

тидії дискримінації. Автор доходить висновку, що стандарт належної обачності в міжнародному антидискримінаційному праві функціонує на двох рівнях. На першому рівні він зобов'язує державу вживати ефективних заходів щодо захисту від дискримінації осіб, які перебувають під їх юрисдикцією, покарання винних, відшкодування жертвам дискримінації заподіяної шкоди та запобігання дискримінаційним правопорушенням з боку недержавних суб'єктів. На другому рівні due diligence standard звернений до недержавних суб'єктів — транснаціональних корпорацій та інших підприємств і зобов'язує їх вживати необхідних заходів для того, щоб передбачити, запобігати та усувати дискримінаційні наслідки своєї діяльності.

Ключові слова: стандарт належної обачності (due diligence standard), міжнародне антидискримінаційне право, дискримінація, захист прав людини, транснаціональні корпорації.

Summary

Dryomina-Voloc N. V. The due diligence standard in the international anti-discrimination law. Article.

The article analyzes the «due diligence standard» in the context of discrimination prevention and counteraction. The author concludes that in the international anti-discrimination law the due diligence standard operates at two levels. At the first level, it obliges the state to take effective measures to protect people under their jurisdiction against discrimination, to punish those responsible for it, to provide compensation for damages to victims of discrimination, and to prevent commission of discriminatory offenses by non-state actors. At the second level the due diligence standard is addressing the non-state actors — transnational corporations and other businesses — and requires from them to take the necessary measures to anticipate, prevent and eliminate the discriminatory effects of their activities.

Keywords: due diligence standard, international anti-discrimination law, discrimination, human rights, transnational corporations.

УДК 340.132.001.8:341.01

О. М. Іванченко

УЗГОДЖЕННЯ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНИЙ АСПЕКТ

Питання поглиблення реформаційних процесів, подальшого вдосконалення національного законодавства на основі Конституції України і приведення його у відповідність з міжнародно-правовими актами, згідно з якими наша держава має певні зобов'язання перед міжнародними організаціями, є одним з головних напрямів діяльності Верховної Ради. Зазначене є особливо важливим для України, в контексті її участі у сучасних світових процесах та міжнародних відносинах і повинно бути інтегруючим чинником державотворення, здатним об'єднати зусилля всіх політичних сил та інтелектуальний потенціал нашого суспільства.

Сучасне суспільство характеризується поглибленням трансформаційних процесів. При розв'язанні завдань гармонізації суспільства та розбудови правової, демократичної, соціальної держави особливо важлива роль належить правовій системі, яка виступає стабілізуючим і організуючим чинником, впливає на характер змін у суспільстві, удосконалює законодавчий процес, підвищує ефективність юридичного регулювання, формує суспільну та індивідуальну свідомість [1].

Вивченню юридико-технічних аспектів дії будь-яких елементів механізму правового регулювання неминуче повинно передувати принаймні принципове узгодження деяких позицій політико-аксіологічного й аксіологічно правового ґатунку, без чого обговорення проблем правового інструментарію досягнення політичних цілей, ступінь відповідності яких національним інтересам залишається нез'ясованим, буде суто формальним та соціально беззмістовним. З огляду на це важливим є відокремлення тимчасових і партикулярних політичних інтересів у сфері євроінтеграції від загальнонаціонального політичного інтересу в цій сфері, ціннісне осмислення якого, власне, й виступатиме важливою передумою успішної гармонізації українського та європейського права.

Сучасним процесам правового розвитку в умовах глобалізації дедалі більше уваги приділяють політики, науковці, суспільство тощо [2]. Отже, вироблення стійкого консенсусу з принципових політико-правових питань є нагальною необхідністю, без реалізації якої навряд чи можна розраховувати на ефективність євроінтеграційних трансформацій вітчизняного правопорядку [3, 81].

Можна сказати, що вивчення та пізнання процесів узгодження норм внутрішньодержавного та міжнародного права, включаючи притаманні їм суперечливі тенденції — це глобальне завдання для всіх сучасних країн та всього світового співтовариства. Об'єктивний аналіз надає змогу правильно оцінити ступінь загального та специфічного у політичному, економічному, правовому, науково-технічному, соціально-культурному та іншому розвитку країн та адекватну міру правових розбіжностей і міру правової інтеграції.

У сучасному світі відбуваються масштабні процеси глобалізації в економічній, культурній, політичній, правовій та інших сферах життя. Усе це призводить до взаємодії та розвитку національних правових систем, а деякою мірою й до їх зближення.

Унікальність правових систем не означає їх замкнутості (зокрема, лише правових систем тоталітарних держав) і, відповідно, не може служити перешкодою для їх інтеграції, особливо інтеграції у межах регіонів світу. Відомо, що слово «інтеграція» означає об'єднання окремих частин в нову ще більшу систему. Роль правової інтеграції проявляється в прискоренні процесів поєднання, створення «єдиного правового порядку», а не у повній ідентифікації правопорядків. Це проявляється не у нівелюванні національних особливостей, а у пошуку критеріїв співвідношення із урахуванням національної ідентичності [4].

Глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля. Слід зазначити, що ідея створення єдиного світового правопорядку не є новою. Ще у 1900 р. на Міжнародному конгресі порівняльного правознавства, що проходив у Парижі, було запропоновано розробити через порівняльний аналіз національних правових систем так зване «всесвітнє право», що було б єдиним для всього людства [5].

Наступні світові війни істотно підірвали віру у можливість його створення. Але в сучасних умовах глобалізаційних процесів одна пропозиція виглядає не такою вже нездійсненною. Інтеграція та об'єднання людства з метою економіч-

ного, політичного, правового та іншого розвитку, а також подолання існуючих глобальних проблем протистоять напрузі між окремими країнами, групами країн, регіонами тощо.

На сьогодні держава чи група держав можуть по-різному визначати свій курс у сфері права. Узгодження, гармонізація та зближення національних законодавств відображають інтегративний курс. Підтримка національних особливостей правової системи, запровадження жорстких та обмежувальних режимів для іноземних держав, їх громадян та організацій. У науці вирізняють п'ять тенденцій сучасного правового розвитку, які характеризують динаміку не тільки правових систем у сучасному світі, а й їх узгодження між собою та з міжнародним правом:

1. Група сучасних правових тенденцій охоплює стійкі закономірності у масштабі світового співтовариства, що пов'язані загально визнаними правовими цінностями.

2. Однорідні процеси і тенденції у рамках великих правових сімей з їх загальними світоглядними та юридичними джерелами.

3. Тенденції погодженого правового розвитку у рамках міждержавних об'єднань.

4. Регіональні тенденції правового співробітництва держав та зближення їх національних законодавств. У майбутньому можливі нові регіональні правові утворення загального чи функціонального типу.

5. Локальні тенденції різноманітного правового розвитку пов'язані з диференціацією або утворенням нових держав. Правова відмінність розцінюється як стійкі та національно зумовлені, як тимчасові і підлягаючі стиранню або як посилюючі за політичними, економічними та екологічними причинами.

Усі вищезазначені тенденції проявляються з різним ступенем інтенсивності і в різних масштабах, до того ж очевидним є їх взаємний вплив. Наприклад, участь держави у Співдружності незалежних держав, ЄС і Раді Європи може впливати на її сприятливі правові відносини з прикордонними державами, і, навпаки, високий рівень розвитку у сфері торгівлі, інвестицій, шляхового обслуговування, культурних обмінів сприяє входженню держав до більш широкого «правового простору» [6].

Зближення правових систем, зокрема гармонізації законодавства та уніфікація правових норм, відбувається не тільки між правовими системами однієї сім'ї, а й між самими правовими сім'ями. На сьогодні шлях прецедентного права є характерним для єдиного («загального») європейського права у цілому, у формуванні якого значну роль відіграє Люксембурзький суд європейських співтовариств, що створює у контексті вирішуваних справ прецедентів єдині для співтовариства принципи [7].

Процес гармонізації нормативно-правової основи як у межах однієї держави, так і між самостійними державами, що діють в єдиному правовому просторі, торкається до того ж і проблеми духу законів та їх змісту. Це передбачає оцінку ступеня відповідності закону і його нормоустановлень стану реальних відносин, що підлягають регулюванню на підставі даного закону. На жаль,

доводиться констатувати, що інколи виникають спроби нераціональним вольовим порядком підправити закон, зблизити зі змістом з іншим аналогічним, що взятий з іншого соціального середовища. Саме тому гармонізація законодавства передбачає наявність об'єктивних умов щодо зближення відносин в тій чи іншій сфері — наявність підстав для гармонізації. Право лише створює або стимулює, або надає форму вже існуючим умовам, при відсутності цього ніяка юридична техніка не забезпечує гармонізації.

Так, розглядаючи питання гармонізації національного законодавства України з міжнародним правом, В. Ф. Опришко зазначає, що важливою умовою гармонізації є приведення конституцій держав та їх національних правових систем у відповідність до норм і принципів міжнародного права і виділяє гармонізацію законодавства України з правовими системами міжнародних організацій, зокрема ЄС, як один із найважливіших напрямів узгодження законодавства України з міжнародно-правовими актами [8].

У свою чергу, правова адаптація означає поступове включення у національну систему нових правових елементів, перенесених із іншої правової системи. Адаптація здійснює сприяння правової гармонізації та наближає потенційну уніфікацію у певних правових сферах. Так у Законі «О Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (21.11.2002) встановлені наступні завдання для Національної Ради по питаннях адаптації законодавства України до законодавства ЄС: забезпечити входження України у європейський правовий простір, гармонізувати законодавство України із нормами і стандартами ЄС та інші [9].

На думку Отто Люхтерхандта, поняття «гармонізація» відображає «узгоджене співіснування і чинність таких норм, як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила і приписи, що походять з різних джерел права», а один з вимірів, в якому постає завдання гармонізації, представлений відносинами «між різними системами правопорядку, що є принципово самостійними та існують незалежно одна від одної, наприклад, між правопорядком міжнародного права або європейського і національним правом України» [10].

Аналізуючи відповідність положень законодавства України нормам міжнародного права, П. М. Рабінович уточнює, що гармонізація (гармонізування) — це процес приведення законодавства України у відповідність до правових систем провідних міжнародних організацій Європи [11].

В свою чергу Н. Р. Малишева характеризує гармонізацію законодавства України з законодавством ЄС як таку, що обумовлена необхідністю адаптувати національну правову систему України до правового простору Європи [12].

Ю. М. Капіца зазначає, що для країн за межами ЄС термін «гармонізація» може включати наближення з первинним законодавством ЄС, зокрема, з установчими договорами [13].

Разом з цим В. І. Муравйов справедливо вказує на те, що, «здійснюючи гармонізацію, Україна повинна враховувати, що цей процес має однобічний характер, оскільки йдеться не про взаємні кроки з обох сторін щодо узгоджен-

ня своїх правових норм, а тільки про зміни в українському законодавстві з метою його гармонізації з нормами Євросоюзу» [14].

Як бачимо, українські науковці вживають термін «гармонізація» для позначення одностороннього процесу наближення з боку України внутрішнього законодавства до законодавства ЄС. Об'єктивна неможливість уніфікації законодавств держав-членів в усіх сферах інтеграції обумовила поширення гармонізації як способу зближення законодавств держав-членів. Так, В. І. Муравйов наголошує на тому, що «у Євросоюзі одним із найдієвіших засобів подолання перешкод на шляху до створення внутрішнього ринку вважається гармонізація, яка полягає у приведенні норм внутрішнього права країн-членів європейських інтеграційних організацій у відповідність до вимог права Євросоюзу».

Імплементация норм директив відбувається шляхом прийняття державами-членами національних актів, які змінюють внутрішнє законодавство в такий спосіб, щоб реалізувати положення директив. При цьому від держав-членів вимагається належне впровадження норм директив шляхом повного втілення їх змісту. На думку Ф. Манчіні, процедури, що застосовуються на практиці державами-членами при включенні директив до національного законодавства, не відрізняються від імплементации будь-якої міжнародної угоди, що укладається державами-членами ЄС [15].

Проте це не завжди так. Імплементация міжнародної угоди може відбуватися як шляхом інкорпорації, так і шляхом трансформації. А виконання директив, поряд з трансформацією їх положень до національного законодавства, завжди вимагає впровадження додаткових норм, спрямованих на конкретизацію та деталізацію відповідних положень директив. Тому цей спосіб імплементации норм директив до положень внутрішнього законодавства держав-членів отримав в праві ЄС назву «транспозиція».

Так, І. А. Грицяк зазначає, що «незважаючи на семантичну невизначеність терміна щодо процедури втілення директиви, що проявляється в альтернативному використанні таких слів, як введення, виконання, застосування, перетворення, впровадження тощо, процес транспозиції полягає у вжитті національними органами влади у певний час відповідних заходів, необхідних для застосування у внутрішньому законодавстві встановлених директивою правових норм» [16].

Як справедливо стверджує Г. Ісаак, реалізація директив полягає не тільки в утворенні національного права такого ж змісту; дуже часто вона вимагає прийняття додаткового національного права, встановлення умов та вибору компетентних національних органів для застосування директив [17].

Разом з тим Б. М. Топорнін вказує на те, що імплементация (включення) положень права Співтовариств до національного права окремих держав-членів, та й Договір про ЄС в цілому, його буква та дух означають, по суті, що держави-члени не можуть шляхом прийняття додаткових односторонніх заходів порушувати правопорядок, встановлений на основі домовленостей [18].

Іншим аспектом імплементации норм директив є їх «належне» впровадження (транспозиція) до національного законодавства. У рішенні Суду Європей-

ських Співтовариств (далі — Суд ЄС) по справі *Theresa Emmott v. Minister for Social Welfare and Attorney General* зазначається, що неналежне впровадження положень директиви до національного права унеможливує визначення повною мірою юридичними та фізичними особами своїх прав. Тільки належне впровадження положень директиви може припинити цю невизначеність та встановити юридичну чіткість, яка необхідна юридичним та фізичним особам при обстоюванні ними своїх прав [19].

Конституційне законодавство України використовує імплементацію у формі інкорпорації. Питання співвідношення ВП і МП віднесено до національно-правової сфери. Субординація норм у ВП регулюється ст. 8: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Конституційні положення ст. ст. 9 та 18 гарантують виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань і поваги до загально визначених принципів і норм МП як на міжнародному, так і національному рівнях, що цілком відповідає принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, закріпленому в Статуті ООН, Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 і 1986 років, Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. тощо.

Але при застосуванні норм права, їх тлумаченні компетентні особи не можуть обмежуватися виключно юридичними нормами, які містяться у офіційних актах, виданих владними органами, тобто позитивним правом. Вони мають враховувати «надпозитивні» правові фактори — природні, невід'ємні та невідчужувані права і свободи людини [20].

Розвиваючи це твердження, Ю. М. Оборотов, вказує: «В одній і тій же правовій системі, є різні типи розуміння права — юснатуралістичний (природний), позитивістський, соціологічний та інші, тобто існує так званий правовий плюралізм, який, як уявляється, об'єктивно неможливо подолати, оскільки призначення і реалізація принципу верховенства права відкриває йому шлях [21].

Збереження позитивних тенденцій та усунення деформацій в правовій системі України на сучасному етапі вбачається необхідним шляхом розвитку, який визначає мету та основні напрямки узгодження та гармонізації національного законодавства із міжнародними та регіональними нормами. Цей шлях повинен ґрунтуватися як на вихідних положеннях щодо юридично-технічного арсеналу засобів та механізмів втілення міжнародних норм у національну систему, так і на формуванні правового механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Євросоюзу та України.

Для підвищення ефективності правового механізму взаємодії Ради Європи, Євросоюзу та України важливим є формування системи правових засобів та заходів, які б забезпечували інтеграційні процеси на кожній із стадій відповідними способами. Так, на думку Л. А. Лупь, поняття конституційно-правового механізму взаємодії норм міжнародного та національного права визначено як систему конституційно-правових норм та інших правових засобів, що забезпечують узгодження норм міжнародного та національного права [22].

Реалізація цих заходів сприятиме забезпеченню інтеграції правової системи України з європейськими міждержавними правовими системами та встановленню узгодженості внутрішньодержавного та міжнародного права, в аспекті юридично-технічних засобів втілення міжнародних норм у національну правову систему.

Література

1. Руденко В. В. Категорія «правова система» у вітчизняній юридичній науці // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. — К., 2003. — Вип. 23. — С. 62.
2. Оніщенко Н. М. Загальна характеристика правової системи як інтегруюча категорія юридичної науки // Правова держава : щоріч. наук. пр. Ін-ту держави права ім. В.М. Корецького НАП України. — 2000. — Вип. 11. — С. 71.
3. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. ст. / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна. — К., 2006. — С. 233–240.
4. Скакун О. Ф. Верховенство права как принцип интеграции правовых систем в современном мире // Наукові праці ОНЮА. О. : Юрид. л-ра, 2009. Т. VIII. С. 36.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинузи ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М., 1999. — С. 61, 73.
6. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М., 1996. — С. 13.
7. Алексеев С. С. Право на пороге третьего тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития: надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. М., 2000. С. 69.
8. Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами // Право України. — К., 1999. — № 8. — С. 12.
9. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 3. — Ст. 12.
10. Отто Люхтерхандт. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 57.
11. Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 1998. С. 255.
12. Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 89.
13. Каліца Ю. Проблемні питання гармонізації законодавства України з міжнародно-правовими нормами // Український правовий часопис. 1999. № 5. С. 52.
14. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) / В. І. Муравйов. — К. : Академ-Прес, 2002. — С. 266.
15. Mancini F. The incorporation of Community law into the domestic laws of the Member States of the European Communities // International uniform law in practice: Pap. Presented at the 3rd UNIDROIT Intern. Congr., Rome, 7-10 Sept., 1987. Rome, 1988. P. 17.
16. Грицяк І. А. Право та інституції Європейського Союзу : навч. посіб. / І. А. Грицяк. — К. : К.І.С., 2004. — С. 60.
17. Isaac G. Droit Communautaire general / G. Isaac. — 1983. — P. 184.
18. Топорнин Б. В. Европейское право : учебник / Б. В. Топорнин. — М. : Юристъ, 1998. — С. 268.
19. Case No C-208/90, Judgment of the Court of 25 July 1991, Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General, [1991], European Court Reports. P. I 4269.
20. Козюбра М. І. Верховенства права — основоположний принцип правової і політичної систем України // Правова система України: історія, етап та перспективи: у 5 т. — Х. : Право, 2008. Т. I. — С. 15.
21. Оборотов Ю. Н. Верховенство права и продвижение к правовой гармонии // Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова и Ю. Н. Оборотова. — 2-е изд., перераб. п. доп. О. : Юрид. л-ра, 2009. — С. 146.
22. Луць Л. А. Спрощені міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / Л. А. Луць. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 73.

Анотація

Іванченко О. М. Узгодження норм національного та міжнародного права: юридико-технічний аспект. — Стаття.

У статті розглянуто узгодження норм національного та міжнародного права, юридико-технічний аспект. Проаналізовано взаємовплив норм національного і міжнародного права, а також виявлені юридико-технічні засоби втілення міжнародних норм у національну правову систему.

Ключові слова: співвідношення норм національного і міжнародного права, імплементація, адаптація, гармонізація, юридико-технічні засоби, взаємодія.

Аннотация

Иванченко О. Н. Согласование норм национального и международного права, юридико-технический аспект. — Статья.

В статье рассмотрены согласования норм национального и международного права, юридико-технический аспект. Проанализированы взаимовлияние норм национального и международного права, а также выявлены юридико-технические средства воплощения международных норм в национальную правовую систему.

Ключевые слова: соотношение норм национального и международного права, имплементация, адаптация, гармонизация, юридико-технические средства, взаимодействие.

Summary

Ivanchenko O. M. Coordination of national norms and international law, juridical and technical aspects. — Article.

The article deals with the coordination of national norms and international law, juridical and technical aspects. Analyzed the interaction rules of national and international law, and also found juridical-technical means of implementing international standards into national legal system.

Keywords: correlation of national and international law, implementation, adaptation, harmonization, juridical-technical means of the interaction.

УДК 342.726-053.2

О. В. Повар

ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ПРАВ ДИТИНИ В КОНТЕКСТІ «ДИТИНОЦЕНТРИЧНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ» ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Сучасний універсалізм поняття «права людини» діалектично поєднується з фрагментацією цього всеосяжного поняття у прикладенні до різних соціальних та етнічних груп. Сьогодні нікого не дивує розгалуженість системи прав людини, до якої включаються права жінок та права дітей, права трудових мігрантів та права біженців, права осіб з особливими потребами та права людей, які живуть з ВІЛ/СНІД. Як належне сприймається теза, що дитині, на відміну від дорослого, потрібен особливий захист в силу її фізичної та інтелектуальної незрілості та викликаного нею залежного становища: вона залежить від батьків, від педагогів, від інших дорослих. Але таке «різнокольорове» бачення прав людини сформувалось тільки внаслідок імплементації національними системами права гуманітарних міжнародних стандартів, філософсько-правовими засадами яких стала концепція трьох поколінь прав людини. Ще

© О. В. Повар, 2012