людини:

¹ EU priorities for cooperation with the Council of Europe in 2020-2021. Adopted by Council of European Union. 13 of July 2020. URL: https://eeas.europa.eu/sites/default/files/brochure_final_en_.pdf.

² Воскресенская Л. А. Взаимодействие Европейского Союза и Совета Европы по вопросам прав человека. *Актуальные проблемы современного международного права*: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. (Москва, 8–9 апреля 2011 г). В 2-х частях / Отв. ред. А. Х. Абашидзе, Е. В. Киселева. Москва: РУДН, 2012. Ч. I. С. 363. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/ae4/ae46880d7776c1b8ccdfaf8851b88e64.pdf>.

³ Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. P. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh: VSU Publishing House, 2016. P. 262.

⁴ Кузьма В. Ю. Явище фрагментації у правовідносинах між Радою Європи та Європейським Союзом. *Вісник Львівського національного університету. Серія «Міжнародні відносини»*. 2020. № 48 С. 187. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/view/10399/11352>.

⁵ Дроздов Р. М. Международно-правовые формы сотрудничества Совета Европы и Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. С. 123.

- Нормативний (існування двох каталогів прав – ЄКПЛ і Хартії основоположних прав ЄС 2007 р. на Європейському континенті).
- Інституційний (Комісар з прав людини та інші інституції в рамках Ради Європи і Агентство з основоположних прав ЄС).
- Юрисдикційний (Європейський суд з прав людини та Суд Європейського Союзу).

Водночас застосування у рамках РЄ та ЄС окремих механізмів захисту прав людини на Європейському континенті спричиняє колізії через різне тлумачення правових норм судовими органами обох інституцій. Необхідну правову основу для подолання їхніх наслідків забезпечить приєднання ЄС до ЄКПЛ, що у підсумку передбачить для усіх інституцій ЄС відповідальність за порушення основоположних прав та свобод людини.

Загалом питання приєднання ЄС до ЄКПЛ стоїть на порядку денному у відносинах між РЄ та ЄС уже понад сорок років. Це тема юридичних і наукових обговорень, яка в свою чергу не втрачає своєї актуальності. Переваги від приєднання ЄС до ЄКПЛ для європейської системи захисту прав людини будуть беззаперечними.

У науковій доктрині міжнародного права та права ЄС, а також на рівні інституцій обох МО, та їх посадових осіб панує плюралізм думок щодо необхідності і доцільності приєднання ЄС до ЄКПЛ: спостерігаються позитивні та негативні результати такого процесу, наслідки неприєднання й інші варіанти вирішення цієї проблеми.

Вважається, що приєднання ЄС до ЄКПЛ шляхом укладання відповідної угоди є одним зі способів подолання фрагментації і його правових наслідків у сфері захисту прав людини. Угода про приєднання до ЄКПЛ є міжнародним договором «особливого виду», а процедура укладання і набуття чинності – досить складний і довготривалий процес¹.

Зважаючи на те, що МО, так як і держави, є суб'єктами міжнародного права і володіють договірною правоздатністю. Сьогодні європейські інституції укладають значну кількість угод між собою, що свідчить про інтенсифікацію співробітництва та розширення сфер спільних інтересів. Відповідно, міжнародний характер угод, які укладаються між РЄ та ЄС, визначається Віденською конвенцією 1986 р. так:

- сторонами угод виступають суб'єкти міжнародного права – МО, а саме РЄ та ЄС (Преамбула Віденської конвенції 1986 р.);
- угоди – це результат узгодженої взаємодії двох суб'єктів міжнародного права – РЄ та ЄС;

¹ Кузьма В. Ю. Правове регулювання приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р.: перспективи та реалії. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. №1(23) С. 163.

- предмет регулювання співробітництва між РЄ та ЄС входить до сфери міжнародних відносин (Преамбула Віденської конвенції 1986 р.) та регулюється міжнародним правом і правом ЄС;
- норми права РЄ та права ЄС входять до системи норм міжнародного права (п. «а» п. 1 с. 2 Конвенції);
- процедура укладання угод між РЄ та ЄС в основному відповідає процедурі, яка визначена у міжнародному праві відповідно до Віденської конвенції 1986 р.;
- усі питання та труднощі, які виникають у процесі реалізації спільних угод РЄ та ЄС, регулюються не нормами національного права держав - членів обох МО, а нормами права РЄ та ЄС, відповідно, та міжнародним правом загалом.

Сьогодні міжнародні угоди, які укладені між РЄ та ЄС з різних питань та у різних сферах, мають здебільшого політико-правовий характер, але укладені відповідно до міжнародного права та іменуються міжнародними, проте не мають класичної структури договору, не мають терміну дії, не підлягають обов'язковій реєстрації, не потребують ратифікації державами - членами МО. Однак окремим винятком у договірній практиці цих МО є саме ситуація щодо підписання і ратифікації угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ, що в свою чергу, є «особливим видом» договірних відносин, не притаманним у відносинах між МО загалом.

Угода про приєднання ЄС до ЄКПЛ є нетиповим міжнародним договором і включає пакет правових інструментів (документів), а саме: Декларацію ЄС щодо підписання Угоди, Правила, Типовий про взаєморозуміння та Пояснювальна доповідь.¹

Існує три основні групи проблем, які виникають у взаємовідносинах Суду ЄС та ЄСПЛ з приводу приєднання ЄС до ЄКПЛ, а саме: інституційні проблеми (представництво ЄС в ПАРЄ, КМРЕ і питання, пов'язані з виборами судді від ЄС для роботи в ЄСПЛ); матеріально-правового характеру та процедурного характеру².

Водночас, приєднання ЄС до ЄКПЛ, що передбачене Лісабонськими договорами, не потягне за собою розширення компетенції ЄС, але створить зобов'язання для його органів дотримуватись єдиних стандартів у сфері захисту прав людини. Приєднавшись до ЄКПЛ, ЄС забезпечить своїх громадян

¹ Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights. Final report to the CDDH. Strasbourg. 10 June 2013. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf.

² Рябова В. О. Взаимодействие Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека по делам о защите прав человека после Лиссабонского договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Москва, 2016. С. 24.

однаковими засобами судово-правового захисту прав людини на національному та на рівні ЄС. Приєднання ЄС до ЄКПЛ стало б історичною подією, яка знаменувала запровадження єдиних стандартів в європейському правовому просторі.

Відповідно, з набуттям чинності Лісабонських договорів, Протоколу № 8 до ДФЄС, і Протоколу № 14 до ЄКПЛ та розробкою Проекту угоди про приєднання було створено усі необхідні правові передумови та визначено оптимальний спосіб для приєднання ЄС до ЄКПЛ з усіх можливих. Однак негативне рішення Суду ЄС /13 від 18 грудня 2014 р. щодо доцільності приєднання, зупинило цей процес на невизначений термін, який в подальшому буде вимагати прийняття важливих рішень для вирішення цієї проблеми. Проте, приєднання ЄС до ЄКПЛ залишається зобов'язанням ЄС згідно з Лісабонськими договорами, і перебуває в постійному пріоритеті¹. Про це свідчать проведені вже 10 переговорних засідань спеціальної переговорної групи CDDH («Група 47 + 1»), останнє яке відбулось 29 червня - 2 липня 2021 р.²

Відповідно, що довше ЄС не буде приєднуватись до ЄКПЛ, то, відповідно:

- будуть існувати розбіжності між стандартами захисту прав людини на європейському рівні (між європейськими інституціями) та між ЄС і його державами - членами;
- інституції ЄС не підпорядковуватимуться зовнішньому судовому контролю у сфері прав людини;
- єдність європейського правового захисту не буде повністю гарантовано, бо прецедентне право ЄСПЛ та Суду ЄС не буде відповідно гармонізоване;
- європейські громадяни не матимуть прямого доступу до ЄСПЛ, якщо вважатимуть, що їхні права порушені інституціями ЄС;
- виконання рішень ЄСПЛ буде залишатись складним питанням у справах, пов'язаних з правом ЄС³.

Питання приєднання ЄС до ЄКПЛ набуло важливого значення у контексті нормативної взаємодії РЄ та ЄС – участі ЄС у конвенціях РЄ. Від його вирішення залежить забезпечення загальноєвропейської єдності та послідовності у

¹ Кузьма В. Ю. Міжнародно-правові аспекти співробітництва Ради Європи з Європейським Союзом: дис. ... канд. юрид.наук. Одеса, 2018. С. 170.

² European Union accession to the European Convention on Human Rights^{10th} negotiation meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("47+1 Group") on the accession of the European Union (EU) to the European Convention on Human Rights (ECHR) (29 June- 2 July 2021). URL: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r10-en/1680a30e49>.

³ Doc. 11533. The accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights. Report Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mrs Marie-Louise Bemelmans-Videc, Netherlands, Group of the European People's Party: Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Strasbourg. 18 March 2008. URL: <https://pace.coe.int/en/files/11835>.

питаннях захисту основоположних прав і свобод людини та розробці єдиних стандартів. Зважаючи на певне дублювання дій РЄ та ЄС у сфері захисту прав людини, вважається за доцільне Організаціям:

- систематично узгоджувати свої правотворчі ініціативи для взаємодоповнюваності прийнятих і застосовуваних актів;
- створити, з урахуванням відповідних сфер їх компетенції, спільної платформи для оцінювання розроблених правових стандартів і розширення можливостей для прийняття ЄС стандартів РЄ та навпаки;
- забезпечити розробку такого механізму контролю (наприклад, у зв'язку з протидією тероризму, відмиванням грошей, корупцією, торгівлею людьми та правовим співробітництвом у кримінальних справах), який би допоміг подолати труднощі із застосуванням стандартів, спричинені їх дублюванням;
- сприяти приєднанню держав - членів ЄС та ЄС до правових актів обох організацій, розширяючи, таким чином, їхнє географічне охоплення;
- розширювати співробітництво у сфері посилення законності в тих сферах і структурах, де вони виправдали себе, наприклад, у рамках Венеціанської комісії, Європейської комісії з ефективності правосуддя та Групи держав проти корупції (GRECO);
- розробляти завдання в певній сфері, враховуючи й опираючись на результати та досвід роботи свого «європейського партнера»¹.

Відповідно, РЄ та ЄС мають і надалі продовжувати розширювати правове співробітництво для більш ефективного вирішення актуальних завдань і верховенства права, опираючись і використовуючи порівняльні переваги один одного. МО поділяють відповідальність за збереження узгодженості, ефективності та цілісності європейської правової системи. Держави - члени ЄС є сторонами тих самих конвенцій РЄ, що й багато інших держав - членів РЄ, це означає, що завдяки ній європейські держави всередині та поза межами ЄС у багатьох сферах керуються однаковими правовими стандартами.

Варто підсумувати, що інтенсифікація співробітництва в рамках МО є тенденцією міжнародно-правових відносин з середини минулого століття і залишається актуальною дотепер. Найбільш вагомих результатів саме міждержавна співпраця досягла на регіональному рівні, зокрема на Європейському континенті, в межах діяльності РЄ та ЄС і їхнього взаємного співробітництва. Сьогодні, незважаючи на динамічний розвиток міжнародного права, і водночас на його фрагментацію, правові системи РЄ та ЄС перебувають у постійній та тісній правовій взаємодії і базуються на спільних цінностях: верховенства права, демократії та захисту прав людини.

¹ Дроздов Р. М. Международно-правовые формы сотрудничества Совета Европы и Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. С. 80-81.

Враховуючи конкуренцію і певне дублювання функцій РЄ та ЄС у сфері захисту прав людини, загалом доцільно наголосити, що їх активне співробітництво суттєво впливає на розвиток сучасного європейського права шляхом: 1) паралельного та спільного виконання правотворчої та правозастосовної функцій; 2) побудови спільного європейського правового простору; 3) створення спільних і єдиних стандартів у сфері захисту прав людини; 4) запровадження та використання інноваційного методу у правотворчості МО у праві міжнародних договорів – положення «про від'єднання» (анг. *disconnection clause*); 5) участю ЄС у конвенціях РЄ; 6) дефрагментацією у правовідносинах шляхом приєднання ЄС до ЄКПЛ та ін.

5.2. Особливості правового регулювання європейського транскордонного співробітництва*

Питання правового регулювання європейського транскордонного співробітництва між територіальними громадами та владами є предметом наукових досліджень багатьох європейських, у тім числі українських, науковців: І. В. Артьомов¹, М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман і С. А. Панасюк², П. Балчін (Paul Balchin), Л. Сикора (Ludek Sykora) і Г. Бул (Gregory Bull)³, Є. А. Василькова⁴, О. М. Ващук⁵, Н. О. Діус⁶, Н. А. Засадко⁷, К.-Х. Ламберц (Karl-Heinz Lambertz)⁸, Н. А. Мікула⁹,

* Мірзоев Руфат, дисертант кафедри міжнародного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, ORCID: 0000-0001-9248-5129, e-mail: 2013rufat@gmail.com

¹ Артьомов І. В., Ващук О. М. Єврорегіональне співробітництво України: проблеми і перспективи: навч. посібник. Ужгород: Гражда, 2013. 500 с.; Артьомов І. В., Діус Н. О. Єврорегіональне співробітництво України: проблеми і перспективи: навч.-метод. посібник. Ужгород: Шарк, 2014. 368 с.; Артьомов І. В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України: монографія. Ужгород: Ліра, 2009. 257 с.

² Баймуратов М. О., Кофман Б. Я., Панасюк С. А. «Європа регіонів»: транскордонне співробітництво: Коментар Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями. Одеса: Фенікс, 2017. 206 с.

³ Balchin P., Sykora L., Bull G. Regional policy and planning in Europe. Taylor & Francis, 2002. 304 p.

⁴ Василькова Є. А. Європейська (рамкова) конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року: спроба системного аналізу. *Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. Серія: Право*. Київ, 2011. Вип. 2. С. 81–92.

⁵ Артьомов І. В., Ващук О. М. Єврорегіональне співробітництво України: проблеми і перспективи: навч. посібник. Ужгород: Гражда, 2013. 500 с.

⁶ Артьомов І. В., Діус Н. О. Єврорегіональне співробітництво України: проблеми і перспективи: навч.-метод. посібник. Ужгород: Шарк, 2014. 368 с.

⁷ Мікула Н. А., Засадко В. В. Транскордонне співробітництво України в контексті євроінтеграції: монографія. Київ: НІСД, 2014. 316 с.

⁸ The state of transfrontier co-operation in Europe. Draft report Working Group on Inter-regional Co-operation. Rapporteur: Karl-Heinz Lambertz, Belgium (R, SOC). URL: <https://rm.coe.int/168071a7a6> (дата звернення: 01.07.2021).

⁹ Мікула Н. А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво: монографія. Львів: ІРД НАН України, 2004. 395 с.; Мікула Н. А., Засадко В. В. Транскордонне співробітництво України в контексті євроінтеграції: монографія. Київ: НІСД, 2014. 316 с.; Посібник «Транскордонне співробітництво» / Мікула Н. А., Толкованов В. В. Київ: Крамар, 2011. 259 с.

Р. Ш. огли Мірзоев¹, М. Перкман (Markus Perkmann)², Ч. Рік (Charles Ricq)³, В. В. Толкованов⁴, А. Якубовський (Andrzej Jakubowski), А. Міжчук (Andrzej Miszczuk), Б. Кавалько (Bogdan Kawałko), Т. Коморницький (Tomasz Komornicki) і Р. Сцуль (Roman Szul)⁵, Б. Хупер (Barbara Hooper) та О. Крамш (Oliver Kramersch)⁶, Г.-М. Чуді (Hans-Martin Tschudi)⁷ та ін.

Правове регулювання європейського транскордонного співробітництва між територіальними громадами і владами здійснюється в рамках двох європейських міжнародних міждержавних організацій: Ради Європи та Європейського Союзу. Основним правовим актом у сфері європейського транскордонного співробітництва вважається Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS No 106, м. Мадрид, підписання: 21.05.1980 року, набуття чинності: 22.12.1981 року, загальна кількість ратифікацій: 39)⁸ (надалі – Рамкова конвенція) і три додаткові протоколи до неї 1995 року⁹, 1998 року¹⁰ і 2009 року¹¹.

¹ Мірзоев Р. Ш. огли. Міжнародно-правове регулювання транскордонного співробітництва (на прикладі України): дис. на здобуття наук. ступеня д-ра філософії. Харків, 2020. 216 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Mirzoeva/d_Mirzoeva.pdf (дата звернення: 01.07.2021).

² Perkmann M. Cross-border regions in Europe. Significance and drivers of regional cross-border cooperation. *European Urban and Regional Studies*. 2003. Vol. 10. № 2. P. 153–171.

³ Ricq Ch. Handbook of transfrontier cooperation. 2006 edition. 201 p. URL: <https://rm.coe.int/168074803a> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Посібник «Транскордонне співробітництво» / Мікула Н. А., Толкованов В. В. Київ: Крамар, 2011. 259 с.

⁵ The EU's new borderland: cross-border relations and regional development. Andrzej Jakubowski, Andrzej Miszczuk, Bogdan Kawałko, Tomasz Komornicki, Roman Szul. 1st Edition. Routledge. 2019. 250 p.

⁶ Hooper B., Kramersch O. Cross-border governance in the European Union. Routledge. 2007. 252 p.

⁷ Promoting transfrontier co-operation: an important factor of democratic stability in Europe – CPR (9) 3 Part II. Rapporteur: Mr. Hans-Martin Tschudi. URL: <https://rm.coe.int/09000016807196f6> (дата звернення: 01.17.2021).

⁸ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁹ Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 159). Вчинено у м. Страсбург 09.11.1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_099#Text (дата звернення: 01.07.2021).

¹⁰ Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва (СЕД № 169). Вчинено у м. Страсбург 05.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

¹¹ Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва (ОЕС). Вчинено у м. Утрехт 16.11.2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

Перед тим, як перейти до безпосереднього дослідження змісту Рамкової конвенції і протоколів до неї, вважаємо за доцільне висловити пропозицію про необхідність приведення у відповідність до Конституції України¹ назви і тексту Рамкової конвенції в частині формулювання «територіальні общини або власті».

Чинна офіційна назва Рамкової конвенції закріплена у Постанові Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII². Заразом у статтях 140–143 Конституції України³ міститься інший термін – «територіальна громада», а терміна «територіальна община» у тексті Основного Закону нашої держави взагалі немає, так само як немає і терміна «власті». Доречно також зазначити, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»⁴ в абзаці другому статті 1 містить визначення саме терміна «територіальна громада» і так само не містить терміна «територіальна община».

Звісно у цьому сенсі треба брати до уваги той факт, що Постанова Верховної Ради України про приєднання України до Рамкової конвенції приймалася 14.07.1993 року⁵, тобто за 3 роки до прийняття Конституції України, і законодавець об'єктивно не міг передбачити термінологію Основного Закону. Водночас зміст абзацу другого статті 8 Конституції України⁶ абсолютно беззаперечний і передбачає, що усі нормативно-правові акти (включно з постановами Верховної Ради України) мають прийматися на основі Конституції і повинні їй відповідати. Питання внесення змін до термінології Постанови Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII⁷ і, відповідно, до назви і тексту Рамкової конвенції⁸ – це питання суто законодавчої техніки.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

² Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3384-12#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3384-12#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3384-12#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁸ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

Такі приклади вже були у практиці Верховної Ради України, зокрема – це зміна терміна «основні» на термін «основоположні» у відповідному відмінку у назві і тексті Європейської конвенції про захист прав людини¹ на підставі Закону України від 09.02.2006 року № 3436-IV².

Варто також сказати, що до назви Рамкової конвенції вже вносилися зміни на підставі Закону України від 24.06.2004 року № 1879-IV³. Тому, на нашу думку, цілком правильним і юридично обґрунтованим буде внесення відповідних змін до Постанови Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII⁴ в частині зміни терміна «територіальні общини або власті» на термін «територіальні громади або влади» у відповідному відмінку. Відтак далі для дотримання послідовності висловленої позиції ми будемо вживати термін «територіальні громади або влади», звісно, за винятком застосування чинної назви і цитат з Рамкової конвенції в її чинному перекладі українською мовою.

Рамкова конвенція⁵ разом з протоколами до неї є основою міжнародно-правового регулювання транскордонного співробітництва для країн – членів Ради Європи та країн – членів Європейського Союзу. Саме Рамкова конвенція про транскордонне співробітництво є спеціальним міжнародно-правовим документом Ради Європи, який визначив правові підстави і критерії транскордонного співробітництва.

Як зазначає Оріано Оточан (Oriano Otočan), Рамкова конвенція стала першим документом публічного права у сфері європейського транскордонного співробітництва⁶. Аналогічну думку висловлює також І. В. Артьомов, який зазначає, що до прийняття Рамкової конвенції «транскордонне співробітництво

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Учинено у м. Римі 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 01.07.2021).

² Про внесення змін до деяких законів України: Закон України від 09.02.2006 року № 3436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3436-15#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Про внесення змін до Постанови Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 року» та про ратифікацію додаткових протоколів до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Закон України від 24.06.2004 року № 1879-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1879-15#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 року № 3384-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3384-12#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Report «Euroregion as a mechanism for strengthening transfrontier and interregional co-operation: opportunities and challenges» by Mr. Oriano Otočan, Strasbourg, 9 March 2010. 9 p. P. 6. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT\(2010\)008-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT(2010)008-e) (дата звернення: 01.07.2021).

на регіональному та місцевому рівні в країнах Євросоюзу було засновано на нормах приватного права»¹.

Значення Рамкової конвенції полягає в тому, що вона стала першим профільним міжнародним документом макрорегіонального характеру, який містить міжнародні стандарти у сфері міжнародного співробітництва місцевої влади, що має вихід на рішення локальних питань розвитку територій².

М. О. Баймуратов зауважив, що Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року³ сформувала загальну, а Рамкова конвенція⁴ – спеціальну компетенцію органів місцевого самоврядування⁵. Крім того, М. О. Баймуратов називає Рамкову конвенцію одним із міжнародних стандартів прикордонного співробітництва органів місцевого самоврядування⁶. Аналогічної позиції дотримуються також Є. А. Василькова⁷, О. В. Мошак⁸, М. О. Петришина та О. О. Петришин⁹, Т. Г. Шутак¹⁰ та інші вчені.

Про важливе значення Рамкової конвенції для правового регулювання транскордонного співробітництва наголошували також Н. В. Балабанова¹¹, Н. А. Мікула¹², О. Б. Циклаурі¹³ та інші автори.

¹ Артёмов І. В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України: монографія. Ужгород: Ліра, 2009. С. 41.

² Муніципальне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка та О. Ф. Фрицького. 2 вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 462.

³ European Charter of Local Self-Government (ETS No. 122). Strasbourg, 15/10/1985. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/122> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Баймуратов М. А. Роль европейских стандартов местного самоуправления в формировании компетенции органов местного самоуправления. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2009. № 1. С. 57–58.

⁶ Там само. С. 57.

⁷ Василькова Є. А. Європейська (рамкова) конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року: спроба системного аналізу. *Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. Серія: Право*. Київ, 2011. Вип. 2. С. 81–92.

⁸ Мошак О. В. Міжнародні стандарти локальної демократії і транскордонне співробітництво: шляхи розбудови. *Lex Portus*. 2019. № 3. С. 69–84.

⁹ Петришина М. О., Петришин О. О. Міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування. Харків: Право, 2016. Серія «Наукові доповіді». 44 с.

¹⁰ Шутак Т. Г. Адміністративно-правові засади реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2020. 20 с.

¹¹ Балабанова Н. В. Міжрегіональне співробітництво в системі регіональної політики Європейського Союзу. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Економіка*. 2015. Вип. 10. С. 103–111.

¹² Мікула Н. А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво: монографія. Львів: ІРД НАН України, 2004. 395 с.

¹³ Циклаурі О. Б. Правова легалізація компетенції органів місцевого самоврядування України у сфері транскордонного співробітництва. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. Маріуполь, 2013. Вип. 6. С. 170–178.

Малкольм Натан Шоу (M. N. Shaw) розглядає Рамкову конвенцію також і в спеціальному аспекті – як правовий інструмент для захисту прав меншин¹.

Визначення поняття «транскордонне співробітництво» («transfrontier co-operation») сформульовано у статті 2(1) Рамкової конвенції², однак, на нашу думку, ключова теза про те, *яке саме* співробітництво регулюється Конвенцією, міститься в абзаці п'ятому Преамбули – це «співробітництво між *прикордонними* [курсив наш – Р.М.] територіальними общинами або властями» («co-operation between territorial communities or authorities at frontiers»).

У цьому зв'язку доречно детально розглянути співвідношення між поняттями «транскордонне» і «прикордонне» співробітництво.

Термін «прикордонне співробітництво» вживається і в нормативно-правових актах України³, і в міжнародних договорах України⁴. Як синоніми цього терміна можуть застосовуватися терміни «співробітництво прикордонних територій»⁵, «співробітництво прикордонних областей»⁶, «співробітництво прикордонних регіонів»⁷, «співпраця прикордонних територій»⁸, «співробіт-

¹ Shaw M. N. International law. Eighth Edition. Cambridge University Press. 2017. P 271.

² Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

³ Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 року № 554. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-2016-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021); Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 року № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021); Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 року № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Здійснено у м. Варшаві 18.05.1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text (дата звернення: 01.07.2021); Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова. Здійснено 23.10.1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_161#Text (дата звернення: 01.07.2021); Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. Здійснено в м. Києві 06.12.1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 року № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Про заходи щодо розвитку економічного співробітництва областей України з суміжними прикордонними областями Російської Федерації: Указ Президента України від 25.03.1994 року № 112/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112/94#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Про заходи щодо економічного співробітництва областей України з суміжними областями Республіки Білорусь і адміністративно-територіальними одиницями Республіки Молдова: Указ Президента України від 03.06.1994 року № 271/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271/94#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁸ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 року № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

ництво у прикордонних зонах»¹, «співробітництво у прикордонних районах»², «співробітництво з прикордонних питань»³.

Поняття «прикордонне» і «транскордонне» співробітництво розмежовуються у міжнародних актах України⁴ і власне у національному законодавстві України⁵. Отже, виникає питання про їх співвідношення. На нашу думку, спільним у прикордонного і транскордонного співробітництва є те, що обидва види співробітництва стосуються інтересів територіальних громад і влад, які розташовані у прикордонних районах. Відмінність полягає в тому, що прикордонне співробітництво має суттєвий компонент адміністративного характеру, бо регулюється виключно і безпосередньо міжнародними договорами двох сусідніх країн, які мають спільний кордон; і саме на підставі певного двостороннього міжнародного договору прикордонне співробітництво поширюється автоматично на певну територію, яка зазвичай охоплює декілька адміністративно-територіальних одиниць. Що ж стосується транскордонного співробітництва, то для його реалізації обов'язково потрібно укласти угоди про транскордонне співробітництво між двома територіальними громадами, які перебувають під юрисдикцією двох сусідніх держав і розташовуються у суміжному географічному регіоні. Отож, на нашу думку, «транскордонне» і «прикордонне» співробітництво є відмінними поняттями, які відображають різні види суспільних відносин.

Як ми вже зазначали вище, до Рамкової конвенції були прийняті три додаткові протоколи, які є важливою та невід'ємною складовою конвенції.

Перший додатковий протокол до Рамкової конвенції (ETS № 159, м. Страсбург, підписання: 09.11.1995 року, набуття чинності: 01.12.1998 року, кількість

¹ Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Вчинено в м. Констанца 02.06.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text (дата звернення: 01.07.2021).

² Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь. Вчинено в м. Мінську 17.07.1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_692#Text (дата звернення: 01.07.2021).

³ Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією. Вчинено у м. Києві 31.05.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_006#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Концепция межрегионального и приграничного сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств: утв. Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств о Концепции межрегионального и приграничного сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств от 15.09.2004 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_826#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 року № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

ратифікацій: 24)¹ (надалі по тексту – «Протокол № 1») у статті 1(1) прямо визначає, що кожна Договірна Сторона *визнає і поважає* право територіальних громад або влад, які перебувають під її юрисдикцією, і згадуються у статтях 1 і 2 цієї Конвенції, укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними громадами або владами інших держав у рівноцінних сферах компетенції відповідно до процедур, передбачених в їхніх статутах, із дотриманням національного законодавства і якщо такі угоди не суперечать міжнародним зобов'язанням Сторони.

У цьому зв'язку виникає важливе питання про правову природу угод (agreements) і домовленостей (arrangements), що укладаються територіальними громадами або владами у сфері транскордонного співробітництва. Відповідь на це питання полягає в тому, що угодам (agreements), які територіальні громади або влади України укладають у сфері транскордонного співробітництва з територіальними громадами або владами сусідніх держав, притаманні такі основні ознаки:

- а) вони мають юридичний характер, бо реєструються компетентним центральним органом виконавчої влади – Міністерством розвитку громад та територій України, як це передбачено у Наказі цього Міністерства від 18.11.2019 року № 270²;
- б) мають публічний характер, тому що укладаються органами публічної влади територіальної громади і з питань публічного життя територіальної громади;
- в) мають міжнародний характер, бо укладаються від імені територіальних громад або влад різних держав.

Отож, правова природа угод (agreements), які укладають територіальні громади або влади у сфері транскордонного співробітництва з територіальними громадами або владами сусідніх країн, полягає в тому, що вони є міжнародними договорами найнижчого рівня і поступаються за юридичною силою міждержавним, міжурядовим і міжвідомчим договорам.

Що стосується правової природи домовленостей (arrangements), які укладаються територіальними громадами або владами у сфері транскордонного співробітництва, то відповідь на це питання сформульована у Висновку Кон-

¹ Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 159). Вчинено у м. Страсбург 09.11.1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_099#Text (дата звернення: 01.07.2021).

² Порядок повідомлення та забезпечення функціонування реєстру угод про транскордонне співробітництво: затв. Наказом Міністерства розвитку громад та територій України від 18.11.2019 року № 270. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0019-20#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

гресу місцевих і регіональних влад Ради Європи 24(2004) до проекту звіту Комітету регіонів ЄС стосовно нового правового інструмента для транскордонного співробітництва (25–27.05.2004 року)¹. Зокрема, пункт 14 цього Висновку визначає, що домовленості (arrangements) територіальних громад або влад *не є предметом* міжнародного публічного права.

Отже, правова природа домовленостей (arrangements), які укладають територіальні громади або влади у сфері транскордонного співробітництва з територіальними громадами або владами сусідніх країн, полягає в тому, що вони мають *політичний* характер, і застосовуються у тих випадках, коли територіальні громади або влади не мають наміру взяти на себе формально-юридичні зобов'язання у формі угод (agreements).

Протокол № 2 щодо міжтериторіального співробітництва (ETS № 169, м. Страсбург, підписання: 05.05.1998 року, набуття чинності: 01.02.2001 року, кількість ратифікацій: 23)² чітко розмежовує «транскордонне» співробітництво від «міжтериторіального».

Зокрема, Преамбула Протоколу № 2 визначає головний критерій для розрізнення цих понять: транскордонне співробітництво – це співробітництво територіальних общин або властей *із сусідніми властями інших держав*, а міжтериторіальне співробітництво, відповідно, – це співробітництво територіальних громад або влад *з іноземними властями, які не є сусідами*, але з якими існують спільні інтереси.

Отже, визначальна характеристика для розмежування понять «транскордонне» і «міжтериторіальне» співробітництво – це розташування територіальних громад двох країн у суміжних районах, які безпосередньо прилягають до спільного державного кордону між цими країнами. Якщо зазначена ознака має місце, – таке співробітництво треба класифікувати *саме як* транскордонне.

Таке розуміння транскордонного співробітництва розділяє переважна більшість вчених, зокрема, це: О. В. Бабанська та А. Старостіна³,

¹ Opinion 24(2004) on the draft outlook report of the Committee of the Regions on a new legal instrument for cross-border co-operation. Adopted by 11th Session, 25 to 27 May 2004, Congress of Local and Regional Authorities of Europe. URL: <https://rm.coe.int/opinion-of-the-congress-of-local-and-regional-authorities-on-the-draft/1680719340> (дата звернення: 01.07.2021).

² Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва (СЕД № 169). Вчинено у м. Страсбург 05.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

³ Старостіна А., Бабанська О. Міжнародне економічне транскордонне співробітництво: суть, зміст, форми, суб'єкти. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2014. 9 (162). С. 6–11.

М. О. Баймуратов¹, О. А. Беззубченко², М. Є. Белицький³, І. О. Буданова⁴, Є. А. Василькова⁵, Н. Л. Гавкалова⁶, Г. Г. Динис⁷, Н. М. Ільченко⁸, О. М. Кушніренко⁹, Д. А. Кузнецов¹⁰, М. О. Ліньков¹¹, І. М. Льовкін і Н. В. Яковлева¹², Н. А. Мікула¹³, О. В. Мошак¹⁴, О. В. Цветкова¹⁵, О. Б. Циклаурі¹⁶, М. В. Шуба¹⁷, Т. Г. Шутак¹⁸ та інші вчені.

- ¹ Баймуратов М. А. Роль европейских стандартов местного самоуправления в формировании компетенции органов местного самоуправления. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2009. № 1. С. 54–65.
- ² Беззубченко О. А. Міжрегіональне співробітництво: сутність, форми та процес реалізації. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Економіка*. Маріуполь, 2015. Вип. 9. С. 96–101.
- ³ Белицкий М. Е. Трансграничное сотрудничество регионов: методологические основы развития и роль в интеграционных процессах. *Беларусь и мировые экономические процессы*. Минск, 2008. Вип. 5. С. 74–91.
- ⁴ Буданова И. А. «Акторность» евровегионов. *Вестник МГИМО-Университета*. Москва, 2013. № 3. С. 57–63.
- ⁵ Василькова Є. А. Європейська (рамкова) конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями 1980 року: спроба системного аналізу. *Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. Серія: Право*. Київ, 2011. Вип. 2. С. 81–92.
- ⁶ Гавкалова Н. Л. Трансграничное сотрудничество между Украиной и Россией: проблемы и перспективы. *Практика интеграции ЕЭИ*. 2013. № 4 (21). С. 114–120.
- ⁷ Динис Г. Г. Концептуальні основи гармонізації національного законодавства з механізмом міжнародно-правового регулювання транскордонних відносин. *Геополітика України: історія і сучасність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 8–9 квітня 2011 року)*. Ужгород: ЗакДУ, 2011. Вип. 4. С. 102–130.
- ⁸ Ільченко Н. М. Транскордонне співробітництво в Україні: перспективи розвитку євровегионів. *Державне будівництво*. Харків, 2012. № 2. С. 1–11.
- ⁹ Кушніренко О. М. Рівні та форми транскордонного співробітництва. *Актуальні проблеми внутрішньої політики*. Київ, 2005. Вип. 1 (5). С. 156–163.
- ¹⁰ Кузнецов Д. А. Международный трансрегионализм и его влияние на современные мирополитические процессы: дис. на соискание ученой степени канд. полит. наук, Москва, 2020. 214 с.
- ¹¹ Ліньков М. О. Механізми державного регулювання проектів транскордонного співробітництва. *Управління економікою: теорія та практика*. Київ, 2014. С. 156–167.
- ¹² Яковлева Н. В., Левкин И. М. Особенности трансграничного регионального сотрудничества в форме парадипломатии. *Управленческое консультирование. Политика и правовое государство*. 2014. № 4. С. 14–22.
- ¹³ Мікула Н. А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво: монографія. Львів: ІРД НАН України, 2004. 395 с.
- ¹⁴ Мошак О. В. Міжнародні стандарти локальної демократії і транскордонне співробітництво: шляхи розбудови. *Lex Portus*. 2019. № 3. С. 69–84.
- ¹⁵ Цветкова О. В. Трансграничное сотрудничество приграничных субъектов Российской Федерации. *PolitBook*. 2016. № 4. С. 96–107.
- ¹⁶ Циклаурі О. Б. Правова легалізація компетенцій органів місцевого самоврядування України у сфері транскордонного співробітництва. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. Маріуполь, 2013. Вип. 6. С. 170–178.
- ¹⁷ Шуба М. В. Транскордонне співробітництво: «Think global, act local». *Бізнесінформ*. 2014. № 9. С. 21–25.
- ¹⁸ Шутак Т. Г. Адміністративно-правові засади реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2020. 20 с.

М. Є. Белицький категорично зауважує, що взагалі не можна говорити про транскордонне співробітництво *несусідніх держав*¹.

Ми абсолютно підтримуємо зазначену позицію і тому не можемо погодитися з тезою, яку висувують А. Ю. Стрижакова і Л. В. Паянова², що Протокол № 2³ передбачає два типи транскордонного співробітництва: прикордонне співробітництво, що передбачає співпрацю між суб'єктами сусідніх країн і територіальне (регіональне) співробітництво між суб'єктами несуміжних держав.

На нашу думку, норму статті 5 Протоколу № 2⁴ до Рамкової конвенції про те, що *для цілей цього* Протоколу «mutatis mutandis» у Рамковій конвенції і Протоколі № 1 термін «транскордонне співробітництво» («transfrontier co-operation») означає «міжтериторіальне співробітництво» («interterritorial co-operation») і що відповідні статті Рамкової конвенції і Протоколу № 1 застосовуються, якщо інше не передбачено Протоколом № 2, *треба розуміти* як норму *відсильного* характеру⁵, коли норми Рамкової конвенції щодо транскордонного співробітництва поширюються і на регулювання міжтериторіального співробітництва.

Іншими словами, Протокол № 2⁶ фактично заповнює прогалину у правовому регулюванні міжнародного співробітництва між територіальними громадами або владами, що розташовані у географічно несуміжних регіонах.

Якщо міжнародне співробітництво здійснюється між територіальними громадами або владами двох сусідніх країн, але у цьому випадку територіальні громади або влади розташовані у районах, які безпосередньо не прилягають до спільного державного кордону цих країн, таке співробітництво варто класифікувати як міжтериторіальне (наприклад, співробітництво Харківської області України і Лодзинського воєводства Польщі).

¹ Белицкий М. Е. Трансграничное сотрудничество регионов: методологические основы развития и роль в интеграционных процессах. *Беларусь и мировые экономические процессы*. Минск, 2008. Вып. 5. С. 76.

² Стрижакова А. Ю., Паянова Л. В. Методологічні засади транскордонного співробітництва між Україною та країнами ЄС. *Sciences of Europe*. 2018. № 29. С. 28.

³ Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва (СЕД № 169). Вчинено у м. Страсбург 05.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Там само.

⁵ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 355, 720, 750.

⁶ Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва (СЕД № 169). Вчинено у м. Страсбург 05.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

Міжтериторіальне співробітництво буде тоді і в тому разі, коли воно буде здійснюватися між територіальними громадами або владами двох сусідніх країн, але лише одна з територіальних громад або влад буде знаходитися у районі, який безпосередньо прилягає до спільного державного кордону цих країн (наприклад, співробітництво Волинської області України і Лодзинського воєводства Польщі).

Якщо ж міжнародне співробітництво здійснюється між територіальними громадами або владами двох несусідніх країн, то в такому випадку ми маємо класичний приклад міжтериторіального співробітництва. Зокрема, саме міжтериторіальне співробітництво мається на увазі у статті 5 Договору про дружбу і співробітництво між Україною і Литовською Республікою¹, у статті 7 Договору про дружні відносини і співробітництво між Україною та Чеською Республікою², у статті 9 Договору про дружбу і співробітництво між Україною і Республікою Хорватія³ тощо.

Далі розглянемо співвідношення понять «міжтериторіальне» і «міжрегіональне».

На думку М. Є. Белицького, міжрегіональне співробітництво зазвичай означає співробітництво територій, які перебувають на другому рівні після центрального (наприклад, області – для Республіки Білорусь, воєводства – для Республіки Польща, землі – для Австрії і Німеччини, кантони – для Швейцарії тощо)⁴.

Термін «міжрегіональне співробітництво» вживається і в міжнародних договорах України⁵, і в нормативно-правових актах чинного законодавства Укра-

¹ Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Литовською Республікою: Вчинено у м. Вільнюсі 08.02.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_014#Text (дата звернення: 01.07.2021).

² Договір про дружні відносини і співробітництво між Україною та Чеською Республікою: Здійснено в м. Празі 26.04.1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_101#Text (дата звернення: 01.07.2021).

³ Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Республікою Хорватія: Вчинено в м. Загреб, 24.10.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191_008#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Белицкий М. Е. Трансграничное сотрудничество регионов: методологические основы развития и роль в интеграционных процессах. *Беларусь и мировые экономические процессы*. Минск, 2008. Вып. 5. С. 76.

⁵ Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Здійснено у м. Варшаві 18.05.1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text (дата звернення: 01.07.2021); Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством регіонального розвитку та будівництва України та Міністерством регіонального розвитку Республіки Польща про міжрегіональне співробітництво. Учинено в м. Львові 27.01.2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_142#Text (дата звернення: 01.07.2021); Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Республікою Білорусь. Учинено в м. Києві 22.05.2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_190#Text (дата звернення: 01.07.2021).

їни¹ (як синоніми можуть вживатися терміни «міжрегіональне партнерство»² або «міжрегіональна кооперація»³).

Програма інтеграції України до Європейського Союзу (*втратила чинність на підставі Указу Президента України № 398/2015 від 07.07.2015 року*)⁴ розрізняла міжрегіональне, транскордонне та прикордонне соціально-економічне співробітництво, а також поділяла міжрегіональне співробітництво на зовнішнє та внутрішнє (в межах України). Про цю особливість терміна «міжрегіональне співробітництво», що передбачає співробітництво регіонів всередині країни і за її межами, говорить зокрема й О. А. Беззубченко⁵.

Очевидно, що з огляду на назву нашої статті, нас цікавить саме зовнішнє міжрегіональне співробітництво, сторонами якого є територіальні громади або влади, що перебувають під юрисдикцією двох різних країн. Розмежування міжрегіонального та транскордонного співробітництва міститься і в міжнародних договорах України⁶, і в нормативно-правових актах чинного законодавства України⁷.

¹ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 року № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021); Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 року № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021); Концепція державної регіональної політики: затв. Указом Президента України від 25.05.2001 року № 341/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2001#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

² Про інтенсифікацію співробітництва України з Європейським Союзом у рамках євро регіонів та перспективи транскордонного співробітництва: Рекомендації парламентських слухань: схвал. Постановою Верховної Ради України від 27.06.2007 року № 1242-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1242-16#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Програма інтеграції України до Європейського Союзу: схвал. Указом Президента від 14.09.2000 року № 1072/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Там само.

⁵ Беззубченко О. А. Міжрегіональне співробітництво: сутність, форми та процес реалізації. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Економіка*. Маріуполь, 2015. Вип. 9. С. 98.

⁶ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством регіонального розвитку та будівництва України та Міністерством регіонального розвитку Республіки Польща про міжрегіональне співробітництво. Учинено в м. Львові 27.01.2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_142#Text (дата звернення: 01.07.2021); План дій «Україна – Європейський Союз» Європейська політика сусідства. Схвалено Кабінетом Міністрів України: 12.02.2005 року. Схвалено Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом: 21.02.2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text (дата звернення: 01.07.2021); Угода між Урядом України та Урядом Угорської Республіки про економічне співробітництво. Вчинено у м. Києві 10.02.2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_058#Text (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 року № 554. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-2016-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021); Концепція державної регіональної політики: затв. Указом Президента України від 25.05.2001 року № 341/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2001#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

Колектив авторів у складі: М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман і С. А. Панасюк висловлює думку, що терміни «міжрегіональне» і «міжтериторіальне» співробітництво є синонімами¹. Ми повністю підтримуємо цю позицію і з посиланням на відсутність використання у відповідній практиці України терміна «міжтериторіальне» співробітництво, і натомість широке застосування терміна «міжрегіональне» співробітництво, а також, беручи до уваги значення цих понять, під якими розуміється міжнародне співробітництво територіальних громад або влад, які розташовані у **несуміжних** географічних регіонах, вважаємо, що поняття «міжтериторіальне» співробітництво є повністю *тотожним* поняттю «міжрегіональне» співробітництво.

Протокол № 3 до Рамкової конвенції (CETS № 206, м. Утрехт, підписання: 16.11.2009 року, набуття чинності: 01.03.2013 року, кількість ратифікацій: 7)² регулює такий вид транскордонного співробітництва як «об'єднання єврорегіонального співробітництва» (далі по тексту – «ОЕС»).

Ідея прийняття Протоколу № 3 до Рамкової конвенції була обумовлена необхідністю визначення «чітких та ефективних правових рамок для інституціоналізованого співробітництва». У підсумку територіальні громади або влади й інші органи, зазначені у пункті 1 статті 3 Протоколу № 3, отримали право утворити орган транскордонного співробітництва у формі «об'єднання єврорегіонального співробітництва» на території держав – членів Ради Європи, які є Сторонами цього Протоколу, відповідно до умов, передбачених ним. Метою такого об'єднання є заохочення, підтримка та розвиток в інтересах населення транскордонного та міжтериторіального співробітництва між його членами у сферах спільної компетенції та відповідно до повноважень, визначених згідно з національним законодавством відповідних держав.

Варто зазначити, що наразі лише 7 держав ратифікували Протокол № 3, – це Словенія, Швейцарія, Україна, Німеччина, Франція, Кіпр та Росія, і наразі не створено жодного об'єднання єврорегіонального співробітництва³.

Відсутність такої форми транскордонної співпраці як ОЕС пов'язана не тільки з бюрократичними, політичними й адміністративними перешкодами, наразі основною причиною, на нашу думку, та на думку інших фахівців із транскордонного співробітництва (зокрема, маємо на увазі таких вчених

¹ Баймуратов М. О., Кофман Б. Я., Панасюк С. А. «Європа регіонів»: транскордонне співробітництво: Коментар Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями. Одеса: Фенікс, 2017. С. 84.

² Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС). Вчинено у м. Утрехт 16.11.2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

³ Калат Я. Я., Демедюк О. П. Імплементация європейського досвіду функціонування інституціоналізованих структур транскордонного співробітництва в Україні: проблеми та перспективи: доповідна записка. ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М. І. Долишнього НАН України». Львів, 2017. С. 9.

– Я. Я. Калат та О. П. Демедюк), є прийняття Регламенту ЄС 1302/2013¹, що передбачає створення ЄОТС за участі лише однієї країни – члена ЄС. Наразі прикордонні до ЄС регіони воліють зосередитись на створенні саме ЄОТС, бо вони вже довели свою ефективність². Заразом зауважимо, що Кабінетом Міністрів України затверджено Типову угоду про утворення ОЕС³ і Типовий статут ОЕС⁴.

Серед найбільш значущих міжнародних договорів Ради Європи, що прямо використовуються задля реалізації та посилення європейського транскордонного співробітництва, а також розвитку регіональної та міжрегіональної політики європейських країн, можна виокремити Європейську хартію місцевого самоврядування від 15.10.1985 року (ратифікована 47 країнами – членами Ради Європи, у тому числі й Україною 11.09.1997 року)⁵. Пункт 3 статті 10 Хартії наділяє органи місцевого самоврядування міжнародною правосуб'єктністю. Зокрема, ця норма передбачає, що органи місцевого самоврядування на умовах, передбачених національним законодавством своєї країни, мають право здійснювати співробітництво з органами місцевого самоврядування інших держав. Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи наголошує, що передбачені у пункті 3 статті 10 Хартії повноваження мають бути реалізовані з урахуванням положень Рамкової конвенції, що мають особливе значення в цьому відношенні⁶.

До договорів Ради Європи у сфері транскордонного співробітництва належить також Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (Страсбург, 1992)⁷ та Європейська ландшафтна конвенція (Флоренція, 2000)⁸.

¹ Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings. *OJ L 347, 20.12.2013, p. 303–319*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1302> (дата звернення: 01.07.2021).

² Калат Я. Я., Демедюк О. П. Імплементация європейського досвіду функціонування інституціоналізованих структур транскордонного співробітництва в Україні: проблеми та перспективи: доповідна записка. ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М. І. Долишнього НАН України». Львів, 2017. С. 9.

³ Типова угода про утворення об'єднання єврорегіонального співробітництва: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 року № 1126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2019-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Типовий статут об'єднання єврорегіонального співробітництва: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 року № 1127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2019-п#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ European Charter of Local Self-Government (ETS No. 122). Strasbourg, 15/10/1985. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/122> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Congress of local and regional authorities. URL: <https://www.coe.int/en/web/congress/> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ European Charter for Regional or Minority Languages (ETS No. 148). Strasbourg, 05/11/1992. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148> (дата звернення: 01.07.2021).

⁸ European Landscape Convention (ETS No. 176). Florence, 20.X.2000. URL: <https://rm.coe.int/1680080621> (дата звернення: 01.07.2021).

Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (надалі по тексту – ЄХРМ), прийнята 5 листопада 1992 року (ратифікована 25 країнами – членами Ради Європи, у тім числі й Україною 19.09.2005 року), містить статтю 14(b), згідно з якою сторони зобов'язуються сприяти транскордонному співробітництву в інтересах регіональних мов або мов меншин, зокрема між органами регіонального або місцевого самоврядування, на території яких аналогічна мова використовується у такій самій або схожій формі, та/або розвивати таке співробітництво¹. Зазначена норма уточняється у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам NR(2005)3 від 02.02.2005 року «Щодо викладання мов суміжних держав в прикордонних регіонах»².

Європейська ландшафтна конвенція була відкрита для підписання державами – членами Ради Європи 20.10.2000 року³. Станом на 2020 рік зазначена Конвенція ратифікована 40 країнами – членами Ради Європи. Україна приєдналася до цієї Конвенції 07.09.2005 року. Відповідно до статті 1 цієї Конвенції під ландшафтом розуміється певна територія, що виникла внаслідок взаємодії певних природних та/або людських факторів. Згідно зі статтею 9: «Сторони заохочуватимуть транскордонне співробітництво на місцевому та регіональному рівні та там, де це необхідно, готуватимуть та впроваджуватимуть спільні ландшафтні програми».

Далі можна назвати документи *рекомендаційного* характеру, прийняті Радою Європи у сфері транскордонного співробітництва: *Європейська хартія регіонального/просторового планування* 1983 року («Торремоліноська хартія»)⁴, *Утрехтська декларація про добре місцеве та регіональне врядування в неспокійний час* (Утрехт, 2009 року)⁵; *Хартія європейських великих і малих міст на шляху до стійкого розвитку* (Ольборзька Хартія) 1994 року⁶; *Рекомендація Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи* 270(2009) про транскордонне співробітництво в Європі від 13.10.2009 року⁷ та ін.

¹ European Charter for Regional or Minority Languages (ETS No. 148). Strasbourg, 05/11/1992. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148> (дата звернення: 01.07.2021).

² Recommendation Rec(2005)3 of the Committee of Ministers to member states on teaching neighbouring languages in border regions. URL: <https://rm.coe.int/090000168090a2cf> (дата звернення: 01.07.2021).

³ European Landscape Convention (ETS No. 176). Florence, 20.X.2000. URL: <https://rm.coe.int/1680080621> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ European Regional Spatial Planning Charter Torremolinos Charter, adopted on 20 May 1983 at Torremolinos (Spain). URL: <https://rm.coe.int/16804895e4> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ The Utrecht declaration on good local and regional governance in turbulent times: the challenge of change. Utrecht, 16–17 November 2009. URL: <https://rm.coe.int/1680748055> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Charter of European cities and towns towards sustainability (the Aalborg Charter). Approved by the participants at the European Conference on Sustainable Cities & Towns in Aalborg, Denmark, on 27 May 1994. URL: https://www.bizkaia.eus/home2/Archivos/DPT09/Temas/Pdf/in_aalborg.pdf?hash=2d5862952809cada93f0a23e471457b8 (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Recommendation of Congress of local and regional authorities of Europe 270 (2009) Transfrontier co-operation in Europe. Adopted by the Congress on 13 October 2009. URL: <https://rm.coe.int/transfrontier-co-operation-in-europe-rapporteur-k-h-lambertz-belgium-r/1680718ca1> (дата звернення: 01.07.2021).

Оскільки Рамкова конвенція¹ була розроблена в рамках Ради Європи, то цілком логічно, що статутні органи цієї організації – Комітет Міністрів і Парламентська Асамблея приймають власні правові акти щодо регулювання транскордонного співробітництва.

Для прикладу можемо навести рекомендацію Комітету Міністрів Rec(2005)2 щодо належних практик у зменшенні перешкод для транскордонного і міжрегіонального співробітництва територіальних громад або влад², а також рекомендацію CM/Rec(2007)5 державам – членам Ради Європи щодо укладення угод про транскордонне співробітництво у Південно-Східній Європі³.

Аналогічно ПАРЕ у межах своєї компетенції також приймає свої правові акти щодо транскордонного співробітництва в Європі, наприклад, рекомендації 1829 (2008)⁴ і 1013 (1985)⁵.

Зазначимо, що акти Комітету Міністрів і Парламентської Асамблеї Ради Європи, хоча й мають рекомендаційний характер, однак на практиці їх виконання державами – членами Ради Європи забезпечуються високим морально-політичним авторитетом цих документів.

Окрім саме Ради Європи, її Комітету Міністрів і ПАРЕ, правові акти у сфері транскордонного співробітництва може приймати також Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи, який є дорадчим органом Ради Європи. Основні правові акти, які Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи прийняв у сфері транскордонного співробітництва, – це: Рекомендація 117 (2002) від 04.06.2002 року «Просування транскордонного співробітництва: важливий фактор демократичної стабільності в Євро-

¹ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (ETS № 106). Вчинено у м. Мадрид 21.05.1980 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv#Text (дата звернення: 01.07.2021).

² Recommendation Rec(2005)2 of the Committee of Ministers to member states on good practices in and reducing obstacles to transfrontier and interterritorial co-operation between territorial communities or authorities. Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2005. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805db0a8 (дата звернення: 01.07.2021).

³ Recommendation CM/Rec(2007)5 of the Committee of Ministers to member states on the conclusion of transfrontier co-operation agreements in South-Eastern Europe. Adopted by the Committee of Ministers on 31 January 2007 at the 985th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d6bb2 (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Transfrontier co-operation. Parliamentary Assembly Recommendation 1829 (2008). Adopted at the 1034th meeting of the Ministers' Deputies (11 September 2008). URL: <https://pace.coe.int/en/files/17631/html> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Transfrontier co-operation in Europe. Parliamentary Assembly Recommendation 1013 (1985). Adopted by the Standing Committee on 4 July 1985. URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15047&lang=en> (дата звернення: 01.07.2021).

пі»¹, Рекомендація 270 (2009) від 13.10.2009 року «Транскордонне співробітництво в Європі»², Резолюція 349 (2012)³ від 18.10.2012 року «Управління макрорегіонами в Європі»³ і вже згаданий нами Висновок 24(2004) до проекту звіту Комітету регіонів стосовно нового правового інструменту для транскордонного співробітництва (25–27.05.2004 року)⁴.

Найголовніші правові акти Європейського Союзу, що регулюють транскордонне співробітництво, – це регламенти, які згідно зі статтею 288 Договору про функціонування Європейського Союзу⁵, є найвищими за юридичною силою актами вторинного права Союзу, мають загальне застосування, є обов’язковими у повному обсязі і повинні прямо застосовуватися в усіх державах – членах Союзу.

Найбільше значення для регулювання транскордонного співробітництва в рамках ЄС має Регламент (ЄС) № 1082/2006 Європейського Парламенту та Ради від 05.12.2006 року про європейське об’єднання територіального співробітництва (ЄОТС)⁶, який врегулював невирішені до цього питання такої співпраці.

Згодом було прийнято Регламент (ЄУ) № 1302/2013 Європейського Парламенту та Ради від 17.12.2013 року⁷, який доповнив попередньо зазначений

¹ Recommendation of Congress of local and regional authorities of Europe 117 (2002) on «Promoting transfrontier cooperation: an important factor of democratic stability in Europe». Debated and approved by the Chamber of Regions on 4 June 2002 and adopted by the Standing Committee of the Congress on 6 June 2002. URL: <https://rm.coe.int/-promoting-transfrontier-co-operation-an-important-factor-of-democrati/1680718bd0> (дата звернення: 01.07.2021).

² Recommendation of Congress of local and regional authorities of Europe 270 (2009) Transfrontier co-operation in Europe. Adopted by the Congress on 13 October 2009. URL: <https://rm.coe.int/transfrontier-co-operation-in-europe-rapporteur-k-h-lambertz-belgium-r/1680718ca1> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Resolution 349 (2012)¹ of the Congress of Local and Regional Authorities. The governance of macro-regions in Europe. Adopted by the Congress on 18 October 2012. URL: <https://rm.coe.int/the-governance-of-macro-regions-in-europe-rapporteur-e-mohr-austria-l/1680719f91> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Opinion 24(2004) on the draft outlook report of the Committee of the Regions on a new legal instrument for cross-border co-operation. Adopted by 11th Session, 25 to 27 May 2004, Congress of Local and Regional Authorities of Europe. URL: <https://rm.coe.int/opinion-of-the-congress-of-local-and-regional-authorities-on-the-draft/1680719340> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union. *OJ C 202*, 7.6.2016, p. 1–388. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Regulation (EC) No 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC). *OJ L 210*, 31.07.2006, p. 19–24. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1082> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings. *OJ L 347*, 20.12.2003, p. 303–319. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1302> (дата звернення: 01.07.2021).

нами Регламент (ЄС) № 1082/2006 в частині роз'яснення, спрощення та вдосконалення створення та функціонування європейських об'єднань територіального співробітництва (ЄОТС).

Крім того, у сфері правового регулювання транскордонного співробітництва в рамках Євросоюзу треба назвати такі регламенти: Регламент (ЄС) № 1059/2003 Європейського Парламенту та Ради від 26.05.2003 року щодо створення загальної класифікації територіальних об'єднань для статистики (NUTS)¹, Регламент (ЄС) № 1638/2006 Європейського Парламенту та Ради від 24.10.2006 року, який визначає загальні положення щодо Інструмента Європейського сусідства і партнерства (European Neighbourhood and Partnership Instrument)² і Регламент (ЄУ) № 232/2014 Європейського Парламенту та Ради від 11.03.2014 року, який засновує Інструмент Європейського сусідства (European Neighbourhood Instrument)³.

Для реалізації регламентів Європейського Парламенту і Ради ЄС у сфері транскордонного співробітництва Європейська Комісія приймає власні (імплементативні) регламенти. Найголовніші серед них – це:

Імплементативний регламент Комісії (ЄУ) № 897/2014 від 18.08.2014 року щодо спеціальних повноважень для імплементативних програм транскордонного співробітництва, що фінансуються на підставі Регламенту (ЄУ) № 232/2014 Європейського Парламенту та Ради від 11.03.2014 року, який засновує Інструмент Європейського сусідства (European Neighbourhood Instrument)⁴;

Регламент Комісії (ЄС) № 951/2007 від 09.08.2007 року щодо імплементативних правил для програм транскордонного співробітництва, що фінансуються на підставі Регламенту (ЄС) № 1638/2006 Європейського Парламенту та

¹ Regulation (EC) No 1059/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS). *OJ L 154, 21.06.2003, p. 1–41*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:02003R1059-20180118&qid=151913658593> (дата звернення: 01.07.2021).

² Regulation (EC) No 1638/2006 of the European Parliament and of the Council of 24 October 2006 laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument. *OJ L 310, 09.11.2006, p. 1–14*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1638> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Regulation (EU) No 232/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 establishing a European Neighbourhood Instrument. *OJ L 77, 15.03.2014, p. 27–43*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0232> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Commission Implementing Regulation (EU) No 897/2014 of 18 August 2014 laying down specific provisions for the implementation of cross-border cooperation programmes financed under Regulation (EU) No 232/2014 of the European Parliament and the Council establishing a European Neighbourhood Instrument. *OJ L 244, 19.8.2014, p. 12–54*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32014R0897> (дата звернення: 01.07.2021).

Ради від 24.10.2006 року, який визначає загальні положення щодо Інструмента Європейського сусідства і партнерства¹;

Регламент Комісії (ЄС) № 1628/94 від 04.07.1994 року щодо імплементації програми транскордонного співробітництва між країнами Центральної та Східної Європи і державами – членами ЄС в рамках програми Phare².

Крім інституцій ЄС, правові акти у сфері транскордонного співробітництва може приймати Комітет регіонів Європейського Союзу. Комітет регіонів ЄС – це консультативний (дорадчий) орган у системі органів Європейського Союзу, що покликаний представляти інтереси субнаціональних одиниць держав-членів³.

Згідно з Договором про функціонування Європейського Союзу документи Комітету регіонів ЄС (висновки та рекомендації), хоча й не мають юридично обов'язкової сили, проте можуть бути враховані інституціями ЄС⁴.

Найголовніші висновки Комітету регіонів ЄС у сфері транскордонного співробітництва – це Висновок від 13.03.2002 року «Стратегія розвитку транскордонного та міжтериторіального співробітництва в умовах розширення ЄС – основний документ, що встановлює принципи майбутнього розвитку»⁵ і Висновок від 18.11.2004 року щодо пропозицій для Регламенту Європейського Парламенту і Ради про європейське об'єднання територіального співробітництва (ЄОТС)⁶.

Щодо юридичного значення для України правових актів ЄС у сфері транскордонного співробітництва треба зауважити, що на підставі Загальнодер-

¹ Commission Regulation (EC) No 951/2007 of 9 August 2007 laying down implementing rules for cross-border cooperation programmes financed under Regulation (EC) No 1638/2006 of the European Parliament and of the Council laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument. *OJ L 210, 10.8.2007, p. 10–25*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex%3A32007R0951> (дата звернення: 01.07.2021).

² Commission Regulation (EC) No 1628/94 of 4 July 1994 concerning the implementation of a programme for cross-border cooperation between countries in central and eastern Europe and Member States of the Community in the framework of the Phare programme. *OJ L 171, 06.07.1994, P. 0014–0016*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994R1628&from=GA> (дата звернення: 01.07.2021).

³ European Committee of the Regions (CoR). URL: <https://cor.europa.eu/en/about/Pages/default.aspx> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union. *OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–388*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵ Opinion of 13 March 2002 of the Committee of the Regions on «Strategies for promoting cross-border and inter-regional co-operation in an enlarged EU – a basic document setting out guidelines for the future» (2002/C 192/09). *OJ C 192, 12.8.2002, P. 37–42*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52000AR0180> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Opinion of the Committee of the Regions on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European grouping of cross-border cooperation (EGCC). *OJ C 71, 22.3.2005, P. 46–53*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004AR0062> (дата звернення: 01.07.2021).

жавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу Україна¹, Україна має враховувати у своєму національному законодавстві акти вторинного права ЄС (зокрема регламенти), які регулюють питання транскордонного співробітництва за участю територіальних громад і влад України.

Порівнюючи наведені вище документи Ради Європи та Європейського Союзу, очевидним є те, що *основними поняттями* у сфері транскордонного співробітництва між територіальними громадами або владами є, відповідно, – «transfrontier co-operation» у документах Ради Європи і «cross-border co-operation» у документах Європейського Союзу. У зв'язку із цим постає питання про співвідношення понять «transfrontier» та «cross-border».

Наразі, на жаль, не існує жодного документа в рамках Ради Європи та ЄС, які б офіційно надали роз'яснення та гармонізували категоріально-понятійний апарат, що застосовується при визначенні міжнародного співробітництва на регіональному та місцевих рівнях. Вбачається за необхідне, щоб поняття «transfrontier co-operation» і «cross-border cooperation», які застосовуються у транскордонному співробітництві територіальних громад і влад європейських країн, були визначені Радою Європи та Європейським Союзом у *спільному* документі, тим паче, що така юридична можливість впливає зі змісту пунктів 29 і 49 Меморандуму про взаєморозуміння між Радою Європи та Європейським Союзом².

Заразом у вже згаданому нами Висновку 24(2004) Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи від 25–27.05.2004 року до проекту звіту Комітету регіонів ЄС стосовно нового правового інструмента для транскордонного співробітництва (cross-border co-operation) – терміни «transfrontier» і «cross-border» використовуються як *синоніми*. Зокрема, згідно з пунктом 14 Висновку 24(2004), «transfrontier» або «cross-border» – це є співробітництво між територіальними громадами або владами, що мають спільний кордон³. У зв'язку з цим, можна зробити висновок, що документи Ради Європи та Європейського Союзу використовують *різну* термінологію в означенні ідентичних міжнародних відносин. Тобто, термін «transfrontier co-operation», що вживається в документах Ради Європи, і термін «cross-border cooperation», що застосовується у документах Європейського Союзу, мають *однакове* значення, бо

¹ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 року № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 01.07.2021).

² Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union concluded in 23 May 2007. URL: <https://rm.coe.int/16804e437b> (дата звернення: 01.07.2021).

³ Opinion 24(2004) on the draft outlook report of the Committee of the Regions on a new legal instrument for cross-border co-operation. Adopted by 11th Session, 25 to 27 May 2004, Congress of Local and Regional Authorities of Europe. URL: <https://rm.coe.int/opinion-of-the-congress-of-local-and-regional-authorities-on-the-draft/1680719340> (дата звернення: 01.07.2021).

означають *ті самі* міжнародні відносини, що виникають між територіальними громадами або владами, які розташовані у географічно суміжних районах за наявності *спільного* державного кордону між ними.

На підставі дослідження можна сформулювати такі *основні висновки*.

1. Правове регулювання європейського транскордонного співробітництва між територіальними громадами і владами відбувається в рамках двох європейських міжнародних міждержавних організацій: Ради Європи та Європейського Союзу. Основними правовими актами у сфері європейського транскордонного співробітництва вважаються Європейська (Мадридська) рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року і три додаткові протоколи до неї 1995 року, 1998 року і 2009 року, прийняті в рамках Ради Європи.

2. З метою приведення у відповідність до Конституції України Постанови Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями» пропонується внести зміни до тексту і назви цієї Постанови в частині заміни термінів «територіальні общини або власті» на терміни «територіальні громади або влади» у відповідному відмінку.

Пропозиція ґрунтується на абзаці другому статті 8 Конституції України, згідно з яким усі нормативно-правові акти (включно із постановами Верховної Ради України) мають прийматися на підставі Конституції і повинні їй відповідати. Статті 140–143 Конституції України і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» містять термін «територіальна громада» і не містять терміна «територіальна община». Внесення запропонованих змін допоможе зняти плутанину у термінології і, отже, забезпечить належне правове регулювання транскордонного співробітництва за участю територіальних громад і влад України.

3. Поняття «транскордонне» і «прикордонне» співробітництво – відмінні поняття, які відображають різні види суспільних відносин. Спільним у прикордонного і транскордонного співробітництва є те, що обидва види співробітництва стосуються інтересів територіальних громад і влад, які розташовані у прикордонних районах. Відмінність полягає в тому, що прикордонне співробітництво має суттєвий компонент адміністративного характеру, бо регулюється виключно і безпосередньо міжнародними договорами двох сусідніх країн, які мають спільний кордон; і саме на підставі певного двостороннього міжнародного договору прикордонне співробітництво поширюється автоматично на певну територію, яка зазвичай охоплює декілька адміністративно-територіальних одиниць. Щодо транскордонного співробітництва, то для його реалізації обов'язково потрібно укласти угоди про транскордонне співробітництво між двома територіальними громадами, які перебувають під юрисдикцією двох сусідніх держав і розташовуються у суміжному географічному регіоні.

4. Правове значення Протоколу № 1 (1995) до Рамкової конвенції полягає в наданні територіальним громадам або владам права укладати угоди (agreements) про транскордонне співробітництво з територіальними громадами або владами інших держав, що фактично означає визнання за територіальними громадами або владами спеціальної міжнародної правосуб'єктності.

Зазначеним угодам (agreements) притаманні такі ознаки: а) вони мають юридичний характер, бо реєструються компетентним центральним органом виконавчої влади (наразі це Міністерство розвитку громад та територій України); б) мають публічний характер, тому що укладаються органами публічної влади територіальної громади і з питань публічного життя територіальної громади; в) мають міжнародний характер, бо укладаються від імені територіальних громад або влад різних держав.

Отже, правова природа угод (agreements), що укладаються територіальними громадами або владами України у сфері транскордонного співробітництва, полягає в тому, що вони є міжнародними договорами найнижчого рівня і поступаються за юридичною силою міждержавним, міжурядовим і міжвідомчим договорам.

Правова природа домовленостей (arrangements), які досягаються територіальними громадами або владами у сфері транскордонного співробітництва, полягає в тому, що вони мають не юридичний, а політичний характер, і застосовуються у тих випадках, коли територіальні громади або влади не мають наміру взяти на себе формально-юридичні зобов'язання у формі угод (agreements).

5. Правове значення Протоколу № 2 (1998) до Рамкової конвенції полягає у двох моментах. По-перше, цей Протокол чітко розмежовує «транскордонне» і «міжтериторіальне» співробітництво. *Транскордонне* співробітництво означає співробітництво територіальних громад або влад із сусідніми владами інших держав, а *міжтериторіальне* співробітництво означає співробітництво з іноземними владами, які не є сусідами, але з якими існують спільні інтереси. По-друге, норма Протоколу № 2 про те, що він «mutatis mutandis» допускає застосування Рамкової конвенції і Протоколу № 1 до регулювання міжтериторіального співробітництва, має характер відсильної норми, і, отже, заповнює прогалину у правовому регулюванні міжнародного співробітництва між територіальними громадами або владами, що розташовані у географічно **несуміжних** регіонах.

6. Відсутність використання у відповідній практиці України терміна «міжтериторіальне» співробітництво, і натомість широке застосування терміна «міжрегіональне» співробітництво, а також значення цих понять, під якими розуміється міжнародне співробітництво територіальних громад або влад, які розташовані у **несуміжних** географічних регіонах, дає змогу зробити висно-

вок, що поняття «міжтериторіальне» співробітництво є повністю *тотожним* поняттю «міжрегіональне» співробітництво.

7. Правове значення Протоколу № 3 (2009) до Рамкової конвенції полягає в тому, що він забезпечив правові підстави для територіальних громад або влад інституціоналізувати транскордонне співробітництво через створення об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЄС). Зазначений Протокол ратифікували лише 7 держав – членів Ради Європи і наразі не створено жодного об'єднання єврорегіонального співробітництва. Натомість прикордонні до ЄС регіони воліють зосередитись на створенні європейських об'єднань територіального співробітництва (ЄОТС), правові підстави для створення і функціонування яких передбачені регламентами Європейського Союзу.

8. Європейський Союз приймає власні обов'язкові правові акти у сфері транскордонного співробітництва у формі регламентів Європейського Парламенту і Ради ЄС, а також у формі імплементаційних регламентів Європейської Комісії.

Найважливіші регламенти ЄС у сфері транскордонного співробітництва – це Регламент (ЄС) № 1082/2006 від 05.07.2006 року про європейське об'єднання територіального співробітництва (ЄОТС) і Регламент (ЕУ) № 1302/2013 від 17.12.2013 року, який доповнив попередній Регламент у частині роз'яснення, спрощення та вдосконалення створення та функціонування європейських об'єднань територіального співробітництва.

На підставі Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу Україна має враховувати у своєму національному законодавстві акти вторинного права ЄС (зокрема і зазначені регламенти), які регулюють питання транскордонного співробітництва за участю територіальних громад і влад України.

9. Акти рекомендаційного характеру у сфері транскордонного співробітництва приймають Комітет Міністрів, Парламентська Асамблея, Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи, а також Комітет регіонів Європейського Союзу.

Хоча строго формально рекомендаційні акти не мають обов'язкової юридичної сили, однак за усталеними європейськими традиціями правової культури і правової свідомості такі акти зазвичай виконуються державами – членами Ради Європи та Європейського Союзу добровільно, на підставі високого морально-політичного значення цих документів, і через наявність у таких актах певної правової позиції, що є узагальненням кращих практик у певній сфері європейських суспільних відносин.

10. Порівняльно-правовий аналіз доводить, що термін «transfrontier co-operation», який вживається в документах Ради Європи, зокрема у Рамковій конвенції та протоколах до неї, і термін «cross-border cooperation», який ви-

користується у документах Європейського Союзу, мають *однакове* значення, бо ці терміни означають *ті самі* міжнародні відносини, що виникають на місцевому рівні між територіальними громадами або владами за умови наявності спільного кордону між ними.

Вбачається за необхідне, щоб наведені поняття були визначені Радою Європи та Європейським Союзом у *спільному* документі, тим паче, що така юридична можливість впливає зі змісту пунктів 29 і 49 Меморандуму про взаєморозуміння між Радою Європи та Європейським Союзом.

5.3. Імплементація державами-членами ЄС міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності: досвід для України*

Особливої актуальності питання імплементації норм міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності у національному законодавстві держав набуло за сучасних умов з урахуванням змін, які відбулися в космічній діяльності. Останнім часом у міжнародно-правовій практиці дедалі частіше такими, що запускають, є не держави, а міжнародні приватні компанії.¹ Аналіз сучасних міжнародних космічних програм - «Морський старт», «Старсем», «Аріанспейс», які за організаційно-правовою формою є міжнародними приватними компаніями, - підтверджує зміни тенденції від активності державних і міжурядових суб'єктів у відповідній сфері до залучення недержавних юридичних осіб.² Засновниками цих міжнародних компаній є не держави, а юридичні особи. Ця тенденція, як стверджує І. П. Андрушко, з часом лише збільшуватиметься, бо саме в межах неурядових юридичних осіб, а не в межах міжнародних космічних організацій і спільних програм кількох держав можна якнайкраще та якнайшвидше досягти бажаних результатів та отримати заплановані прибутки³.

Основні акти міжнародного космічного права - п'ять міжнародних договорів з питань космічної діяльності, які укладені під егідою ООН у 60-80-х роках ХХ ст. У хронологічному порядку це такі документи: Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, враховуючи Місяць та інші небесні тіла 1967 року, (Договір про космос); Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених в космічний простір 1968 року, (Угода про рятування); Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 ро-

* Микієвич Михайло, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри європейського права Львівського національного університету імені Івана Франка, e-mail: mykhaiylo.mykivych@lnu.edu.ua

Утко-Масляник Юлія, кандидат юридичних наук, доцент кафедри європейського права Львівського національного університету імені Івана Франка, e-mail: utkomaslanik@gmail.com

¹ Jakhu R. Legal issues relating to the global public interest in outer space. *Journal of Space Law*. 2006. No. 1. Vol. 32. P. 31-110.

² Von der Dunk F. G. European Satellite Earth Observation: Law, Regulations, Policies, Projects, and Programmes. *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*. Lincoln, 2009. Paper 36. P. 397-445.

³ Андрушко І. П. Космічне право України: проблеми становлення та розвитку. Київ: Юридична думка, 2006. С. 3

ку, (Конвенція про відповідальність); Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1975 року, (Конвенція про реєстрацію); Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 року. (Угода про Місяць). ГА ООН у своїх щорічних резолюціях про міжнародне співробітництво з питань дослідження та використання космічного простору в мирних цілях рекомендує державам, які ще не стали сторонами договорів ООН, що регулюють діяльність держав з дослідження і використання космічного простору, розглянути питання про ратифікацію цих договорів або приєднання до них відповідно до національного права, а також про включення їх положень у національне законодавство.¹

Щоб врегулювати ці проблеми, у 2004 році в межах ООН була прийнята резолюція, в якій державам, що провадять космічну діяльність, «рекомендовано з метою виконання своїх зобов'язань за міжнародними договорами ООН з питань космічної діяльності розглянути питання про прийняття національного космічного законодавства, яке б регулювало процедуру надання дозволів на діяльність недержавних юридичних осіб, що перебувають під їхньою юрисдикцією, та здійснювати нагляд за цією діяльністю»².

Необхідність національного космічного законодавства зумовлена двома головними причинами: по-перше, потребою виконання зобов'язань за міжнародними договорами, учасником яких стала держава; по-друге, потребою регулювання участі приватного сектору, щоб гарантувати узгодженість і передбачуваність у разі провадження ними космічної діяльності під юрисдикцією відповідної держави.³

Як зазначив з цього приводу В. Копал, національне космічне законодавство – «це той напрям, за яким сьогодні розвивається уся система космічного права, що складається з принципів і норм міжнародного космічного права, визначених Організацією Об'єднаних Націй, де Договір про космос 1967 року є його основним джерелом; принципів і норм, прийнятих іншими міжнародними організаціями відповідно до виконуваних ними функцій у космічній сфері; багатосторонніх і двосторонніх договорів з питань космічного співробітництва. Національне космічне законодавство також входить до цієї широкої системи сучасного космічного права».⁴ За загальним правилом, приєднуючись до тих чи інших міжнародних договорів, договорів, конвенцій, держави-учасниці беруть на себе зобов'язання вжити заходів з імплементації сформульованих у них норм у внутрішнє законодавство. Визнання та реалізація норм міжнародного

¹ Док. ООН (A/RES/68/75). Вена, 2013. 7 с.

² Док. ООН (A/59/115). Вена, 2004. 2 с.

³ Marboe I. National space law. *Handbook of Space Law* / F. G. Von der Dunk, F. Tronchetti (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 127–130.

⁴ Копал В. Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/tos/tos_r.pdf (дата звернення: 10.06.2021).

права у внутрішньодержавному праві прямо залежить від конституційно визначеного механізму імплементції норм міжнародного права в національне.

Початковим етапом реалізації міжнародно-правових норм є акт ратифікації міжнародного договору. Серед міжнародно-правових актів універсальним і найбільш значущим є Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, враховуючи Місяць та інші небесні тіла. Договір про космос належить до міжнародних актів, які отримали значну підтримку міжнародного співтовариства: його учасниками станом на 1 січня 2021 року є 110 держав і ще 23 країни підписали його¹. У преамбулі та 17 статтях договору сформульовано основні принципи міжнародного космічного права, що визначають правовий режим дослідження та використання космічного простору і небесних тіл.² Засади Договору про космос конкретизовані і поглиблені у чотирьох інших згаданих угодах та конвенціях.

Міжнародні договори з питань космічної діяльності, укладені під егідою ООН, відіграють суттєву роль у правовому регулюванні космічного співробітництва держав – членів ЄС, бо регламентують відносини в зазначеній сфері між усіма державами – членами світового співтовариства.

Станом на 1 січня 2021 року становище з ратифікацією міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності у державах – членах ЄС таке: Договір про космос – 24 держави – члени ЄС, за винятком Латвії, Мальти, Словенії та Хорватії; Конвенція про відповідальність – 25 держав – членів ЄС, за винятком Естонії, Латвії, Португалії; Угода про рятування космонавтів – 24 держави – члена ЄС за винятком Естонії, Латвії, а дві країни – Люксембург і Мальта підписали цю угоду. Отже, усі три міжнародні договори отримали рівномірну підтримку держав – членів ЄС. Найменшу підтримку отримала Конвенція про реєстрацію – 20 держав – членів ЄС, за винятком Естонії, Ірландії, Латвії, Мальти, Португалії, Румунії, Фінляндії, Хорватії та Угода про Місяць – три держави – члени ЄС, а саме Австрія, Бельгія, Нідерланди та дві країни – Румунія та Франція підписали цю угоду.

Міжнародні договори можуть містити так звані імплементативні статті, які передбачають зобов'язання держав вжити необхідних заходів на національному рівні.³ Такі статті містять і міжнародні договори ООН з питань космічної діяльності.

¹ Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html> (дата звернення: 20.06.2021).

² Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла. *Космічне право України. Збірник нац. і міжнар. правових актів* / упоряд.:

І. П. Андрушко, О. В. Беглий; відп. ред. Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученко. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 88-94.

³ Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2000. С. 181.

Першорядне значення щодо дії норм національного космічного законодавства має ст. 6 Договору про космос, згідно з якою «держави несуть міжнародну відповідальність за національну діяльність у космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, незалежно від того, провадиться вона урядовими органами чи неурядовими юридичними особами, і за забезпечення того, щоб національна діяльність провадилася згідно з положеннями, що містяться в цьому Договорі. Діяльність неурядових юридичних осіб у космічному просторі має провадитися з дозволу і під постійним спостереженням відповідної держави».

За загальним правилом міжнародного публічного права держава не несе відповідальності за дії своїх юридичних і фізичних осіб, за винятком тих випадків, коли вони не діють за її дорученням чи від імені держави. В міжнародному космічному праві, як впливає з цієї статті, діє принцип міжнародної відповідальності держави за усю національну космічну діяльність незалежно від того, якими конкретними суб'єктами вона здійснюється. Ця стаття, як зауважив О. В. Яковенко, «прямо стосується публічного характеру космічного права та чинного Договору про космос, згідно з яким міжнародна публічно-правова та цивільно-правова відповідальність за діяльність, що провадиться у космічному просторі, а також пов'язані з нею юридичні наслідки покладаються виключно на державу, навіть у тих випадках, коли таку діяльність провадять тільки приватні юридичні особи без державної участі».¹

До того ж це практично єдине нормативне положення, яке безпосередньо стосується недержавних юридичних осіб. У цьому випадку ні у Договорі про космос, ні в інших нормативно-правових актах немає визначення терміна «неурядові юридичні особи». У доктрині під цим терміном прийнято розуміти національні приватні компанії, транснаціональні компанії, спільні підприємства, які провадять виробничо-комерційну діяльність та національні, міжнародні неурядові, громадські організації, що здійснюють наукову діяльність.²

У багатьох державах-членах ЄС спостерігається тенденція до зростання кількості юридичних осіб, які провадять космічну діяльність. Зокрема, як уже зазначалося, низка підприємств держав-членів ЄС є учасниками проекту «Аріанспейс» – консорціуму приватних компаній Франції, Німеччини, Італії, Великої Британії, Бельгії, Іспанії, Нідерландів.

Враховуючи ці тенденції, детального врегулювання на національному рівні потребує визначення правового статусу неурядових юридичних осіб, що провадять космічну діяльність, яка потребує дозволу і постійного нагляду відповідної держави, що може бути вирішене шляхом ліцензування космічної

¹ Яковенко А. В. Прогрессивное развитие международного космического права. Актуальные проблемы. Москва: Международные отношения, 1999. С. 38-39.

² Андрушко І. П. Космічне право України: проблеми становлення та розвитку. Київ: Юридична думка, 2006. С. 74.

діяльності, бо саме держава несе міжнародну відповідальність за діяльність її неурядових юридичних осіб.

Важливе значення для вжиття заходів на внутрішньодержавному рівні має і ст. 7 Договору про космос: «Кожна держава – учасниця Договору, яка здійснює або організує запуск об'єкта в космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла, а також кожна держава – учасниця Договору, з території або установок якої здійснюється запуск об'єкта, несе міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну такими об'єктами або їх складовими частинами на Землі, у повітряному або в космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, іншій державі – учасниці Договору, її фізичним або юридичним особам». На відміну від міжнародного морського чи повітряного права, згідно з яким питання майнової відповідальності за заподіяну шкоду вирішуються у цивільно-правовому порядку (відповідальність власників і операторів), у міжнародному космічному праві діє специфічний інститут міжнародно-правової відповідальності¹. У разі заподіяння шкоди третім особам юридичною особою внаслідок провадження космічної діяльності, відповідальність, згідно з ст. 7, несе держава, на території якої створена чи зареєстрована приватна компанія. Враховуючи те, що питання відповідальності неурядових юридичних суб'єктів не врегульовані на міжнародному рівні, включення відповідних норм до національного законодавства слугує ефективним механізмом для регламентації питань відповідальності неурядових юридичних осіб за шкоду, заподіяну внаслідок провадження ними космічної діяльності. Важливість прийняття національного космічного законодавства Ф. фон дер Дунк обґрунтовує тим, що Конвенція про відповідальність не регламентує, зокрема, питання заподіяння шкоди космічним об'єктом фізичним та юридичним особам самої запускаючої держави.²

Національне космічне законодавство у державах – членах ЄС було прийнято саме для регулювання космічної діяльності національних суб'єктів. Це відбувалося у такому хронологічному порядку: закон «Про космічну діяльність» та декрет про космічну діяльність Швеції 1982 року; закон «Про здійснення запуску, пілотованих операцій та управління космічними об'єктами» Бельгії 2005 року зі змінами 2008 року; закон «Про безпеку даних, що отримуються зі супутників» ФРН 2007 року; закон «Про космічну діяльність» Нідерландів 2008 року; закон «Про космічні операції» Франції 2008 року, закон «Про космічну діяльність» Австрії 2011 року.³

¹ Шемшученко Ю. С. Космічне право: підручник. Київ: Юридична думка, 2012. С. 118

² Von der Dunk F. G. Current and Future Development of National Space Law and Policy. *Disseminating and Developing International and National Space Law: The Latin America and Caribbean Perspective*. New York, 2005. P. 27

³ Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. Національне космічне законодавство. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/index.html> (дата звернення: 05.06.2021).

Усі ці закони неоднорідні за реалізацією зобов'язань міжнародних договорів, що передбачають дію національного космічного законодавства, та за обсягом правового регулювання і змісту.¹ Найкоротший закон «Про космічну діяльність» Швеції – усього десять статей. Німеччина, Іспанія, Італія прийняли законодавчі акти, що регулюють лише окремі аспекти космічної діяльності. У Німеччині закон «Про безпеку даних, що отримуються із супутників» регулює лише єдиний аспект космічної діяльності, а саме забезпечення безпекою в процесі поширення даних дистанційного зондування Землі; в Іспанії королівським указом № 278 1995 року було законодавчо закріплено створення національного реєстру космічних об'єктів. А от в Італії національне космічне законодавство регулює лише два аспекти космічної діяльності: відшкодування шкоди, спричиненої космічними об'єктами (закон від 25 січня 1983 року, № 23) і порядок реєстрації космічних об'єктів (закон від 12 липня 2005 року). Космічне законодавство Бельгії, Нідерландів, Швеції, Франції можна зачислити до розряду комплексних актів, що характеризуються широкою сферою правового регулювання космічної діяльності.²

У більшості держав – членів ЄС такого національного законодавства немає насамперед через те, що дотепер уся космічна діяльність вважалась або видом державної діяльності, або такою, що передбачає значну участь державного сектора, а єдиними суб'єктами космічної діяльності були держави та міжнародні міжурядові організації, правовий режим діяльності яких у цій сфері визначений міжнародними договорами ООН з питань космічної діяльності та іншими джерелами міжнародного космічного права.³ Саме з цієї причини більшість держав – членів ЄС мають лише окремі акти про ратифікацію міжнародних договорів, що регулюють космічну діяльність. Зокрема, до них належать Австрія, Болгарія, Греція, Данія, Ірландія, Іспанія, Фінляндія, Чехія, Італія, Кіпр, Люксембург, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Угорщина. Крім того, такі держави – члени ЄС, як Естонія, Латвія, Мальта, Словенія не тільки не мають законодавства у цій сфері, а й не ратифікували більшості основних міжнародних договорів ООН, що регулюють космічну діяльність.

На думку деяких науковців, зокрема Е. Герміді, Договір про космос визначає зобов'язання щодо прийняття національного законодавства в кожній дер-

¹ Утко-Масляник Ю. М. Правове регулювання космічної діяльності за національним законодавством держав – членів ЄС. *Юридична Україна*. Київ, 2011. № 7 (103). С. 100–104.

² Von der Dunk F. G. The Legal Framework for Space Projects in Europe: Aspects of Applicable Law and Dispute Resolution. *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector* / Smith L. J., Baumann I. (eds.). Surrey: Ashgate, 2011. P. 358

³ Von der Dunk F. G. National Space Legislation in Europe: Issues of Authorisation of Private Space Activities in the Light of Developments in European Space Cooperation. Leiden: Nijhoff, 2011. Vol. 6. P. 29–30

жаві з метою забезпечення реалізації ст. 6 цього договору.¹ З цього випливає, що всі держави – учасниці цього договору зобов'язані приймати національне космічне законодавство, суть якого зводиться до регулювання умов надання неурядовим юридичним особам ліцензій на право провадити космічну діяльність і постійне спостереження, яке держави мають забезпечити відповідно до положень цього Договору. На думку В. Кейзера, «зобов'язання щодо прийняття національного космічного законодавства не впливає з Договору про космос. Договір не визначає чіткої вимоги щодо прийняття національного законодавства з метою імплементції цієї норми, а лише зобов'язує, що діяльність неурядових юридичних осіб має проводитись з дозволу та під постійним спостереженням відповідної держави – учасниці Договору». ²За словами Ф. Данна, «важко уявити, як держава може виконувати це зобов'язання без прийняття заходів на внутрішньодержавному рівні».³

Водночас у ст. 6 Договору про космос механізм реалізації цього зобов'язання не регламентований. Можливо через це, станом на сьогодні лише понад 20 країн світу зі 103, які є сторонами цього договору, прийняли відповідне національне космічне законодавство. Багато країн не мають національного космічного законодавства, бо не вважають себе «космічними» державами.⁴ Однак зростання кількості неурядових юридичних осіб, які провадять космічну діяльність, можуть спричинити і участь таких держав. Крім того, держави, які беруть участь у міжнародних організаціях з питань космічного співробітництва, мають враховувати міжнародно-правові рамки космічної діяльності. Якби кожна держава сама визначала, як приймати на себе міжнародну відповідальність у зв'язку з національною космічною діяльністю, запровадження певних правил на національному рівні відповідало б передусім інтересам цієї держави. Своєчасно створена й узгоджена з міжнародним правом національно-законодавча база є запорукою стабільного розвитку космічної діяльності.

Основні вигоди від прийняття держави національного космічного законодавства перелічені у робочому документі, які подали Австралія, Австрія, Німеччина, Греція, Індія, Канада, Нідерланди, Велика Британія, США, Україна, Франція та Швеція Комітету ООН з питань дослідження та використання

¹ Hermida E. J. Legal basis for a national space legislation. Montreal: McGill University, 2003. P. 48

² Kayser V. Commercial Exploitation of Space: Developing Domestic Regulation. *Annals of air and space law*. 1992. No. 17. P. 187–190.

³ Dann P. The Future Role of Municipal Law in Regulating Space Related Activities. *Space Law: Views of the Future* / T. L. Zwaan. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988. P. 129

⁴ Marboe I. The importance of national space legislation for the peaceful uses of outer space. UNCOPUOS Legal Subcommittee. 16 April 2013. URL: <http://www.oosa.unvienna.org/pdf/pres/lsc2013/symp2-02E.pdf> (Last accessed: 10.05.2021).

космічного простору щодо пунктів для розгляду його на 43 сесії.¹ Прийняття державою такого законодавства забезпечить здійснення юрисдикції і контролю країни над космічним об'єктом; зменшить ризик аварій під час запуску та заподіяння шкоди у зв'язку з космічною діяльністю; ефективну компенсацію за таку шкоду; забезпечення держави, що несе відповідальність згідно з Конвенцією про відповідальність, механізмами, що передбачають отримання від неурядових юридичних осіб відшкодування заподіяних ними збитків.

Водночас, норми Договору про космос щодо дії національного космічного права визначають лише загальну схему взаємодії з неурядовою діяльністю на підставі змісту взаємопов'язаних статей 6, 7, 8 цього Договору, які покладають визначення прав і зобов'язань неурядових юридичних осіб на державу, яка має розробляти для цих цілей національне космічне законодавство.²

Такий стан речей певною мірою зумовлений потребою вироблення загальної концепції щодо необхідних категорій національного космічного законодавства.³ Визначення, хоча б у загальному вигляді, основних елементів національного космічного законодавства сприятиме прийняттю державами національно-правових актів і виконанню міжнародно-правових зобов'язань. Спроби вироблення такої концепції неодноразово робилися на різних рівнях. Зокрема, починаючи з 2002 року під егідою ООН проведено низку семінарів. ООН спільно з міжнародним інститутом космічного і повітряного права в Гаазі 18-22 листопада 2002 року провела перший семінар «Створення потенціалу космічного права»⁴, щоб сприяти розумінню, прийняттю і реалізації договорів і принципів ООН, що стосуються космічного простору й обміну інформацією про національне космічне законодавство.

Ці ж питання обговорювали з 3 до 6 листопада 2003 року на семінарах ООН з Республікою Кореєю, організованих для країн Азії та регіону Тихого океану; з урядом Нігерії в інтересах держав африканського регіону, який відбувся в Абуджі 21-24 листопада 2005 року; з урядом Ісламської Республіки Іран і Іранським космічним агентством і за підтримки Азійсько-Тихоокеанської організації космічного співробітництва (АТОКСІЛ), що відбувся в Тегерані 8-11 листопада 2009 року; з урядом Таїланду та Управлінням з питань розвитку геоінформатики та космічної техніки Таїланду за підтримки ЄКА та

¹ Док. ООН (A/AC.105/C.2/L.242). Вена, 2003. С. 2

² Von der Dunk F. G. Implementing the United Nations Outer Space Treaties (The Case of the Netherlands). *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*. Lincoln, 2004. P. 139–140.

³ Moll G., Moll K. The Gradual Change from «Building Blocks» to a Common Shape of National Space Legislation in Europe. *Towards a Harmonised Approach for National Space Legislation in Europe* / S. Hohe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl (eds.). Cologne: DLR, 2004. P. 7

⁴ Док. ООН (A/AC.105/802). Гаара, 2002. С. 2,4

АТОКСІЛ у Бангкоку 16-19 листопада 2010 року.¹ У роботі цих семінарів брали участь представники багатьох держав, у тім числі і держави – члени ЄС. Активним учасником було і ЄКА. Як свідчать матеріали цих зустрічей, загальною підставою для прийняття національного законодавства визнано необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, учасником яких стала держава, потреба забезпечення узгодженості та передбачуваності космічної діяльності під юрисдикцією держави, а також забезпечення системи практичного регулювання участі приватного та комерційного секторів.

Одним із наслідків роботи семінарів стали рекомендації щодо основних категорій, які мають бути відображені у національному космічному законодавстві.² До таких категорій належать сфера застосування; процедури санкціонування та ліцензування національної космічної діяльності, у тім числі проваджуваної неурядовими юридичними особами; процедури забезпечення нагляду та контролю за космічною діяльністю, що провадиться в межах національної юрисдикції; процедури, що забезпечують реєстрацію об'єктів, які запускаються в космічний простір; створення національного режиму відповідальності за космічну діяльність; положення, що забезпечують безпечність ведення космічної діяльності; положення, що регулюють передання права власності на космічні об'єкти на орбіті або контролю над ними.

У звіті Комітету ООН з питань дослідження та використання космічного простору в мирних цілях від 11-20 липня 2014 року наголошувалося на важливості обміну інформацією про національне космічне законодавство, що дасть змогу державам всебічно ознайомитися з його сучасним станом і вивчити різні засади створення національних систем правового регулювання.³

Серед ключових елементів національного космічного законодавства та засобів державного регулювання космічної діяльності чи не найважливішим є ліцензування.⁴ У ході ліцензування держава через уповноважені нею органи визначає спроможність певних суб'єктів господарювання провадити космічну діяльність.

На підставі аналізу особливостей імплементатії норми ст. 6 Договору про космос у національному законодавстві держав – членів ЄС можна зазначити, що у національному законодавстві держав – членів ЄС прописані однакові основні загальні вимоги, без дотримання яких неурядові юридичні особи не

¹ Док. ООН (A/AC.105/989). Бангкок, 2011. С. 2,3

² Von der Dunk F. G. Fundamental provisions for national space laws. *Meeting international responsibilities and addressing domestic needs: the proceedings of the United Nations / Nigeria Workshop on Space Law*. Vienna: United Nations, 2006. P. 265-266

³ Док. ООН (A/69/20). Нью-Йорк, 2014. С. 39

⁴ Von der Dunk F. G. Fundamental provisions for national space laws. *Meeting international responsibilities and addressing domestic needs: the proceedings of the United Nations / Nigeria Workshop on Space Law*. Vienna: United Nations, 2006. P. 265

можуть отримати ліцензію на провадження космічної діяльності. Ці вимоги стосуються гарантування національної безпеки, охорони здоров'я, людей, майна, міжнародних зобов'язань, охорони навколишнього середовища.

Водночас такі вимоги визначає відповідний орган у деяких державах – членах ЄС за принципом «для кожного конкретного випадку», а їх порушення слугує підставою для відмови у наданні ліцензії (ст. 3 відповідного закону Швеції, ст. 5 закону Бельгії).¹ Зокрема, у Швеції такі загальні вимоги визначає уряд. Така гнучка система для надання дозволів на провадження космічної діяльності створює досить широкі можливості для ухвалення рішення на розсуд уповноваженого органу, який у кожному конкретному випадку може висунути додаткові вимоги до кожного оператора. Деякі держави-члени ЄС (Нідерланди) у своєму національному космічному законодавстві передбачили можливість висунення додаткових вимог відповідним державним органом, з урахуванням конкретної діяльності ліцензіата.

Космічне законодавство Франції та Бельгії містить ще й екологічні вимоги. Наприклад, для оцінювання впливу космічної діяльності на навколишнє середовище міністри призначають спеціальних експертів. Таке оцінювання має проводитися на початку, під час та наприкінці космічної діяльності національних суб'єктів космічної діяльності (ст. 8 Закону про здійснення запуску, пілотованих операцій та управління космічними об'єктами Бельгії). А от у законі «Про космічні операції» Франції не визначено ані процедури надання дозволу, ані переліку вимог до його отримувача. Ці питання регулюються окремим правовим актом, а саме Декретом про надання дозволів. На ухвалення про надання чи відмову у наданні ліцензії на заявлений вид космічної діяльності відповідним органом у державах-членах ЄС відведено різні строки: від двох до чотирьох місяців у Швеції, до трьох у Бельгії (ст. 9) і Франції та від двох до шести місяців у Великій Британії.

Для контролю за дотриманням вимог до ліцензованої космічної діяльності держави – члени ЄС застосовують процедури нагляду та моніторингу, інспектування на місцях або ж звітування про виконання зобов'язань. У режимах регулювання передбачені адміністративні заходи за незначні порушення, санкції, враховуючи, зокрема у Швеції та Франції, заходи кримінального покарання, за більш серйозні правопорушення.

Крім того, Конвенція про реєстрацію чітко потребує внутрішньодержавного імплементуючого законодавства, зокрема, в двох аспектах.² По-перше, держави – учасниці зобов'язані створити національний реєстр космічних

¹ Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. Національне космічне законодавство. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/index.html> (дата звернення: 05.06.2021).

² The proceedings of the United nations/Nigeria Workshop on Space Law. Vienna: United Nations, 2006. P. 25

об'єктів, які запускають держави. По-друге, інформація, яка вноситься в національний реєстр, має відповідати Конвенції про реєстрацію. Відповідно до п.1 ст. 4 Конвенції, кожна держава після національної реєстрації надає Генеральному секретареві ООН таку інформацію: назва держави, що запускає, або держав, які запускають; відповідне позначення космічного об'єкта або його реєстраційний номер; дата і територія або місце запуску; основні параметри орбіти: період обертання, нахил, апогей, перигей; загальне призначення космічного об'єкта.

Станом на 2021 рік до Конвенції приєдналися 20 держав – членів ЄС.¹ За ступенем реалізації цього зобов'язання держави – члени ЄС можна поділити на кілька груп: 1) держави, які не мають спеціального закону, чи норми з цього питання, а національний реєстр зазвичай створюється в рамках національної космічної програми (Чехія) чи у формі додатка до реєстру повітряних літальних апаратів (Німеччина); 2) держави, в яких правила реєстрації визначені у відповідному законі про космічну діяльність (Швеція, Нідерланди, Бельгія, Франція); 3) держави, які прийняли окремі закони про створення національного реєстру (Іспанія, Італія). Решта держав – членів ЄС не ведуть реєстру з тієї причини, що поки що самостійно не провадять значної космічної діяльності. Ці держави беруть активну участь у цій сфері, щоб набути членство в ЄКА (Австрія, Румунія, Фінляндія, Португалія, Греція, Данія, Ірландія та Люксембург) або на підставі укладеної з ним угоди про співпрацю (Кіпр, Латвія, Литва, Словаччина, Естонія, Словенія).²

У державах – членах ЄС, що прийняли закони про космічну діяльність, передбачено створення національного реєстру космічних об'єктів, а до інформації, що вноситься в національний реєстр, міститься зобов'язання щодо відповідності критеріям, які визначені у Конвенції про реєстрацію. Це положення зафіксовано у законодавстві держав – членів ЄС (ст. 4 декрету «Про космічну діяльність Швеції»; ст. 14 закону «Про здійснення запуску, пілотованих операцій та управління космічними об'єктами» Бельгії; ст. 11 закону «Про космічну діяльність» Нідерландів і ст. 12 закону «Про космічні операції» Франції) Деякі з держав – членів ЄС, які не прийняли таких законів, правила реєстрації визначили у спеціальних нормативно-правових актах. Наприклад, в Іспанії створення національного реєстру передбачено Королівським указом 1995 року, в Італії – законом про реєстрацію космічних об'єктів 2005 року.

Вимоги до форми та публікації реєстру, а також порядок його ведення визначають конкретні державні органи. Наприклад, у Швеції функції реєстрації

¹ Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. Національне космічне законодавство. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/index.html> (дата звернення: 05.06.2021).

² Офіційний сайт Європейського космічного агентства. Держави – члени ЄКА. URL: http://www.esa.int/About_Us/Welcome_to_ESA/New_Member_States (дата звернення: 20.05.2021).

зачислено до компетенції Національної космічної ради (розділ 4 декрету про космічну діяльність), у Нідерландах – міністерство з економічних питань (ст. 11, п. 3), у Бельгії вимоги до форми та публікації реєстру, а також порядок його ведення визначає король (ст. 14 п.1), у Франції – Національний центр космічних досліджень (ст. 12).

Процедури реєстрації космічних об'єктів у державах – членах ЄС, що виконують реєстрацію, мають деякі відмінності. Вони стосуються насамперед позначення космічного об'єкта або його реєстраційного номера. Деякі держави – члени ЄС (Чехія, Франція, Німеччина, Швеція) використовують міжнародну систему позначення (рік запуску/кількість успішних запусків/порядок реєстрації космічних об'єктів). Інші, зокрема, Іспанія, а також ЄКА, використовують позначення, які прийняті у своїх реєстрах, в цих випадках також присвоюється загальна назва. Для зазначення дати запуску одні держави використовують час за Гринвічем (Чехія, Франція, Німеччина, Швеція, Велика Британія, Італія, ЄКА), інші (Іспанія) – місцевий час. Окреслюючи територію чи місце розташування запуску, деякі держави надають інформацію про місце розташування чи територію запуску, навіть, якщо цей об'єкт запускається з території іншої держави.

Аналізуючи режим відповідальності, всизначений національним космічним законодавством, передусім зазначимо, що Конвенція про відповідальність визначає її види: абсолютну та відповідальність з вини.¹ Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції, запускаюча держава несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, заподіяну її космічним об'єктом на поверхні Землі або повітряному судну в польоті. Відповідальність не обмежена ані у фінансовому розмірі, ані в часі. Відповідальність є абсолютною за винятком, якщо держава доведе, що шкода стала повністю або частково результатом грубої недбалості або дії чи бездіяльності, вчинених з наміром завдати шкоди, з боку держави позивача або фізичних чи юридичних осіб, яких воно представляє.

Положення Конвенції про відповідальність не застосовуються «до випадків шкоди заподіяної космічним об'єктом запускаючої держави: а) громадянам цієї запускаючої держави; б) іноземним громадянам у той час, коли вони беруть участь у операціях, пов'язаних з цим космічним об'єктом, з часу його запуску або на будь-якій наступній стадії аж до його спуску, або в той час, коли вони знаходяться на запрошення цієї запускаючої держави у безпосередній близькості від району запланованого запуску або повернення об'єкта». Вирішення цих питань зачислено до національного права. Якщо держава виплатила компенсацію за шкоду, заподіяну космічним об'єктом, що належить

¹ Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами. *Космічне право України. Збірник нац. і міжнар. правових актів* / упоряд.: І. П. Андрушко, О. В. Беглий; відп. ред. Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученко. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 98–106.

приватній компанії, то вона має право вимагати від відповідної компанії відшкодування понесених витрат.

У національному космічному законодавстві держав – членів ЄС використовуються різні підходи до визначення режиму відповідальності цих суб'єктів. У Швеції діє принцип необмеженої відповідальності, тобто визначено зобов'язання відшкодувати державі всі збитки, понесені нею в результаті космічної діяльності відповідних суб'єктів.

На відміну від Швеції у космічному законодавстві Нідерландів, Бельгії та Франції передбачені спеціальні механізми регулювання космічної діяльності, яку провадять суб'єкти космічної діяльності. Це пов'язано з тим, що Конвенція про відповідальність покладає міжнародну відповідальність лише на держави, які беруть участь у ній і Договорі про космос, тому кожна держава зацікавлена у створенні ефективного механізму фінансового забезпечення для покриття можливих збитків, заподіяних космічним об'єктом, щодо якого вона буде державою, що запускає. Зацікавлені у зміцненні приватного космічного сектора держави створюють внутрішні правові механізми обмеження розмірів відповідальності комерційних організацій, які завдали збитки третім особам у межах своєї космічної діяльності, розподілу ризиків між державою і промисловістю.¹

Однією з обов'язкових вимог для надання ліцензії, відповідно до ст. 3 і 6 закону «Про космічну діяльність» Нідерландів, є здійснення страхування від настання відповідальності у зв'язку з космічною діяльністю майбутнім ліцензіатом. Закон запровадив новий термін «максимально можливе охоплення», який має велике значення для положень про відповідальність. У кожному конкретному випадку міністр з економічних питань визначає, яка сума може бути «розумно» охоплена страхуванням. Водночас закон обмежує розмір відшкодування оператора шкоди сумою, що покривається страховкою. У ст. 6 закону Франції «Про космічні операції» також міститься зобов'язання, відповідно до якого оператори мають бути застраховані на суму, що може виникнути в разі настання відповідальності. Страхова межа фіксується згідно з критеріями, що визначені у ст. 14 цього закону та відповідно до закону Франції «Про фінанси». Лише у законі «Про космічні операції» Франції для операторів передбачений механізм державної гарантії. Цей механізм полягає у такому: якщо встановлені суми відповідальності перевищують суми страхового покриття відповідальності, різницю оплачує уряд. Умови надання цієї гарантії визначені у ст. 15 цього закону.

Отже, у національному космічному законодавстві держав – членів ЄС застосовуються два механізми відшкодування шкоди: 1) визначаються зобов'язання

¹ Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. Національне космічне законодавство. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/index.html> (дата звернення: 05.06.2021).

відшкодувати державі всі збитки, понесені нею внаслідок провадження суб'єктами космічної діяльності (необмежена відповідальність) (Швеція); 2) суми, потрібні для компенсації, визначаються стосовно кожної ліцензії або дорівнюють максимальній сумі страхового покриття відповідальності, яку суб'єкти космічної діяльності мають сплатити в разі настання відповідальності (Бельгія, Нідерланди, Франція). Іншими словами, сума, яка страхується, узалежнена від суми, яку суб'єкти космічної діяльності мають сплатити в разі настання відповідальності. Другий механізм, на нашу думку, більше сприяє залученню приватного сектора у цю сферу.

Заслужовує запозичення досвід формування космічного законодавства, накопичений державами – членами ЄС, зокрема стосовно запровадження державної гарантії. Її значення полягає в тому, якщо встановлені суми відповідальності перевищують суми страхового покриття відповідальності, решту оплачує не суб'єкт космічної діяльності, як передбачено в законі України «Про космічну діяльність», а держава.

Відомо, що відповідальність за шкоду, заподіяну космічною діяльністю, визначаються нормами не тільки національного, а й міжнародного права. Як уже зазначалося, специфіка міжнародної відповідальності у космічній сфері полягає в тому, що суб'єктами відповідальності є держави як суб'єкти міжнародного права. Іншими словами, держава несе міжнародну відповідальність за діяльність у космічній сфері незалежно від того, хто її провадить - державні організації чи недержавні юридичні особи. У законі України «Про космічну діяльність»¹ доцільно передбачити положення про «право прямого звернення держави до страховика», яке дасть змогу державі отримувати компенсації безпосередньо від страховика, а не від суб'єкта космічної діяльності, що застрахував свою відповідальність. Окрім того, треба законодавчо закріпити можливість залучення суб'єкта до оцінювання шкоди, заподіяної ним внаслідок космічної діяльності. Враховуючи прагнення нашої держави пожвавити діяльність приватних компаній у космічній сфері, що звільнило б державу від «тягаря» фінансування космічних проєктів, вищезазначені пропозиції щодо внесення змін до закону України «Про космічну діяльність», на нашу думку, значно б сприяли створенню умов для активізації їхньої діяльності.

Підсумовуючи, можемо припустити, що національне космічне законодавство відіграватиме дедалі більше значення у регулюванні діяльності неурядових юридичних осіб, які можуть провадити діяльність лише з дозволу держави. Спеціально створена в межах ООН робоча група з питань національного космічного законодавства в одному зі своїх висновків зазначила, що

¹ Закон України «Про космічну діяльність»: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Н. Р. Малишевої. Київ: Атіка, 2005. 196 с.

запровадження такої практики може відбуватись на двосторонній, багатосторонній або на універсальній основі через структури ООН.¹

У квітні 2013 року на черговій сесії юридичного підкомітету КОПУОС було наголошено, що, незважаючи на специфіку національного космічного законодавства, чинні та майбутні правові режими в обов'язковому порядку мають забезпечувати виконання державами своїх міжнародних зобов'язань, передусім щодо використання космічного простору в мирних цілях, відповідальності за усю національну космічну діяльність, обміну інформації про характер, перебіг і результати космічної діяльності.

Підсумки багаторічної роботи ООН з питань вироблення механізму створення нормативно-правової основи на національному рівні з метою імплементации зобов'язань, що випливають із міжнародних договорів з питань космічної діяльності, підведено у резолюції ГА «рекомендації для національного законодавства з питань дослідження та використання космічного простору в мирних цілях» 2013 року.² Положення цієї резолюції важливі насамперед для держав, які започатковують процес створення узгоджених національно-правових рамок і комплексного національного космічного законодавства, а також долучаються до імплементации норм міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності.

Аналіз імплементации міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності до правових систем держав – членів ЄС став підставою для висновку про різний підхід і неузгодженість практики імплементации таких норм у національному космічному законодавстві держав – членів ЄС. Водночас імплементация міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності у національне космічне законодавство держав – членів ЄС характеризується неоднорідністю. Зокрема, міжнародні договори ООН з питань космічної діяльності мають різний ступінь імплементации до правових систем ЄС, а саме: від правового вакууму до прийняття окремих актів про ратифікацію міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності, а також рамкових і секторальних актів, що регулюють космічну діяльність.

Враховуючи порівняно невелику кількість прийнятих законодавчих актів, а також тенденцію приєднання до процесу прийняття космічного законодавства нових держав, важливо у межах ЄС уніфікувати практику реалізації міжнародно-правових інструментів, у тім числі міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності.

Із урахуванням позитивного досвіду імплементации державами-членами ЄС міжнародних договорів ООН з питань космічної діяльності сформульовано

¹ Док. ООН (A/AC.105/C.2/L.242). Вена, 2003. 3 с.

² Док. ООН (A/RES/68/74). Вена, 2013. 4 с.

також рекомендації щодо внесення змін у Закон України «Про космічну діяльність» 1996 року. Зокрема, удосконалити механізм відповідальності суб'єктів космічної діяльності. А саме, положеннями, які не передбачені чинним законом, мають стати норми про запровадження таких нових категорій, як «державна гарантія», «право прямого звернення держави до страховика», «можливість залучення суб'єкта космічної діяльності до оцінювання заподіяної ним шкоди, внаслідок цієї діяльності».

5.4. Сучасні тенденції правового регулювання захисту споживачів у Європейському Союзі*

«Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision». *J.F. Kennedy*, «Special Message on Protecting the Consumer Interest», 1962.

Глобалізація та диджиталізація – два сучасні процеси, які визначають модерні формати ведення підприємницької діяльності, а відтак і формати взаємодії держав на міжнародній арені в економічній сфері і, зокрема, у сфері захисту споживачів. Позаяк правові засади міжнародного співробітництва у сфері підприємництва на рівні відносин business-to-business (надалі – B2B), відносин між бізнесом і державою зазнали у XX столітті розвитку, то відносини між бізнесом і споживачами як окремою категорією активних учасників підприємницьких процесів нормами міжнародного права залишаються мало регульованими на багатосторонньому і на двосторонньому рівнях.

Міжнародно-правові аспекти співробітництва держав у сфері захисту споживачів

Проблематика захисту споживача як найслабкішої, проте найвизначальнішої ланки бізнес-процесів, і на міжнародному, і у національному праві почала підніматися активно після Другої світової війни, коли у промові 15 березня 1962 року президент США Дж. Кеннеді¹ заклав основи регуляторної політики у сфері захисту інтересів і прав споживачів, які стали визначальними не лише на теренах США, а у світовому контексті. Право на безпеку (right to safety), право на інформацію (right to be informed), право вибору (right to choose) та право на захист (right to be heard) – ці чотири права стали основою для сучас-

* Головка-Гавришева Оксана, кандидат юридичних наук, доцент кафедри європейського права, завідувачка Центру досконалості імені Жана Моне «Західноукраїнський дослідницький центр з європейських студій, Львівський національний університет імені Івана Франка, ORCID: 0000-0002-8506-4374, e-mail: oksana.holovko-havrysheva@lnu.edu.ua

¹ KENNEDY, J. F. (1962). Special Message on Protecting the Consumer Interest. URL <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028> (Last accessed: 19.07.2021).

них систем захисту споживачів у національному праві і, відповідно, заклали основу для міжнародного співробітництва у цій сфері; у візії Дж. Кеннеді ці чотири права мали бути доповнені державними програмами підтримки для забезпечення безпеки споживання та створенням державних інституцій, головним завданням яких мав стати захист споживачів. Попри той факт, що певні елементи правового регулювання у сфері захисту споживачів формувалися у національних правових системах з XIX століття (наприклад, законодавство США про боротьбу за шахрайством 1872, яке поступово відходило від строгого застосування доктрини *caveat emptor*¹ у комерційних відносинах, адже за цією доктриною допродажна перевірка товару покладається на споживача, що ускладнює захист його інтересів і прав), на міжнародній арені співпраця у сфері захисту споживачів має дуже фрагментарний та початковий характер. Правове регулювання захисту споживачів на національному рівні історично тісно пов'язане із питаннями захисту конкуренції, адже одним із завдань конкурентного права є забезпечення захисту законних інтересів, очікувань та прав споживачів як найважливішої й одночасно найуразливішої ланки бізнес-процесів.

На рівні ООН, як універсальної міжнародної організації, до завдань якої належить згідно зі ст. 55 Статуту ООН підтримка міжнародної співпраці задля підвищення рівня життя, повної зайнятості, поліпшення умов економічного та соціального прогресу та розвитку, вирішення економічних і соціальних проблем, забезпечення поваги і високого рівня дотримання прав людини, питанням захисту споживачів почали приділяти увагу з середини 70-х років XX століття: у 1986 році у рамках ЮНКТАД було ухвалено Керівні принципи захисту інтересів споживачів², які, не маючи юридично обов'язкового характеру, стали основою для формування національного права захисту споживачів і міжнародного права захисту споживачів³. Права споживачів, визначені у промові Дж. Кеннеді, було конкретизовано цими Керівними принципами, і пріоритетами визнали захист споживачів від шкоди їхньому здоров'ю та безпеці, сприяння економічним інтересам споживачів і захист цих інтересів, доступ споживачів до належної інформації задля забезпечення компетентного вибору відповідно до індивідуальних потреб та вимог, забезпечення ефективних процедур розгляду скарг споживачів, а також додано право на просвіту споживачів, на створення споживчих організацій із забезпеченням

¹ Наприклад, одна з сучасних справ у США – *EC v. Zandford*, 535 U.S. 813 (2002), URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/813/>, (Last accessed: 20.07.2021).

² Guidelines for Consumer Protections, UN Department of International Economic and Social Affairs, A/RES/39/248 (1986).

³ DUROVIC, M. (2020). International Consumer Law: What Is It All About? *Journal of Consumer Policy* (2020) 43:125–143, URL: <https://doi.org/10.1007/s10603-019-09438-9> (Last accessed: 12.07.2021).

для них можливості участі у процесах ухвалення рішень у випадку, коли такі рішення стосуються інтересів споживачів.

Державам-членам ООН Керівні принципи також рекомендували посилити міжнародну співпрацю з питань захисту споживачів, зокрема у контексті обміну інформацією, яка має значення для життя і здоров'я людини, наприклад, щодо контролю якості продукції і ведення цінової політики, сумісних із міжнародними торговими зобов'язаннями країн. Керівні принципи спричинили світову тенденцію до ухвалення спеціалізованого національного законодавства про захист споживачів, де в основі нормативного регулювання стали саме права споживачів, наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» було ухвалено у 1991 році, як, зрештою і в більшості сучасних пост-радянських країнах¹, основою національного законодавства про захист споживачів, адже паралельно розвивалося національне законодавство і про ринковий контроль та нагляд, про ціни та ціноутворення, про захист конкуренції, про безпеку і безпечність продукції, технічні стандарти тощо. У 2016 році у рамках ЮНКТАД прийнято Посібник з захисту споживачів², який пропонує визначення базових понять «права споживачів» та «інтереси споживачів», які є об'єктом захисту на національному та міжнародному рівнях, також увагу зосереджено на проблематиці взаємозв'язку питань охорони навколишнього середовища і споживання.

На рівні СОТ угоди ГАТТ, ГАТС, ТРІПС, антидемпінгове регулювання СОТ, санітарні та фітосанітарні правила СОТ мають вирішальне значення для проблематики захисту споживачів та їхніх інтересів, однак окремого правового регулювання з питань захисту споживачів на рівні СОТ не існує, проте у 2016 році було запропоновано модельний закон СОТ про захист споживачів³, а у 2019 році відбувся перший діалог з питань торгівлі та захисту споживачів на рівні СОТ⁴, де обговорювалась доцільність створення багатосторонньої нормативно регульованої системи захисту споживачів на міжнародному рівні.

Натомість у рамках Європейського Союзу (надалі – ЄС) сформувалася власна політика захисту споживачів і відповідне правове регулювання захисту

¹ HOLOVKO-HAVRYSHEVA, O. (2021). Consumer Rights, Competition and Intellectual Property Protection Regimes in the EaP Countries at the Cross Roads: EU Requirements and Reality, Eastern European Journal for Regional Studies (EEJRS), Center for Studies in European Integration (CSEI), Academy of Economic Studies of Moldova (ASEM), vol. 7(1):5 P. 5-25.

² Manual on Consumer Protection (2016), United Nations Conference on Trade and Development, URL <https://unctad.org/system/files/official-document/webditcclp2016d1.pdf> (Last accessed: 12.07.2021).

³ DRAFT VERSION OF THE CONSUMER PROTECTION LAW, URL https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/mkd_e/wtaccmkd20_leg_12.pdf (Last accessed: 19.07.2021).

⁴ First ever Consumer Trade Dialogue held at the WTO, URL <https://www.consumersinternational.org/news-resources/news/releases/first-ever-consumer-trade-dialogue-held-at-the-wto/> (Last accessed: 19.07.2021).

їхніх законних прав, інтересів та очікувань, гарантованих саме нормами права ЄС. На противагу до підходу ООН та організацій системи ООН, в основі якого є використання інструментів *soft-law*, у рамках ЄС засади співробітництва країн у сфері захисту споживачів і засади політики ЄС у сфері захисту споживачів формуються з врахуванням особливостей правової системи ЄС, зокрема, таких властивостей її нормативної складової: пряма дія і пряме застосування права ЄС.

На рівні двостороннього співробітництва питання захисту споживачів часто розглядають фрагментарно у контексті двосторонніх торгівельних відносин. Такий досвід договірної регулювання співпраці існує у відносинах ЄС з третіми країнами у цій сфері та часто засвідчує відсутність серед цілей двосторонньої співпраці забезпечення належного захисту споживачів при паралельному використанні положень договорів системи СОТ для регулювання відносин у сфері захисту споживачів через призму регулювання технічних бар'єрів у торгівлі та санітарних і фітосанітарних правил з особливим наголосом на проблематику, пов'язану із захистом життя та здоров'я людини, протидією оманливим підприємницьким практикам, маркуванням продукції, захистом персональних даних, наданням так званих послуг загального інтересу, регулюванням сектора фінансових послуг у порядку пруденційного нагляду та залученням громадянського суспільства до питань захисту споживачів¹. В угодах про асоціацію, які ЄС укладає з третіми країнами, наприклад, з Грузією, Молдовою та Україною, питання захисту споживачів не є окремою ціллю двосторонньої співпраці, проте поруч із питаннями торгівельної політики та політики захисту конкуренції, тобто, тих сфер, які опосередковано впливають на поліпшення рівня захисту споживачів, існує і відповідне рамкове регулювання співпраці між ЄС та цими країнами у сфері захисту споживачів (ст.-ст. 415-418 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС²; ст.-ст. 345-347 Угоди про Асоціацію між Грузією та ЄС³; ст.-ст. 38-40 Угоди про Асоціацію між Молдовою та ЄС⁴). Таке співробітництво відбувається в контексті зобов'язань цих країн привести своє національне законодавство у відповідність до *EU consumer acquis*, тобто правових стандартів ЄС у сфері захисту споживачів.

Прикладів двостороннього співробітництва у сфері захисту споживачів також вкрай мало: Україна має секторальні угоди про співпрацю у сфері за-

¹ PITSCHAS, Ch., I GERSTETTER, Ch., Consumer Rights in International Trade Agreements (2017), URL https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/03/20/17-03-18_study_vzbv_consumer_rights_in_trade_agreements.pdf (Last accessed: 12.07.2021).

² ASSOCIATION AGREEMENT (2014) between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, OJ L 161, 29.5.2014.

³ ASSOCIATION AGREEMENT (2014) between the European Union and its Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, OJ L 261, 30.8.2014.

⁴ ASSOCIATION AGREEMENT (2014) between the European Union and its Member States, of the one part, and Moldova, of the other part, OJ L 260, 30.8.2014.

хисту споживачів з Білоруссю, Латвією та Угорщиною; з Словенією та Литвою підписані меморандуми про співпрацю, а з Австрією – спільний протокол, предметом яких є головно співпраця на рівні безпечності харчової продукції та механізми взаємодії і Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів¹.

Отже, для міжнародно-правового співробітництва з питань захисту споживачів у XXI столітті на універсальному рівні надалі залишається характерним використання інструментів *soft-law*, а окремого договірного регулювання, який би усталював універсальний стандарт для захисту споживачів і їхніх прав, не існує. Забезпечення захисту споживачів часто є об'єктом міжнародно-правового співробітництва, що регулюється опосередковано через призму лібералізації міжнародної торгівлі, наприклад через регулювання питань доступу до ринків, технічних бар'єрів у торгівлі, санітарних і фітосанітарних правил, захисту конкуренції, торгівельних аспектів інтелектуальної власності, а також через призму захисту прав людини, адже питання безпеки та безпечності продукції і споживання неухильно пов'язане із забезпеченням права людини на життя і здоров'я. Для стандартів захисту споживачів, які формуються під впливом регіональних пріоритетів, нормативний зміст регулювання та юридична сила регіональних стандартів може виходити за рамки рекомендаційних норм, як це відбувається, наприклад, у ЄС. На рівні двостороннього міжнародного співробітництва держав у сфері захисту споживачів на порядок денний виходить проблематика взаємодії національних органів у сфері захисту споживачів, практика взаємодії національних органів у сфері захисту споживачів, як свідчить досвід України, стає предметом двостороннього регулювання на міждержавному рівні, виокремлюючи третій аспект – міжнародного міжвідомчого співробітництва як окремих компонент міжнародної співпраці.

Політика Європейського Союзу

у сфері захисту споживачів: від витоків до сучасності

Політика ЄС у сфері захисту споживачів пройшла кілька етапів становлення. У Римських договорах, на підставі яких було створено Європейське Економічне Співтовариство, питанням захисту споживачів не було приділено окремої уваги. Проте установчими договорами Європейських Співтовариств було передбачено створення внутрішнього ринку як простору без внутрішніх кордонів для ведення підприємницької діяльності, що охоплює і питання кінцевого споживання домогосподарствами, які, наприклад, а станом на 2014 рік

¹ За даними офіційного сайту Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів України, URL <https://dpss.gov.ua/mizhnarodne-spivrobitnictv/zahist-spozshivachiv/mizhnarodni-ugodi>. (Дата звернення: 12.07.2021).

частка яких у формуванні валового внутрішнього продукту у ЄС складала 57%¹ (за даними 2020 року – понад 54% ВВП ЄС²).

Фактична відсутність у Римських договорах повноважень у ЄС *expressis verbis* регулювати питання захисту споживачів стала однією із причин залучення Суду ЄС – основної судової інстанції ЄС для вирішення колізій між різними стандартами захисту споживачів і їхньої відповідності установчим договорам ЄС. Суд ЄС у своїй судовій практиці послідовно утверджував доцільність запровадження високого рівня захисту споживачів з огляду на інформаційну асиметрію та нерівність споживачів у переговорному процесі³. У середині 70-х років XX століття на рівні ЄС стало зрозуміло, що формування внутрішнього ринку фактично неможливе без узгоджених підходів до питань захисту споживачів на загальноєвропейському рівні, а відтак у 1975 році було ухвалено першу Попередню Програму Європейського Економічного Співтовариства з захисту споживачів і інформаційної політики⁴, яка закріпила п'ять основних прав споживачів – право на охорону здоров'я та безпеку, право на захист економічних інтересів, право на судовий захист, право на інформацію та освіту, а також право на представництво інтересів, які стали основою загальноєвропейської системи захисту споживачів. Позаяк на рівні установчих договорів ЄС повноваження щодо регулювання питань захисту споживачів не були закріплені *expressis verbis*, то правотворчі повноваження ЄС здійснювало на підставі ст. 100 Договору про Європейське Економічне Співтовариство (зараз ст. 352 Договору про функціонування ЄС, ДФЄС), що застосовується для закриття прогалин у праві ЄС за відсутності експліцитних правотворчих повноважень у ЄС і передбачає односторонність у процесі прийняття рішень. Саме у такий спосіб було ухвалено дві перші директиви ЄС у сфері захисту споживачів⁵ у 1985 році про відповідальність за дефектну продукцію та захист споживачів у випадку укладення договорів за межами ділових приміщень. У 1992 році у Договір про Європейське Економічне Співтовариство було доповнено статтею

¹ Consumer protection in the EU, 2015, Policy Overview, URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA\(2015\)565904_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA(2015)565904_EN.pdf) (Last accessed: 20.07.2021).

² NEW CONSUMER AGENDA 2020 – 2025 ACTIONS TO PROTECT EUROPEAN CONSUMERS, URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumer_agenda_-_factsheet_-_en.pdf (Last accessed: 19.07.2021).

³ Наприклад, справи C-240/98 до C-244/98 Océano Grupo Editorial and Salvat Editores; справа C-618/10 Banco Español de Crédito SA v Camino тощо.

⁴ COUNCIL RESOLUTION of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, OJ C92, 25.4.1975.

⁵ COUNCIL DIRECTIVE 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, OJ L210, 7.8.1985; Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, OJ L372, 31.12.1985.

129(a), яка визначила повноваження ЄС у сфері захисту споживачів. У 1993 році у рамках ЄС було прийнято Директиву про несправедливі умови у споживчих угодах¹, а у 2005 році – Директиву ЄС про оманливі підприємницькі практики², яка узагальнила й оновила попереднє правове регулювання щодо протидії оманливими практикам у маркетингу, рекламі і інформуванні споживачів. У 2011 році було прийнято Директиву ЄС про права споживачів³, яка систематизувала основні права споживачів гарантовані правом ЄС у форматі реальної та цифрової економік. Саме ці акти вторинного права ЄС стали основою сучасного права захисту споживачів у ЄС.

Правова основа для сучасної політики ЄС у сфері захисту споживачів міститься у ст. 4(2)(f), 12, 114(3) та 169 ДФЄС та у ст. 38 Хартії фундаментальних прав. Відповідно до ст. 4(2)(f) ДФЄС ЄС наділений спільною компетенцією (*shared competence*) у сфері захисту споживачів, а відтак правотворчість на рівні ЄС у цій сфері не є виключною компетенцією ЄС. Відповідно до ст. 12 ДФЄС на ЄС покладається обов'язок при формуванні та реалізації політик ЄС враховувати захист споживачів. Згідно зі ст. 169 ДФЄС цілями політики ЄС у сфері захисту споживачів є підтримка їхніх інтересів і гарантування високого рівня захисту, що охоплює охорону здоров'я, безпеку та економічних інтересів споживачів, а також забезпечення права споживачів на інформацію, освіту та на самоорганізацію споживачів задля захисту їхніх прав. Задля досягнення цих цілей ЄС вповноважений ухвалювати два типи заходів: 1) заходи, спрямовані на гармонізацію національного законодавства держав-членів відповідно до ст. 114 ДФЄС з метою забезпечення функціонування внутрішнього ринку та 2) заходи, які доповнюють, підтримують та у процесі яких здійснюється підтримка національних політик держав-членів у сфері захисту споживачів. Ст. 38 Хартії фундаментальних прав покладає на ЄС обов'язок гарантувати високий рівень захисту споживачів при розробці і реалізації політик ЄС⁴. Відтак у первинному праві ЄС закріплено засади та цілі політики ЄС у сфері захисту споживачів, однак ці норми є рамкового характеру, які набувають конкретного наповнення у вторинному праві ЄС, судовій практиці та міжнародних угодах ЄС.

¹ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95, 21.4.1993

² Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance), OJ L 149, 11.6.2005.

³ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance, OJ L 304, 22.11.2011.

⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.

Політика ЄС у сфері захисту споживачів має кілька взаємопов'язаних аспектів. По-перше, захист споживачів у ЄС нерозривно пов'язаний із забезпеченням належного функціонування внутрішнього ринку ЄС і у цьому аспекті політика захисту споживачів, їхніх законних інтересів, очікувань і прав не повинна свавільно перешкоджати вільному руху товарів, послуг, осіб та капіталу у ЄС¹. По-друге, стандарти захисту споживачів, сформовані нормами права ЄС, реалізуються найперше у національних правових системах, а відтак роль держав-членів у забезпеченні загальноєвропейських стандартів є визначальною. Проте у випадку, коли стандарт захисту споживачів на рівні ЄС нижчий, аніж у відповідній державі-члені ЄС, то така країна має право залишати свій національний стандарт захисту². По-третє, на практиці захист прав споживачів нерозривно пов'язаний із захистом прав і свобод людини, зокрема права на життя, гідність, здоров'я, безпеку, освіту, справедливий суд, захист персональних даних тощо, що ставить на порядок денний питання відповідності стандартів захисту споживачів у ЄС і стандартів захисту прав людини. Крім того, Суд ЄС у своїй практиці визнає захист споживачів фундаментальним правом³ у ЄС, що зумовлює дискусію про взаємний вплив прав людини на функціонування внутрішнього ринку у ширшому контексті. По-четверте, питання захисту споживачів, зокрема у частині укладення договорів купівлі-продажу товарів та послуг, споживчих кредитів тощо часто стосуються цивільно-правових і комерційно-правових засад відносин власності, а згідно зі ст. 345 ДФЄС норми установчих договорів ЄС не повинні ніяк впливати на норми права держав-членів, що регулюють відносини власності. По-п'яте, відповідно до світової практики у ЄС політика захисту споживачів зосереджена навколо питань захисту *прав* споживачів, тоді як питання захисту інтересів споживачів лише має рамкове регулювання.

Від моментів започаткування і до сучасності політика захисту споживачів у ЄС і, відповідно, правове забезпечення цієї політики залежне від економічного розвитку і функціонування внутрішнього ринку ЄС. Ухвалений у 2012 році ЄС Порядок денний ЄС щодо захисту споживачів⁴ мав на меті інтегрувати компоненти та інструменти захисту споживачів у всі політики ЄС задля забезпечення економічного зростання і розвитку та визначив пріоритетом ЄС у цій сфері посилення ефективності дотримання та виконання стандартів ЄС у сфері захисту споживачів. Викликами для досягнення цієї мети на рівні

¹ Наприклад, згідно з ст. 36 ДФЄС свобода руху товарів може бути обмежена, якщо такі обмеження слугують охороні здоров'я людини.

² Ст. 169 (2) Договору про функціонування ЄС.

³ Наприклад, справа C-71/02 *Karner v Troostwijk*; справи C-240/98 до C-244/98 *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores* тощо.

⁴ European Commission, Communication on A European Consumer Agenda - Boosting confidence and growth, COM(2012)225, 22.05.2012.

ЄС стали питання безпеки продукції у час глобалізації, особливо безпечності продуктів харчування у виробничих ланцюгах; цифрова революція, наслідком якої стала цифровізація економіки; забезпечення сталого споживання; захист уразливих верств суспільства у час глобалізації в цифровій та реальній економіках від соціального виключення і відсутності доступу до суспільних благ; перевантаження споживача інформацією за наявності дефіциту знань, зокрема, під час обрання споживачем товару чи послуги, та низький рівень забезпечення і дотримання прав споживачів. На період 2014-2020 пріоритетами політики ЄС у сфері захисту споживачів стали забезпечення високого рівня безпеки споживачів, поліпшення їхнього рівня знань, посилення імплементації стандартів ЄС у сфері захисту прав та інтересів споживачів, зокрема права на відшкодування завданої споживачам шкоди та посилення відповідності політик ЄС стандартам захисту споживачів. Саме ці пріоритети визначали правотворчі ініціативи ЄС протягом 2015-2020 років, де, зокрема, було прийнято низку правових актів ЄС у рамках ініціативи «New Deal for Consumers»¹, спрямованої на узгодження регуляторних рамок і стандартів ЄС у сфері захисту споживачів до нових ринкових умов і реалій. На її підставі розпочалась робота над оновленнями директив ЄС про оманливі підприємницькі практики, несправедливі умови контрактів, права споживачів, індикативне ціноутворення² та тимчасові заходи захисту³, а також оновлено регулювання про механізми вирішення спорів щодо захисту прав споживачів⁴. Модернізація правового регулювання захисту споживачів на рівні ЄС також торкнулася питань імплементації вторинного права ЄС у національні правові порядки його держав-членів, кожен із яких має свою національну систему захисту прав

¹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE A New Deal for Consumers, COM/2018/0183 final.

² Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers, OJ L 80, 18.3.1998.

³ Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests (Codified version) Text with EEA relevance, OJ L 110, 1.5.2009, у листопаді 2020 р. набула чинності нова директива Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC (Text with EEA relevance), OJ L 409, 4.12.2020.

⁴ DIRECTIVE 2013/11/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, OJ L 165, 8.6.2013; Regulation (EU) No.524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), OJ L 165, 18.6.2013.

та інтересів споживачів, а саме у 2019 році було прийнято Директиву ЄС про поліпшення виконання та модернізацію правил ЄС про захист споживачів¹.

Пандемія COVID-19 негативно впливає на розвиток економічних процесів у світі, а у контексті ЄС фактично призвела до суттєвих обмежень основних економічних свобод. Свободи руху товарів, послуг та осіб були суттєво обмежені на підставі національних заходів, покликаних забезпечити основні потреби країн найперше в товарах та послугах, потрібних для боротьби із COVID-19. З погляду захисту споживачів та їхніх інтересів ці заходи суттєво впливають на свободу вибору споживачів, їхній доступ до товарів та послуг, особливо у випадку вразливих верств суспільства, та, відповідно, рівень захисту споживачів. Пандемія COVID-19 унаочнила потребу у спільних підходах ЄС до обмежень економічних свобод за фактично відсутніх правових підстав для правотворчої діяльності у первинному праві ЄС, особливо з огляду на необхідність забезпечення засад пропорційності, прозорості, доцільності та законності у їхньому запровадженні².

На період 2020-2025 років ЄС визначив п'ять пріоритетних напрямків політики захисту споживачів: 1) підтримка й активізація ролі споживачів під час переходу до «зеленої» економіки; 2) посилення захисту споживачів при здійсненні операцій онлайн; 3) посилення ефективності захисту прав споживачів у судовому та позасудовому порядкух; 4) підтримка уразливих груп споживачів; 5) посилення захисту прав споживачів у міжнародному вимірі (протягом 2014-2019 років частка купівлі продукції (послуг) громадянами ЄС від закордонних продавців зростає від 17% до 27%)³. Уже в рамках дії цього порядку денного у 2020 році ЄС ухвалив Директиву про представницькі заходи з метою захисту колективних інтересів споживачів⁴. Триває робота над оновленням правового регулювання у секторі цифрових послуг⁵, відносин на цифровому ринку⁶ та

¹ Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (Text with EEA relevance), OJ L 328, 18.12.2019.

² The impact of COVID-19 on the Internal Market and consumer protection (2020), URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/658212/IPOL_IDA\(2020\)658212_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/658212/IPOL_IDA(2020)658212_EN.pdf) (Last accessed: 20.07.2021).

³ NEW CONSUMER AGENDA 2020 – 2025 ACTIONS TO PROTECT EUROPEAN CONSUMERS, URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumer_agenda_-_factsheet_-_en.pdf (Last accessed: 19.07.2021).

⁴ Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC (Text with EEA relevance), OJ L 409, 4.12.2020.

⁵ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final

⁶ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), COM/2020/842 final.

тенденцій розвитку задля забезпечення сталого споживання¹. Варто зазначити, що зростання частки споживання іноземних товарів і послуг у ЄС визначатиме також потребу у розвитку міжнародного співробітництва з метою захисту прав споживачів із ЄС, а відтак і активізуватиметься тенденція до «експорту» стандартів захисту споживачів ЄС у інші правові системи. Прикладом такого «експорту» можуть слугувати угоди про асоціацію між ЄС та Україною, Грузією та Молдовою, які передбачають апроксимацію національного законодавства цих країн до правових стандартів ЄС у цій сфері.

Міжнародно-правові аспекти політики ЄС

у сфері захисту споживачів: досвід співпраці між Україною та ЄС

Правові стандарти ЄС у сфері захисту споживачів становлять невід'ємну частину *acquis communautaire*, які стають об'єктом співробітництва ЄС із третіми країнами фактично у трьох аспектах: 1) у контексті розвитку торгівельних відносин ЄС і третіх країн як одна з умов відкриття доступу до внутрішнього ринку ЄС; 2) у контексті апроксимації національного законодавства третіх країн до *acquis communautaire*; 3) у контексті забезпечення політики захисту прав людини. У першому випадку основною формою співпраці виступають зазвичай торгівельні угоди ЄС, у другому випадку – угоди про асоціацію й інші формати привілейованого співробітництва ЄС із третіми країнами, а у третьому – радше внутрішні акти ЄС, які містять програми підтримки для третіх країн, як звичайно, у сталому розвитку, демократичних змінах тощо. Характерною рисою договірної забезпечення відносин з третіми країнами у сфері захисту споживачів у першому та другому випадках є те, що захист споживачів не є об'єктом і предметом таких угод², тоді як в угодах про асоціацію, угодах про партнерство та співробітництво є окремі статті, присвячені пріоритетам двосторонньої співпраці у цій сфері³.

¹ Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation (2020), URL [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA\(2020\)648769_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf) (Last accessed: 20.07.2021).

² PITSCHAS, Ch., I GERSTETTER, Ch., Consumer Rights in International Trade Agreements (2017), URL https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/03/20/17-03-18_study_vzbv_consumer_rights_in_trade_agreements.pdf (Last accessed: 12.07.2021).

³ Наприклад, ст.-ст. 415-418 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС; ст.-ст. 345-347 Угоди про Асоціацію між Грузією та ЄС; ст.-ст. 38-40 Угоди про Асоціацію між Молдовою та ЄС; ст. 42 Угоди про партнерство та співробітництво між ЄС та Азербайджаном (Partnership and Cooperation Agreement (1996) between the European Union and its Member States, of the one part and the Republic of Azerbaijan, *OJ L 246*, 17.9.1999); ст. 81-83 Посиленої та поглибленої угоди про партнерство та співробітництво між ЄС та Вірменією (Comprehensive and Enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part, JOIN/2017/037 final - 2017/0238.).

Співробітництво між Україною та ЄС у сфері захисту споживачів пройшло три етапи розвитку, які різнилися інтенсивністю співпраці. Історично перші засади співробітництва ґрунтувалися на укладеній у 1989 році Угоді про економічне співробітництво між СРСР та ЄС¹, яка містила засади співробітництва між СРСР та ЄС у торгівельній сфері, однак питання наближення законодавства і співпраці з метою захисту споживачів цієї угодою не було врегульовано безпосередньо.

Після розпаду Радянського Союзу відносини ЄС із країнами пострадянського простору потребували окремих підходів та змін. У випадку України двосторонні відносини до набуття чинності у 1998 році. Угодою про партнерство та співробітництво з ЄС ґрунтувалися на Тимчасовій угоді про торгівлю між Європейськими Співтовариствами та Україною², де питання захисту споживачів та узгодження національного законодавства окремо не регулювалися, однак ці питання можна було охоплювати у контексті дискусій про торгівельні та комерційні аспекти взаємного співробітництва з економічних питань. Проте укладена у 1994 році Угода про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною³ (далі – УПС) уже містила поглиблені аспекти співпраці, важливі для посилення співробітництва між Україною та ЄС з питань захисту споживачів: ст. 51 УПС, де передбачалося одностороннє зобов'язання України привести своє національне законодавство у відповідність до *acquis communautaire*, у тім числі у сфері захисту споживачів; ст. 52 (3) УПС визначала серед цілей економічної співпраці і співробітництво у сфері захисту споживачів; а у ст. 75 УПС було передбачено зобов'язання сторін до тіснішої взаємодії щоб забезпечити узгодження функціонування і сумісність їхніх систем захисту споживачів за такими напрямками: надання експертизи правових та інституційних реформ, створення системи взаємного інформування про небезпечну продукцію, посилення сумісності політик захисту споживачів, поліпшення системи інформування споживачів, зокрема про ціни, властивості та характеристики товарів і послуг, вишкіл адміністративного персоналу та інших представників, що займаються питаннями захисту споживачів.

¹ AGREEMENT (1989) between the European Economic Community and the European Atomic Energy Community and the Union of Soviet Socialist Republics on trade and commercial and economic cooperation, OJ L 68, 15.3.1990.

² INTERIM AGREEMENT on trade and trade-related matters between the European Community, the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Ukraine, of the other part - Protocol on mutual assistance between administrative authorities in customs matters - Final Act - Joint Declarations - Unilateral Declaration by Ukraine concerning the protection of intellectual, industrial and commercial property rights, OJ L 311, 23.12.1995.

³ PARTNERSHIP AND COOPERATION AGREEMENT between the European Communities and their Member States, and Ukraine, OJ L 49, 19.02.1998.

Питання захисту споживачів і посилення співпраці між Україною та ЄС у цій сфері на другому етапі – в часі дії і виконання УПС у період 1994-2008 років залишалося значною мірою на маргінесі у дискурсі соціально-економічної співпраці. Серед ймовірних чинників, які сповільнювали процеси співпраці між Україною та ЄС у цій сфері, можна виділити соціально-економічні та суспільно-політичні причини. У першому випадку йдеться про складні процеси переходу від планової до ринкової економіки і соціально-економічні трансформації, яких зазнавала і зазнає економічна система України з посиленням потреби у захисті бізнесу та інтересів бізнесу як основи для соціально-економічного зростання. У другому випадку йдеться найперше про проросійську спрямованість українських політиків і української політики, зокрема у цей період формувалася так звана багатовекторна зовнішня політика України, що характеризувалася сильним політичним впливом і тісними політичними зв'язками із Російською Федерацією. Однак, попри такі труднощі в Україні у цей час відбувалося становлення національного механізму приведення національного законодавства у відповідність до правових стандартів ЄС¹, який є основою для сучасних практик приведення законодавства України у відповідність до правових стандартів ЄС. В інституційному плані національний механізм приведення законодавства України до правових стандартів ЄС фактично довершено у 2014 році створенням Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції². Окремо слід також наголосити, що одним із чинників, які негативно впливали на співпрацю між Україною та ЄС було і те, що Україна довгий час не мала власного підходу до політики у сфері захисту споживачів³, а її національне законодавство про захист споживачів

¹ Наприклад у 1998 році було прийнято Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу (Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу [Текст]: Указ Президента України від 11.06.1998 № 615/98 // Офіц. вісн. України. 1998. № 24 (02.07.98). Ст. 870), а у 2004 році. – Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Текст]: Закон України від 18 березня 2004 р. №1629-IV// Відомості Верховної Ради України. 2004.№ 29 від 16.07.2004 р. Ст. 367. із змінами та доповненнями).

² Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції [Текст]: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 р. № 346. 2014. № 66 (26.08.2004). – Ст. 1847). Цю постанову скасовано у 2017 р., проте статус Урядового офісу з європейської і євроатлантичної інтеграції врегульовано новою Постановою Кабінету Міністрів України № 759 від 4.10.2017 р. (Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 р. № 346// Офіційний вісник України. 2017. № 84 (27.10.2014). Ст. 2565).

³ Так, лише у 2013 р. було прийнято Концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року (Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року [Текст]: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 №81// Офіційний Вісник України. 2013. № 81. Ст. 3005., із змінами та доповненнями).

ґрунтувалося і ґрунтується сьогодні на практиках і підходах, успадкованих від Радянського Союзу¹, а відтак вимагає нагального реформування і оновлення.

Укладена у 2014 році і чинна для ЄС і України з 2018 року Угода про Асоціацію між Україною та ЄС визначає цілі, завдання, пріоритети і механізми сучасного співробітництва між ними. Питання співпраці у сфері захисту споживачів у цій угоді є врегульованими у двох площинах: 1) через призму розвитку торгівельних відносин у рамках поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, тобто в контексті загального підходу до співпраці щодо захисту споживачів, де питання захисту споживачів піднімаються у рамках обговорення проблематики, пов'язаної із доступом до ринків, технічних бар'єрів у торгівлі, санітарних та фітосанітарних правил, захистом інтелектуальної власності та конкуренції, тобто у прив'язці до т.зв. *trade-related aspects* та 2) через положення про апроксимацію національного законодавства України до правових стандартів ЄС (положення про законодавчу та регуляторну апроксимацію національного законодавства України у різних секторах, ст. 2(d), ст. 474 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС) і секторальне співробітництво щодо захисту споживачів (ст. 415-418 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС).

У першій площині слід відзначити особливість Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: її норми, які регулюють співробітництво щодо доступу до ринків, технічних бар'єрів у торгівлі, санітарних та фітосанітарних правил, захистом інтелектуальної власності та конкуренції є настільки чіткими, відображають стандарти ЄС щодо регулювання цих сфер, що фактично виникає питання про пряму дію цих положень у правовій системі при фактичному невизнанні можливості прямої дії і прямого застосування норм міжнародних договорів у правовій системі України ані на конституційному рівні, ані на рівні законодавчому (винятком є фактично дія права Європейської конвенції захисту прав і свобод людини 1950 року, де існує спеціальне законодавство). Окрім детального регулювання співробітництва в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС містяться норми про поступову регуляторну і законодавчу апроксимацію, по підсилюють зобов'язання України щодо приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС у кожному секторі.

На противагу детальному регулюванню щодо доступу до ринків і інших торгівельних аспектів, норми Угоди про асоціацію між Україною та ЄС про секторальне співробітництво у сфері захисту споживачів залишаються досить рамкового характеру і відтворюють відповідні норми УПС: у ст. 415 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС метою співпраці визначається досягнення

¹ HOLOVKO-HAVRYSHEVA, O. (2020). Legal regulations of the consumer protection in Ukraine with regard to Ukraine's obligation of adaptation to the EU legislation, *Przegląd Europejski*, Vol.4, 4(2020): 61-78.

високого рівня захисту споживачів і та посилення сумісності систем захисту споживачів, сформованих у ЄС та в Україні; у ст. 416 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС відтворено напрями співпраці, що були передбачені ст. 75 УПС (законодавча та інституційна експертиза у секторі захисту споживачів та ринкового нагляду, обмін інформацією, необхідною для споживачів), навчання та підтримка фахівців та представників інтересів споживачів, підтримка розвитку незалежних об'єднань споживачів). Водночас у ст. 417 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС йдеться про поступову апроксимацію національного законодавства України до *acquis communautaire* з захисту споживачів (саме тут передбачено здійснення апроксимації відповідно до Додатку XXXIX до Угоди про Асоціацію, що містить зобов'язання України протягом трирічного терміну імплементувати у національне законодавство норми директив ЄС про захист споживачів та їхніх прав). Суттєвим посиленням для співпраці між Україною та ЄС у сфері захисту споживачів стала її інституціоналізація – відповідно до ст. 418 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС передбачено проведення регулярного діалогу у рамках положень про економічну та секторальну співпрацю.

Відтак, на основі аналізу нормативного закріплення співробітництва між Україною та ЄС у сфері захисту споживачів варто відзначити тенденцію до посилення унормування взаємної співпраці на договірному рівні, наслідком чого стало посилення інституційних рамок співпраці і інтенсифікація процесу приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС. Протягом 2014 – 2020 років Україна внесла низку змін до законодавства про захист споживачів, ринковий нагляд, безпеку продукції, електронну комерцію, інкорпорувала положення щодо оманливих підприємницьких практик у чинне законодавство тощо, однак рівень співпраці і стан відповідності законодавства України до *acquis* у цій сфері залишається одним із найнижчих¹. Основною проблемою залишається прийняття нового закону України про захист прав споживачів, адже діючий закон було прийнято ще у 1991 році, а постійне внесення змін та доповнень до його тексту, поєднання у тексті закону норм радянського періоду і нових норм, запроваджених у процесі приведення національного законодавства до європейських стандартів фактично посилює його неефективність і послаблює практичне значення для захисту споживачів.

Висновки, прогнози, рекомендації

У ЄС сформовано унікальний механізм захисту споживачів, який ґрунтується на активній правотворчості ЄС у цій сфері. Основним інструментом, який використовує ЄС для формування стандартів захисту споживачів, залишають-

¹ За даними сайту «Пулс Угоди» стан приведення законодавства України у відповідність до права ЄС станом на 2020 р. складає 42%. URL <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/direction/zahyst-prav-spozhyvachiv> (Дата звернення: 20.07.2021).

ся директиви, які гармонізують національне законодавство держав-членів ЄС у сфері захисту споживачів задля забезпечення функціонування внутрішнього ринку ЄС. Захист прав та інтересів споживачів у ЄС розвивається саме у контексті функціонування внутрішнього ринку, а відтак економічні аспекти проблематики захисту споживачів постають головними рушійними силами, які мають вплив на формування політики ЄС щодо захисту споживачів.

Правове регулювання у сфері захисту прав та інтересів споживачів у ЄС розвивається вкрай активно, а сучасні тенденції його розвитку зумовлені процесами глобалізації, цифровізації, кліматичними змінами та інтернаціоналізацією правового регулювання. Розвиток правового забезпечення захисту споживачів у ЄС визначається нормами первинного права ЄС, які одночасно визначають межі повноважень ЄС у процесі реалізації його політики щодо захисту споживачів. Загалом можна виокремити такі площини майбутнього розвитку правового забезпечення захисту споживачів у ЄС:

- необхідність узгодження політики захисту споживачів і інших політик ЄС, а саме його політики у сфері внутрішнього ринку, для яких головними питаннями є забезпечення економічного зростання за умови дотримання принципів сталого розвитку, циркулярної економіки і цифровізації;
- подальшу модернізацію договірного регулювання щоб усунути інформаційну асиметрію та нерівність у процесі вибору споживачем товарів і послуг, що посилить необхідність подальшого узгодження цивільно-правових і комерційно-правових аспектів, пов'язаних із питаннями набуття права власності у процесі споживання;
- узгодження елементів політики захисту споживачів у ЄС та політики захисту прав людини задля гарантування високого рівня захисту прав, інтересів і законних очікувань споживачів;
- посилення рівня виконання стандартів і норм ЄС щодо захисту споживачів, у тім числі через покращення існуючих моделей вирішення споживчих спорів, наприклад, через запровадження колективних інструментів захисту прав споживачів і посилення ролі неурядового сектору у цих процесах;
- необхідність оновлення правового регулювання щодо захисту споживачів в установчих договорах ЄС з метою поліпшення реагування на виклики, спричинені пандемією COVID-19;
- посилення міжнародного співробітництва у сфері захисту споживачів, зумовлене зростанням частини споживання закордонних товарів і послуг у структурі споживання ЄС.

Наукове видання

Серія: Бібліотека кафедри міжнародного права

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
У СВІТІ ДИНАМІЧНИХ ЗМІН:
КОНТУРИ МАЙБУТНЬОГО
МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Колективна монографія

Репецький Василь Миколайович,
Земан Ігор Васильович,
Гутник Віталій Володимирович
(Наукові редактори)

*За підтримки
Департаменту міжнародної технічної допомоги
та міжнародного співробітництва
Львівської обласної державної адміністрації*

Редактор *Н. Й. Плиса*
Комп'ютерне верстання *Н. М. Лобач*

Формат 100х70/16. Умовн. друк. арк. 33,8
Тираж 200 прим.

Видавець і виготовлювач "Коло"
вул. Бориславська, 8, м. Дрогобич, Львівської обл., 82100
тел./факс: (03244) 2 90 60, моб.: 068 540 91 34
e-mail: koloopera@gmail.com

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
Серія ДК № 498 від 20.06.2001 р.

М 58 **Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку** : колект. монографія / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник : Коло, 2021. 420 с.

ISBN 978-617-642-582-3

Колективна монографія присвячена 30-літтю відновлення кафедри міжнародного права Львівського університету. Книга продовжує серію наукових праць «Бібліотека кафедри міжнародного права».

Автори представляють Львівську, Київську, Харківську та Одеську школи міжнародного права. У книзі викладено основні проблеми верховенства міжнародного права у час динамічних змін, договірно-правового регулювання відносин між суб'єктами міжнародного права, міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, тенденцій розвитку міжнародного правосуддя.

Для викладачів, студентів та усіх, хто цікавиться актуальними питаннями міжнародного права та міжнародних відносин.

УДК 341:340.12