

Видання «Правові системи» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін (Наказ Міністерства освіти і науки України № 793 від 04.07.2014 р.)

<p>Журнал заснований у 2013 році</p> <p>Головний редактор: <i>ГРИНЕНКО Олена Олексіївна</i> - доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Академічний радник НАПрН України</p> <p>Засновники:</p> <p><i>Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</i></p> <p><i>Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»</i></p> <p><i>Інститут законодавства Верховної Ради України</i></p> <p><i>Київський регіональний центр Академії правових наук України</i></p> <p><i>Київська міська організація ВГО «Асоціація українських правників»</i></p> <p>Галузь науки: Юридичні науки</p> <p>Періодичність: 6 разів на рік</p> <p>УДК: 340</p> <p>Рекомендовано Вченою радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</p> <p>Електронна пошта: miroshnychenko0707@gmail.com</p> <p>Режим доступу до Журналу: http://legalsystems.net.ua</p>	<p>Редакційна Рада:</p> <p>Мицик Всеволод Всеволодович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, в.о. завідувача кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка – Голова редакційної ради</p> <ol style="list-style-type: none">1. Тихий Володимир Павлович, доктор юридичних наук, професор, віце-президент НАПрН України2. Копиленко Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України3. Копійка Валерій Володимирович, доктор політичних наук, професор4. Шемшученко Юрій Сергійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України5. Денісов Володимир Наумович, доктор юридичних наук, професор6. Костицький Василь Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України7. Баймуратов Михайло Олександрович, доктор юридичних наук, професор8. Буроменський Михайло Всеволодович, доктор юридичних наук, професор9. Буткевич Ольга Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент10. Батлер Уільям, доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки) <p>Редакційна Колегія:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Волошин Юрій Олексійович, доктор юридичних наук, професор2. Муравйов Віктор Іванович, доктор юридичних наук, професор3. Бабін Борис Володимирович, доктор юридичних наук, професор4. Бірюков Олександр Миколайович, доктор юридичних наук, професор5. Сліденко Ігор Дмитрович, доктор юридичних наук, професор6. Батанов Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор7. Шпакович Ольга Миколаївна, доктор юридичних наук, доцент8. Медведєва Марина Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент9. Смірнова Ксенія Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент10. Оніщенко Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України11. Білоцький Сергій Дмитрович – кандидат юридичних наук, доцент12. Кориневич Антон Олександрович – кандидат юридичних наук13. Гамурарь Віталій Віссаріонович, кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Молдова)14. Кресін Олексій Веніаминович, кандидат юридичних наук, доцент15. Мірошниченко Оксана Петрівна, відповідальний редактор
--	--

ЗМІСТ

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Коваленко А.А. ПРОЯВ ОБМЕЖУВАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	3
---	---

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Давиденко П. Р. ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ.....	14
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Каспрів М.А. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ.....	25
---	----

Лавров А. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВИЗНАННЯ» ТА «ВИКОНАННЯ» ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	33
---	----

Нтачорігіра Келлі ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ.....	42
---	----

Чемерис Ю.Ю. ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ...	50
---	----

Шахназарян Г.О. РЕЖИМ МОРСЬКИХ ПРОСТОРІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	61
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Заграбова Г.Р. КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	75
---	----

Ліпський В.А. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ.....	87
--	----

Солодуха Т.П. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СУМІЖНИХ ПРАВ ТА ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС.....	96
--	----

Ярмак М.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	106
---	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право;

УДК 347.73(045)

Коваленко А.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ПРОЯВ ОБМЕЖУВАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Коваленко А.А. Прояв обмежувальної функції права у фінансових правовідносинах

Стаття присвячена теоретичному осмисленню місця обмежувальної функції права у структурі фінансових правовідносин та її особливих ознак, що вирізняють обмежувальну функцію серед інших функцій фінансового права. З'ясовано, що фактори правового впливу та правових обмежень, що структурують ознаки обмежувальної функції проявляються у повноваженнях контролюючих та фіскальних органів та знаходять своє втілення у правових нормах окремих інститутів фінансового права.

Ключові слова: обмежувальна функція, правове обмеження, правовий вплив, фінансові правовідносини.

Коваленко А.А. Проявление ограничительной функции права в финансовых правоотношениях

Статья посвящена теоретическому осмыслению места ограничительной функции права в структуре финансовых правоотношений и ее особых признаков, которые отличают ограничительную функцию из круга других функций финансового права. Установлено, что факторы правового воздействия и правовых ограничений, которые структурируют признаки ограничительной функции проявляются в полномочиях контрольных и фискальных органов и находят свое воплощение в правовых нормах отдельных институтов финансового права.

Ключевые слова: ограничительная функция, правовое ограничение, правовое воздействие, финансовые правоотношения.

Kovalenko AA Manifestation of the limiting function of law in financial legal relations

The article is devoted to the theoretical understanding of the place of the limiting function of law in the structure of financial legal relations and its special features, which distinguish the limiting function among other functions of financial law. It was found out that the factors of legal influence and legal constraints structuring the features of restrictive functions manifest themselves in the powers of controlling and fiscal authorities and find their implementation in the legal norms of certain institutes of financial law.

Key words: restrictive function, legal restriction, legal influence, financial legal relations.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Окремі функції, якими оперує право

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

гарантують урівноваження різних інтересів, що існують в суспільстві. Приватні інтереси суб'єктів мають різні вектори розвитку, які можуть суперечити один одному. Так, наприклад, підприємці зацікавлені у максимізації економічного результату (одержати прибуток) шляхом здійснення економічної діяльності; громадяни ж, що виступають споживачами і учасниками трудових відносин – мають інтерес отримати матеріальні блага, гідну оплату виконаної ними роботи, яка дозволила б їм забезпечити належний рівень життя та ін.

Жодний суспільний устрій не здатен забезпечити умови, до яких прагне кожна сторона правовідносин, що складаються. Напрями пошуку точок дотику між інтересами різної спрямованості можуть полягати лише в тому, щоб знайти між ними компроміс і забезпечити розумне задоволення інтересів всіх учасників суспільних відносин шляхом формування загальнообов'язкових правил. Такі загальнообов'язкові правила можуть мати вираження, зокрема, у вигляді правового обмеження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Теоретичному підґрунтю обмежувальної функції права у науковій літературі приділялося небагато уваги. Як правило, досліджувалися лише окремі аспекти у загальній системі правових функцій. Слід виділити роботи таких фахівців (з різних галузей науки) як: М. В. Новіков, С. С. Алексєєв, А. В. Малько, О. А. Музика-Стефанчук, Л. А. Савченко, О. С. Шевчик, Т. Н. Радько. Однак їх праці торкалися здебільшого загальних проблем функцій права із можливим виокремленням серед інших обмежувальної функції.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Таким чином, поза увагою науковців залишилися питання теоретичного осмислення місця обмежувальної функції права у структурі фінансових правовідносин та її особливих ознак, що вирізняють обмежувальну функцію серед інших функцій фінансового права.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є дослідження: прояву обмежувальної функції права у фінансових правовідносинах; значення факторів

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 правового впливу та правових обмежень при встановленні її особливостей; ознак, що формують теоретичне визначення обмежувальної функції фінансового права.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У процесі правового регулювання в якості правових обмежень можуть використовуватися різні механізми впливу на становлення та розвиток правовідносин. Ними можуть бути основоположні правові засади – принципи, або ж форми їх вираження: правові норми, правозастосовні акти, договори, чи будь-який інший набір заходів, як то заборони, міри покарання тощо. Заходи, що впроваджуються в якості правових обмежень відображають специфіку кожної галузі права, де вони отримують прояв.

Сутність обмежувальної функції фінансового права проявляється у повноваженнях контролюючих та фіскальних органів, окреслених правовими нормами окремих інститутів фінансового права.

Бюджетні відносини. Бюджетний кодекс України визначає бюджет як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [1]. Визначення бюджету як економічної та правової категорії можна віднайти також і в наукових доробках учених. Так, О. Д. Василик стверджує: «Державний бюджет України – централізований фонд фінансових ресурсів держави, який використовується для виконання покладених на неї функцій, передбачених Конституцією України» [2, с. 28]. На погляд В. М. Федосова, «державний бюджет виражає фінансові відносини, пов'язані з утворенням та використанням фонду грошових ресурсів держави» [3, с. 158]. Більш розширеного бачення на досліджувану категорію притримується А. М. Чвалюк: державний бюджет – основний фінансовий план держави, що пов'язаний з іншими фінансовими планами, який щорічно приймається Верховною Радою України у формі закону щодо

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
формування, розподілу й використання фінансових ресурсів для забезпечення виконання загальнодержавних завдань і функцій [11, с. 14]. Вчений акцентував увагу на основних бюджетних завданнях органів державної влади.

Однак сутність бюджету реалізується через його функції. Як зазначає Ю. В. Пасічник: «основних, чітко структурованих функцій є дві – розподільна і контрольна» [7, с. 329]. Розподільна функція бюджету проявляється через формування і використання централізованих фондів грошових коштів за рівнями державної та територіальної влади і управління. У розвинених країнах через бюджети різних рівнів перерозподіляється до 50% ВВП. За допомогою бюджету держава регулює господарське життя країни, економічні відносини, направляючи бюджетні кошти на підтримку чи розвиток галузей, регіонів. Регулюючи таким чином економічні відносини, держава здатна цілеспрямовано посилювати або стримувати темпи зростання виробництва, прискорювати або послаблювати зростання капіталів та приватних заощаджень, змінювати структуру попиту і споживання [9, с. 9].

Вказані вище у наведеній термінології «бюджету» завдання та функції, що здійснюють органи державної влади виконуються ними в інтересах населення та суб'єктів господарювання різних форм власності.

Розподіл видатків, що забезпечують економічні та соціальні потреби як населення так і суб'єктів господарювання різних форм власності здійснюється виходячи із економічних можливостей держави та пріоритетів розвитку тих або інших галузей народного господарства. Приймаючи кожного року Закон України «Про державний бюджет» на відповідний період, обираються сфери спрямування видатків. Такі процеси є необхідним розумним розподілом, завдяки чому досягається стабільність та економічна життєздатність держави. «За допомогою бюджету відбувається перерозподіл національного доходу між галузями господарського комплексу, територіями країни, сферами суспільної діяльності, окремими верствами населення» [6, с. 271]. Перерозподіл відбувається через реалізацію владних повноважень органів державної влади. Надаючи пріоритет розвитку окремих галузей чи суб'єктів, держава, водночас,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

стримує розвиток інших, які недоотримують очікуваних видатків, чи взагалі залишаються без дотацій. Такі заходи є вимушеними, обумовленими економічною та політичною ситуацією в країні, але, водночас, демонструють прояв правового обмеження.

Податкові відносини. Конституція України встановлює обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67). Своє розширення ця норма отримує надалі у Податковому кодексі України та прийнятих на його підставі нормативно-правових актах. Справляння податків та зборів є заходами правового впливу, направленими на впорядкування податкових відносин у державі.

Ознаки, що проявляються у податкових правовідносинах демонструють їх направленість на організацію та впорядкування суспільних відносин у податковій сфері. За класичним підходом, як і в фінансових правовідносинах загалом, у податковому праві виділяються правові функції на рівні дуалістичного розгалуження: регулятивна та охоронна.

Функції податку як категорії у навчальній та науковій літературі представлені більш широкими переліком. Серед інших у напрацюваннях вчених можна віднайти й обмежувальну функцію, що виконує податок чи система оподаткування в цілому. Так, в академічних підручниках серед функцій податків виділяють такі: стимулююча, регулююча, фіскальна, розподільча, контрольно-облікова, обмежувальна. За означенням автора обмежувальна функція податків полягає в стримуванні розвитку або розміщення виробництва деяких видів продукції, захист певних галузей за допомогою обмеження імпорту товарів [8, с. 351].

Через функції податків регулюються стимулюючі чи обмежувальні механізми будь-якої економічної діяльності. Податки можуть виконувати функцію стимулювання або, навпаки, обмеження економічної активності, розвитку тих чи інших галузей і регіонів економіки.

Наведене вище свідчить про небезпідставність виокремлення обмежувальної функції у податкових правовідносинах. У тому числі додатковим свідченням такої позиції є зміст окремих законодавчих норм у цій галузі.

Так, прояв обмежувальної функції можна віднайти у ряді положень Податкового кодексу України, наприклад, працівникам податкової міліції забороняється брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться контролюючими органами, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або здійсненням кримінального провадження стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні (п.78.3. ст. 78 Податкового кодексу України); пунктом 166.4. ст. 166 встановлені обмеження права на нарахування податкової знижки тощо.

Крім того, хоча як резиденти, так і нерезиденти мають відповідні обов'язки по сплаті податків та зборів, однак існування обмежувальної функції у даній структурі правовідносин може обмежувати можливості відповідальних державних органів по їх справлянню за певних умов. У результаті застосування таких обмежень досягається впорядкування податкових відносин, створюється сприятливий клімат для значимих зовнішньоекономічних операцій як національних, так і іноземних суб'єктів, що в цілому сприяє економічному зростанню держави.

Відносини у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Конституція України (ст. 46) гарантує громадянам право на соціальний захист. Воно, зокрема, гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Ключовими у наведених конституційних положеннях є те, що державою формується система, за якою за рахунок створюваних цільових фондів обмежується рівень ризиковості для визначених категорій населення.

Функціональний підхід до аналізу відносин, що складаються у даній сфері надає можливість стверджувати, що обмежувальна функція права має значний вплив не лише на розвиток відносин соціального страхування, а й взагалі є їх першоосною. Саме завдяки обмежувальній функції права ці правовідносини формуються. А прояв її віднаходиться в основній меті страхування – вона слугує засобом обмеження рівня ризиковості у відносинах, що складаються.

Обмежувальна функція проявляється і в ряді норм та принципів відносин соціального страхування. Так, принцип цільового використання коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування є проявом правового обмеження, що унеможлиблює використання цих коштів на заходи, які не передбачаються законодавством про соціальне забезпечення. Кошти цільових фондів не мають використовуватися за межами окресленими правовими нормами. Нехтування такими основоположними принципами в свою чергу тягне й порушення функціонального підходу у формуванні правовідносин соціального страхування.

Таким чином, розгляд деяких основних засад правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування надав можливість виокремити прояв та вплив обмежувальної функції права, яку вона справляє на ці правовідносини, а також можливі негативні наслідки зловживання їх учасниками своїми повноваженнями, через які мета існування функції правового обмеження недотримується.

Відносини державного кредиту. Державний кредит є важливим інструментом регулювання економіки. Безперечно, основне фіскальне навантаження доходної частини бюджету несуть різноманітні обов'язкові платежі, зокрема – податкові. Однак, значиме місце в цій системі займає і такий фінансовий механізм як державний кредит.

Контрольна функція державного кредиту як правило виражається в забезпеченні цільового використання кредитних коштів, строків їх повернення та своєчасності сплати відсотків [5, с. 27-29]. Контроль здійснюється щодо основних умов, на яких держава залучає кошти юридичних та фізичних осіб.

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

Кожна ж з таких умов, щодо яких здійснюється контрольна функція є своєрідним правовим обмеженням, з яким погоджується боржник, укладаючи угоду. Звичайно, держава має можливості розпоряджатися залученими коштами, і майже завжди на власний розсуд. Однак, надаючи кредит, кредитор завжди зацікавлений у методах можливого впливу на боржника у разі недобросовісного виконання ним свого зобов'язання. Такими методами в кредитних правовідносинах виступають забезпечення. Це цілком стосується й відносин державного кредитування: забезпеченням кредиту може виступає державне майно, майно певної територіальної громади, визначена сума доходу. І формула, характерна для обмежувальної функції: «суб'єкти можуть діяти, але лише у визначених межах» цілком характерна і для цих правовідносин. Держава залишається власником свого майна, але обмеження можливостей реалізації права власності, що є наслідком перебування його під заставою, обмежує й спектр дій, дозволених до вчинення. Право власності для такого суб'єкта вже не буде складатися з усіх трьох його елементів: володіння, користування та розпорядження.

Обмежувальна функція виявляється також і в обмеженості строку користування залученими коштами, адже «основою державного кредиту є його зворотність і платність: через визначений період часу внесена сума повинна бути повернена з відсотками» [10, с. 337]. Строк, встановлений для користування коштами має бути дотриманий. Інакше, для держави можуть настати негативні правові наслідки неналежного виконання зобов'язання.

Як правило держава вільна в обранні сфер використання таких коштів, проте, якщо «на рівні центрального уряду державні позики не мають конкретного цільового характеру, то запозичення на більш низьких територіальних рівнях досить часто набувають чітко вираженої цільової спрямованості» [10, с. 337]. А отже, вести мову про відповідний прояв правових обмежень теж можна достатньо аргументовано.

Вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що у відносинах державного кредиту обмежувальна функція права може проявлятися у правових

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
обмеженнях, що обтяжують державу при користуванні залученими коштами
юридичних та фізичних осіб таких як: умова строковості користування
кредитом, забезпеченість кредитного зобов'язання за рахунок державного майна
та в деяких випадках цільовий характер використання державних позик.

Відносини валютного контролю. Валютні правовідносини складаються в
процесі обігу валютних цінностей. Багато в чому економічна самостійність
держави може залежати від їх стану. Для забезпечення додержання їх
учасниками валютного законодавства передбачені відповідні заходи валютного
контролю. Як зазначається в літературі: «валютний контроль є самостійним
видом фінансового контролю, який спрямований на забезпечення дотримання
валютного законодавства під час здійснення валютних операцій і тим самим є
засобом підтримання правопорядку у цій сфері» [12, с. 1020].

Наукові позиції у питанні функцій, що виконує валютний контроль в
цілому збігаються. В основному їх виділяють три: забезпечення режиму
законності при проведенні валютних операцій; запобігання правопорушенням у
валютній сфері; виявлення фактів порушення валютного законодавства та
вжиття заходів щодо юридичної відповідальності.

Держава встановлює правові межі належної поведінки учасників
валютних правовідносин, яку, в свою чергу, забезпечує валютний контроль. Усі
наведені вище функції є вираженням правового впливу у вигляді тих або інших
обмежувальних заходів, що впроваджуються на нормативному рівні та
проявляються як правові обмеження. Наприклад, «уповноважений банк, як агент
валютного контролю, не може заборонити своїм клієнтам інвестувати кошти за
кордон, але він зобов'язаний слідкувати за тим, щоб такі операції виконувалися
лише за умови наявності ліцензії Національного банку України» [4, с. 65].

Обмежувальна функція фінансового права може проявлятися і в інших
сферах валютного контролю в залежності від завдань, що ним виконуються.
Серед яких: «визначення відповідності проведених валютних операцій чинному
законодавству і наявності необхідних для них ліцензій і дозволів; перевірка
виконання резидентами зобов'язань в іноземній валюті перед державою;

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
перевірка обґрунтованості платежів в іноземній валюті; перевірка переміщення
валюти та валютних цінностей через митний кордон України; перевірка повноти
та об'єктивності обліку і документації стосовно валютних операцій, протидія
легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом» [12, с. 1022].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На підставі проведеного дослідження, можна зробити такі теоретичні та практичні висновки:

1. Функції правових обмежень, що проявляються в окремих видах фінансових відносин досить тісно співвідносяться із обмежувальною функцією права. Зазначені моделі їх прояву мають на меті сприяння в поясненні механізму реалізації останньої. Впровадження обмежувальної функції в структуру фінансових правовідносин досягається завдяки формам їх реалізації: обмеження виникнення прав, обмеження змісту прав і обмеження реалізації прав. Ці форми достатньо змістовно підходять під вираження правових обмежень, втілених у охарактеризованих бюджетних, податкових відносинах, відносинах у сфері загальнообов'язкового державного страхування, відносинах державного кредиту, відносинах валютного контролю. Притаманність обмежувальній функції фінансового права самостійних форм реалізації вказує на наявність діяльнісного механізму юридичної техніки формування цих правовідносин, а також демонструє доцільність виділення її як самостійної правової функції у структурі цієї галузі.

2. На основі виділених ознак, та характерних рис, що виокремлюють обмежувальну функцію фінансового права серед інших правових функцій, є можливість сформулювати її дефініцію: *обмежувальна функція фінансового права* – це напрям правового впливу, що вчиняється на волю та поведінку учасників фінансових правовідносин шляхом встановлення правових обмежень, обов'язків та заборон, метою якого є впорядкування окремих процесів, що виникають у цій сфері, зміцнення існуючого правопорядку, урівноваження контересів суб'єктів фінансових правовідносин.

обмежувальної функції права у інших галузях правових наук.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бюджетний кодекс України: закон від 08.07.2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.
2. Василик О. Д. Государственный бюджет СССР: учебн. пособ. К.: Вид-во «Вища шк.», 1982. 279 с.
3. Государственные финансы: учебн. пособ. для студ. эконом-х вузов и фак-в / В. М. Федосов, Л. Д. Буряк и др. К.: Изд-во «Лыбидь», 1991. 276 с.
4. Кравченко Л. М. Правові засади валютного регулювання та валютного контролю в Україні. К. Нац. торг.-екон. ун-т. 2005. 152 с.
5. Омельчук С. Теоретичні підвалини кредитного фінансування державних потреб. *Економіст*. 2007. № 4. С. 27-29.
6. Пасічник Ю. В. Бюджетна система України та зарубіжних країн: навч. посібн. К.: Вид-во «Знання-Прес», 2002. 495 с.
7. Пасічник Ю. В. Бюджетна система України: навч. посіб. К.: Знання-Прес, 2006. 607 с.
8. Плотницкий И. М., Лобкович Э. И. Курс экономической теории. Мн.: Интерпрессервис, Мисанта, 2003. 496 с.
9. Поляк Г. Б. Бюджетная система России: учебн. для студ. вузов, обуч. по эконом. спец. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юнити, 2010. 703 с.
10. Фінансове право: підруч. / за заг. ред. О. М. Бандурки та О. П. Гетманець. Х.: Екограф, 2015. 500 с.
11. Чвалюк А. М. Правові основи формування Державного бюджету України: дис. ... канд. наук. спец. 12.00.07. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Д., 2009. 237 с.
12. Шевчик О. С. Поняття та особливості валютного контролю. *Форум права*. 2011. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Давиденко П. Р.,
студент магістратури
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
відділення «міжнародне право»
Київського міжнародного університету

ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ

В статті автором здійснено змістовий аналіз державного забезпечення інформаційної безпеки. Визначено інформаційну безпеку як об'єкт цілеспрямованої державної діяльності, що об'єднує всі компоненти, пов'язані з розвитком інформаційного суспільства. Зазначено, що перед державою постає комплекс завдань, що передбачає як концептуальне стратегічне планування подальшого розвитку глобального інформаційного суспільства, так і створення механізмів безпосереднього захисту інформаційної інфраструктури окремих організацій, підприємств, установ, а також надання всебічної допомоги кожній людині з метою забезпечення реалізації права на інформацію.

Ключові слова: інформаційне право, інформаційна безпека, захист інформаційної безпеки, держава, функції держави.

В статье автором осуществлен содержательный анализ государственного обеспечения информационной безопасности. Определено информационную безопасность как объект целенаправленной государственной деятельности, объединяющий все компоненты, связанные с развитием информационного общества. Отмечено, что перед государством стоит комплекс задач, предусматривающий как концептуальное стратегическое планирование дальнейшего развития глобального информационного общества, так и создание механизмов непосредственной защиты информационной инфраструктуры отдельных организаций, предприятий, учреждений, а также оказание всесторонней помощи каждому человеку с целью обеспечения реализации права на информацию.

Ключевые слова: информационное право, информационная безопасность, защита информационной безопасности, государство, функции государства.

In the article the author carried out the content analysis of the state insurance of the information security. Information security was defined as an object of purposeful state activity, which unites all components related to the development of the information society. It was noted that the state faces a complex of tasks that involves both conceptual strategic planning for the further development of the global information society and the creation of mechanisms for the direct protection of the information infrastructure of individual organizations, enterprises, institutions, as well as providing of the comprehensive assistance to each person in order to ensure the realization of the right on information.

Key words: information law, information security, protection of information security, state, functions of the state.

Постановка проблеми. Захист інформаційної безпеки – сфера державного, політичного управління, вища форма свідомого регулювання

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 процесами функціонування самої державної системи. Проблемний характер функціонування політичної влади в Україні, необхідність налагодження механізму поділу державної влади, перетворення її з поля боротьби різних політичних сил в силу, консолідує суспільство, дефіцит суспільної згоди щодо цілей і змісту реформування самої держави і суспільства – все це робить науковий аналіз сучасної практики державного забезпечення інформаційної безпеки в різних сферах суспільно-політичного життя, особливо в сферах захисту цілісності та незалежності самої держави, виключно необхідним з точки зору нового бачення перспектив розвитку, вдосконалення держави як політико-вольового центру країни та визначають актуальність теми статті.

Загальнотеоретичним питанням забезпечення громадської безпеки в юридичній науці присвячено достатньо уваги, але необхідно зауважити, що питання ґрунтового аналізу захисту інформаційної безпеки залишається актуальним і нині. Це підтверджується великою кількістю наукових досліджень з даної проблематики, як вітчизняних так і російських фахівців: Тихомиров О. О. [1-2], Косошов О. М. [3], Андріяш В. І. [4], Кормич Б. А. [7], Залєвська І. І. [9] та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі всебічного аналізу наукових праць та нормативно-правових актів дослідити захист інформаційної безпеки як функцію держави.

Виходячи з розуміння загальної проблеми даної наукової роботи, автором поставлені такі **завдання**: розкрити зміст інформаційної безпеки як об'єкт цілеспрямованої державної діяльності та визначити сутність забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення інформаційної безпеки – широка, складна, різнопланова, об'єктивно необхідна діяльність. Державі як консолідуєчому організатору суспільного життя, що має у своєму активі повний комплекс правових засобів, відводиться особлива роль у процесах забезпечення інформаційної безпеки. Значний внесок в усвідомлення особливостей державної

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 діяльності із забезпечення інформаційної безпеки забезпечує розкриття її змістових характеристик на основі застосування діяльнісного підходу [1, С. 11].

Національна безпека України, її економічне процвітання та соціальне благополуччя все більше залежать від доступності, цілісності та конфіденційності інформаційних ресурсів, що забезпечуються інформаційно-комунікаційними технологіями, або в більш широкому розумінні – кіберпростором. Водночас, зростання залежності від інформаційних технологій робить сучасне українське суспільство більш уразливим перед можливими негативними наслідками протиправного використання кіберпростору. Кожного року зростає кількість кібернападів на всі елементи життєдіяльності нашої держави. В цих умовах головним завданням держави є вжиття заходів, що дозволять принципово зменшити (а подекуди – унеможливити повністю) наслідки від кібератак [3, С. 127].

Сьогодні поняття політики втрачає свою початкову суть завдяки тому, що основна діяльність держави прямує все ж таки не на перерозподіл влади (хоча це все-таки лежить в основі), а на задоволення потреб громадян, та сама політика вже трактується як певна стратегія прийняття і практичної реалізації обов'язкових для суспільства рішень з того чи іншого питання. Оскільки центральним актором політичного життя все-таки залишається держава, то призначення політики полягає у визначення суті проблеми, розв'язання якої потребує втручання державних органів влади, а це вже державна політика, тому що пов'язана з діяльністю зі здійснення державної влади.

Отже, державна політика – це цілеспрямована діяльність органів державної влади для вирішення суспільних проблем, досягнення й реалізації загальнозначущих цілей розвитку суспільства або його окремих сфер. Саме тому Л. Пал визначає державну політику як «напрямок дії або утримання від неї, обрані державними органами для розв'язання певної чи сукупності взаємно пов'язаних проблем».

Водночас для пострадянських країн термін «державна політика» не обмежується лише діями одного актора в особі держави, а вміщує дії всіх

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
акторів політичної системи, які мають відношення до предмету справи і можуть
посприяти розв'язанню конкретної проблеми чи пропозиції. Для української
науки більш характерним є вживання терміну «державна політика», який вміщує
майже всі аспекти управління країною [4].

Останнім часом в національному законодавстві України надається вагоме
значення інформаційній складовій національної безпеки. Так, норма ч. 1 ст. 17
Конституції України встановлює, що: «Захист суверенітету і територіальної
цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є
найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» Ст.
17 [5]. В даному контексті інформаційна безпека розглядається на одному рівні з
такими невід'ємними атрибутами державності як суверенітет і територіальна
цілісність. Всі аспекти національної безпеки, в тому числі і інформаційна,
базуються на такому явищі як державний суверенітет. Слід зауважити, що
суверенітет є властивістю не всієї держави, а її державної влади. На території
країни державна влада є вищою, верховною, і ніяка інша (партійна, суспільна,
церковна тощо) не може диктувати їй свою волю. У середині країни суверенітет
обмежений лише основними правами людини (інформаційними, зокрема – авт.)
[6, С. 79].

Державний суверенітет – це зумовлена волею народу політико-правова
властивість держави, що полягає у верховенстві державної влади стосовно будь-
якої іншої влади у суспільстві та її незалежності у зовнішніх зносинах. Сутність
державного суверенітету розкривається через його ознаки, до яких слід віднести:
верховенство, незалежність і рівноправність, єдність, неподільність та
невідчужуваність суверенітету [6, С. 80].

Оскільки йдеться про інформаційну безпеку як складову національної
безпеки, то її джерелом необхідно вважати не лише суверенітет держави, а й
суверенітет народу та нації як суб'єктів інформаційних відносин [7, С. 10].
Політична влада в державі базується на ряді загальних принципів, і державна
політика по своїй суті виступає інструментом реалізації цієї влади. Причому,
принципи та механізми формування і проведення державної політики не

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 залежать від об'єкту цієї політики (економіка, сільське господарство або інформаційні процеси), бо державна влада в демократичному суспільстві має чітко визначений законодавством набір інструментів впливу на об'єкти управління. Відмінності обумовлюються лише вектором спрямування цієї політики – внутрішнім або зовнішнім, оскільки на власній території держава володіє всією повнотою влади, а ззовні виступає лише одним з членів світового співтовариства і, згідно принципів і норм міжнародного права, повинна будувати свою політику на засадах рівноправного партнерства.

Державна політика знаходить свій формальний вираз в нормативно-правових актах, що приймаються органами державної влади. Але й національне законодавство так само будується на єдиних принципах і реалізується за допомогою єдиних механізмів держави. І, нарешті, здатність держави проводити власну політику та встановлювати обов'язкові для виконання норми базується на загальному явищі державного суверенітету [7, С. 26]. Зміст діяльності розкривається за допомогою низки взаємопов'язаних елементів, які становлять незмінну основу діяльності, зберігають її властивості навіть за умов зовнішніх змін, надають діяльності рис сталості [8, С. 89]. Цими елементами є: об'єкт і предмет, на який спрямована діяльність; суб'єкт із його потребами й інтересами; мета, відповідно до якої перетворюється предмет; засоби та методи досягнення мети, принципи і результати діяльності. Саме їх доцільно розглядати як інтегруючу основу змісту діяльності із забезпечення інформаційної безпеки [1, С. 79].

Загальними об'єктами національної та інформаційної безпеки є особа, суспільство, держава, а узагальненими об'єктами забезпечення інформаційної безпеки можна уважати інформаційну інфраструктуру (держави, суспільства), яка має технічні й правові компоненти, і свідомість (особи, суспільства) [1, С. 82].

Розглядаючи об'єкти, не можна оминати увагою предмет забезпечення інформаційної безпеки, оскільки саме ним зумовлюються окремі напрями діяльності суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки, які прийнято називати

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
їхніми функціями (функціями системи забезпечення інформаційної безпеки). У системі «об'єкт – предмет діяльності» предмет – це та складова або компонент об'єкта діяльності (певна цілісність, виділена з об'єкта діяльності), на яку суб'єкт спрямовує свою діяльність і яка підлягає трансформації [2, С. 83].

Серед суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки узагальнено можна виділити три групи: міжнародні організації; держава в особі державних організацій; недержавні організації, громадяни та їх об'єднання [3, С. 86].

Забезпечення інформаційної безпеки є комплексним видом діяльності, що зумовлює наявність у її арсеналі широкого кола методів і засобів, притаманних різним галузям, сферам діяльності. Ці засоби та методи, визначаючи один одного та об'єднуючись на різних рівнях забезпечення в системі, утворюють механізми забезпечення інформаційної безпеки. Не менш важливе місце в системі засобів і методів державного забезпечення інформаційної безпеки посідає спектр методів управління та організації діяльності, які в поєднанні з правовими методами й засобами створюють механізми реалізації державної влади. У загальному вигляді до них належать переконання, примус, стимулювання. Принципи будь-якої діяльності людини відіграють важливу роль, оскільки встановлюють її вихідні, основоположні засади. Забезпечення інформаційної безпеки не є винятком. Сьогодні до нього висуваються особливі вимоги щодо відповідності не тільки принципам, притаманним власне сфері національної та інформаційної безпеки, а й конституційним принципам розбудови держави, принципам становлення сучасного суспільства [3, С. 90].

У рамках діяльнісного підходу важливим є фокусування уваги на принципах, що відображають концепцію забезпечення інформаційної безпеки як комплексного виду діяльності в контексті розбудови правової держави, громадянського та інформаційного суспільства, а також глобалізаційних й інтеграційних процесів. Їх можна поділити на дві групи.

Першу групу становлять принципи, які відображають загальносистемні засади державної політики забезпечення інформаційної безпеки:

- комплексність підходів до забезпечення інформаційної безпеки;
- оптимальність системи забезпечення інформаційної безпеки;
- всебічна виваженість державної політики інформаційної безпеки;
- єдність та цілісність законодавчих підходів до забезпечення інформаційної безпеки;
- об'єктивність оцінки загроз та адекватність і своєчасність заходів із забезпечення інформаційної безпеки;
- чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади в забезпеченні національної безпеки;
- використання в інтересах країни міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки.

Останнє ґрунтується на системі принципів міжнародної інформаційної безпеки, яка сьогодні активного формується.

До другої групи належать принципи, що закладають правові та демократичні основи діяльності із забезпечення інформаційної безпеки і на фоні сучасних перетворень суспільства поступово починають привертати більшу увагу дослідників інформаційної сфери:

- свобода збирання, зберігання, використання та поширення інформації;
- гарантованість достовірності, повноти й неупередженості інформації;
- доступність інформації та законність обмеження доступу до інформації;
- інформаційна рівність;
- збалансованість особистих, суспільних і державних інтересів в інформаційній сфері;
- невідворотність юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері та адекватність її міри;
- гармонійність національного і міжнародного законодавства в інформаційній сфері;
- пріоритетність національної інформаційної продукції;
- взаємна відповідальність особи, суспільства й держави;

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
– гласність і демократичний контроль забезпечення інформаційної безпеки тощо [9].

Окремо доцільно виділити низку принципів, що стосуються забезпечення інформаційно-психологічної безпеки. Характер деяких із них достатньо суперечливий, проте вони в майбутньому можуть набути законодавчого закріплення, чому вже є реальні підтвердження:

- державна монополія на розроблення й виробництво спеціальних засобів інформаційно-психологічного впливу;
- законність використання спеціальних засобів інформаційно-психологічного впливу;
- обов'язковість участі громадських організацій у діяльності із забезпечення інформаційно-психологічної безпеки;
- організованість міжнародного співробітництва у сфері забезпечення інформаційно-психологічної безпеки;
- скоординованість діяльності органів державної влади і громадських об'єднань щодо забезпечення інформаційно-психологічної безпеки;
- захищеність традиційних підвалин суспільства й суспільної моральності [10, С. 8].

Результат діяльності із забезпечення інформаційної безпеки має корелюватися із самою інформаційною безпекою, а точніше – її станом на момент оцінки результатів, інакше ця діяльність утрачає сенс. Необхідною і логічною вбачається оцінка стану забезпечення інформаційної безпеки на підставі положень законодавства, що визначають мету, об'єкти, напрями забезпечення інформаційної безпеки, а також життєво важливі інтереси особи, суспільства, держави в інформаційній сфері [2, С. 97].

Детермінанти сучасного розвитку цивілізації ставлять питання про визнання існування певної інформаційної функції держави, в рамках якої вирішуються і завдання інформаційної безпеки. Адже розпочата в 70 рр. ХХ століття інформаційна революція, що веде до формування постіндустріального інформаційного суспільства, виводить на перший план інформаційні та

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
комунікативні аспекти діяльності держави, перетворюючи їх на головні соціально значущі напрями державної діяльності на конкретно-історичному етапі розвитку суспільства. А функції держави, як відомо, розвиваються та змінюються одночасно з розвитком самої держави і прямо залежать від зовнішніх та внутрішніх факторів суспільного розвитку та конкретних завдань, що стоять перед суспільством на даному історичному етапі.

Іншими словами, суспільні, економічні та політичні процеси обумовлюють виокремлення специфічної інформаційної функції держави. І дійсно, інформаційна діяльність держави на сьогоднішній день заслуговує визнання того, що вона представляє собою особливий механізм державного впливу на суспільні відносини та процеси, що визначає головні напрями та зміст її діяльності по управлінню суспільством. Це, зокрема, відбивається в накопиченні значного масиву відповідних правових норм, і формування галузі інформаційного права [7, С. 27].

У ч. 1. ст. 17 Конституції України [5, Ст. 17] захист інформаційної безпеки визначається однією з найважливіших функцій держави. Така пряма вказівка якнайкраще вказує на величезне значення яке надається питанням інформаційної безпеки вітчизняним законодавцем.

Але захистом інформаційної безпеки обов'язки держави в сфері інформації не обмежуються.

Завдання української держави в інформаційній сфері також конкретизуються в інших нормативно-правових актах. Так, згідно Національної програми інформатизації [11] головною метою є забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією на основі широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави.

Важливою особливістю виконання державою своєї інформаційної функції є специфіка її об'єкту – інформаційних та комунікаційних процесів, зокрема їх відкритість та здатність до всепроникнення; і одночасно важливою характеристикою є згадана нами конкуренція між правами держави щодо

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 регулювання інформаційних процесів та правами і свободами людини. Таким чином, ми повинні відзначити, що регулювання інформаційних процесів з боку держави обмежується, передусім, відповідними гарантіями інформаційних прав особи, які і визначають компетенцію держави в інформаційній сфері. Одним з найважливіших елементів, що є основою реалізації державою своєї політики в інформаційній сфері, виступає інформаційна інфраструктура. Інформаційна структура – невід’ємний елемент, як стратегічних інформаційних ресурсів, що є основою обороноздатності держави, так і інформаційного ринку, що на сьогоднішній день багато в чому обумовлює економічний потенціал і перспективи розвитку держави [7, С. 156].

Висновки та пропозиції. Змістовий аналіз державного забезпечення інформаційної безпеки дозволяє дійти висновку, що інформаційна безпека як об’єкт цілеспрямованої державної діяльності об’єднує всі компоненти, пов’язані з розвитком інформаційного суспільства, а саме: вільний доступ до інформації; інформаційну рівність, розвиненість та доступність інформаційних ресурсів; орієнтованість на національний інформаційний продукт; захищеність інформаційної інфраструктури тощо. Це означає, що перед державою, незважаючи на самоорганізаційні тенденції розвитку інформаційного суспільства, постає комплекс завдань, що передбачає як концептуальне стратегічне планування подальшого розвитку глобального інформаційного суспільства, так і створення механізмів безпосереднього захисту інформаційної інфраструктури окремих організацій, підприємств, установ, а також надання всебічної допомоги кожній людині з метою забезпечення реалізації права на інформацію.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров О. О. Діяльнісний підхід у дослідженнях забезпечення інформаційної безпеки: мета, засоби і методи, принципи, результати / О.О. Тихомиров // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2012. – № 3 (10). – С. 11-17.
2. Тихомиров О. О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави : моногр. / О. О. Тихомиров; заг. ред. Р. А. Калужний. – Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. – 196 с.
3. Косошов О. М. Пріоритетні напрямки державної політики щодо забезпечення безпеки національного кіберпростору / О. М. Косошов // Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил. – 2014. – Вип. 3. – С. 127-130.

4. Андріяш В. І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення / В. І. Андріяш. // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2013. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duug_2013_9_6

5. Конституція України : затверджена Законом України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

6. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с

7. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореф. дис на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Борис Анатолійович Кормич. – Х., 2004. – 31 с.

8. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С. Д. Гусарев. – К. : Знання, 2005. – 375 с.

9. Залевська І. І. Принципи державної політики у сфері за- безпечення інформаційної безпеки [Електронний ресурс] / І. І. Залевська // Вісник ДАКККіМ. – 2011. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdakk/2011_1/46.pdf

10. Проблеми і пріоритети розвитку правової науки в ін формаційній сфері (Рекомендації «круглого столу») // Інформа ція і право. – № 1 (1). – 2011. – С. 8–10.

11. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Каспрів М.А.,
студентка 2 курсу магістратури
Навчально-наукового інституту
міжнародних відносин
спеціальності міжнародне право
Київського міжнародного університету

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

У статті розглянуто поняття та стан захисту тварин на сьогоднішній день в світі. Охарактеризовано становлення, розвиток нормативно-правового забезпечення охорони тварин від жорстокого поводження та сучасний стан даної проблеми. Розкрито пануючі підходи в правовому регулюванні поводження людей з тваринами. Показана ретроспектива становлення сучасного стану нормативно-правового забезпечення охорони тварин від жорстокого поводження. Розкрита історія становлення «П'яти свобод».

Ключові слова: міжнародне право, охорона тварин, міжнародна відповідальність, жорстоке поводження, гуманне поводження, міжнародно-правові стандарти, міжнародно-правові акти, захист тварин, права тварин.

КАСПРИВ М.А. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЖИВОТНЫХ ОТ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

В статье рассмотрено понятие и состояние защиты животных на сегодняшний день в мире. Охарактеризованы становление, развитие нормативно-правового обеспечения охраны животных от жестокого обращения и современное состояние данной проблемы. Раскрыты господствующие подходы в правовом регулировании поведения людей с животными. Показана история становления современного состояния нормативно-правового обеспечения охраны животных от жестокого обращения. Раскрыта история становления «Пяти свобод».

Ключевые слова: международное право, охрана животных, международная ответственность, жестокое обращение, гуманное обращение, международно-правовые стандарты, международно-правовые акты, защита животных, права животных.

MARIIA KASPRIV. DEVELOPMENT OF NORMATIVE AND LEGAL PROTECTION OF ANIMAL PROTECTION FROM THE ABUSE

The article deals with the concept and state of animal protection in the world today. The formation, development of the normative and legal provision of protection of animals from ill-treatment and the present state of this problem are characterized. The dominant approaches in the legal regulation of the behavior of people with animals are revealed. The history of the formation of the present state of normative-legal provision of protection of animals from ill-treatment is shown. The history of the formation of the Five Freedoms is revealed.

Key words: international law, animal welfare, international responsibility, ill-treatment, humane treatment, international legal standards, international legal acts, animal protection, animal rights.

Постановка проблеми. Беззаперечним є той факт, що у сучасному світі

боротьба за гуманне ставлення до тварин є одним із ключових показників цивілізованості суспільства. Міжнародне співтовариство вже давно підтвердило своє бажання захистити тваринний світ від протиправних посягань. Підтвердженням цього є прийняття як на універсальному, так й регіональному (європейському) рівнях таких міжнародно-правових актів, як: Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародних перевезень (1968 р.), Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої флори і фауни, що перебувають під загрозою зникнення (1973 р.), Всесвітня Декларація прав тварин (1978 р.), Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей (1986 р.), Європейська конвенція щодо захисту домашніх тварин (1987 р.) та ін.

Сьогодні в більшості зарубіжних державах створено інститут захисту прав тварин, функціонують громадські організації та спеціалізовані відомства щодо захисту тварин, а також розробляються новітні нормативно-правові акти, що встановлюють правила поводження з тваринами. Що ж стосується України, то наша держава і досі є лідером у рейтингу серед країн, яким притаманне явище прояву жорстокості у поводженні з тваринами.

Нажаль, сьогодні отруєння бродячого собаки або замурування котів у підвалі не сприймається пересічними громадянами як злочин. Із метою протидії неналежному поводженню з тваринами в Україні було ухвалено низку нормативно-правових актів, однак останні є рідко застосованими на практиці через специфіку правопорушення та складнощі в доказуванні діяння. Жорстокість щодо тварин є масовим явищем соціальної діяльності, що становить загрозу як добробуту тваринного світу, так і основам суспільної моральності, нормального психічного розвитку дітей і молоді, зумовлюючи байдужість.

Актуальність вищезазначеної проблематики обумовлюється ще й такими факторами, як: недосконалість правових норм, що передбачають відповідальність за жорстоке поводження з тваринами та труднощі у їх

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 практичній реалізації; неврахування зарубіжного досвіду щодо протидії таким злочинам; недостатнє вивчення теоретичних аспектів проблем, пов'язаних із міжнародно-правою охороною та захистом тваринного світу та ін.

Також, однією з найактуальніших та складно здійсненою є проблем залишення власниками домашніх тварин напризволяще на вулицях міста у кращому випадку або вивезення їх за межі населених пунктів. До речі, у Європейській конвенції про захист домашніх тварин передбачена пряма заборона залишення домашньої тварини без нагляду її власника.

Метою статті є дослідити поняття та стан захисту прав тварин, здійснити комплексний аналіз системи міжнародно-правового регулювання поведження з тваринами.

Стан наукової розробки досліджуваної проблематики. Проблема захисту тварин від жорстокого поведження досліджувалась як вітчизняними, так й зарубіжними вченими протягом багатьох десятиліть. Однак, здебільшого, наукові розробки в контексті захисту тварин мали філософське та морально-етичне спрямування, а ніж юридичне. Але все ж таки в останні часи юристи-міжнародники стали приділяти чимало уваги питанням, пов'язаним із тваринами. Зокрема, О. В. Буткевич, Т. Р. Короткий, М. О. Медведєва, Н. Зубченко, Д. Боуман, С. Бреллс, М. Гібсон, П. Дейвіс, Б. Ісакат, К. Реджвелл розглянули цілу низку питань щодо норм міжнародного права, що встановлюють міжнародно-правові стандарти поведження з тваринами. Окремі аспекти досліджуваної проблематики були досліджені у працях І. М. Даньшина, С. Ф. Денисова, Л. С. Кучанської, В. К. Матвійчука, В. О. Навроцького, С. С. Яценюка й інших учених. Водночас, питання становлення нормативного змісту стандартів, їх еволюції й дотепер залишається поза межами уваги дослідників.

Виклад основного матеріалу. Існує декілька причин зростання інтересу, як міжнародного суспільства, так і окремих держав до питань поведження з тваринами, їхнього місця та важливості в житті людини декілька. Такі дослідники, як Буткевич О. В. та Медведєв М. О. пояснюють цю тенденцію в сучасному праворозумінні переходом від антропоцентричного до

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
біоцентричного підходу. А Короткий Т. Р. підкреслює зростаючі гуманістичні настрої людства. Проте, дискусії щодо поводження з тваринами і способів закріплення їхнього правового статусу в міжнародному і національному праві точилися в філософії, етиці, теорії права і міжнародного права споконвіку, починаючи з часів, коли для первісних людей тварини уособлювали богів і були священними та недоторканими.

Першими прикладами внутрішньодержавного регулювання поводження з тваринами були написи кам'яних колонах, які залишив імператор держави Маурів – Ашока ще у III ст. до н.е., і які, відповідно, отримали назву «едикти Ашоки». Вони забороняли вбивства багатьох видів тварин, таврування та полювання заради втіхи. Проте саме у XX ст. з'явилися перші законодавчі акти, які регулювали поводження з тваринами, забороняли певні види жорстокості відносно окремих видів сільськогосподарських тварин. Наприклад, у 1822 році обома палатами Британського Парламенту був укладений Біль проти жорстокого поводження з кінями і великою рогатою худобою, який пізніше отримав і королівське схвалення. Саме «закон Мартіна» (свою назву отримав в честь його автора – полковника Річарда Мартіна) став першим, який не тільки забороняв жорстокість відносно тварин та захищав їхнє благополуччя. Згідно закону, порушник мів сплатити штраф 5 фунтів стерлінгів або відбути двомісячне тюремне ув'язнення за поганий догляд або за побиття тварини. Наслідком прийняття закону держава почала опікуватися ставленням до тварин.

За прикладом Великої Британії були ухвалені подібні закони і в інших європейських державах: з 1833 по 1840 роки аналогічні закони були прийняті германськими державами, в 1950-х роках – в Скандинавії. Пізніше закони щодо захисту прав тварин з'явилися в Австрії, Канаді, Південно-Африканському Союзі.

Якщо на національному рівні такі закони стосувалися заборони жорстокого поводження з тваринами, то на міжнародному рівні перші документи врегульовували комерційну експлуатацію водних ресурсів, морських ссавців та деяких видів риби. Дослідники відзначають, що першою твариною,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
яка стала предметом міжнародного договору була саме риба. Це був договір між Великою Британією та Францією, який був підписаний у 1867 році.

Міжнародне право XIX – початку XX ст. у питаннях, пов'язаних з тваринами, в основному зосереджувалось на охороні зникаючих видів. Так, у 1891 році була підписана Угода між урядом Сполучених Штатів та Великобританії, відносно вилову морських котиків у Беринговому морі. У 1902 році була підписана Конвенція про охорону птахів, корисних в сільському господарстві, яку вважають першою міжнародною в галузі охорони навколишнього середовища, і яка стала першим прикладом встановлення правил поведження людей з тваринами, яких вона використовує для своїх потреб.

Після заснування Ліги Націй були підписані декілька універсальних конвенцій стосовно збереження деяких видів морських ссавців, зокрема, Конвенція щодо регулювання китобійного промислу від 14 вересня 1931 року, Конвенція щодо охорони фауни і флори в їх природному середовищі від 8 листопада 1933 року, тощо. Але ці документи мали на увазі збереження окремих видів диких тварин та не торкались проблем їх благополуччя. Перші приклади міжнародно-правового регулювання поведження з одомашненими тваринами також з'явилися в практиці Ліги Націй.

Роботи британських вчених також мали неабиякий вплив на формування загального юридичного ставлення до необхідності законодавчого і міжнародно-правового врегулювання заборони жорстокого поведження з тваринами. Приміром, праця зоозахисника Генрі С. Солта «Права тварин», в якій він описав «природні права тварин». Або робота Джона Лоуренса, в якій автор писав про необхідність закріплення правил поведження з тваринами в національних законодавствах. Він запропонував, щоб «права звірів офіційно були визнані державою» і щоб був творений закон, який би «охороняв і захищав їх від актів явної і безглуздої жорстокості».

Європейські держави стали частіше звертатися у своїй нормотворчій діяльності до проблем збереження флори і фауни після створення Організації Об'єднаних Націй. Було ухвалено низку міжнародних інструментів щодо

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

охорони різних видів диких тварин: Міжнародна конвенція з регулювання китобійного промислу, Конвенція про рибальство у північно-західній частині Атлантичного океану, Конвенція про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря, Конвенція про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану, Угода про охорону лососів у Балтійському морі, Конвенція зі збереження тюленів Антарктики, Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовище існування водоплавних птахів, Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, Угода про збереження білих ведмедів. Зазначені конвенції, в основному, ґрунтувалися на нормативній вимозі консервації умов життя диких тварин.

Протягом тривалого часу поза правовим захистом знаходилися тварини, що потерпали від лабораторних досліджень, зазнаючи жорстоких страждань від рук допитливого «старшого брата» – людини. Початок формуванню міжнародних стандартів поводження з тваринами у процесі проведення експериментів було покладено 20 січня 1971 року ухваленням Рекомендації Консультативної Асамблеї Ради Європи №621 про проблеми, що виникають у зв'язку з використанням живих тварин в експериментальних або промислових цілях, в якій, зокрема, було запропоновано «розроблення міжнародного договору, який міститиме перелік умов та наукових підстав, за якими можуть бути дозволені експерименти на живих тваринах».

Наразі цією Конвенцією передбачені такі принципи захисту тварин, що використовуються для наукових цілей:

- тварини для експериментів повинні відбиратися на підставі чітко встановлених критеріїв;
- тварини підлягають догляду, і їх страждань, наскільки це можливо, потрібно уникати;
- методи загальної або місцевої анестезії чи інші методи, призначені для максимально можливого усунення довготривалих пошкоджень, болю, страждань або тривоги, застосовуються в кожній процедурі і протягом усього

- після закінчення будь-якої процедури приймається рішення про збереження тварини в живих або її умертвіння гуманним методом;
- особи, які здійснюють процедури або беруть у них участь, а також особи, які здійснюють догляд за тваринами, що використовуються у процедурах, включаючи контроль, повинні мати відповідну освітню та професійну підготовку.

Одним з найважливіших відносно сучасних міжнародних документів є Європейська конвенція про захист домашніх тварин, ухвалена у 1987 році, яка є першим детально регламентованим документом, який присвячений гарантіям добробуту тварин-компаньйонів, людські знущання з яких найчастіше залишаються латентними. Україна стала 23-ю державою, що підписала і ратифікувала цю Конвенцію.

Під домашньою твариною у Конвенції розуміється «будь-яка тварина, яку утримує або збирається утримувати людина, зокрема, в домашньому господарстві, для власного задоволення і дружнього спілкування». З цього визначення виключені тварини, які утримуються для виробництва харчових продуктів, шкіри або хутра, або для інших с.-г. цілей, експериментальних або інших наукових цілей, в зоопарках, цирках, на виставках.

Висновки та рекомендації. Підсумовуючи вищевикладене все, можна зробити висновок, що питання, пов'язані з захистом тварин світу, регулюється на достатньому правовому рівні (Міжнародна конвенція про регулювання китобійного промислу, Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою знищення, Європейська конвенція про захист домашніх тварин, Угода про збереження білих ведмедів, Конвенція про охорону біологічного різноманіття, Міжнародна конвенція про охорону птахів, які корисні в сільському господарстві, Європейська конвенція про захист сільськогосподарських тварин, Директива Ради Європи про утримання диких тварин у зоопарках, тощо). Проте я вважаю, що нам треба більш серйозно ставитися до жорстокого ставлення людей до тварин, оскільки

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 практика показує, що подібна жорстокість в майбутньому супроводжує більш тяжкі злочини, направлені вже на людину. Можна цілком логічно припустити, що така неконтрольована жорстокість є індикатором наявності в людини психічних чи психологічних проблем. У будь-якому разі можна сказати, що в цієї особи є значні проблеми у сфері виховання та моральної самосвідомості, що є неприпустимим в умовах сучасного цивілізованого суспільства.

Список використаних джерел:

1. About us. *World Organisation for Animal Health*. URL: <http://www.oie.int/about-us/>
2. Dhammika Ven. S. The Edicts of King Asoka: an English rendering by Ven. S. Dhammika. URL: <http://www.accesstoinight.org/lib/authors/dhammika/wheel386.html#minor>
3. Haas M. *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*. Routledge, 2008. 464 p.
4. Our history. RSPCA official site. URL: <https://www.rspca.org.uk/util-ities/aboutus/history>.
5. Баринов В. А. Действие в цирке — драма противоречий. *Культура и искусство*. 2011. № 4. С. 104-107, С. 104-107.
6. Буткевич О.В. Сучасні правові тенденції та міжнародні зобов'язання України в сфері зоозахисту. *УАМП «Законодавство та міжнародно-правові зобов'язання України у сфері зоозахисту: проблеми відповідності»* (м. Київ, 17 червня 2015 р.). Київ. 2015. 24 с.
7. Задорожній О.В. Міжнародне право навколишнього середовища: підручник для ВНЗ. К.: Промінь, 2010. С. 30–33.
8. Международная конвенция по охране птиц, полезных в сельском хозяйстве: Международные документы. 1902 г. URL: <http://www.eclife.ru/laws/inter/1902/01.php>
9. Павлова Т. Биэтика в высшей школе: учеб. пособие для вузов. М.: *Моск. гос. академия ветеринар. медицины и биотехнологии*, 1997. 147 с. URL: <http://www.vita.org.ru/educat/vuza-mishkol1.html>
10. Про вимоги стосовно стану здоров'я циркових тварин під час перевезення між державами-членами: Регламент Європейського Парламенту та Ради Європи від 21.10.2005 р. №1739/2005. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005R1739&from=EN>
11. Про захист домашніх тварин: Європейська конвенція від 13.11.1987 р. *Офіційний вісник України*. 2014. Ст. 2217.
12. Про захист природи й збереження фауни і флори Західної півкулі. Конвенція Панамериканського союзу від 12.10.1940 р. URL : <http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-0630.pdf>
13. Про захист сільськогосподарських тварин: Конвенція Ради Європи від 10.03.1976 р. URL : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/087.htm>
14. Про захист тварин при міжнародному перевезенні: Конвенція Ради Європи від 13.12.1968 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_227
15. Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою знищення: Конвенція ООН від 03.03.1973 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_129
16. Про охорону перелітних птахів: Конвенція між США і Канадою від 16.08.1916 р. URL : http://www.registrep.gc.ca/document/default_e.cfm?documentID=80
17. Про охорону птахів, які корисні в сільському господарстві: Міжнародна конвенція від 19.03.1902 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_400
18. Шуміла О. М. Екологічна етика: курс лекцій. Харків. 2015. 301 с.

Лавров А.,
студент магістратури
Інституту міжнародних відносин
відділення міжнародне право
Київського міжнародного університету

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВИЗНАННЯ» ТА «ВИКОНАННЯ» ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються питання співвідношення понять «визнання» і «виконання» іноземних судових рішень в міжнародному приватному праві. Аргументується, що визнання чинності судового рішення на території іншої держави означає визнання права, яке цим рішенням захищається. Визнання та виконання рішень іноземних судів на території України дає підстави для можливості визнання та виконання рішень українських судів на території іноземних держав. Доводиться, що поступово це має привести до формування єдиного правового простору, в якому права та обов'язки особи можуть реалізовуватись та захищатись за однаковими принципами на території більшості демократичних держав без обмежень за територіальною ознакою.

Ключові слова: визнання і виконання іноземного судового рішення, міжнародне приватне право, цивільно-процесуальне законодавство, суверенітет держави тощо.

В статье исследуются вопросы соотношения понятий «признание» и «исполнение» иностранных судебных решений в международном частном праве. Аргументируется, что признание силі судебного решения на территории другого государства означает признание права, которое этим решением защищается. Доказывается, что постепенно это должно привести к формированию единого правового пространства, в котором права и обязанности лица могут реализовываться и защищаться по одинаковым принципам на территории большинства демократических государств без ограничений по территориальному признаку.

Ключевые слова: признание и исполнение иностранного судебного решения, международное частное право, гражданско-процессуальное законодательство, суверенитет государства и т.д.

The article deals with the question of the relation between the concepts of «recognition» and «execution» of foreign court decisions in private international law. It is argued that recognition of the validity of a court decision in the territory of another state means recognition of the right that is protected by this decision. It has been argued that this should gradually lead to the formation of a single legal space in which the rights and obligations of individuals can be realized and defended on the same principles in the territory of most democratic states without restrictions on the territorial basis.

Keywords: recognition and execution of a foreign court decision, private international law, civil procedural law, state sovereignty, etc.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародних відносин свідчить про необхідність перегляду теоретичних концепцій судочинства на предмет адаптації новітніх тенденцій співіснування держав у міжнародному правовому

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
полі і, зокрема, на інтеграцію правової системи України до вимог права
Європейського Союзу. Крім того, поширення інтеграційних процесів неодмінно
призводитиме й до виникнення правопорушень, що не в останню чергу
обумовлено різними правовими системами окремих держав. Слід визнати, що не
зважаючи на прийняття Законів України «Про міжнародне приватне право» та
нового Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК), процедура
діяльності судів щодо визнання і приведення до виконання рішень іноземних
судів в Україні й дотепер не конкретизована.

Вибір теми статті обумовлений, насамперед, тим, що інститут визнання і
виконання іноземних судових рішень в теорії і практиці України потребує свого
подальшого вдосконалення з урахуванням норм сучасного міжнародного
приватного права та позитивних тенденцій правового розвитку деяких
зарубіжних держав.

Важливо також зазначити, що 03.10.2017 року було прийнято Закон
України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального
кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу
адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [6], яким
було затверджено нову редакцію ЦПК України. У нормах цього Закону
простежуються деякі зрушення в бік розмежування процедури визнання та
виконання іноземних судових рішень та рішень міжнародних арбітражів. Вони
процедурно відокремлюються одне від одного, однак сама концепція
необхідності визнання та виконання рішення міжнародного арбітражу на
території України за зразком визнання та виконання рішення суду іноземної
держави залишається незмінною.

Вищезазначеними положеннями й обумовлюється актуальність та вибір
теми статті.

Проблематиці визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні було
присвячено низку наукових праць таких учених, як В. А. Бігун, М. М.
Богуславський, Г. В. Галушенко, А. С. Довгерт, Г. К. Дмитрієва, О. І. Євтушенко,
Р. В. Зайцев, О. О. Зозуля, І. О. Ізарова, В. І. Кисіль, В. В. Комаров, В. М. Коссак,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
М. В. Купцова, М. О. Лев, М. М. Мальський, Н. І. Маришева, Р. М. Мінченко, Д.
А. Мінченко, Ю. Д. Притика, Г. П. Тимченко, Г. С. Фединяк, Т. Я. Фортуна, С. Я.
Фурса, Г. А. Цірат, Ю. С. Червоний, В. Л. Чубарева, Ю. В. Черняк, М. Й.
Штефан та інші.

Метою цієї статті є здійснити порівняльний аналіз співвідношення понять «визнання» та «виконання» рішень іноземного суду в міжнародному приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Вплив юридичних приписів судових рішень іноземних держав на суспільні відносини в Україні можливий за допомогою застосування процедури визнання та виконання рішень іноземних судів, юридична природа якої не є остаточно визначеною в науковій літературі [5, с. 36-37]. Виходячи з аналізу змісту чинного цивільного процесуального законодавства України, у контексті визнання та виконання на території України законодавець до останнього часу не розрізняв рішення судів іноземних держав та рішення іноземних арбітражів (виходячи із змісту ч. 1 ст. 390 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. [10] (далі – ЦПК України 2004 р.), під рішеннями іноземних судів необхідно розуміти рішення суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ; іноземних або міжнародних арбітражів). Проте, юридична природа визнання та виконання рішення суду іноземної держави та рішення іноземного арбітражу принципово відрізняється, тому слід окремо розглядати питання про юридичну природу визнання та виконання рішень іноземних судів, а окремо – визнання та виконання рішень іноземних арбітражів.

Визнання рішення іноземного суду означає, що воно є підтвердженням цивільних та інших прав і обов'язків так само, як і рішення вітчизняного суду. Так, у низці випадків достатньо, щоб рішення було лише визнано (наприклад, про розірвання шлюбу). В інших випадках рішення має бути ще й виконано, тобто піддано спеціальній процедурі надання дозволу на виконання (наприклад, видача екзекватури або реєстрація у спеціальному реєстрі). Таким чином,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою його примусового виконання; для примусового виконання зазвичай установлюються додаткові вимоги окрім тих, які потрібні для визнання рішення [1, с. 430].

У цьому зв'язку можна погодитись із думкою Т. Я. Фортуни про те, що визнання іноземного судового рішення означає поширення законної сили, неспростовності, виключності рішення іноземного суду на територію держави, яка визнає це рішення. Визнані рішення іноземних судів набувають властивості незаперечності, виключності, а рішення про присудження – ще й підлягають виконанню. Визнання та виконання іноземних судових рішень на території України означає й поширення на них загальнообов'язковості в межах України [9, с. 43]. Видається, що така позиція вченого повністю відповідає положенням ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [7] про те, що визнання рішення іноземного суду є поширенням законної сили рішення іноземного суду на територію України та є, по суті, її тлумаченням з огляду на властивості законної сили судового рішення. Однак науковець не пояснює, на якій підставі відбувається поширення законної сили рішення суду однієї держави на територію іншої держави.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, визначення юридичної природи визнання та виконання рішень іноземних судів потребує заглиблення в проблему просторових меж дії законної сили судового рішення як одного з проявів державного суверенітету кожної незалежної країни [5, с. 36-37].

Внаслідок суверенітету одна держава не підпадає під юрисдикцію іншої держави, а юрисдикція держави обмежена територією даної держави. Відповідно, за загальним правилом, рішення суду має законну силу лише на території тієї держави, судом якої воно ухвалено. Поширення юрисдикції однієї держави на територію іншої держави можливо лише у випадку, прямо обумовленому міжнародним договором [5, с. 492] або обумовленому законодавством іншої держави (наприклад, шляхом впровадження принципу взаємності).

Як слушно зазначає І. Яковюк, конституційний принцип державного суверенітету передбачає невідчужуваність держави будь-якій іншій владі як усередині країни, так і за її межами [12, с. 20]. При цьому суверенітет (термін «суверенітет» походить від французького слова *souverain* – «носій верховної влади») держави передбачає реалізацію двох аспектів: по-перше, здатність держави самостійно здійснювати свою владу на території, окресленій державним кордоном або позначеній іншими ознаками належності до державної території, яку держава контролює, і, по-друге, спроможність самостійно приймати рішення в міжнародних відносинах [3, с. 39].

Беззаперечним є положення, за яким рішення суду має силу тільки в межах тієї держави, суд якої це рішення ухвалив. У всіх інших державах воно, саме по собі, правової сили не має і отримує її тільки тоді і в тій мірі, коли і в якій мірі цивільне процесуальне законодавство цих держав допускає визнання або виконання іноземних судових рішень. Причому, як відомо, обов'язку визнати іноземне судове рішення в силу загальних норм міжнародного права не існує.

Так, Х. Шак зауважує, що на перший погляд ідея взаємності спрямована на встановлення рівності між державами за межами міжнародних договорів, уявляється розумною. Проте, вимога взаємності навряд чи є придатним засобом для досягнення цієї мети. По-перше, вимагаючи взаємності, обидві держави очікують, що перший крок у цьому напрямі зробить інша держава. По-друге, оскільки рішення іноземного суду не обов'язково повинно бути рішенням вітчизняного суду позивача, то в такому випадку, так би мовити, б'ють віслюка, а вважають, що б'ють вершника. Нарешті, в таких випадках очікують від позивача подання позову, але вже до суду відповідної держави, що взагалі уявляється надмірною жорстокістю [11, с. 143].

Внаслідок цього багато законодавців відмовились у певних галузях, насамперед – у сімейному праві, від забезпечення взаємності. Тому, на думку Х. Шака, було б краще, якби законодавці взяли за взірець Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» і зовсім відмовились від такої вимоги. «Для відбиття економічного вторгнення з боку держави, яка винесла судове рішення,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 достатньо передумов у компетенції по визнанню судових рішень та у застереженні про публічний порядок...», зауважує автор.

Взагалі-то, неможливо не відзначити певні позитивні якості інституту визнання іноземного судового рішення. Неозброєним оком помітна економія коштів і часу сторін внаслідок усунення повторного судового розгляду. Одночасно усувається сама можливість винесення суперечливих судових рішень. Зберігається час суду, і не тільки завдяки усуненню нового розгляду спору, а й тому, що «встановити умови визнання для судді, як правило, легше, ніж знову розглядати весь правовий спір у його фактичному і правовому розумінні». Нарешті, усувається можливість виникнення вільних від виконання судових рішень зон у випадках, коли держава не визнає іноземні судові рішення і, одночасно, не надає судам повноважень на розгляд спору на своїй території [4, с. 387]. Важливо чітко розуміти зміст та співвідношення понять «визнання» та «виконання» іноземного судового рішення. Визнання іноземного судового рішення означає, що відповідна держава розглядає це рішення як підтвердження певних цивільних прав і зобов'язань у тому самому розумінні, як і рішення свого власного суду. Примусове виконання іноземного судового рішення – це надання відповідним компетентним органом владного розпорядження, за яким іноземне судове рішення прирівнюється до рішення національного суду з усіма тими наслідками, які з того прирівнювання випливають.

Щодо співвідношення цих понять можна зазначити наступне.

По-перше, визнання іноземного судового рішення не завжди тягне за собою його примусове виконання. Наприклад, визнання рішення іноземного суду про розірвання шлюбу може ніколи не мати в іноземній державі своїм наслідком будь-яких виконавчих дій. Однак, саме завдяки визнанню іноземне рішення отримує преюдиційну силу: визнане у встановленому порядку іноземне судове рішення стає перешкодою для розгляду національним судом тієї ж самої справи, між тими самими сторонами, з того ж предмета та за тих самих підстав.

Окрім того, преюдиційне значення визнання іноземного судового рішення стосуються правового статусу фізичної особи. Наприклад, особа, що розірвала

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

шлюб за кордоном, зовсім не бажала би, щоб його при укладенні наступного шлюбу запідозрювали у бігамії. Інакше кажучи, від факту існування чи не існування шлюбу (преюдиційне питання) залежить так багато наслідків, що різна оцінка судами одного й того ж рішення стає вкрай небажаною. Саме тому законодавці передбачають, як правило, спеціальний порядок визнання своїми судами рішень іноземних судів у сімейній сфері.

Проте, по-друге, визнання іноземного судового рішення завжди є необхідною передумовою його примусового виконання. Але одного визнання для примусового виконання замало: у національних законодавствах, зверх цього, завжди встановлюються ще й додаткові вимоги, наявність яких необхідна для того, щоб визнане рішення іноземного суду підлягало виконанню відповідними національними органами.

Оскільки кожна держава згідно з принципом суверенітету сама встановлює процесуальні правила та форми, в яких здійснюється розгляд цивільних справ її судами, вона не має права сподіватися на те, що рішення її судів обов'язково будуть визнані в інших державах. З цього випливає, що й компетенцію стосовно визнання іноземних судових рішень її національними судами, як і процедуру такого визнання, кожна держава теж встановлює сама. Проте, на нашу думку, є одна спільна для всіх держав вимога: для того, щоб рішення іноземного суду мало можливість бути визнаним, суд, який це рішення ухвалив, повинен мати міжнародну підсудність. Не потребує доведення положення про те, що жодна держава не визнає іноземного рішення з питань, щодо яких її національним законодавством встановлено правило про виключну підсудність. Тому, принципова відмінність між визнанням іноземного судового рішення та наданням дозволу на його виконання полягає в тому, що в той час, як визнання у ряді держав може мати місце автоматично, наділення такого рішення якістю виконуваності завжди проходить через акт національного верховенства.

З огляду на те, що положення про визнання та виконання іноземних судових рішень традиційно включають до текстів міжнародних договорів про правову допомогу, визнання та виконання іноземного судового рішення можна

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 розглядати як різновид міжнародної правової допомоги, під якою слід розуміти комплекс договірних і побудованих на принципі суверенної взаємності організаційно-правових заходів із захисту прав осіб і запровадження з цією метою правових механізмів уникнення конфлікту юрисдикцій та правових підстав спеціального співробітництва органів юстиції сторін договору [2, с. 108].

Як слушно зазначає Д. А. Мінченко, сама дія – визнання рішення іноземного суду – це, в першу чергу, акт довіри до судової системи іноземної держави. Він ґрунтується на взятому державою на себе зобов'язанні (шляхом укладення двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів) визнавати на своїй території дію судових рішень, ухвалених у інших державах. Як правило, йдеться про держави, що мають демократичну судову систему та підпорядковуються принципу верховенства права [5, с. 37]. У зв'язку з цим визнання чинності судового рішення на території іншої держави в першу чергу означає визнання суб'єктивного права, яке це рішення захищає. У сучасному інтегрованому суспільстві перетинання кордону держави вже не може означати цілковитого випадання особи із системи правового захисту такої держави.

Висновки та пропозиції. Визнання та виконання рішень іноземних судів на території України дає підстави для можливості визнання та виконання рішень українських судів на території іноземних держав. Поступово це має привести до формування єдиного правового простору, в якому права та обов'язки особи можуть реалізовуватись та захищатись за однаковими принципами на території більшості демократичних держав без обмежень за територіальною ознакою.

Список використаних джерел та літератури:

1. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп., с изм. Москва: Юристъ, 2006. 606 с.
2. Ємець І. О. Україна в системі міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних справах. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 28. С. 104–115.
3. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік та ін.; за ред.: М. В. Цвік, О. В. Петришин. Харків: Право, 2009. 584 с.
4. Міжнародне приватне право / Ін-т міжнар. відносин КНУ ім. Т. Шевченка; Ред. А. Довгерт, В. Крохмаль. – Т.2: Двосторонні міжнародні економічні договори України / [Упоряд. А. Довгерт, В. Крохмаль]. К.: Вид-во Port-Royal, 2000. 1307 с.
5. Мінченко Д.А. Визнання та виконання рішень іноземних судів: Україна та Англія. *Дис. канд. юридю наук*. Київ, 2018. 222 с.

6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 48. ст. 436.

7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

8. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 696 с. С. 492.

9. Фортуна Т. Я. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. *Адвокат*. 2011. № 7(130). С. 41–44.

10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40, 40-42. Ст. 492.

11. Шах Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник. /Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. 371 с.

12. Яковюк І. Державний суверенітет і права людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 18–31.

13. Buehler AG v. Chronos Richardson Ltd [1998] 2 All ER 960. С. 16 URL: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1998/509.html&query=\(buehler\)+AND+\(chronos\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1998/509.html&query=(buehler)+AND+(chronos)) (Дата звернення: 11.05.2018)

УДК: УДК 341.3

Нтачоріґра Келлі,
студентка магістратури
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
відділення міжнародне право
Київського міжнародного університету

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто актуальні питання захисту прав людини у міжнародному гуманітарному середовищі. Здійснено порівняння норм «міжнародного гуманітарного права» та міжнародного права «прав людини» у частині забезпечення захисту прав людини як в мирний, так і воєнний час. Обґрунтовано необхідність удосконалення старих і розробки нових механізмів захисту прав людини у міжнародному гуманітарному праві.

Ключові слова: права людини, міжнародне гуманітарне право, збройний конфлікт, захист прав людини, імплементація норм права.

В статье рассмотрены актуальные вопросы защиты прав человека в международном гуманитарном праве. Проведено сравнение норм «международного гуманитарного права» и международного права «прав человека» в части обеспечения защиты прав человека как в мирное, так и военное время. Обоснована необходимость совершенствования старых и разработки новых механизмов защиты прав человека в международном гуманитарном праве.

Ключевые слова: права человека, международное гуманитарное право, вооруженный конфликт, защита прав человека, имплементация норм права.

The article deals with topical issues of human rights protection in the international humanitarian environment. The comparison of the norms of «international humanitarian law» and international law «human rights» with regard to ensuring the protection of human rights in both peaceful and war time is carried out. The necessity of improvement of the old and development of new mechanisms of protection of human rights in international humanitarian law is substantiated.

Keywords: human rights, international humanitarian law, armed conflict, protection of human rights, implementation of the law

Постановка проблеми. Протягом всієї історії світ на землі постійно переривався війнами. Тому вже на зорі цивілізації зародилася ідея захисту людини від лих воєнного часу і свавілля переможця. Згодом ця ідея не втратила своєї актуальності. У наш час захист прав людини в період війни набув характеру кардинальної проблеми у зв'язку із об'єктивністю потреби захисту людини від наслідків війни в міжнародному праві. Конфлікти за участю низки країн світу, зокрема США, Туреччини, Сирії, Іраку, Ізраїлю, у тому числі

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
протистояння між Україною та Росією – це лише малий перелік збройних
зіткнень з численними людськими жертвами, що виникли внаслідок
неврегульованості складних суперечностей між суб'єктами міжнародного права
[1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Захист прав людини у міжнародному гуманітарному середовищі був предметом дослідження чималої кількості науковців. Серед зарубіжних фахівців – це праці А.М. Ібрагімова, В.Ю. Калугіна, А.Я. Капустіна, С.Ю. Марочкина, Г.С. Стародубцева, М.Л. Ентіна, а також Ф. Буше-Сільна, Е. Хааса, А. Беннета, Д. Скьявоне, Р. Джордана та ін. Серед вітчизняних науковців досить ґрунтовними є праці А. Дмитрієва, В. Дяченко, М. Гнатовського, М. Громівчук, М. Гнатовського, Ю. Климчук, А. Кориневича, Л. Пастухової, І. Майорова, В. Мотиля, В. Репецького, М. Цюрупи та ін.

Формування цілей статті (постановка завдання). Ускладнення міжнародно-правових відносин, в тому числі їх суб'єктного складу у ХХІ ст., призводить до необхідності удосконалення старих і розробки нових механізмів захисту прав людини у міжнародному гуманітарному праві.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день людство є свідком досить турбулентного миру. В умовах постійного удосконалення військової техніки та зброї ускладнюються засоби і методи ведення війни, за чим не поспіває вже давно міжнародне гуманітарне право та навіть деклараційне право «прав людини» [1].

Об'єктом регулювання норм міжнародного гуманітарного права є права людини під час збройного конфлікту, а норми права «прав людини» спрямовані на захист людських прав як в мирний, так і воєнний час. Зважаючи на цю обставину з метою упорядкування захисту цих прав в надзвичайних умовах необхідно чітко визначити, як будуть діяти відповідні норми двох зазначених галузей міжнародного права в конфліктних умовах. У даній ситуації необхідно виходити з необхідності одноразового застосування норм міжнародного гуманітарного права і «незмінного ядра» прав людини, що становить невід'ємну

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 частину норм права прав людини. Тож, питання міжнародно-правового захисту особистості в ситуації збройного конфлікту викликають підвищений інтерес вчених вже досить тривалий період часу, не виокремлюючись від права «прав людини».

З причини того, що в сучасному світі спостерігається посилення гуманістичного початку в міжнародних відносинах, виникла необхідність удосконалення міжнародно-правових механізмів захисту прав людини. Така необхідність існує і щодо розвитку інститутів захисту цих прав в особливих умовах, перш за все, в ситуації збройних конфліктів. Зазначеної потребою вдосконалення охоплюються нормативно-правові засади функціонування подібних інститутів, а також правове оформлення відповідальності за створення перешкод до їх діяльності.

Найважливішим елементом функціонування механізму захисту прав і свобод людини в період збройних конфліктів на рубежі ХХ-ХХІ ст. є не стільки фактор міжнародного кримінального суду для переслідування злочинів проти прав і інтересів особистості або контролю імплементації договірних і звичайних норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні, скільки створення юридичного механізму попередження збройних конфліктів на ранній стадії.

«Право війни» досить тривалий час використовувалося у науковій літературі для позначення міжнародно-правових норм, присвячених законам і звичаям війни, кодифікація яких почалася в 1864 р. [2, с. 6]. Але, як зазначив у своєму Консультативному висновку про правомірність загрози або застосування ядерної зброї Міжнародний суд ООН, з плином часу ці норми отримали нове найменування – «міжнародне гуманітарне право» [3, с. 180].

У сучасній науці міжнародного права панує уявлення про те, що норми міжнародного гуманітарного права, і норми міжнародного права прав людини застосовні в збройних конфліктах комплементарні, не мають йти однозначно виокремлено. Це було підтверджено і Міжнародним судом ООН спочатку в прийнятому в 1996 р. Консультативному висновку про правомірність загрози

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 або застосування ядерної зброї, а потім і в 2004 р. в Консультативному висновку про правові наслідки зведення стіни на окупованій палестинській території [3, с. 181]. Міжнародний суд визнав, що обидві галузі міжнародного права застосовуються одночасно. Різниця лише в тому, що одні постанови можуть бути виключно предметом регулювання міжнародного гуманітарного права, інші можуть бути виключно предметом регулювання права «прав людини», а деякі можуть взагалі бути зв'язуючими між обома галузями права.

Дія міжнародного гуманітарного права застосовується тільки в ситуації збройного конфлікту. Необхідно підкреслити, що застосування норм міжнародного гуманітарного права визначається тільки наявністю об'єктивних умов і не залежить від того, як самі воюючі сторони кваліфікують ситуацію. Якщо виникає збройний конфлікт між двома або кількома державами, такий конфлікт кваліфікується як міжнародний, навіть в тому випадку, якщо воюючі сторони відмовляються визнавати факт війни. У разі міжнародного збройного конфлікту застосовуються чотири Женевські конвенції (Конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях; Конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі; Конвенція (III) про поводження з військовополоненими; Конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни) [4] і Додатковий протокол I [5].

Не викликає сумніви, що захист прав людини в період війни, який життєво необхідний кожному індивіду, є нормативною формою регулювання і запобігання протиріч і конфліктів, саме тому його слід висунути на одну з провідних позицій в політиці міжнародного гуманітарного права.

Воєнний конфлікт є обумовлюючим фактором (*ratione materiae*). За умов виникнення неміжнародного збройного конфлікту в своєму піку та інтенсивності, йде відсилання на Додатковий протокол II і стаття 3, загальна для чотирьох Женевських конвенцій, які містять комплекс досить докладно розроблених норм. Збройні конфлікти типу «неміжнародні», як правило, протікають всередині, між збройними силами і антиурядовими збройними

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
силами або іншими організованими збройними групами в рамках здійснення
безперервних і узгоджених військових дій, що надає можливість застосовувати
вказаний Протокол [6].

Необхідно також підкреслити, що міжнародне гуманітарне право накладає
свого роду «вето» на реалізацію смертної казні, яке на жаль, має тільки форму
«обмеження». Більш того, цей захист йде далі в плані захисту життя, ніж власне
у традиційному розумінні право на життя, яке передбачається деклараційним
правом «прав людини». Міжнародне гуманітарне право забороняє
використовувати голод серед цивільного населення, тим самим не допускаючи
голокосту.

В рамках міжнародного гуманітарного права передбачаються заходи, що
збільшують ймовірність виживання цивільних осіб в період збройного
конфлікту, наприклад створення особливих зон, в яких не розташовуються ніякі
військові об'єкти. Міжнародне гуманітарне право також містить спеціальні
норми, що стосуються проведення операцій з надання допомоги та надання
коштів, необхідних для виживання цивільного населення.

Необхідно підкреслити, що тортури і негуманне поводження є вкрай
негуманними та такими, що кваліфікуються як серйозне порушення Женевських
конвенцій і Додаткового протоколу I, а також є військовими злочинами
відповідно до пункту 5 статті 85 цього Протоколу [5]. Осіб, які вчинили або
наказали зробити ті чи інші серйозні порушення, чекають кримінальні
переслідування на національному рівні. Для цього державам слід ввести в дію
відповідні норми щодо санкцій за вчинення військових злочинів. Особи,
відповідно до Статуту Міжнародного кримінального суду, прийнятого 17 липня
1998 р. [7] і, отже, можуть бути об'єктом міжнародного переслідування,
здійснюваного цим новим судовим органом.

На підставі Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них
серйозні порушення повинні припинятися лише в тому випадку, якщо вони були
вчинені під час міжнародного збройного конфлікту і за умови, що жертвами цих
порушень стали заступництвом осіб. Ні загальна для чотирьох Конвенцій стаття

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
3, ні Додатковий протокол II, що застосовуються в період неміжнародного збройного конфлікту, відповідного зобов'язання не передбачають. Але навіть при відсутності договірної зобов'язання припиняти в кримінальному порядку діяння, вчинені в період внутрішнього збройного конфлікту, які, будь вони вчинені в ситуації збройного конфлікту міжнародного характеру, кваліфікувалися б як серйозні порушення, держави тим не менше зобов'язані переслідувати їх.

Дійсно, міжнародне гуманітарне право і міжнародне право прав людини мають як загальні риси, так і відмінності. Спільність і навіть взаємозв'язок цих норм обумовлені тим, що обидві галузі міжнародного права переслідують одну і ту ж мету – захистити особистість. Більш того, права людини і міжнародне гуманітарне право вплинули один на одного в своєму розвитку. Загальна декларація прав людини [8] бралася до уваги при формулюванні положень Женевських конвенцій, прийнятих в 1949 р., а положення Міжнародних пактів 1966 р. враховувалися в текстах двох Додаткових протоколів до Женевських конвенцій, прийнятих в 1977 р.

Міжнародну відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, скоєні в ході миротворчої операції, можуть нести або міжнародна організація, в чиє розпорядження надані національні контингенти, або держави, чиї військовослужбовці беруть участь в миротворчій операції. Даний вид відповідальності, звичайно ж, не виключає можливості притягнення до відповідальності як за міжнародним, так і за національною праву конкретних осіб, відповідальних за подібні порушення. Не викликає сумніву, що права людини згідно Загальної декларації прав людини [8] застосовуються, в принципі, в будь-який час, тобто як в мирний час, так і під час війни. У той же час, так як міжнародне гуманітарне право за своєю природою має дію лише за умов настання збройного конфлікту, воно не містить ніяких застережень про можливість відступу від зобов'язань щодо ряду прав, які застосовувалися б в разі протікання воєнних дій.

Окремо варто звернути увагу на необхідність імплементації норм міжнародного права на внутрішньодержавному рівні, важлива роль при цьому повинна бути відведена правозастосовчій практиці. Вона вирішує завдання адаптації норм міжнародного права до постійно мінливих умов, узгодженого застосування як міжнародно-правових, так і національних імплементаційних норм права. У зв'язку з цим викликає занепокоєння той факт, що до сих пір в ряду регіонів світу немає Уповноваженого з прав людини (омбудсмена), який покликаний сприяти забезпеченню гарантій державного захисту прав і свобод громадян від наслідків військових дій.

Не важко пересвідчитися, що низка норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини не просто перетинаються і можуть застосовуватися спільно, а об'єднуються і формують єдиний масив правил, що регулюють основні права людини в збройних конфліктах. Компліментарність, взаємодоповнюваність норм обох галузей впливає з самих положень договірних джерел міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини підкріплюється п. 3 (а) ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [9]. Саме тому, необхідним є дотримання передусім Загальної декларації прав людини, яка покликана зберегти життя та відстояти права людини у цьому нестабільному світі.

Інтеграція норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини тільки посилить захист прав людини в збройних конфліктах, ознаменує принципово новий вектор подальшого трансформаційного розвитку міжнародного права в гуманітарній сфері. Окремо слід зупинитися і на вдосконаленні правового регулювання та організаційно-методичного забезпечення діяльності державних органів та посадових осіб з питань захисту прав і свобод людини в період міжнародних військових конфліктів.

Висновки. На тлі конфліктів, які розпалюються, горять і палахкотять по всьому світу, проблема захисту прав людини посідає центральне місце. Міжнародне гуманітарне право і міжнародне право прав людини, – обидві галузі

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 міжнародного права переслідують одну і ту ж мету – захистити особистість, а саме її права, які надані їй при народженні та також закріплені Конституцією.

Беручи до уваги усе вище викладене, пропозиції щодо вдосконалення міжнародного та національного правового регулювання захисту прав людини вбачаємо у наступному:

- передбачити в законодавстві країн світу більшу кількість складів злочинів, що представляють собою серйозні порушення положень Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткового протоколу II до них 1977 р., тим самим намагаючись уникати розмитості формулювань;
- закріпити додаткові норми, що регулюють надання гуманітарної допомоги населенню сторін в конфлікті; дані норми мають носити здебільшого безумовних характер, особливо в ситуації окупованих територій;
- посилити обов'язок сторін, що перебувають у конфлікті, після закінчення активних військових дій розшукувати зниклих без вести осіб, про яких має повідомляти будь-яка із сторін конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Глобальные конфликты в 2018 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://inosmi.ru/politic/20171220/241043706.html>
2. Гнатюк М. М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів / М.М. Гнатюк, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель. – 2-ге вид., доповн. – Одеса : Фенікс, 2015. – 92 с.
3. Пастухова Л. Вплив консультативного висновку міжнародного Суду ООН щодо застережень до Конвенції про попередження та покарання злочину геноциду на розвиток міжнародного права / Л. Пастухова // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2012. Випуск 30. С. 180–188
4. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни // Президія Верховної Ради УРСР; Указ від 03.07.1954 <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03>
5. Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв [...] // ООН; Протокол, Міжнародний документ, Правила від 08.06.1977 http://zakon.rada.gov.ua/go/995_199
6. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв [...] // ООН; Протокол, Міжнародний документ від 08.06.1977 http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_200
7. Римський статут міжнародного кримінального суду // Міжнародні суди, ООН; Статут, Міжнародний документ від 17.07.1998 http://zakon.rada.gov.ua/go/995_588
8. Загальна декларація прав людини (рос/укр) // ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015
9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів // ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969 http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118

Чемерис Ю.Ю.,
студентка 2 курсу магістратури
Навчально-наукового інституту
міжнародних відносин
спеціальності міжнародне право
Київського міжнародного університету

ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто питання дефініції злочину агресії в міжнародному праві збройних конфліктів. Аналізується одна з найактуальніших проблем сучасного міжнародного права щодо розширення кваліфікаційних характеристик міжнародного злочину «агресія». Також розглядається заборону використання збройної агресії проти будь-якої суверенної держави.

Ключові слова: *агресія, злочин агресії, збройний конфлікт, застосування сили, агресивна війна, пакт Бріана-Келлога.*

В статье рассмотрен вопрос дефиниции преступления агрессии в международном праве вооруженных конфликтов. Анализируется одна из самых актуальных проблем современного международного права по расширению квалификационных характеристик международного преступления «агрессия». Также рассматривается запрет использования вооруженной агрессии против любого суверенного государства.

Ключевые слова: *агрессия, преступление агрессии, вооруженный конфликт, применение силы, агрессивная война, пакт Бриана-Келлога.*

The article deals with the definition of the crime of aggression in the international law of armed conflict. One of the most topical problems of contemporary international law with regard to expanding the qualification characteristics of the international crime "aggression" is analyzed. Also considered is the prohibition of the use of armed aggression against any sovereign state.

Key words: *aggression, crime of aggression, armed conflict, use of force, aggressive war, Brihan-Kellogg pact.*

Постановка проблеми. Наразі питання агресії в міжнародному праві збройних конфліктів залишається першочерговим. Для того, щоб гарантувати міжнародний мир та безпеку, необхідно забезпечити єдине та правильне розуміння такого поняття, як злочин агресії.

Міжнародний злочин «агресія» створює значну загрозу людству, унеможлиблює нормальну роботу державного апарата, створює військовий безлад, порушує державні кордони, а також саме найважливіше, що забирає велику кількість людських життів. Сучасний міжнародний збройний конфлікт може здійснюватися державою-агресором без оголошення та в будь-який час,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
що спричиняє підлив державності незалежних держав і руйнації суспільного
порядку.

Відповідно до «Визначення агресії» викладеного в Резолюції ГА ООН № 3314 1974 року, в його ст.3 діє тільки тоді протиправними, якщо вони є «застосуванням сили державою першою». Право ж вдаватися до самооборони виникає у держави після початку агресивного нападу щодо неї і не раніше.

Важливо відзначити, що у межах системи Ліги Націй докладалися певні зусилля з надання значущості питанню першості нападу. Але особливе місце у визначенні агресії як найважливішого предмета регулювання міжнародного права посідає пакт Бріана-Келлога – по суті, перший універсальний договір про відмову від агресивної війни.

Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі, який було скликано після Другої світової війни, назвав застосування військової агресії «злочином...розпочати військову агресію...це не тільки міжнародний злочин, він є вищим міжнародним злочином, відрізняючись тільки від інших військових злочинів в тому, що він містить в собі накопичене зло в цілому».

Актуальність вищезазначеної проблематики, яка розглядається міжнародним правом збройних конфліктів не викликає сумніву. Підсилюють вагомість даного питання події на території нашої держави, яка перебуває у стані збройного протистояння з державою-агресором, яка на сьогодні являється російська Федерація. Та оскільки основним засобом таких рішень була, є і буде війна, саме тому насущним є питання удосконалення діючих та створення нових ефективних міжнародно-правових механізмів боротьби із злочином агресії у міжнародному праві збройних конфліктів.

Метою статті є проведення наукового розгляду поняття злочину агресії, як найтяжчого злочину в міжнародному праві збройних конфліктів.

Стан наукової розробки досліджуваної проблематики. Вітчизняні та зарубіжні вчені активно займаються проблематикою у сфері міжнародного права збройних конфліктів. Засади міжнародного злочину агресії розкривали у своїх працях вчені та фахівці: Антипенко В.Ф., Василенко В.А., Зелінська Н.А.,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
Лукашук І.І., Манійчук Ю.В., Р. Аго, М.Ш. Бассіоні, І.П. Бліщенко, Дж. Гінзбургс, Г. Доннедьє де Вабр, А.Г. Кибальник, Ф. Малекян, В. Пелла, Ю.А. Решетов, І.В. Фісенко та багато інших фахівців. Проте, дане питання, з огляду на його актуальність, потребує більш глибокого дослідження. Зокрема, важливим є розкриття сутності міжнародного злочину агресії відповідно до норм чинного міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Найбільш небезпечні міжнародні злочини – це такі міжнародні правопорушення, які ставлять під загрозу знищення чинний міжнародний порядок, що посягають на права та інтереси всього світового співтовариства, як правило, здійснюються з неправомірним застосуванням збройних сил, інших неправомірних примусових заходів, що ставлять під загрозу існування держави тощо.

Агресія є серйозним злочином за сучасним міжнародним правом. Неухильною ознакою агресії є застосування державою збройної сили першою.

Агресія становить найбільшу загрозу для міжнародного миру й безпеки та визнана найтяжчим правопорушенням або найбільш статечним міжнародним злочином. Сам термін «міжнародний злочин» виник спочатку щоб характеризувати агресивну війну. Норми, які забороняють агресію, належать до імперативних норм сучасного загального міжнародного права, відхилення від яких недопустиме.

На думку Ю.А. Решетова, агресія, як міжнародний злочин особливо небезпечного характеру, що характеризується широкими масштабами і підвищеним рівнем суспільної небезпеки, передбачає винний умисел держави-агресора. Агресія – не результат ексцесів чи недогляду якихось посадових осіб, а наслідок продуманої і спланованої агресивної політики.

За пактом Бріана-Келлога, агресивна війна була неправомірною, але ніщо у цьому пакті не вказувало на те, що агресія є злочином, або що він покладає будь-які зобов'язання на окремих осіб. Але ціла низка нератифікованих договорів і резолюцій Ліги Нації, починаючи від 1920-х років, які можна

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
вважати за доказ звичаєвого права, спеціально наголошували, що агресія є злочином.

У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р. підкреслюється: «Агресивна війна є злочином проти миру і викликає відповідальність за міжнародним правом». У Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. у ст. 75 визначено, що її норми не стосуються жодних зобов'язань по договору, які можуть виникати для країн-агресорів у результаті заходів, вжитих відповідно до Статуту ООН у зв'язку з агресією з боку цих країн.

Згідно зі ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, де вперше було дано визначення цього міжнародного злочину, злочин проти миру означає планування, підготовку, розв'язання або ведення агресивної війни на порушення міжнародних договорів, угод і запевнень або участь у спільному плані чи змові, спрямованих на здійснення будь-якої із зазначених дій.

Агресія (у міжнародному праві) (від лат. *aggressio* – напад) – згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р., є застосуванням збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. Установлення факту здійснення агресії не залежить від оголошення війни. Головним критерієм визначення акту агресії є застосування збройної сили державою першою з порушенням Статуту ООН.

Класифікуються як акти агресії наступні дії:

- вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави;
- будь-яка воєнна окупація або анексія території держави чи частини її території, що здійснена із застосуванням сили; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї однією державою проти території іншої;

– блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили або морські і повітряні флоти іншої держави;

– застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за її згодою, з порушенням умов, передбачених угодою, або продовження перебування їх на цій території після припинення дії угоди;

– дії держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією державою для здійснення акту агресії проти третьої держави; засилання державою або від її імені збройних банд, груп, іррегулярних сил, найманців, які застосовують збройну силу проти іншої держави, що має настільки серйозний характер, що є рівносильним названим вище актам, або значна участь держави у таких діях.

У резолюції зазначено, що даний перелік не є вичерпним і за рішенням Ради Безпеки ООН згідно з положеннями Статуту ООН як акти агресії можуть бути визначені й інші дії.

Агресивна війна є злочином проти міжнародного миру і тягне за собою міжнародну відповідальність. Жодні обставини політичного, економічного, воєнного чи іншого характеру не можуть виправдовувати агресію. Крім того, ніякі територіальні придбання або вигоди, отримані в результаті агресії, не є законними. Приклади агресії: агресія Іраку проти Кувейту (1990 р.), російська агресія проти України (з 2014 р.), інтервенція Саудівської Аравії та її союзників до Ємену (2015 р.).

У Резолюції 3314 (XXIX) ГА ООН «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р. було надано чітке визначення агресії як застосування збройних сил державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави (ст. 1), або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. Згідно з нею агресією вважається застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави, яке є несумісним зі Статутом ООН. Свідченням агресії є застосування збройної сили першим. Узгоджено зі ст. 5 Резолюції ніякі

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
міркування політичного, економічного, військового чи іншого характеру не
можуть виправдати агресію. У пункті 2 статті 8 bis Статуту наведений перелік
діянь, які «незалежно від оголошення війни будуть кваліфікуватися ... в якості
акту агресії».

Після прийняття Пакта Бріана — Келлога виникла необхідність чіткого
врегулювання понять агресії та агресора. В липні 1933 р. у Лондоні Афганістан,
Естонія, Латвія, Персія, Польща, Румунія, СРСР і Туреччина підписали
Конвенцію щодо визначення агресії, проект якої був розроблений радянською
делегацією. Стаття 2 даного документа визнавала агресією будь-яку із
наступних дій:

- 1) оголошення війни іншій державі;
- 2) вторгнення власних збройних сил, навіть без оголошення війни, на
територію іншої держави;
- 3) напад власними сухопутними, морськими або повітряними силами,
навіть без оголошення війни, на територію, на судна або на повітряні судна
іншої держави;
- 4) морська блокада берегів або портів іншої держави;
- 5) підтримка, надана збройним бандам, які були створені на території
держави-агресора та вторглися на територію іншої держави, або відмова,
незважаючи на вимоги держави-жертви вторгнення, вжити на власній території
всі заходи для позбавлення цих банд будь-якої допомоги або покровительства,
які залежать від цієї держави. Також визначалось, що жодні міркування
політичного, воєнного, економічного або будь-якого іншого характеру не
можуть бути вибаченням або виправданням агресії (ст. 3 Конвенції щодо
визначення агресії).

Незважаючи на те, що спроби прийняття узгодженого міжнародно-
правового акту, який передбачав би поняття агресор, не були успішними, у 1933
р. низка держав все ж підписали так звані Лондонські конвенції про визначення
агресії, які справили великий вплив на ставлення міжнародного співтовариства
до проблем, пов'язаних з приборканням агресивних дій у всьому розмаїтті їх

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
виявів. «Лондонські конвенції про визначення агресії 1933 року, – зазначає Д.Б.
Левін, – встановлювали ознаки різних форм виявлення агресії – проголошення
війни, збройне вторгнення, хоча й без проголошення війни, напад сухопутними
військами, морськими або повітряними силами на територію, повітряні або
морські судна іншої держави тощо».

Фактично лондонськими угодами встановлювалася «такою, що нападає у
міжнародному конфлікті без шкоди для діючих між сторонами конфлікту угод,
держави, яка першою вчинила одну із наступних дій:

- 1) оголошення війни іншій державі;
- 2) вторгнення своїх збройних сил, навіть без оголошення війни, на
територію іншої держави;
- 3) напад своїми сухопутними, морськими або повітряними силами навіть
без оголошення війни на територію, судна або повітряні судна іншої держави;
- 4) морську блокаду берегів або портів іншої держави;
- 5) підтримку, надану збройним бандам, які утворені на її території,
вторгнуться на територію іншої держави, або відмова попри вимоги держави, що
піддається вторгненню, вжити на своїй власній території усі можливі заходи для
позбавлення означених банд будь-якої допомоги чи покровительства. Жодне
міркування політичного, воєнного, економічного чи іншого порядку не може
бути підставою для вибачення або виправдання агресії, що передбачена в статті
2».

Резолюцією 2131 (XX) ГА ООН 21 грудня 1965 р. була прийнята
Декларація про недопустимість втручання у внутрішні справи держав,
обмежування їхньої незалежності та суверенітету, в якій було ототожене
збройне втручання та агресія, а також засуджено не тільки збройне втручання,
але й всі інші форми втручання та будь-які погрози, спрямовані проти
правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних та культурних
елементів.

У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх
відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, яка

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
була прийнята Резолюцією 2625 (XXV) ГА ООН 24 жовтня 1970 р., були закріплені, зокрема, принципи незастосування сили або погрози сили в міжнародних відносинах, вирішення власних міжнародних спорів тільки мирними засобами, а також невтручання у внутрішні справи будь-якої держави, які можна деталізувати наступним чином:

1) кожна держава зобов'язана утримуватися в своїх міжнародних відносинах від погрози сили або її застосування проти територіальної цілісності, політичної незалежності та існуючих міжнародних кордонів будь-якої держави, або будь-яким іншим способом, несумісним з цілями ООН;

2) погроза сили або її застосування ніколи не повинні застосовуватися в якості засобів вирішення міжнародних спорів (в т.ч. щодо територіальних спорів, питань державних кордонів та міжнародних демаркаційних ліній, зокрема ліній перемир'я), оскільки вони є порушенням міжнародного права і Статуту ООН;

3) агресивна війна є злочином проти миру, за який передбачається відповідальність відповідно до міжнародного права;

4) держави зобов'язані утримуватися:

— від пропаганди агресивних війн;

— від організації або заохочення організації іррегулярних сил або озброєних банд, в т.ч. найманців, для вторгнення на територію іншої держави;

— від організації, підбурювання, допомоги або участі в актах громадянської війни або терористичних актах в іншій державі, або потурання організаційної діяльності в межах своєї території, спрямованої на скоєння таких актів у випадку, якщо такі акти, пов'язані з погрозою сили або її застосуванням.

У 1968 р. була прийнята Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людяності, однак, вона прямо не закріпила заборону звільнення від судового переслідування чи покарання осіб, які вчинили злочин агресії внаслідок спливу строків давності. Цей «недогляд» був виправлений лише в 1990-х рр. в Римському Статуті Міжнародного кримінального суду.

Питання індивідуалізації відповідальності за злочин агресії було нарешті вирішено 17 липня 1998 р., коли на міжнародній дипломатичній конференції в Римі був підписаний Римський Статут Міжнародного кримінального суду (набув чинності 1 липня 2002 р.) — установчий документ постійно діючого (на відміну від попередніх трибуналів *ad hoc*) судового органу з місцезнаходженням у м. Гаага (Нідерланди), юрисдикція якого розповсюджується на тяжкі правопорушення, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства. Відповідно до ст. 5 (1) цього Статуту це геноцид, злочини проти людяності, військові злочини і злочин агресії. Крім того, згідно з ст. 29 до цих злочинів не застосовувалися строки давності.

Вчинення агресивного нападу неможливе без залучення практично всього державного апарату, і таким чином, суспільства держави у цілому, зважаючи на сучасні механізми представництва влади. Крім того, діяння, які складають і спричиняють злочин агресії, визначаються і підтримуються державною політикою, яка відповідає стратегічним цілям зовнішньої політики та геополітики цієї держави.

Злочин агресії, який полягає у плануванні, підготовці, ініціюванні або здійсненні особою, яка в змозі фактично здійснювати керівництво та контроль за політичними або військовими діями держави, акту агресії, який в силу свого характеру, серйозності та масштабів є грубим порушенням Статуту ООН, як це було визначено у Резолюції 3314 Генеральної Асамблеї ООН та відтворено у ст. 8-bis Римського статуту, знаходячись в площині теорії міжнародного кримінального права, він підлягає регулюванню основними приписами та принципами останнього, та, будучи наразі закріпленим у поправках до Римського статуту, які ще не вступили в силу, потребує аналізу особливостей його складу згідно з загальною теорією міжнародного кримінального права, звичаєвим міжнародним правом, а також міжнародною практикою в зазначеній сфері.

Агресія – поняття, яке інколи ототожнюється з тероризмом: йдеться про застосування збройної сили однією державою (групою держав) проти

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації). З цього випливає відмінність агресії від тероризму: при агресії чітко вказаний суб'єкт – держава, при тероризмі ж суб'єктом можуть бути певні організації, а також фізичні особи; об'єктом агресії може бути лише інша держава, а при тероризмі – невизначене коло осіб не тільки за межами, й всередині держави, котрі не в змозі себе захистити.

Мета агресії полягає у захопленні території іншої держави, ліквідації незалежності тощо, тобто посягання вчинюється на найважливіші інститути держави, в той час як метою тероризму є примушення до виконання чи невиконання певних вимог злочинців. Ще одна відмінність полягає у тому, що тероризм – демонстративний злочин, який може вчинюватися для привернення уваги до певної проблеми, натомість агресія має чисто предметний характер і спрямована проти суверенітету, територіальної недоторканості та політичної незалежності.

Висновки та рекомендації. Отже, в сучасному міжнародному праві збройних конфліктів заборона застосування сили чи погрози нею, а також заборона агресії встановлена імперативними нормами міжнародного права і визнана міжнародним співтовариством, як міжнародний злочин. Річ у тім, що агресія не тільки є особливим, самостійним злочином проти людства, а й обов'язковою складовою більшої частини злочинів проти миру і безпеки.

Кожна держава, стосовно якої здійснюється агресія, повинна мати чітке розуміння процесів, які відбуваються. Це дозволить розробити ще більш ефективну стратегію захисту територіальної цілісності та незалежності держави. Наголошуючи, що будь-яка держава має право на самооборону. Адже це є необхідним у сфері підтримання міжнародного правопорядку, покарання держав за неправомірні діяння та відшкодування шкоди потерпілим державам. Важливим кроком на шляху встановлення індивідуальної відповідальності за злочин агресії стало прийняття Римського Статуту МКС (1998 р.), який встановлює юрисдикцію Суду щодо злочину агресії. Ратифікація Статуту для України було б кроком вперед у боротьбі із міжнародною злочинністю.

Список використаних джерел:

1. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968.
2. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UNGA Res. 2625 (1970). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goo.gl/CO8SEV>.
3. Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty. UNGA Res. 2131 (1965). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goo.gl/fdwWlv>.
4. Балацька О. Б. Збройне насилля в системі владних відносин : Словник-довідник для студентів спеціальності «Політологія» / О. Б. Балацька. – Старобільськ : ДЗ «Луганський національний університет імені Тараса Шевченка», 2017. – 39 с.
5. Важна К. А. Визначення агресії у сучасному міжнародному праві : матеріали наук.-практ. конф. [«Україна і світ»], (Київ, 19 квітня 2016 р.) // Україна і світ: Науковий журнал Факультету журналістики і міжнародних відносин Київського національного університету культури і мистецтв. – К. : КНУКіМ, 2016. – Вип.1. – С. 84-92.
6. Важна К. А. Концепція кримінальної відповідальності держави: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.11 / Важна Катерина Анатоліївна. – К., 2013. – 243 с.
7. Васюренко А. О. Аналіз особливостей складу злочину агресії в міжнародному кримінальному праві / А. О. Васюренко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2014. – Вип. 27(3). – С. 168-171.
8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів (ООН від 23.05.1969).
9. Конвенции об определении агрессии, подписанные в Лондоне 3 – 5 июля 1933 г. / СССР. Народный Комиссариат по Иностранным Делама. – М.: Изд. НКВД, 1933. – 20 с.
10. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок (укр/рос), (МАГАТЕ, Міжнародний документ від 26.10.1979).
11. Лондонская конвенция об определении агрессии от 4 июля 1933 года. Статья 2, статья 3 // Международное право в документах. Москва, 1982. С. 92
12. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / Рос. акад. наук, Инт государства и права, Академ. правовой унт. – Изд. 3е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
13. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» принята 14 декабря 1974 года для определения акта агрессии.
14. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/68/262 (2014) Резолюція Генеральної Асамблеї ООН про територіальну цілісність України № 68/262 була ухвалена 27 березня 2014 року на 68-й сесії Генеральної Асамблеї ООН.
15. Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю. А. Решетов. – М. : Международные отношения, 1983. – 224 с.
16. Статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
17. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 328 с.

УДК: 341.1/8

*Шахназарян Г.О.,
студент магістратури
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
відділення міжнародне право
Київського міжнародного університету*

РЕЖИМ МОРСЬКИХ ПРОСТОРІВ УСУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття являє собою теоретичне дослідження генезису структури і змісту права користування морем як складної відкритої динамічної підсистеми сучасного міжнародного морського права. У статті проводиться комплексний аналіз передумов, проблем формування, загальних закономірностей і тенденцій розвитку структури і змісту правового режиму сучасних категорій морських просторів.

***Ключові слова:** право користування морем, категорії морських просторів, Конвенція ООН з морського права 1982 р., імплементація норм міжнародного морського права.*

Статья представляет собой теоретическое исследование генезиса структуры и содержания права пользования морем как сложной открытой динамической подсистемы современного международного морского права. В статье проводится комплексный анализ предпосылок, проблем формирования, общих закономерностей и тенденций развития структуры и содержания правового режима современных категорий морских пространств.

***Ключевые слова:** право пользования морем, категории морских пространств, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., имплементация норм международного морского права.*

The article is a theoretical study of the genesis of the structure and content of the right to use the sea as a complex open dynamic subsystem of contemporary international maritime rights. The article provides a comprehensive analysis of prerequisites, problems of formation, general patterns and trends in the development of the structure and maintenance of the legal regime of modern categories of marine spaces.

***Key words:** the right to use sea, categories of sea spaces, United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982, implementation of international maritime law norms.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. З кожним роком розширюються можливості людства по використанню Світового океану як найважливішої транспортної артерії, джерела живих і мінеральних ресурсів. Науковий прогрес призвів до появи нових видів морської діяльності, таких як прокладка підводних комунікацій, використання енергії припливів і відливів, створення глобальних

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 систем зв'язку та ін. Важливою є роль Світового океану і з точки зору забезпечення безпеки держав. Таким чином, проблеми, пов'язані з використанням морів, можна віднести до глобальних проблем сучасності, що зачіпають інтереси всього міжнародного співтовариства.

Ефективність використання і вивчення Світового океану в значній мірі залежить від правового режиму морських просторів, зокрема, від режиму територіального моря. Даний морський простір має життєво важливе значення для прибережної держави. Одночасно в доступі суден до територіального моря зацікавлена переважна більшість держав. У зв'язку з цим істотно зростає роль міжнародного права як інструменту узгодження волі суверенних держав на основі взаємної поваги і рівноправності. При цьому слід враховувати, що норми сучасного міжнародного морського права детально регламентують режим морських просторів.

Найважливішим міжнародно-правовим документом у цій галузі є Конвенція ООН з морського права 1982 р., що вступила в силу в 1994 р. Діяльність переважної більшості держав світу в галузі використання, вивчення і освоєння Світового океану наразі здійснюється відповідно до положень даної Конвенції. Конвенція 1982 р. не тільки узагальнила норми, що існували раніше, але і ввела ряд абсолютно нових положень.

Актуальність дослідження зумовлена також необхідністю подальшого зміцнення правових засад діяльності України у Світовому океані, яка, маючи вигідне географічне місце розташування може значно розширити свою діяльність у таких сферах, як транспортне використання морських шляхів, розробка живих морських та мінеральних ресурсів, охорона морського середовища, проведення морських наукових досліджень та ін. Разом з тим, умови розвитку України як незалежної держави вимагають пристосування багатьох положень міжнародного морського права до формування власної міжнародно-правової позиції, перш за все, у стосунках з сусідніми морськими державами.

Всі ці чинники обумовлюють актуальність даного дослідження і передбачають необхідність комплексного наукового аналізу міжнародно-правового режиму морських просторів.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Загально-теоретичні питання міжнародно-правового регулювання і його механізмів висвітлено в працях таких українських юристів-міжнародників, як А. І. Дмитрієв та І. І. Лукашук. Концептуальні засади дослідження міжнародно-правового режиму морських просторів та тенденцій його розвитку закладено у монографіях, навчальних посібниках і статтях Г. О. Анцелевича, В. Ф. Антипенка, М. О. Баймуратова, О. В. Богдан, М. В. Буроменського, О. Ф. Висоцького, Л. Л. Грицаєнко, І. Дмитриченка, О. В. Задорожнього, А.П. Єфименка, І.С. Кулова, М. О. Медведєву, А. С. Овчаренко, І.В. Тетарчука, В. Е. Теліпко, Л.Д. Тимченка, О. М. Шемякіна та ін.

Метою статті є здійснення всебічного, комплексного та системного аналізу міжнародно-правових аспектів і проблем, пов'язаних із регулюванням режиму морських просторів у сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Починаючи дослідження про правовий режим морських просторів у сучасному міжнародному праві, необхідно визначити, що означають поняття «правовий режим» та «правовий статус» в міжнародному праві. Обидва поняття використовуються як критерій для юридичної класифікації територій, в тому числі і морських. В основному, даючи визначення цих понять, вчені використовують як приклади саме категорії морського права. Багато юристів-міжнародників ототожнюють ці поняття, проте вони все ж таки мають різне значення.

Термін «статус» («правовий статус») вживається, зокрема, у ст.2 Конвенції ООН з морського права 1982 року. [4]. Так, «правовий статус територіального моря, повітряного простору над територіальним морем, а також його дна та надр», у ст. 34 «правовий статус вод, що утворюють протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства»; ст. 35 «b» «правового

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 статусу вод за межами територіального моря держав, що межують з протоками, таких, як виключні економічні зони чи відкрите море»; ст. 49 «правовий статус архіпелажних вод, повітряного простору над архіпелажними водами, а також дна та його надр», ст. 78, п.1 «права прибережної держави на континентальний шельф не зачіпають правового статусу покриваючих вод та повітряного простору над цими водами»; ст. 137 «правовий статус Району та його ресурсів»; у ст. 176 йдеться про «правовий статус» Органу по Району та про «правовий статус» установок та обладнання, що не мають статусу островів.

Щодо поняття «режим» («правовий режим») то воно згадується, зокрема, у ст. 34 «режим проходу через протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства»; у ст. 35 «с» «правового режиму проток, прохід в які регулюється в цілому чи частково давно існуючими чи чинними міжнародними конвенціями»; ст. 45, п.1 «Режим мирного проходу»; ст.49, п.4 «Режим архіпелажного проходу по морських коридорах»; ст.55 «Особливий правовий режим виключної економічної зони»; ст.121 «Режим островів»; ст.131 «Рівність режиму в морських портах».

На думку М. О. Баймуратова Конвенція 1982 року встановлює правовий статус і юридичний режим тих морських просторів Світового океану, про які в ній йдеться. Але хоча ці простори і пов'язанні в єдиному природному комплексі, кожний з них окремо, з погляду права, представляє різноманітні юридичні поняття. Одні з них, відповідно до Конвенції, мають правовий режим, що передбачає їхню приналежність певним суб'єктам (наприклад, внутрішні морські води, на які поширюється суверенітет прибережної держави в повному обсязі), інші – правовий статус, що містить тільки визначені права й обов'язки відповідних суб'єктів щодо їх дослідження і використання. У такий спосіб Конвенція ООН з морського права визначає юридичний статус означених у ній морських просторів і їхні межі із метою встановлення їхнього юридичного режиму, тобто сукупності прав і зобов'язань учасників Конвенції стосовно простору, що має такий статус [1, с. 523].

Таким чином, у Конвенції 1982 року визначено відмінність між цими поняттями, а саме, термін «режим» («правовий режим») означає сукупність норм, які регулюють певне явище в рамках фундаментальних положень, що формують правовий базис кожної просторової категорії. Такий правовий базис в Конвенції 1982 року позначається поняттям «статус» («правовий статус»).

Обидва поняття – «режим» і «статус» – застосовуються для базисної характеристики правового становища певної території, що якісно відрізняє цю територію від інших просторів. Деякі вчені намагаються диференціювати поняття «режим» і поняття «статус». Наприклад, професор С. В. Молодцов, зазначає, що правовий статус визначає «становище цієї території стосовно суверенітету будь-якої держави» [6, с. 47].

А. Л. Колодкін підкреслює, що правовий статус і правовий режим – це різні категорії. Якщо статус просторів говорить про належність даного простору державі (наприклад, територіальне море) чи, навпаки, не підпадає ні під суверенітет, ні під юрисдикцію будь-якої держави (наприклад, відкрите море), то «правовий режим» безпосередньо пов'язаний з сукупністю прав та обов'язків держав щодо використання відповідного морського простору [3, с. 1].

М. Шоу, розглядаючи у своїй монографії режим територіальних вод, вживає терміни «юридична природа» та «правовий характер», а для характеристики відкритого моря – «статус» та «правовий режим» [10, с. 402-420].

У цьому зв'язку пропозиція авторитетного юриста-міжнародника з Грузії Р. В. Деканозова про застосування поняття «юридична природа» як критерію для правової класифікації просторів є по своєму цікавою. Розглядаючи питання про правову класифікацію морських просторів, він розрізняє «юридичну природу» та «правовий режим», і наголошує, що в науці міжнародного права ці поняття недостатньо досліджені. На думку вченого, поняття юридичної чи правової природи будь-якого явища відображає його сутність, тобто те, що якісно відрізняє це явище від інших, а під правовим режимом слід розуміти всю сукупність правових норм, що регулюють будь-яке явище. Він також зазначає,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
що термін «статус» застосовується в обох випадках, тому його бажано не використовувати в даному випадку. Щоб краще уявити взаємозв'язок між поняттями «юридична природа» і «правовий режим», говорить Деканозов Р.В., необхідно взяти до уваги, що території, які мають однакову юридичну природу й утворюють єдину просторову категорію, можуть відрізнитися специфічними рисами свого правового режиму. Наприклад, у категорії міжнародних просторів загального користування можуть існувати такі правові режими, як відкрите море, морське дно за межами національної юрисдикції («Район»), небесні тіла і т.д. І навпаки, правовий режим територій, що мають різну юридичну природу, може мати багато спільного, скажімо, правовий режим міжнародних каналів і відкритого моря. Іншими словами, правова ясність стосовно тієї чи іншої території може бути досягнута тільки при одночасному аналізі її юридичної природи і правового режиму □2, с. 125□.

У свою чергу М. І. Лазарев вважає □5, с. 127-128□ що, в умовному розумінні міжнародно-правовий режим моря можна розглядати у двох аспектах – просторовому та функціональному, а саме:

1) міжнародно-правовий режим окремих морських просторів (територіальні води, прилеглі зони, економічні зони, протоки, канали, континентальний шельф, питання делімітації, загальні питання);

2) міжнародно-правова регламентація окремих видів морської діяльності (риболовство, експлуатація мінеральних ресурсів дна, наукові дослідження, охорона морського середовища).

Український вчений О. М. Шемякін у своїй праці дає класифікацію правових режимів морських просторів виходячи з компетенції суб'єктів, що формують систему юридичних норм категорій водного простору і виокремлює три види правових режимів морських просторів: простори, що входять до складу державної території і мають національно-правовий режим; простори з міжнародно-правовим режимом; простори зі змішаним режимом (обсяг прав, що надаються державам в морських просторах із змішаним режимом, визначається міжнародним морським правом). У той же час в межах своїх повноважень

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
прибережна держава може видавати національні нормативні акти, що регулюють відносини, які виникають у сфері використання цих морських просторів) [9, с. 49].

Як бачимо, у міжнародно-правовій доктрині і практиці немає однозначності у використанні понять «правовий режим» та «правовий статус». Саме тому зазначимо про необхідність надання їм більш узагальненого, але водночас конкретного вигляду, який відповідав би конвенційним положенням, де використовуються ці поняття. Тому під поняттям «правовий статус» пропонуємо розуміти правове положення, що визначає приналежність певної частини Світового океану до певного виду морського простору, а «правовий режим» в міжнародному морському праві розуміти як встановлений та регламентований нормами міжнародного морського права та відповідними нормами національного законодавства порядок здійснення прав та обов'язків по відношенню та у зв'язку з використанням певного морського простору.

Аналіз сучасної системи міжнародного морського права, що сформувалась на початок ХХІ століття, дозволяє говорити про те, що в правовому аспекті Світовий океан не однорідний, його простори складаються з окремих елементів (морських просторів). Саме ці елементи, обумовлені сукупністю стійких зв'язків і системоутворюючими властивостями, формують єдину систему морських просторів. Виходячи з цього, як з теоретичної, так і з практичної точки зору, значний інтерес викликає питання про їх класифікації.

У юридичній літературі не існує єдиного підходу до вирішення цієї проблеми. Кожен автор у залежності від поставленої мети пропонує свої критерії. Наприклад, у радянській юридичній літературі можна зустріти класифікацію морських просторів «з погляду їх режиму за державними кордонами». При класифікації за такими ознаками виділяли три групи морських просторів: моря або частини морів, що знаходяться в межах державних кордонів СРСР; моря або частини морів, що знаходяться в межах державних кордонів іноземних держав; Світовий океан, моря або частини морів, розташовані за межами державних кордонів СРСР й інших держав [8, с.28].

Безперечно, що така класифікація виконувала свої певні функції і була обумовлена певними системоутворюючими властивостями. Однак вона не давала цілісного уявлення про саму систему морських просторів. Більш того, подібна класифікація не дозволяла виявити природну сутність таких категорій морських просторів, як прилегла зона, виключна економічна зона, континентальний шельф, а також установити розбіжності між внутрішніми морськими водами, територіальним морем й архіпелажними водами, які, як відомо, входять до складу державної території.

На думку Р.В. Деканозова, «в основу правової класифікації морських просторів (територій) треба покласти такий критерій, як юридична природа просторів, яка визначається найбільш важливими фундаментальними принципами або положеннями, ідентичними для кожної з просторових категорій». Він вважає, що «юридична природа внутрішніх морських вод і територіального моря, які входять до складу державної території, визначається принципом територіального верховенства», а юридична природа відкритого моря і морського дна за межами національної юрисдикції «охоплюється поняттям міжнародна територія загального користування і характеризується принципами не привласнення і загального користування» [2, с.405].

Іноді в основу класифікації морських просторів авторами закладаються два таких взаємозалежних критерії, як «правовий статус» і «правовий режим». При цьому, як правило, всі автори сходяться на тому, що під правовим режимом варто розуміти систему юридичних норм, які регламентують права й обов'язки суб'єктів у сфері використання потенціалу морського простору. Однак, коли мова йде про правовий статус, то точки зору відносно розуміння терміна «правовий статус» багато в чому розходяться. Наприклад, як стверджує С.В. Молодцов, правовий статус визначає положення даної території щодо суверенітету будь-якої держави [6, с. 47]. Виходячи з цього, він виділяє дві групи морських просторів: простори, що знаходяться під суверенітетом прибережної держави і входять до складу її державної території; і простори, на які не може поширюватися суверенітет жодної з держав.

Безумовно, що такий підхід має свої позитивні аспекти. Зокрема, він дозволяє встановити співвідношення між внутрішніми морськими водами, територіальним морем і архіпелажними водами, що мають однаковий правовий статус – статус державної території, однак різний правовий режим. Це ж твердження буде справедливе й відносно прилеглої зони, виключної економічної зони і відкритого моря. Усі ці морські простори поєднує те, що вони перебувають за межами державної території і жодна з держав не може поширювати на них свій суверенітет. У той же самий вони різні за правовим режимом.

Можливість визнання за морським простором одного з двох правових статусів, що є за своєю сутністю антиподами (державна територія і простір, розташований за межами державної території), потенційно виключає наявність будь-якого іншого (третього) варіанта статусу. Наприклад, «*sui generis legal status*», полеміка про який йшла на III Конференції ООН з морського права відносно такої категорії морського простору, як виключна економічна зона.

На наш погляд, ототожнення правового статусу морського простору лише з можливістю або неможливістю поширення на нього суверенітету прибережної держави є невиправданим. Це підтверджується рядом положень Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Наприклад, відповідно до положень ст. 34 Конвенції, що має назву «Правовий статус вод, які утворюють протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства», режим проходу суден через ці протоки «не стосується в інших відносинах ні правового статусу вод, що утворюють такі протоки, ні здійснення державами, що граничать із протоками, їх суверенітету». Таким чином, дана норма не ставить знака рівності між правовим статусом вод, що утворюють такі протоки, і здійсненням державами, що граничать із протоками, їх суверенітету, а, навпаки, розглядає їх як самостійні категорії, встановлюючи правило, відповідно до якого режим проходу суден не стосується ні того, ні іншого. Аналогічна за своєю сутністю норма міститься й у ч. 4 ст. 49 стосовно до режиму архіпелажного проходу, який також «не стосується статусу

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 архіпелажних вод або здійснення державою свого суверенітету над такими водами».

Таким чином, не заперечуючи важливість такого критерію, як можливість поширення на той або інший морський простір суверенітету прибережної держави, у той самий час, мабуть, варто погодитися з тим, що цей критерій не є самодостатнім для визначення поняття «правовий статус» категорії морського простору. У даному випадку, імовірно, варто погодитися з точкою зору О.Ф. Висоцького, відповідно до якої під міжнародно-правовим статусом «звичайно розуміється правова природа тієї або іншої частини океану або моря, їх правове положення в системі правових категорій морських просторів» [7, с.15].

Місце кожної з категорій морських просторів, безумовно, у першу чергу залежить від можливості (правомірності) поширення на неї суверенітету, що у загальному виді виявляється не тільки в повноті законодавчої, виконавчої і судової влади держави, але й згоди держави на певні обмеження її влади. Встановлюючи такі обмеження за принципом взаємності й на основі звичайних і конвенційних норм, прибережна держава фактично формує специфічний (відмінний від інших водних і сухопутних територій) правовий режим цих категорій морських просторів.

З іншого боку, відносно окремих категорій морських просторів, що перебувають за межами державної території і, природно, на які не допускається поширення суверенітету жодної з держав, прибережна держава на основі ряду норм міжнародного морського права має суверенні права з метою розвідки і розробки їх ресурсів, а також може поширювати свою юрисдикцію відносно певної сфери діяльності (створення і використання штучних островів, морські наукові дослідження, захист і збереження морського середовища). Права прибережних, а також інших держав у таких категоріях водних просторів також формують специфічний, характерний тільки для цих категорій морських просторів правовий режим. Саме правовий режим є тим критерієм, що дозволяє

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
встановити конкретне (остаточне) місце тієї або іншої категорії морського простору в загальній системі категорій морських просторів Світового океану.

Таким чином, на наш погляд, правовий статус, якщо розглядати його як правове положення тієї або іншої категорії водного простору в загальній системі правових категорій морських просторів, залежить не тільки від можливості поширення на цю категорію суверенітету держави, а й від її правового режиму, встановленого нормами міжнародного морського права. А якщо говорити про правовий статус кожного конкретного водного простору, то й від активності й конструктивності політико-правових дій прибережної держави (укладання двосторонніх угод з іншими державами, прийняття відповідних внутрішніх національних нормативно-правових актів, здійснення контролю за їх виконанням тощо). Підтвердженням тому може бути рішення Міжнародного Суду ООН від 11 вересня 1992 р. стосовно спору про сухопутний і морський кордони між Сальвадором, Гондурасом і Нікарагуа. Суд визнав право кожного з трьох суверенів на територіальне море, виключну економічну зону й континентальний шельф за межами затоки Фонсека, яка, як *fictione juris*, розглядається «спільною суверенною територією» кожної з цих держав.

Якщо в основу класифікації морських просторів покласти компетенцію суб'єктів, що формують систему юридичних норм тієї або іншої категорії водного простору, то можна виділити три види категорій морських просторів: простори, що входять до складу державної території та мають національно-правовий режим; простори з міжнародно-правовим режимом; простори зі змішаним режимом. Однак і така класифікація, на наш погляд, не позбавлена своїх недоліків, тому що не враховує специфіки окремих морських просторів. Так, наприклад, протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, за складом формуючих їх вод можуть складатися з різних категорій морських просторів, що входять у ці три названі групи. Однак, незважаючи на це, їх правовий режим установлюється або спеціальними міжнародними конвенціями, або окремою групою правил, передбачених положеннями Частини III Конвенції ООН з морського права 1982 р. Або,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
наприклад, морські канали, що мають істотне значення для міжнародного судноплавства. Їх правовий режим, незважаючи на те, що вони входять до складу суверенної території держави, може регламентуватися не тільки національним законодавством, але й нормами міжнародного морського права.

Виходячи з цього, з погляду методології як науки про структуру, логічну організацію, методи і засоби діяльності, на наш погляд, у сучасному міжнародному морському праві найбільш правильним буде виділення чотирьох груп водних просторів:

- простори, що входять до складу державної території та мають національно-правовий режим;
- простори з міжнародно-правовим режимом;
- простори зі змішаним режимом;
- простори зі спеціальними правовими режимами.

Морські простори, що входять до складу державної території, знаходяться під суверенітетом прибережної держави, тобто належать цій прибережній державі, що здійснює в їх межах територіальне верховенство. До числа таких просторів належать внутрішні морські води, територіальне море й архіпелажні води.

Морські простори з міжнародно-правовим режимом не входять до складу державної території і не належать кому-небудь окремо, вони знаходяться в загальному користуванні всіх держав відповідно до принципів і норм міжнародного морського права. До таких просторів належать відкрите море, а також дно морів і океанів і його надра за межами національної юрисдикції (Район).

Морські простори зі змішаним правовим режимом перебувають за межами державної території, однак прибережна держава в цих морських просторах може мати певні суверенні права або поширювати на них свою юрисдикцію відповідно до положень міжнародного морського права. До цієї групи морських просторів належать прилегла зона, континентальний шельф і виключна економічна зона.

При класифікації морських просторів необхідно враховувати і ті обставини, що до складу окремих з них можуть входити різні за своїм правовим статусом і режимом морські простори. Так, води проток, що використовуються для міжнародного судноплавства, можуть включати внутрішні води, води територіального моря, виключної економічної зони і навіть води відкритого моря. Тому їх доцільно виділити, як це зроблено в Конвенції ООН з морського права 1982 р., в окрему категорію морських просторів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок з цього напрямку. Таким чином, аналіз сформованої на початок XXI століття системи міжнародного морського права дозволяє говорити про те, що в правовому аспекті Світовий океан не однорідний, його простори складаються з окремих елементів (морських просторів). Ці елементи, володіючи сукупністю стійких зв'язків і системоутворюючими властивостями формують єдину систему морських просторів. В основу їх класифікації можуть бути покладені різні критерії. Однак, якщо виходити з позиції методології як науки про структуру, логічну організацію, методи і засоби діяльності, на наш погляд, у сучасному міжнародному морському праві найбільш правильним буде виділення чотирьох груп водних просторів: простори, що входять до складу державної території та мають національно-правовий режим; простори з міжнародно-правовим режимом; простори зі змішаним режимом; простори зі спеціальними правовими режимами.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М. О. Міжнародне право : підручник / М. О. Баймуратов. – Х.: Одісей, 2002.
2. Деканозов Р. В. О правовой классификации морских пространств (постановка вопроса) / Р. В. Деканозов // СЕМП 1985. – М., 1986.
3. Колодкин А. Л. О правовом режиме Каспийского моря / А. Л. Колодкин // Материалы Междунар. конф. „Каспий: правовые проблемы” Москва, 26-27 февраля 2002. – М., 2001.
4. Конвенция относительно обеспечения свободного плавания по Суэцкому каналу // Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания. – Л. : Мин. обороны СССР, 1971. – С. 221–224.
5. Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права / М. И. Лазарев. – М. : Наука, 1983. – 302 с.
6. Молодцов С. В. Международное морское право / С. В. Молодцов. – М. : Междунар. отношения, 1987. – 272 с.

7. Современное международное морское право и практика его применения Украиной / Щипцов А.А., Анцелевич Г.А., Высоккий А.Ф. и др. – Киев: Наукова думка, 1995. – 344 с.
8. Тимченко Л. Д. Quo vadis, Arcticum? Міжнародно-правовий режим Арктики та тенденції його розвитку : автореф. дис...д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Л. Д. Тимченко, Унів. внутр. справ. – Харків, 1997. – 32 с.
9. Шемякин А. Н. Правовые основы регламентации судоходства : учеб. пособ. / А. Н. Шемякин, А. Е. Китаенко. – Одесса : ОНМА, 2003. – 84 с
10. Malcolm N. Show International law. Fourthe edition.– Oxford, University press. 2007. – 939 p.

REFERENCES

1. Baimuratov M. O. Mizhnarodne pravo : pidruchnyk / M. O. Baimuratov. – Kh.: Odisei, 2002.
2. Dekanozov R. V. O pravovoy klassifikatsii morskikh prostranstv (postanovka voprosa) / R. V. Dekanozov // SEMP 1985. – М, 1986.
3. Kolodkin A. L. O pravovom rezhime Kaspiyskogo morya / A. L. Kolodkin // Materialyi Mezhdunar. konf. „Kaspiy: pravovyie problemyi” Moskva, 26-27 fevralya 2002. – М., 2001.
4. Konventsiya otноситelno obespecheniya svobodnogo plavaniya po Suetskому kanalu // Sbornik mezhdunarodnyih soglasheniy i zakonodatelnyih aktov SSSR po voprosam moreplavaniya. – L. : Min. oboronyi SSSR, 1971. – S. 221–224.
5. Lazarev M. I. Teoreticheskie voprosyi sovremennogo mezhdunarodnogo morskogo prava / M. I. Lazarev. – М. : Nauka, 1983. – 302 s.
6. Molodtsov S. V. Mezhdunarodnoe morskoe pravo / S. V. Molodtsov. – М. : Mezhdunar. otnosheniya, 1987. – 272 с.
7. Sovremennoe mezhdunarodnoe morskoe pravo i praktika ego primeneniya Ukrainoy / Schiptsov A.A., Antselevich G.A., Vyisotskiy A.F. i dr. – Kiev: Naukova dumka, 1995. – 344 s.
8. Tymchenko L. D. Quo vadis, Arcticum? Mizhnarodno-pravovyi rezhym Arktyky ta tendentsii yoho rozvytku : avtoref. dys...d-ra yuryd. nauk : 12.00.11 / L. D. Tymchenko, Univ. vnutr. sprav. – Kharkiv, 1997. – 32 s.
9. Shemyakin A. N. Pravovyie osnovyi reglamentatsii sudohodstva : ucheb. posob. / A. N. Shemyakin, A. E. Kitaenko. – Odessa : ONMA, 2003. – 84 s
10. Malcolm N. Show International law. Fourthe edition.– Oxford, University press. 2007. – 939 p.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Заграбова Г.Р.,

студентка магістратури
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
відділення міжнародне право
Київського міжнародного університету

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В статті автором було зазначено, що колізійні норми в сфері права інтелектуальної власності вперше були сформульовані не в національному законодавстві, а в міжнародних договорах (Бернська конвенція 1886 р.). Зауважено, що сучасні національні кодифікації МПРП демонструють виразну тенденцію встановити колізійне регулювання питань права інтелектуальної власності. Акцентовано увагу на тому, що в основному законодавчо регламентуються окремі аспекти права інтелектуальної власності; колізійне регулювання цього інституту в цілому здійснено всього в декількох юрисдикціях. Найбільш докладним чином колізійне регулювання права інтелектуальної власності здійснено в румунському і швейцарському законодавстві.

Ключові слова: авторські права, суміжні права, право інтелектуальної власності, міжнародне приватне право, колізійні норми.

В статье автором было отмечено, что коллизионные нормы в сфере права интеллектуальной собственности впервые были сформулированы не в национальном законодательстве, а в международных договорах (Бернская конвенция 1886 г.). Замечено, что современные национальные кодификации МЧП демонстрируют отчетливую тенденцию установить коллизионное регулирование вопросов интеллектуальной собственности. Акцентируется внимание на том, что в основном законодательно регламентируются отдельные аспекты права интеллектуальной собственности; коллизионное регулирование этого института в целом осуществлено всего в нескольких юрисдикциях. Наиболее подробным образом коллизионное регулирование права интеллектуальной собственности осуществлено в румынском и швейцарском законодательстве.

Ключевые слова: авторские права, смежные права, право интеллектуальной собственности, международное частное право, коллизионные нормы.

In the article the author noted that the conflict-of-law in the field of intellectual property rights first were formulated not in national law, but in international treaties (Berne Convention, 1886). It is noted that the modern national codifications of the IPL show the clear tendency to establish the conflict-of-law regulation of intellectual property law. The emphasis is placed on the fact that in the main, certain aspects of intellectual property rights are regulated in law; as a whole, the conflict-of-law regulation of this institute has been implemented only in a few jurisdictions. In the most comprehensive way, the conflict-of-laws regulation of intellectual property rights has been implemented in Romanian and Swiss legislation.

Keywords: copyright, related rights, intellectual property rights, private international law, conflict-of-law rules.

Постановка проблеми. Беззаперечним є той факт, що нині тиражування матеріальних носіїв – об'єктів авторського права – сформувалося в потужну індустріальну галузь, яка містить підгалузеві структури: книговидання, друк періодичної продукції, тиражування кінофільмів, аудіо та відео матеріалів.

На цьому тлі особливо актуально постало питання правомірності використання цих творів – об'єктів авторського права та визначення обсягу прав на них. Вирішення таких завдань здатна забезпечити лише держава. Авторське право у своїй основі є юридичним проявом усвідомлення державою важливості охорони культури як гаранту розвитку суспільства. Підтримка і захист творчості, охорона результатів інтелектуальної діяльності безпосередньо пов'язані із захистом свободи слова та особистих прав людини. Ці та інші фактори і обумовлюють актуальність теми статті.

Загальнотеоретичним питанням колізійного регулювання прав інтелектуальної власності у міжнародному приватному праві в юридичній науці присвячено достатньо уваги, але необхідно зауважити, що дана проблема залишається актуальною і нині. Це підтверджується великою кількістю наукових досліджень з даної проблематики, як вітчизняних так і російських фахівців: Крайнев П. П. [2], Мироненко І. В. [3], Гетьман-Павлова І. В. [4], Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б. [5], Кубах А. І. [7], Довгерт А. [8], Кузьменко С. Г. [9] та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі всебічного аналізу наукових праць та нормативно-правових актів дослідити колізійне регулювання прав інтелектуальної власності.

Виходячи з розуміння загальної проблеми даної проблематики, перед автором поставлені такі **завдання**: здійснити аналіз колізійних норм в сфері права інтелектуальної власності, визначити основні проблеми колізійного регулювання авторських та суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Стосовно об'єктів інтелектуальної власності (безтілесних, нематеріальних речей) застосування традиційних колізійних прив'язок викликає серйозні проблеми. З одного боку, «класичні» колізійні прив'язки перш за все засновані на фізичних концепціях – місце проживання, місце вчинення акту, місце знаходження речі. З іншого боку, територіальний характер прав інтелектуальної власності в поєднанні з принципом національного режиму закономірно приводить до висновку про необхідність застосування права країни суду.

Колізійні норми в сфері права інтелектуальної власності вперше були сформульовані не в національному законодавстві, а в міжнародних договорах (Бернська конвенція 1886 р.). У ст. 5.2 «Вибір права» [1, Ст. 5.2] встановлено своєрідне правило про вибір компетентного правопорядку. Отже, крім установлених цією Конвенцією положень, обсяг охорони, так само як і засоби захисту, забезпечувані автору для огорожі його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій витребується охорона». Аналогічна норма закріплена в ст. 5.2 Договору ВОІВ про авторське право 1996 р.

Бернська конвенція [1] передбачає, що до спору застосовується право тієї держави, на території якої авторські права підлягають охороні (*lex loci protectionis*). Запропоноване формулювання породжує проблему тлумачення поняття «країна, в якій витребується охорона». Даний термін може відноситися і до держави, суд якої розглядає справу; до держави, в якій правовласник бажає отримати захист; до держави, на території якого були порушені авторські права [2, С. 28].

Стаття 5.2 Конвенції [1, Ст. 5.2] не визначає юрисдикцію, не вказує, що країна, що надає охорону, – це країна, на території якої «проситься» захист. Наприклад, порушення прав «французького» твору мало місце в Італії, а захист «проситься» в англійському суді.

У французькій доктрині висловлюється думка, що «країна, в якій витребується охорона» – це держава, в якій правовласник бажає отримати

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 захист. Якщо позов пред'явлений до суду іншої держави, застосовним є іноземне право – право країни, в якій автор «бажає отримати захист».

Панівна думка доктрини – ст. 5.2 Бернської конвенції передбачає застосування саме *lex fori*. Таке тлумачення збігається з буквальним текстом Конвенції: Поєднання принципів територіальності і національного режиму логічно веде до застосування щодо об'єктів права інтелектуальної власності права країни, в якій вимагається захист (тобто країни, суд якої розглядає справу) – *lex fori* [3, С.97].

Принцип вибору права в ст. 5.2 Бернської конвенції є похідним від принципу територіальності права інтелектуальної власності. Одночасно цей принцип вибору права не обов'язково повинен вимагати у результаті застосування *lex fori*. Незалежно від того, суд якої країни розглядає справу, відсилання до права країни, де витребується захист, може призвести до застосування права іноземної держави (у тому числі і того, де твір був вперше оприлюднений). Це наочно демонструє судова практика США і Великобританії [3, С.98].

Норма статті 5.2 Бернської конвенції має загальний характер. У Конвенції містяться спеціальні положення, що передбачають застосування права країни, в якій запитується охорона, до окремих ситуацій (наприклад, п. 2а ст. 14 bis [1] – право країни, в якій витребується охорона, застосовується при визначенні осіб – власників авторських прав на кінематографічний твір). Право країни, в якій запитується охорона – це основна колізійна прив'язка у спорах з авторського права, але лише з питань, не врегульованих нормами Бернської конвенції та інших міжнародних договорів.

Сучасні національні кодифікації МПРП демонструють виразну тенденцію встановити колізійне регулювання питань права інтелектуальної власності. В основному законодавчо регламентуються окремі аспекти права інтелектуальної власності; колізійне регулювання цього інституту в цілому здійснено всього в декількох юрисдикціях.

Відповідно до положень гл. III «Права інтелектуальної власності» Указу про МПРП Угорщини авторські права регулюються правом держави, на території якого заявлено вимогу про охорону твору. Винахідникові і його правонаступнику забезпечується охорона винаходу по праву тієї держави і в тій державі, в якій був виданий патент або де була подана заявка на нього [4, С.178].

Законодавець Португалії встановлює, що права автора регулюються законом місця першого опублікування твору. Якщо твір не опубліковано, застосовується особистий закон автора. Промислова власність регулюється законом країни її створення (ст. 48 «Інтелектуальна власність» ГК Португалії) [5, С.106].

Закон про МПРП України передбачає, що до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав (ст. 37). До угод, предметом яких є право інтелектуальної власності, застосовується право, що визначається згідно з відповідними правилами цього Закону (ст. 36) [6, Ст. 36].

Найбільш докладним чином колізійне регулювання права інтелектуальної власності здійснено в румунському і швейцарському законодавстві. У Румунії норми права інтелектуальної власності поміщені в розд. 5 «Безтілесне майно» Закону про МПРП. Виникнення, зміст і припинення авторських прав підпорядковуються законодавству тієї держави, в якій твір було вперше публічно оприлюднено. Твори інтелектуальної діяльності, які не були оприлюднені, регулюються особистим законом автора (ст. 60). Виникнення, зміст і припинення права на промислову власність регулюються законом країни, де її об'єкт був переданий на зберігання, або була проведена її реєстрація, або було подано заяву про передачу на зберігання або про реєстрацію (ст. 61). Отримання матеріального та морального відшкодування регулюється законом держави, в якій авторське право чи право на промислову власність було порушене (ст. 62) [2, С. 126].

Закон про МПРП в Швейцарії гол. 8 «Інтелектуальна власність» регламентує не тільки питання застосовного права, але і питання юрисдикції. До

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
прав інтелектуальної власності застосовується право держави, на території якої
запитується охорона. За вимогами з заподіяння шкоди сторони можуть у будь-
який час після настання шкідливої події домовитись про застосування права
країни суду. До договорів у сфері інтелектуальної власності застосовуються
положення Закону про МПРП, що регулюють договірні відносини (ст. 110).

Швейцарський законодавець в якості вихідного колізійного регулювання
визначив право тієї держави, де витребується охорона прав інтелектуальної
власності. Субсидіарно застосовуються колізійні прив'язки зобов'язального
права і закон суду (у відповідності із загальною концепцією деліктних
зобов'язань). Тлумачення 111 ст. дозволяє стверджувати, що «держава, на
території якого витребується охорона» і «країна суду» – це аж ніяк не тотожні
поняття [2, С. 126].

У більшості держав колізійне регулювання питань права інтелектуальної
власності включено в розділ «Права на нематеріальне майно»: «Права на
нематеріальні блага регулюються правом держави використання даних прав».

В рамках МПП передусім регулюються договірні відносини у сфері
інтелектуальної власності. Основною колізійною прив'язкою виступає
автономія волі сторін: «Сторони можуть обрати право, що застосовується до
передачі та ліцензуванню використання права інтелектуальної власності» (§ 49
Закону про МПРП Китаю). Крім того, до договорів щодо прав на нематеріальне
майно застосовується право тієї держави, на території якого право на
нематеріальне майно передається або надається.

Якщо договірні відносини зачіпають кілька держав, то визначальним є
право тієї країни, в якій набувач (власник ліцензії) має своє звичайне
місцеперебування (своє придбання). «Договори про авторські права
регулюються відповідно до застосовного до зобов'язальних відносин праву...
вибір права завжди слід брати до уваги. Договори про колективне дотримання
авторського права в Ліхтенштейні завжди підпадають під ліхтенштейнське
право» (ст. 47, 38а Закону про МПРП Ліхтенштейну). У відсутність права,
обраного сторонами, «договори, що стосуються інтелектуальної власності,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 регулюються правом держави звичайного місця перебування того, хто передає чи поступається правом на інтелектуальну власність» (ст. 69 Кодексу МПП Тунісу) [7, С.80].

У багатьох державах встановлені колізійні прив'язки, які визначають компетентний правопорядок для приналежності прав на об'єкти інтелектуальної власності, які створюють працівники в період роботи. За загальним правилом такі відносини регулюються правом, яке має застосовуватися до трудового договору (§ 42 Закону про МПРП Тайваню).

Колізійними прив'язками, найбільш тісно пов'язаними з правом інтелектуальної власності, можна вважати:

1) право місця першого оприлюднення твору або реєстрації об'єкта промислової власності;

2) особистий закон власника;

3) особистий закон порушника;

4) право місця заподіяння шкоди;

5) закон країни суду, якщо охорона порушеного права повинна мати місце в цій державі;

6) автономію волі сторін – для договірних відносин у сфері прав інтелектуальної власності.

У Кодексі МПП Бельгії враховується сучасна тенденція прив'язки до закону найбільш тісного зв'язку: «Права інтелектуальної власності регулюються правом держави, на території якого витребується охорона інтелектуальної власності. Тим не менш визначення первісного власника промислової власності регулюється правом держави, з яким інтелектуальна діяльність має найбільш тісний зв'язок. Якщо діяльність здійснюється в рамках контрактних відносин, то вважається, що такою державою є держава, право якої застосовується до цих контрактним відносинам, якщо не буде доведено інше» (ст. 93) [7, С.81].

Правовідносини щодо використання об'єктів інтелектуальної власності найчастіше пов'язані з територією багатьох держав. Як правило, складно встановити, яка з таких зв'язків є «найбільш тісного».

З невідомої причини в російському законодавстві відсутні колізійні норми права інтелектуальної власності.

Проект ЦК РФ, розроблений на основі Концепції розвитку цивільного законодавства РФ, містить принципову новелу – ст. 1207.2 «Право, що підлягає застосуванню до виключним прав на інтелектуальну власність»:

1. Якщо інше не передбачено законом, виняткові права на результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств визначаються за правом країни, де витребується охорона відповідного виключного права.

2. Правом, що підлягає застосуванню до виключним, прав, визначаються, зокрема:

1) охоронювані результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації;

2) види виключних прав;

3) зміст виключних прав;

4) обмеження виключних прав;

5) чинність виключних прав;

6) здійснення виключних прав, у тому числі допустимі способи розпорядження виключними правами;

7) позадоговірні способи захисту виключних прав, у тому числі можливість використання таких способів ліцензіатом.

Крім того, в проекті п. 4 ст. 1211 пропонується доповнити наступним чином: «4. Правом країни, з якою договір найбільш тісно пов'язаний, вважається, якщо інше явно не впливає із закону, умов чи істоти договору або сукупності обставин справи, зокрема.

4) щодо договору про відчуження виключного права на результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації – право країни, на території якої діє передане набувачеві виключне право, а якщо воно діє на території кількох країн, – право країни, де знаходиться місце проживання або основне місце діяльності правоволодільця;

5) щодо ліцензійного договору – право країни, на території якої ліцензіату дозволяється використання результату інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації, а якщо таке використання дозволяється у відношенні території кількох країн, – право країни, де знаходиться місце проживання або основне місце діяльності ліцензіара [2, С.126].

У міжнародному цивільному обігу виникають колізійні питання стосовно права інтелектуальної власності щодо:

- виникнення (набуття) права інтелектуальної власності,
- змісту немайнових та майнових прав інтелектуальної власності,
- строків чинності прав інтелектуальної власності,
- застосування права до правочинів, предметом яких є надання дозволу або передача прав на об'єкти права інтелектуальної власності,
- захисту права інтелектуальної власності,
- підсудності справ, пов'язаних з набуттям, використанням та захистом прав інтелектуальної власності тощо [8, С.160].

Щодо колізійних норм у сфері інтелектуальної власності з іноземним елементом, існують два основних підходи:

– застосовується право країни, де було створено об'єкт авторського права, вперше здійснено виконання, передача (програма) організації мовлення, вироблена фонограма, отримано охоронний документ на об'єкт промислової власності;

– право інтелектуальної власності пов'язують із правовою системою країни, де вимагається захист прав – тобто країни, де мав місце акт використання або порушення прав. Другий принцип переважно застосовується у міжнародних конвенціях у сфері інтелектуальної власності. Проте, що стосується існування авторського та інших прав інтелектуальної власності та сторони, якій вони належать, суди та доктрина в різних країнах підходять до вирішення цих питань по різному [9, С.80].

Так, щодо виникнення прав інтелектуальної власності *lex loci protectionis* застосовується у ФРН, Австрії, Бельгії, Японії, Південній Кореї. Проте у

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

Франції, США застосовується принцип *lex originis* для визначення виникнення прав інтелектуальної власності, що не потребують реєстрації. Щодо прав інтелектуальної власності, які реєструються, в переважній більшості країн застосовується правило *lex loci protectionis*. Право, що застосовується для творців – найнятих працівників суттєво відрізняється: від *lex contractus* у Бельгії, *lex loci protectionis* у Китаї, до змішаного підходу в Австрії або застосування принципу місця роботи найманого працівника (як основне правило) відповідно до Європейської патентної конвенції [7, С.82].

Щодо права, що застосовується до правочинів, предметом яких є надання дозволу чи передача прав інтелектуальної власності, більшість країн – Франція, ФРН, Бельгія, США тощо – застосовує *lex loci protectionis* до питань, чи можуть права інтелектуальної власності передаватися та у якому обсязі. Щодо правочинів, предметом яких є право інтелектуальної власності, право, що застосовується, визначається за принципом автономії волі сторін. Проте за відсутності врегулювання цього питання сторонами вирішення проблеми про право, що застосовується, суттєво відрізняється у різних країнах, що свідчить про труднощі в пошуках найбільш слушного рішення. Так, наприклад, у Регламенті «Рим I» – застосовується право сторони, що має здійснити виконання, яке має вирішальне значення з деякими винятками (ст. 4). У Швейцарії – застосовується право країни проживання сторони, що надає права. У ФРН це вирішується залежно від конкретного випадку.

Щодо порушень прав інтелектуальної власності право країни, у якій вимагається захист прав, застосовується в Австрії, ФРН, Італії, Ліхтенштейні, Іспанії, США, Японії та інших країнах.

Колізійні питання права інтелектуальної власності лише частково вирішені у міжнародних багатосторонніх конвенціях з охорони інтелектуальної власності [8, С.87]. Так, за Бернською конвенцією термін охорони об'єктів авторського права визначається законом країни, в якій вистребується охорона; проте, якщо законодавством цієї країни не передбачено інше, цей термін не може бути більш тривалим, ніж термін, встановлений в країні походження твору (стаття 7 (8)).

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
Засоби захисту, що забезпечують автору охорону його прав, визначаються виключно законодавством країни, в якій вимагається захист прав (стаття 5 (3)). Засоби захисту для забезпечення немайнових прав на твори надаються законодавством країни, в якій вимагається захист прав (стаття 6 (3)).

З принципу національного режиму Паризької конвенції (ст. 2) випливає, що при визначенні змісту майнових прав на об'єкти промислової власності, а також їх захисту, враховуючи, що права на такі об'єкти набуваються в результаті державної реєстрації в певній країні (крім фірмових найменувань, загальновідомих, добре відомих торговельних марок, комерційних таємниць, в деяких випадках – географічних зазначень), слід застосовувати право країни, де здійснено державну реєстрацію [8, С.87].

Найбільш суттєвою сучасною проблемою є вирішення колізійних питань щодо використання та захисту об'єктів права інтелектуальної власності у мережі Інтернет та інших інформаційних мережах [8, С.88].

Висновки та пропозиції. Таким чином, зазначимо, що колізійні норми в сфері права інтелектуальної власності вперше були сформульовані не в національному законодавстві, а в міжнародних договорах (Бернська конвенція 1886 р.). Сучасні національні кодифікації МПРП демонструють виразну тенденцію встановити колізійне регулювання питань права інтелектуальної власності. В основному законодавчо регламентуються окремі аспекти права інтелектуальної власності; колізійне регулювання цього інституту в цілому здійснено всього в декількох юрисдикціях. Найбільш докладним чином колізійне регулювання права інтелектуальної власності здійснено в румунському і швейцарському законодавстві. У більшості держав колізійне регулювання питань права інтелектуальної власності включено в розділ «Права на нематеріальне майно», «Права на нематеріальні блага регулюються правом держави використання даних прав».

Список використаних джерел:

1. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів від 24.07.1971 року. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006 р. – № 5. – Книга 2. – стор. 320. – стаття 1247

2. Крайнев П. П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія / П. П. Крайнев. – К.: Ін Юре, 2004. – 448 с.
3. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / І. В. Мироненко. – К.: Алерта, 2012. – 272с
4. Гетьман-Павлова І. В. Международное частное право : Учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2011. – 640 с.
5. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694.
7. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник / А. І. Кубах. – Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.
8. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта. – К.: Укр. центр правничих студій, 2001. – 334 с.
9. Міжнародне приватне право. навч. посіб. / За ред. С. Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

У статті аналізуються основні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу, досліджуються особливості застосування арбітражної процедури для вирішення окремих категорій спорів, зокрема інвестиційних та у галузі захисту прав інтелектуальної власності. Також визначаються можливі напрямки подальшого розширення застосування арбітражної процедури до вирішення міжнародних комерційних спорів.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж. третейський суд, арбітражний розгляд. арбітражна угода. арбітрабельність спорів, компетенція арбітражу.

В статье анализируются основные тенденции развития международного коммерческого арбитража, исследуются особенности применения арбитражной процедуры для разрешения отдельных категорий споров, в частности инвестиционных и в области защиты прав интеллектуальной собственности. Также определяются возможные направления дальнейшего расширения применения арбитражной процедуры к решению международных коммерческих споров.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж. третейский суд, арбитражное разбирательство. арбитражное соглашение. арбитрабельность споров, компетенция арбитража.

The main tendencies of the development of international commercial arbitration are analyzed in the article, the peculiarities of the application of the arbitration procedure for solving certain categories of disputes are examined, in particular investment and intellectual property rights protection. Possible directions for further expanding the use of arbitration proceedings to resolve international commercial disputes are also identified.

Key words: International Commercial Arbitration. arbitral court, arbitral proceedings. arbitral agreement. arbitrability of disputes, competence of arbitration.

Постановка проблеми. Інтенсифікація міжнародних комерційних зв'язків при розвитку співробітництва між країнами світу, бурхливий ріст (поряд з традиційними видами товарообміну) інтернаціонального обміну промисловим та науково-технічним досвідом та досягненнями – це ті саме умови, в яких до неймовірно високого рівня піднялася значимість міжнародного комерційного арбітражу (жалі – МКА). Поряд з динамікою та розвитком самих умов в яких існує та функціонує інститут МКА, розвивається та вдосконалюється згідно з цими тенденціями і сам інститут міжнародного комерційного арбітражу.

Мета статті полягає у вивченні сучасних тенденцій застосування інституту міжнародного комерційного арбітражу до розгляду різних категорій комерційних спорів і прогнозування напрямків подальшого розвитку міжнародної арбітражної процедури.

Стан наукової розробки досліджуваної проблематики. У роботі використовувались праці сучасних українських науковців: В.В. Комарова, Д.М. Притики, А.Г. Цирата, А.В. Цират, В.К. Матвійчука, І.О. Хара, В.Л. Чубарева та інших.

Окремої уваги серед українських дослідників питань, пов'язаних з МКА, заслуговують роботи членів Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі МКАС при ТПП України), на чолі з головою МКАС І.Г. Побірченко, які в своїх наукових працях наочно демонструють ті проблеми з якими пов'язане здійснення процесу МКА в Україні. Це, зокрема, роботи таких авторів, як Побірченко І.Г., Захарченко Т.Г., Святоцький О.Д., Винокурова Л.Ф., Дріжчана О.Г., Пащенко Є.Г., Теплюк М.О.

Виклад основного матеріалу. Значного впливу на сучасний розвиток МКА було здійснено завдяки початку інтенсивного процесу гармонізації та міжнародно-правової уніфікації самого інституту МКА, який почав стрімко розвиватися з середини 50-х років ХХ ст. Починаючи з цього періоду світова спільнота розпочинає активну діяльність до створення певної стандартизації інституту МКА на міжнародному рівні. Крім того, паралельно починає зростати динаміка розвитку регіонального співробітництва у цьому напрямку.

Головним результатом подібної роботи стала розробка та світове визнання загальних принципів та стандартів функціонування МКА. Таким чином, інкорпорувавши напрацьоване в національні законодавства, держави спромоглися створити певне узагальнення в регулюванні цього правового інституту, що в свою чергу позитивно відобразилось на міжнародному торговельному співробітництві.

Для інтернаціоналізації господарського життя характерним є розвиток різнобічного економічного та науково-технічного співробітництва. Якщо на

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
рубежі XIX і XX століть все обмежувалось виключно торгівлею, то на початку
XXI століття – це не тільки обмін товарами та послугами, це співробітництво у
промисловій сфері, поява нових видів договірних зв'язків (лізингу, інжинірингу,
факторингу та інших).

У Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж
1985 р. дається приблизний список відносин торгового характеру, спори з
приводу яких входять до компетенції міжнародного торгового арбітражу.
Типовий закон спеціально пояснює, що термін «торговий» слід трактувати
широко, з тим, щоб він охоплював питання, які впливають з усіх правовідносин
торгового характеру, як договірних так і не договірних (п. 1 ст. 1 Типового
закону ЮНСІТРАЛ) [8]. Правовідносини торгового характеру включають
наступні угоди, але не обмежуються ними:

- будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін
товарами або послугами;
- угоди про розподіл, торгове представництво;
- факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів;
надання консультативних послуг;
- купівля-продаж ліцензій;
- інвестування; фінансування; надання банківських послуг; страхування;
- угоди про експлуатацію або концесії;
- спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького
співробітництва;
- перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та
автомобільними шляхами [8].

Досягнення в сфері створення нових інформаційних засобів, використання
Інтернету зробили необхідним створення спеціальної системи розгляду спорів.

Міжнародні інституції, які будуть розглянуті нижче, за своєю правовою
природою не є МКА у своєму чистому вигляді. Але еволюція суспільних
відносин в сферах діяльності цих організацій, призвела до того, що в якості

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
одного з домінуючих засобів з вирішення спорів вони застосовують арбітражну
процедуру.

Якщо раніше створювались спеціалізовані третейські суди у сфері
торгового мореплавства або у сфері торгівлі окремими товарами, здійснення
банківської, страхової та біржової діяльності, то зростання ролі іноземного
інвестування призвело не тільки до створення спеціальних органів для розгляду
інвестиційних спорів, але й до поширення компетенції вже існуючих МКА на
спори в цій сфері. Прикладом такої ситуації може слугувати ст. 2 ЗУ «Про
міжнародний комерційний арбітраж» [5], у якому інвестиційні спори зазначені в
якості предмету компетенції МКА на території України.

Під інвестиційними спорами розуміють спори між державою та приватним
іноземним інвестором, які пов'язані з його інвестиціями на території
приймаючої інвестиції держави (держави-реципієнту). Таким чином, в якості
сторін в такому спорі, з одного боку виступає держава, а з іншого – приватний
іноземний інвестор, юридична особа або громадянин іншої держави [8].

У випадку укладання міжнародної угоди між державою-реципієнтом та
державою інвестора такі спори можуть бути подані до МКА і при відсутності
арбітражної угоди. Такі міжнародні угоди можуть бути двосторонніми (угоди
про взаємне заохочення інвестицій) або багатосторонніми.

Повертаючись до питання компетенції МКА стосовно інвестиційних спорів
з державою, слід звернути увагу на те, що, як правило, у даному випадку, якщо в
цьому не виникає необхідності, укладення арбітражної угоди не вимагається,
оскільки п. 5 ст. 1 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» прямо
передбачає, що «якщо міжнародним договором України встановлено інші
правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про арбітраж (третейський
суд), то застосовуються правила міжнародного договору» [5].

Багатосторонньою угодою, яка передбачає арбітражний розгляд
інвестиційних спорів, є Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів
між державами та іноземними особами 1965 р. На її основі був створений
Міжнародний центр по вирішенню інвестиційних спорів (МЦПІС) [6]. Дана

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
Конвенція була розроблена під егідою Міжнародного банку реконструкції та розвитку, і на сьогоднішній день її учасниками є більш ніж 150 держав світу. До речі, Україна є повноцінним учасником цієї Конвенції.

МЦРІС є унікальним постійно діючим арбітражним органом, створений у формі організації, яка має міжнародну правосуб'єктність (ст. 18) та спеціальну юрисдикцію. Спір, який передається у МЦРІС повинен відповідати наступним критеріям:

- учасником спору, з одного боку, є держава-учасниця Конвенції, а з іншого, фізична або юридична особа іншої держави-учасниці Конвенції;
- спір є інвестиційним, тобто правовий спір, який безпосередньо впливає з інвестиційних правовідносин;
- наявність письмової угоди, підписаної сторонами, про передання його на розгляд до МЦРІС (ст. 25). Конвенція не передбачає обов'язкової передачі інвестиційних спорів [6].

Практика розгляду справ в МЦРІС показала, що найбільш типовими є спори, пов'язані з відшкодуванням збитків, пов'язаних з односторонньою зміною угод, неналежним виконанням зобов'язань, виплатою компенсацій, пов'язаних з націоналізацією та реквізицією [9].

Окрім арбітражного механізму вирішення спорів, Конвенція передбачає можливість застосування сторонами узгоджувальної процедури – між процедурами не існує співпідпорядкування. До відмінностей Конвенції можна віднести те, що вона забезпечує створення відносно закінченої системи арбітражного процесу. Вона містить норми, які регулюють:

- порядок формування арбітражного суду для розгляду конкретного спору;
- норми, які визначають його компетенцію, а також співвідношення його компетенції з компетенцією національних судів;
- норми, які визначають порядок обрання права, яке буде застосоване;
- норми, які встановлюють порядок визнання та виконання арбітражних рішень, винесених у відповідності до положень Конвенції.

З метою розширення юрисдикції МЦПІС, у 1978 році Центром були прийняті «Додаткові засоби механізму вирішення спорів та процедури по встановленню фактів». Ці Правила роблять можливим арбітражний розгляд та застосування узгоджувальною процедури для непередбачених Конвенцією спорів за участю сторін, які не є сторонами Вашингтонської конвенції, або спорів не пов'язаних з інвестиціями.

Правила також дозволяють інвесторам, які здійснюють капіталовкладення в країну, яка не приєдналась до Вашингтонської конвенції, звертатись до юрисдикції Центру у випадку виникнення інвестиційного спору [9].

Класичні багатосторонні міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності, які були укладені ще наприкінці ХІХ століття, не містили положень стосовно розгляду спорів у цій галузі.

Перший універсальний міжнародний арбітражний центр по розгляду спорів в цій сфері був створений Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ), членами якої є 175 держав, згідно з рішенням Генеральної асамблеї цієї організації у 1993 р. Виходячи з відсутності доктринальних джерел щодо діяльності цієї організації у сфері арбітражного вирішення спорів, для розкриття цього питання буде використовуватись інформація з офіційної Інтернет сторінки Всесвітньої організації інтелектуальної власності [9]. Він почав свою діяльність у жовтні 1994 р. До цієї нової організаційної структури, входять: Арбітражний центр ВОІВ; Рада ВОІВ з арбітражу; Консультативна комісія ВОІВ з арбітражу.

Безпосередньо до функцій Арбітражного центру входить прийняття позовної заяви про розгляд спору, участь у визначенні складу арбітрів, надання технічних послуг зі здійснення самого розгляду спору, надання консультативної, інформаційної та іншої допомоги у цій сфері.

Рада ВОІВ з арбітражу складається з шести представників ділових кіл та державних органів. До складу Консультативної комісії увійшло 39 провідних експертів в сфері арбітражу та інтелектуальної власності.

Були також прийняті Арбітражні правила ВОІВ. В цих Правилах містяться як положення, загальні для будь-якого арбітражного розгляду, так і положення,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
специфічні саме для спорів у сфері інтелектуальної власності. До останніх належить регулювання, яке передбачає особливі правила щодо конфіденційності, особливу увагу приділяється також вирішенню проблеми прийняття швидких заходів щодо попереднього забезпечення позовних вимог.

Відповідно до Арбітражних правил ВОІВ в цьому арбітражному суді можуть розглядатись спори, які впливають як з договірних, так і з не договірних відносин.

Особливі надії покладаються на арбітраж у питанні вирішення спорів, пов'язаних з новими інформаційними можливостями, як приклад, спорів відносно доменних імен.

На сьогодні достатньо складно зробити загальну оцінку діяльності ВОІВ з вирішення спорів, оскільки ще не накопичено достатнього досвіду. Але це не стосується розгляду спорів відносно доменних імен, в цій сфері ВОІВ створив центр з арбітражу та посередництва. Він був створений спеціально для вирішення спорів, які виникають у зв'язку із зло навмисною реєстрацією доменних імен, які ідентичні або схожі до ступеню змішання із зареєстрованими та загальновідомими товарними знаками (які згідно з положеннями Паризької конвенції, підлягають захисту незалежно від факту реєстрації). Незважаючи на те що цей центр був створений лише у 1999 році, ним уже було розглянуто значна кількість спорів (більш ніж 2000), і ще більша кількість знаходиться в стадії розгляду.

Слід також зазначити, що поряд з ВОІВ, низку заходів щодо розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності здійснювала Міжнародна торговельна палата в Парижі, Американська юридична асоціація (прийняття спеціальних правил, списків арбітрів та інших заходів).

Тенденція розширення компетенції постійно діючих МКА розповсюдилась і на такі, на перший погляд, далекі від міжнародної торгівлі сфери, як спорт та культура. Що стосується спорту, то тут яскравим прикладом є діяльність Міжнародного спортивного арбітражного суду в Лозанні, але специфіка цієї

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
установи значно виходить Оза межі цієї роботи, тому не будемо зупинятись на її
розгляді.

Що стосується культури, звернемо увагу на збільшення кількості спорів
стосовно повернення культурних цінностей. В останні роки збільшилася
кількість спорів, які розглядають в судах США, Великобританія та деяких
інших країн, які стосуються повернення власникам незаконно вивезених
культурних цінностей їх законним власникам. Окрему категорію представляють
позови, щодо культурних цінностей, вивезених під час Другої світової війни.

Окрім судів, спори про культурні цінності можуть розглядатись з
використанням узгоджувальних процедур та у порядку третейського розгляду в
МКА.

Продовжуючи цю тему, слід звернути окрему увагу на Конвенцію
УНІДРУА з питань вкрадених або незаконно вивезених культурних цінностей
1995 р. Нажаль на сьогодні Україна не є учасницею цієї Конвенції, хоча це
питання неодноразово підіймалось на самому вищому рівні [21]. Конвенція
передбачає зобов'язання власника вкраденої культурної цінності повернути її,
але при цьому виникає питання про відшкодування збитків, які поніс
добросовісний покупець такої цінності. Згідно зі ст. 8 цієї Конвенції, сторони
можуть домовитись про передання спору на розгляд до суду, або до іншого
компетентного органу, або в арбітраж. У останньому випадку мається на увазі
саме третейський суд. Отже, підвищення ролі МКА у розгляді спорів між
суб'єктами права різних держав безпосередньо пов'язано з багатоманітністю та
ускладненням самих цих відносин.

Причини наведених вище тенденцій цілком зрозумілі. МКА, на відміну від
державного суду, може забезпечити більш кваліфікований розгляд спорів. Це
пов'язано з набагато різноманітнішою, у порівнянні з державними судами, їх
спеціалізацією, можливістю підбору кваліфікованих та компетентних арбітрів, а
також експертів, збору доказів в залежності від характеру спору. Забезпечується
більша конфіденційність, більш швидкий, як правило, розгляд спору.

Висновки і пропозиції. Арбітражна процедура вирішення міжнародних комерційних спорів нині є доволі добре розробленою і застосовується до усе більшого кола спорів, у тому числі до спорів комерційного і інвестиційного характеру за участю держави. З великою вірогідністю можна прогнозувати, що у найближчий час МКА знайде своє застосування та стане дієвим механізмом з вирішення спорів у нових галузях господарського життя країн світу. З найбільш прогнозованих новітніх предметів розгляду у межах процедури МКА, слід відмітити сферу новітніх інформаційних технологій. Але подібна сфера господарської діяльності потребує особливого механізму, який може суттєво відрізнятись від сучасного поняття МКА.

До того ж, слід очікувати подальший розвиток процесу міжнародно-правової гармонізації та уніфікації, продукти яких будуть охоплювати нові сфери застосування міжнародного комерційного арбітражу. Головна роль у просуванні цього процесу, швидше за все, залишиться за головними світовими центрами міжнародно-правової гармонізації та уніфікації міжнародного приватного права.

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, підписана 21.04.1961 р. // Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, – 2002. – С. 207-218.
2. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, прийнята 10.06.1958 р. // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-пром. палата України; Під заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», – 2007. – С. 318-323.
3. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-пром. палата України; Під заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 584 с.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р., № 2709-IV // Відомості Верховної. – 2005. – № 32. – С. 422.
5. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р., № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 25. – С. 198.
6. Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Закон України від 16.03.2000 р., № 1547-ІІІ // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 21. – С. 161.
7. Регламент Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати від 1.04.1999 р. / Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002. – С. 247-261.
8. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, прийнятий 21.06.1985 р. // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-пром. палата України; Під заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», – 2007. – С. 113-126.
9. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
10. Craig L. W. Trends and Development in Laws and Practice of ICA. New York. 1995.

Солодуха Т.П.,
студентка 2 курсу магістратури
відділення Міжнародне право
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського міжнародного університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СУМІЖНИХ ПРАВ ТА ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Статтю присвячено захисту інтелектуальної власності у галузі суміжних прав в контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Розкриваються головні види проблеми адаптації українського законодавства до європейського, пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, захист суміжних прав, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, адаптація законодавства України до європейського.

Статья посвящена защите интеллектуальной собственности в области смежных прав в контексте Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. Раскрываются основные виды проблемы адаптации украинского законодательства к европейскому, предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, защита смежных прав, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, адаптация законодательства Украины к европейскому.

The article is devoted to the protection of intellectual property in the field of related rights in the context of the Association Agreement between Ukraine and the EU. The main types of problems of adaptation of Ukrainian legislation to the European one are disclosed, and ways of their solution are offered.

Keywords: intellectual property right, protection of related rights, Association Agreement between Ukraine and the EU, adaptation of Ukrainian legislation to the European one.

Постановка проблеми. Захист суміжних прав в сучасному світі є досить важливим через постійно зростаючий попит на суміжні права та ті зиски, які вони надають. В прогресивних країнах Європейського Союзу захист суміжних прав є дуже важливою сферою в контексті захисту прав інтелектуальної власності.

Нажаль, законодавство України, хоча й є останнім часом наближеним до законодавства ЄС, усе ж містить певні прогалини, які надають підстави казати про недосконалість захисту зазначених прав в нашій державі. Це набуває ще більш важливого значення через вступ у дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка покликана зблизити нашу державу із об'єднаною

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

Європою, зокрема, у законодавчому сенсі, надати можливість для України згодом увійти у європейську спільноту в якості по-справжньому демократичної правової держави. Задля цього Україна має привести власне законодавство, зокрема, у галузі захисту суміжних прав, у відповідність до європейського.

Стан наукової розробки досліджуваної проблематики. Захист суміжних прав, зокрема, в Україні та ЄС досліджувала певна кількість вітчизняних та зарубіжних вчених. Це, наприклад, О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе, Мішель М. Вальтер та інші вчені. Однак, захист суміжних прав в контексті впровадження у правове поле України Угоди про асоціацію між Україною та ЄС досліджувався недостатньо, а отже, досліджень у цій галузі все ще порівняно мало.

Метою статті є вивчення та аналіз міжнародно-правового захисту суміжних прав в контексті впровадження міжнародно-правового законодавства з цього приводу в правове поле України, зокрема, через вступ у дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Виклад основного матеріалу. Право інтелектуальної власності (а відповідно, і суміжних прав, хоча вони з'явилися дещо пізніше) має достатньо довгу історію. По-перше, ще у період буржуазних революцій, права інтелектуальної власності з'явилися через виникнення необхідності захисту інших осіб, які оберігалися від так званого зловживання правом автора. Однак вже за часів французької революції, у зв'язку із появою та широким розповсюдженням концепції природного права з'являється та отримує поширення так звана концепція інтелектуальної власності, під якою розуміють право творця на кінцеві результати його інтелектуальної діяльності. Тобто можна вже казати про появу права інтелектуальної власності в його сучасному розумінні.

Суміжні права тісно пов'язані з авторськими та є похідними від них. Це права, наприклад, виконавця твору, якщо виконання мало певні ознаки творчості. Так, різні люди по-різному читають художні твори або виконують музичні: по-різному роблять смислові акценти, по-різному вкладають емоції у

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 виконання. Іноді виконанням можна підкреслити зміст твору, а іноді – навіть заперечити цей зміст, наприклад, промовивши певні речення глузливо. Таким чином, сприйняття твору може залежати від того, як саме його виконано.

Авторське право дещо відмінне від інших галузей права: у ньому відомий принцип "*Lex rei sitae*" (тобто прикріплення відповідного права до речі), не дотримується. Авторське право носить територіальний характер, і від самого початку діяло виключно на території тої конкретної держави, де конкретний автор створив свій твір. У зв'язку із цим природнім шляхом виникає проблема відновлення та транскордонного застосування положень права власності, тобто його використання на території двох й більше країн (те саме здійснення у реальному житті прикріплення права власності до відповідної речі). Оскільки цього в ті часи зробити було неможливе, то законодавець використав саме територію, як те місце, де здійснюється прикріплення права конкретного автора до відповідної речі.

Таким чином, авторське право отримало можливість існування, проте виключно на території того суверена, де відповідний твір був створений. Отже, для захисту того чи іншого твору на теренах будь-якої іншої держави означеній державі потрібно було прийняти відповідні нормативні акти, і вже тоді на її території захищалися авторські права іноземного автора [7, с.25].

На відміну від авторського, суміжні права базуються на вже існуючому творі й враховують авторське право, що належить іншим особам. У сучасному світі авторські й суміжні права мають підлягати одночасній охороні, а отже, приймаються та застосовуються спеціальні засоби захисту як авторських, так і суміжних прав. Вони зазвичай спрямовані на якомога більше обмеження територіального характеру дії.

Головним принципом суміжних прав слід вважати те, що охорона цих прав має здійснюватися без настання шкоди охороні існуючих творів авторським правом. Таким чином, виконавці відповідних творів здійснюють власні права без спричинення шкоди правам автору твору.

Наразі загально визнаними об'єктами суміжних прав вважаються наступні: виконання, фонограми та передачі організацій мовлення. При цьому охорону в такому випадку мають права, які сприяють саме розповсюдженню, а не первісному створенню літературних або художніх творів. Такі об'єкти, як вважається наразі, потребують власної правової охорони через застосування стосовно них великих технічних та організаційних зусиль, витрачених на їх створення. При цьому об'єкти суміжних прав здатні бути як цілком залежними від авторських прав, тобто похідними безпосередньо від них, так і зовсім незалежними – прикладом може слугувати запис звуків, які не являють собою виконання. Базовою рисою усіх об'єктів суміжних прав вважається те, що від таких об'єктів не вимагається саме творчого характеру, адже насамперед суміжне право виникає як відповідний внаслідок факту безпосереднього виконання вже написаного твору, виробництва відповідної фонограми цього твору, публічного виконання передачі тієї чи іншої організації мовлення тощо.

На міжнародному рівні охорону суміжних прав забезпечують такі нормативно-правові акти:

1. Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) від 26.10.1961 р. [4];
2. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29.10.1971 р. [3];
3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності з виконань і фонограм (далі – ДВФ) від 20.12.1996 р. [2];
4. Брюссельська конвенція про поширення сигналів, що несуть програми, які передаються через супутники від 21.05.1974 р. (участь СРСР з 20.01.1989 р.; Україна визнала себе правонаступницею) [1].

Крім цього, відповідні аспекти правового регулювання суміжних прав містяться в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. (так звана Угода ТРІПС; щодо суміжних прав – ст.ст. 11, 14) [7]. Ця угода являється обов'язковою для усіх держав-членів СОТ. Ще слід згадати

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів (в частині ст. 6
bis щодо гарантій немайнових прав авторів творів).

В цілому законодавство України відповідає вимогам, які висуваються міжнародно-правовим законодавством стосовно захисту суміжних прав, однак певні кроки задля його гармонізації все ще потрібні. Зокрема, вважаємо за потрібне звернути увагу на позицію європейського законодавця, яку викладено відповідним чином в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода про асоціацію) [7].

Так, згідно із Угодою про асоціацію, виконавець, виробник фонограм та виробник першого запису фільму мають право стосовно власної продукції дозволяти або забороняти прокат та позичку. Проте право володільців суміжних прав може бути обмежене, але за умови, що принаймні автори мають отримати винагороду. Бачимо, що згадана стаття, будучи в цілому спрямована на захист авторського права та суміжних прав, усе ж таки визнає можливість обмеження прав володільців суміжних прав. Відповідно ж до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автори службового твору взагалі не мають права протестувати проти прокату їхнього твору, у випадку, якщо інше не вказане у договорі (контракті). Такі невідповідності слід якомога скоріше усунути.

Відповідно до ст. 158 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони, сторони мають забезпечити ефективний та надійний захист інтелектуальної власності, під якою, зокрема, розуміються й суміжні права [7].

Згідно зі ст. 164 зазначеної Угоди, термін дії прав виконавців, прав виробників фонограм, прав виробників першого запису фільму та прав організацій мовлення має становити 50 років. Це в цілому співпадає із міжнародно-правовими угодами стосовно захисту суміжних прав, а отже, не має становити проблеми для законодавця нашої держави [7].

Відповідно до ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 права», термін дії охорони прав виконавців, виробників фонограм і відеограм, а також організацій мовлення також складає 50 років [4]. Зазначимо, однак, що відеограми не є тим самим, що фільми, і ця різниця вважається нами досить суттєвою. Закон же «Про державну підтримку кінематографії в Україні» [5] взагалі не містить у собі термінів охорони та захисту суміжних прав на фільм.

Відповідно до ст. 176 Угоди про асоціацію, сторони цієї Угоди мають здійснювати належну правову охорону від обходу будь-яких чинних технологічних заходів, що захищає суміжні права від їхнього порушення, які заінтересована особа здійснює, усвідомлюючи або маючи обґрунтовані підстави усвідомлювати, що він чи вона має таку мету.

Сторони забезпечують належну правову охорону від виготовлення, ввезення, розповсюдження, продажу, оренди, рекламування з метою продажу чи оренди пристроїв, продуктів або складових частин чи володіння ними для комерційних цілей або надання послуг, які:

- a) пропонуються, рекламуються або продаються з метою обходу, або
- b) мають лише обмежене комерційне призначення або застосування, інше, ніж обхід, або
- c) головним чином розроблені, виготовлені, адаптовані або підготовлені для того, щоб зробити можливим або спростити обхід будь-якого ефективного технічного засобу [7].

Ст. 50 Закону України «Про охорону авторського права та суміжних прав» містить вимоги стосовно заборони будь-яких дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу [4]. Отже, бачимо, що вимоги ст. 50 Закону України є, на перший погляд, більш широкими, аніж вимоги ст. 176 Угоди про асоціацію. Ст.176 Угоди про асоціацію надає перелік та відповідні характеристики пристроїв, продуктів або складових частин, які мають на меті обхід ефективних технічних засобів, у той час, як ст. 50 вітчизняного Закону вказує на заборону стосовно дій щодо такого обходу. Однак в цьому, на наш

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017

погляд, міститься певна загроза, адже особа, яка володіє відповідними пристроями, не може понести покарання за володіння цими пристроями, оскільки потрібно ще доказати, що вона володіла ними задля вчинення певних дій. Тобто в Україні караним є не володіння відповідними пристроями, а вчинення дій щодо свідомого обходу технічних засобів захисту цих прав, а саме, виготовлення відповідних пристроїв, розповсюдження їх, ввезення та застосування. Володіння такими пристроями без доказаної мети їхнього використання із комерційною метою або задля надання послуг, згідно із вимогами чинного законодавства, взагалі не є караним.

Окрім цього, діюче законодавство України не містить заборони оренди та рекламування цих пристроїв, що, на наш погляд, залишає дуже широкий простір для відповідних маніпуляцій із діючим законом. Зокрема, особа може заявити, що орендувала відповідне майно, не маючи на меті використовувати його із метою обходу ефективних технічних засобів, а рекламувала виключно як ефективний засіб відтворення музичних композицій, нібито не знаючи про те, що такий пристрій головною чи побічною метою створення має обхід ефективних технічних засобів.

Відповідно до ст. 178 Угоди про асоціацію, Сторони надають виключне право дозволяти або забороняти прокат та позичку таким особам:

- a) автору щодо оригіналу або копій його/її твору;
- b) виконавцю щодо записів його/її виконань;
- c) виробнику фонограм щодо його/її фонограм;
- d) виробнику першого запису фільму щодо оригіналу і копій його/її фільму.

Ці положення не поширюються на права на прокат та позичку щодо споруд і творів ужиткового мистецтва.

Сторони можуть обмежувати вказане виключне право в частині права на публічний прокат за умови, що принаймні автори одержують винагороду від такого прокату. Сторони можуть визначити розмір цієї винагороди з урахуванням цілей сприяння розвитку культури.

Якщо Сторони не застосовують виключне право на прокат, передбачене цією статтею, стосовно фонограм, фільмів і комп'ютерних програм, вони передбачають винагороду принаймні для авторів [7].

Отже, бачимо, що згідно із Угодою про асоціацію, виконавець, виробник фонограм та виробник першого запису фільму мають право стосовно власної продукції дозволяти або забороняти прокат та позичку. Проте право володільців суміжних прав може бути обмежене, але за умови, що принаймні автори мають отримати винагороду. Бачимо, що згадана стаття, будучи в цілому спрямована на захист авторського права та суміжних прав, усе ж таки визнає можливість обмеження прав володільців суміжних прав.

Відповідно ж до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автори службового твору взагалі не мають права протестувати проти прокату їхнього твору, у випадку, якщо інше не вказане у договорі (контракті) [4]. Зауважимо, що це напрями протирічить Угоді про асоціацію.

Висновки та пропозиції. Отже, пропонуємо задля виправлення ситуації здійснити такі виправлення у Законі України «Про авторське право і суміжні права»:

1. Ст. 44 ч.2 після слів «Права виробників фонограм і відеограм» доповнити словами «а також права виробників першого запису фільму»;

2. Ст. 59 зазначеного Закону викласти таким чином:

«Забороняються будь-які дії стосовно обходу будь-яких чинних технологічних заходів, що захищають авторське право та/або суміжні права від їхнього порушення, які заінтересована особа здійснює, усвідомлюючи або маючи обґрунтовані підстави усвідомлювати, що він чи вона має таку мету.

Забороняється виготовлення, ввезення, розповсюдження, продажу, оренди, рекламування з метою продажу чи оренди пристроїв, продуктів або складових частин чи володіння ними для комерційних цілей або надання послуг, які:

- а) пропонуються, рекламуються або продаються з метою обходу, або
- б) мають лише обмежене комерційне призначення або застосування, інше, ніж обхід, або

с) головним чином розроблені, виготовлені, адаптовані або підготовлені для того, щоб зробити можливим або спростити обхід будь-якого ефективного технічного засобу.

Так само забороняється володіння зазначеними пристроями, продуктами та складовими частинами цих пристроїв, які можуть бути використані для обходу будь-яких чинних технологічних заходів, що захищають авторське право та/або суміжні права від їхнього порушення»;

3. У ст. 17 зазначеного Закону ч. 2 переробити, виключивши з неї положення про неможливість для автора службового твору заперечувати проти проката або позички цього твору.

Перспективи подальших досліджень. У подальших дослідженнях вважаємо за потрібне зосередитися на питанні теоретичної розробки та практичної реалізації поступового переходу законодавства України стосовно захисту авторського права та суміжних прав на використання загальноєвропейської моделі, а також на остаточному вирішенні проблем, що виникають внаслідок протиріч у діючому законодавстві України із загальноєвропейським правом у досліджуваній галузі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (Брюсельська конвенція) від 21.05.1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_250
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_769.
3. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від несанкціонованого відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_124.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. (остання редакція від 26.04.2017 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Про державну підтримку кінематографії в Україні від 23.03.2017р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1977-19/page2>.
6. Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_763.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
сторони. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print 1488196305835577

8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994.
[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

9. Кулініч О.О. Право інтелектуальної власності : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]
/ О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун-т
«Одес. юрид. акад.». — О.: Фенікс, 2011. — 490 с.

Ярмак М.В.,

студент 2 курсу магістратури
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
відділення «міжнародне право»
Київського міжнародного університету

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

В статті наведено загальну характеристику договору купівлі-продажу у міжнародному приватному праві. Зокрема, основну увагу акцентовано на порівнянні сутності договору купівлі-продажу за національним законодавством України та законодавством країн ЄС. З'ясовано, що поняття договору купівлі-продажу, що закріплене у ч.1 ст.655 ЦК України не відрізняється від визначення, що передбачене у ст.1:101 проекту ЄЦК. На основі цього не має потреби вносити будь-які зміни в поняття, що міститься у ч.1 ст.655 ЦК України.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, міжнародне приватне право, національне законодавство України, законодавство країн ЄС.

В статье приведены общая характеристика договора купли-продажи в международном частном праве. В частности, основное внимание акцентировано на сравнении сущности договора купли-продажи по национальному законодательству Украины и законодательством стран ЕС. Выяснено, что понятие договора купли-продажи, закрепленное в ч. 1 ст. 655 ГК Украины не отличается от определения, предусмотрено в ст. 1: 101 проекта ЕЦК. На основе этого нет необходимости вносить какие-либо изменения в понятие, содержащееся в ч. 1 ст. 655 ГК Украины.

Ключевые слова: договор купли-продажи, международное частное право, национальное законодательство Украины, законодательство стран ЕС.

The article describes the general characteristics of the contract of sale in international private law. In particular, the main attention is focused on comparing the essence of the contract of sale under the national legislation of Ukraine and the legislation of the EU. It was found out that the notion of the contract of sale, which is enshrined in Part 1 of Art. 655 of the Civil Code of Ukraine does not differ from the definition envisaged in Art. 1: 101 project of the ECC. Based on this, there is no need to make any changes to the notion contained in Part 1 of Art. 655 of the Central Committee of Ukraine.

Key words: contract of sale, international private law, national legislation of Ukraine, legislation of the EU countries.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Договір купівлі-продажу є найбільш розповсюдженою юридичною формою як внутрішньої, так і зовнішніх відносин. Підвищення значущості договору відбувається не лише в Україні, а й і за її межами (в країнах Європейського Союзу, країнах Латинської Америки тощо).

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
Його розробка, підписання та виконання потребують спеціальних знань та умінь, обліку специфічних умов зовнішнього ринку.

За своїм характером договір купівлі-продажу, як і всі інші зовнішньоторговельні операції, пов'язаний з правом більш ніж однієї держави, внаслідок чого ускладнюється нормативно-правова база, що забезпечує його функціонування. Істотні відмінності між національним законодавством та законодавством інших країн у сфері регулювання договорів купівлі-продажу, регламентуються міжнародними договорами. Разом з тим відмінності міжнародних договорів обумовлюють значну роль колізійних норм національного законодавства, уніфікованих норм міжнародного приватного права і міжнародних звичаїв. Дослідження взаємодії цих чотирьох складових в теорії і практиці правового регулювання міжнародної торгівлі являє собою актуальну задачу юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. У науці цивільного та міжнародного приватного права приділялася і приділяється увага питанням правового регулювання договору купівлі-продажу, у тому числі міжнародних договорів купівлі-продажу товарів. До характеристики міжнародного договору купівлі-продажу зверталися: М. М. Богуславський, С. Я. Вавженчук, В. В. Денисюк, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, М. І. Кулагін, Л. А. Лунц, Р. А. Майданик, Р. Ю. Ханік-Посполітак, Я. М. Шевченко та інші.

Інституційні характеристики договору купівлі-продажу досліджені досить повно та об'єктивно. Однак, дані параметри на сьогодні, повинні бути скореговані з урахуванням останніх змін у цивільному законодавстві та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини купівлі-продажу.

Завдання статті – дати загальну характеристику договору купівлі-продажу у міжнародному приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Історія розвитку договору купівлі-продажу походить від римського права. У римському праві договір купівлі-продажу

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 визначався, як договір, за яким одна сторона - venditor (продавець) зобов'язується надати іншій стороні - emptor (покупцю) товар, а відповідно інша сторона зобов'язується прийняти даний товар та сплатити продавцю за відповідну грошову суму, яка зазначена у договорі [1, с. 89-90].

Визначення договору купівлі-продажу закріплено у ч. 1 ст. 655 ЦК України, в якому визначається, що договором купівлі-продажу є договір між однією стороною (продавець) та іншою стороною (покупець), одна сторона за яким зобов'язується передати у власність майно або майнові права, а інші прийняти та оплатити визначену договором суму [2]. Це визначення договору не змінилося порівняно із ЦК УРСР 1963 р. Запропонована дефініція є універсальною. Також, на превеликий жаль, в Україні не має жодних комплексних наукових досліджень щодо загальних положень договору купівлі-продажу, а ті дослідження, які є стосуються лише видів договору купівлі-продажу.

Однак, незважаючи на відсутність істотно відмінних визначень договору купівлі-продажу від загального визначення договору купівлі-продажу в науковій літературі, наведемо декілька визначень у наукових джерелах, які в основному збігаються з дефініцією, що міститься в ЦК України.

В українському варіанті юридичної енциклопедії визначено, що договір купівлі-продажу - це договір за яким продавець зобов'язується передати майно у власність, а покупець зобов'язується його прийняти та оплатити певну грошову суму [3].

У навчальному посібнику за редакцією М. І. Брагінського зазначено, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати річ (товар) іншій стороні (покупцю), а покупець зобов'язується виплатити певну грошову суму [4, с. 42].

Що ж стосується розуміння суті договору купівлі-продажу на рівні ЄС, насамперед, варто зазначити, що в країнах ЄС, як і в Україні відсутні дискусійні питання щодо визначення суті договору купівлі-продажу. Такий висновок

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
можна зробити за аналізом доступних іноземних літературних джерел щодо
договору купівлі-продажу.

На нашу думку, така ситуація має дещо двозначний характер. З однієї
сторони, це негативно, так як не можна зрозуміти чи існують інші точки зору та
висловити свою думку. А з іншого боку, позитив у тому, що сформульоване
десятьками років визначення поняття договору купівлі-продажу, є настільки
узгодженим, що не потребує будь-яких удосконалень.

В юридичній енциклопедії дається запропоновано наступне визначення
поняття договору купівлі-продажу: «договір купівлі-продажу є законним
контрактом про обмін товарами, сервісом чи власністю від торговця (або
продавця) до покупця за погодженою для оплати вартістю в грошах (чи в
грошовому еквіваленті) або обіцянка сплатити таке саме» [3].

У ст.1:101 проекту Європейського цивільного кодексу зазначено наступне
визначення договору купівлі-продажу: «Договір купівлі-продажу – це договір,
відповідно до якого одна сторона – продавець зобов’язується передати власність
на товар іншій стороні – покупцю негайно при укладенні договору або в
найближчий майбутній час, а покупець зобов’язується заплатити згідно з
запропонованою вартістю». В.Гейткер і С.Джеловчек зазначають, що в проекті
Європейського цивільного кодексу застосовано найбільш узгоджене поняття
договору купівлі-продажу [5].

Отже, якщо порівнювати визначення, що містяться в ЦК України та
проекті Європейського цивільного кодексу, то можна сказати, що основні
аспекти щодо визначення суті договору купівлі-продажу однакові:

- по-перше, сторонами договору є з одного боку продавець, а з іншого –
покупець;
- по-друге, продавець зобов’язується передати покупцю у власність майно
або майнові права;
- по-третє, покупець зобов’язується за це сплатити певну грошову суму,
яка обумовлена у договорі купівлі-продажу.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що договором купівлі-продажу є договір за яким відбувається безповоротне відчуження майна або майнових прав за визначену договором вартість.

У науковій літературі як України, так і ЄС немає палких дискусій стосовно поняття договору купівлі-продажу, а також не існує істотних розбіжностей щодо цієї проблеми. Визначальною у дефініціях є наявність двох сторін, одна з яких має і хоче передати наявне у неї майно за гроші іншій особі, а остання має бажання та необхідні кошти для придбання цього майна.

Отже, упевнено можна стверджувати, що поняття договору купівлі-продажу, що закріплене у ч. 1 ст. 655 ЦК України не відрізняється від визначення, що передбачене у ст. 1:101 проекту ЄЦК. Тому нині немає потреби вносити будь-які зміни в поняття, що міститься у ч. 1 ст. 655 ЦК України.

Відповідно до ст. 655 ЦК України [1] сторонами у договорі купівлі-продажу виступають з однієї сторони – продавець, а з іншої – покупець. Продавцем та покупцем можуть бути як фізичні особи, так і фізичні особи-підприємці, юридичні особи, держава. Але умови щодо участі у договорі купівлі-продажу даних суб'єктів не однакові, що в свою чергу, залежить від обсягу правоздатності та дієздатності конкретного суб'єкта цивільних правовідносин, форми власності майна, що відчужується, його правового режиму тощо. Крім того, законодавством України можуть визначатися певні спеціальні умови щодо участі юридичних осіб у правовідносинах з урахуванням їх цілей відповідно до статуту або засновницькому договору.

Варто зазначити, що міжнародний характер розглянутого договору породжує ряд практичних проблем, які варто враховувати в процесі договірної роботи. Однією з таких проблем є визначення моменту укладення договору, а значить і моменту початку його дії. Країни англо-саксонської правової традиції дотримуються концепції збігу моменту укладення договору з моментом відправлення акцепту (так звана «теорія поштової скриньки»). Навпаки, країни романо-германської системи права дотримуються «доктрини отримання», яка

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017 передбачає договір укладеними в момент отримання акцепту особою, яка направила оферту. Вітчизняне цивільне законодавство дотримується, загальною концепції країн континентальної Європи.

Аналогічна позиція відображена і в ст. 23 Віденської конвенції 1980 р [6].: «Договір вважається укладеним в момент, коли акцепт оферти набуває силу відповідно до положень цієї Конвенції». На підставі п. 2 ст. 18 Віденської конвенції акцепт оферти набуває чинності в момент, коли зазначена згода одержана оферентом.

При цьому офертою відповідно до ст. 14 Віденської конвенції визнається пропозиція про укладення договору, адресована одній або кільком конкретним особам, якщо воно досить виразно і висловлює намір оферента вважати себе зв'язаним у разі акцепту.

Виходячи з цього, можна сформулювати ряд ознак пропозиції про укладенні договору міжнародної купівлі-продажу:

1) оферта повинна містити вказівки на всі істотні умови договору. До таких можна віднести умова про предмет та ціну договору. Вказівка на товар має бути максимально конкретним і дозволяти встановити не тільки вид продукції, але і її кількість, асортимент і якість. Відносно ціни можуть бути встановлені правила її визначення;

2) текст оферти повинен дозволяти встановити, які саме сторони беруть участь у переддоговірних відносинах. Це досягається за допомогою включення в текст оферти докладних реквізитів оферента і акцептанта;

3) оферта повинна виражати намір оферента вважати себе зв'язаним в разі акцепту.

Момент вступу оферти в силу має велике значення. По перше, до отримання адресатом оферта не породжує правових наслідків, які не пов'язує адресата і тому не може бути акцептована, навіть якщо адресату стає відомо від третіх осіб про її відправленні. По-друге, до вступу в силу оферту можна скасувати, повідомивши про це адресата до або одночасно з отриманням оферти. По-третє, оскільки оферта вступає в силу тільки після її отримання адресатом,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№5/6. – 2017
ризик спотворення її змісту з допомогою технічних засобів несе виключно
оферент.

Істотними умовами договору купівлі-продажу є його предмет та ціна. Відповідно до ст. 656 ЦК України [1] предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений, набутий продавцем у майбутньому. Також предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права, право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. Таким чином, предметом договору купівлі-продажу можуть бути:

- окремо визначена індивідуальна річ (наприклад, обладнання, квартира, стіл, одяг тощо);
- родові речі (овочі, фрукти, пальне тощо);
- сукупні права та обов'язки (знак для товарів і послуг тощо).

Тобто, предметом договору можуть бути всі об'єкти, які відповідно до законодавства належать фізичним або юридичним особам, і можуть бути ними реалізовані. Але не все майно може бути реалізовано, так відповідно до Постанови Верховної Ради України № 2471-ХІІ від 17 червня 1992 року «Про право власності на окремі види майна» [7] передбачено перелік майна, яке не може бути у власності фізичних, юридичних осіб, міжнародних і громадських організацій.

Розглянемо сутність понять «майно» та «товар» за ЦК України та проектом Європейського цивільного кодексу. Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України [1] майном є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майно може виступати у матеріальній та не матеріальній формі. Наприклад, у матеріальній формі - автомобіль, катер, стіл, тощо, а у не матеріальній - право вимоги, цінні папери, паї, нематеріальні активи тощо. Крім того, майно поділяється на нерухоме та рухоме. Що ж стосується поняття «товар», то у ЦК України даний термін відсутній, тобто автори ЦК України прирівнюють поняття «майно» та «товар».

Що ж стосується доктринальної думки з цього питання, то Ю. Д. Притика вказує, що під час викладання принципів положень договору купівлі-продажу потрібно прирівнювати поняття «майно» та «товар», оскільки зміст поняття «товар» поглинається поняття «майно». Деякі автори визначають, що поняття «майно» має більш широке поняття, ніж поняття «товар» [8]. Ми ж схилиємося до думки, що поняття «майно» є ширшим і стосується будь-якої рухомої або не рухомої річчї, а поняття «товар» стосується річчї, яка вже приймає участь у цивільному товарообороті.

У законодавстві України термін «товар» закріплено, наприклад у ст.1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» товар – будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)». Таке визначення занадто розширено трактує поняття «товару», оскільки надання послуг та виконання робіт стає можливим на підставі купівлі-продажу. Тоді такі групи договорів як про виконання робіт та надання послуг стають зайвими, а це, по суті, суперечить самій структурі договірного права. Тому визначення товару слід вважати адаптованим не до приватноправових відносин, а до проблематики регулювання зовнішньоекономічної діяльності (тарифного чи нетарифного). У п.24 ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» вказано, що «товар – будь-яка продукція, призначена для продажу». Узагальнюючи основні визначення поняття «товар» в приватноправовому аспекті, можна дійти висновку, що поняття «товар» та поняття «майно» в цивільному праві розглядаються як тотожні [9, с. 83].

Що ж розуміють під терміном «товар» у ЄС, зокрема щодо договору купівлі-продажу? Враховуючи різні правові системи, що діють на теренах ЄС, у ст. 1:104 проекту ЄЦК зазначено, що розуміють під поняттям «товар». Згідно з цією статтею під «товаром» мають на увазі:

а) матеріальну рухомість, у тому числі судна, судна на повітряній подушці або авіацію, космічні об'єкти, тварини, рідини і гази;

б) майбутні товари, тобто товари, які під час укладення контракту ще не існують.

У наступній статті 1:105 проекту ЄЦК також уточнено, що до товарів за цим договором слід відносити також:

а) електрику;

б) інформацію і дані (зокрема і програмне забезпечення);

с) акції, інвестиційні цінні папери та оборотні інструменти;

д) інші форми нематеріальної власності, зокрема і права, уступка права вимоги і промислова або інші права інтелектуальної власності, але не права на землю, будівлі або інше нерухоме майно, оскільки вони належать до товарів.

Отже, зі ст. 1:105 можна зробити висновок, що за цим договором, предметом договору купівлі-продажу за проектом ЄЦК можуть бути також нерухомі речі, хоча у ст. 1:104 про це прямо не зазначено [10].

Окрім визначення «товар», яке подано в проекті ЄЦК, звернемося ще й до інших джерел. Так, в енциклопедії дається така дефініція товару «...товар – це фізичний (матеріальний) продукт, здатний до того, щоб бути доставленим покупцеві і містить передання власності від торговця до клієнта...». Юридичне визначення товару звучить так: «Товари призначені для загального використання, тобто продукти або вироби всіх типів, за винятком послуг, які залучені в торгівлю» [3].

На підставі аналізу відповідних наукових та законодавчих джерел ЄС можна відзначити, що поняття «товар» в українському розумінні не відрізняється від відповідного поняття у ЄС, оскільки цей термін, передусім, є економічною категорією. Також можна стверджувати, що предмет договору купівлі-продажу за українським та європейським правом збігається, а тому це можуть бути як речі рухомі й нерухомі, так і матеріальні права.

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, поняття договору купівлі-продажу, що закріплене у ч. 1 ст. 655 ЦК України не відрізняється від визначення, що передбачене у ст. 1:101 проекту ЄЦК.

Міжнародний характер розглянутого договору породжує ряд практичних проблем, які варто враховувати в процесі договірної роботи. Однією з таких проблем є визначення моменту укладення договору, а значить і моменту початку його дії. Країни англо-саксонської правової традиції дотримуються концепції збігу моменту укладення договору з моментом відправлення акцепту. Навпаки, країни романо-германської системи права дотримуються «доктрини отримання», яка передбачає договір укладеними в момент отримання акцепту особою, яка направила оферту. Вітчизняне цивільне законодавство дотримується, загальною концепції країн континентальної Європи. Предмет договору купівлі-продажу за українським та європейським правом збігається, а тому це можуть бути як речі рухомі й нерухомі, так і матеріальні права.

Насамкінець, варто зазначити, що питання регулювання договору купівлі-продажу у міжнародному приватному праві потребує подальших розвідок у напрямку аналізу поняття, особливостей структури та виконання договорів купівлі-продажу відповідно до національного законодавства та порівняльний аналіз з міжнародним приватним правом.

Список використаних джерел:

1. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект / Т. В. Блащук // Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право». - № 1(7). - 2013. - С. 1-10.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Відомості Верховної ради України від 28 березня 2003 року. - № 11. - Ст. 461.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник /За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – [2-ге вид., переробл. і доповн.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2000. – 800 с.
5. Письменна О. П. Політика Європейського Союзу щодо захисту прав споживачів / О. П. Письменна //Актуальні проблеми політики: зб наук праць. – Одеса: Фенікс, 2012. – №46. – С. 48-55.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року
7. Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року № 2471-ХІІ
8. Чирка Д. М. Вплив істотних умов зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу на облікове відображення експортно-імпортних операцій / Д. М. Чирка // Міжнародний збірник наукових праць. - №3 (18). - 2018. - С. 373-379.

9. Смолин Я. В. Окремі проблеми застосування конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. - №114. - Ч.1. - 2013. - С. 80-87.

10. Reforming the French Law of Obligations ed. John Cartwright, Stefan Vogenauer and Simon Whittaker, Oxford: Hart Publishing, 2009. – 950 pp.