ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ISSN 1728-2195

ЮРИДИЧНІ НАУКИ **2(117)/2021**

Засновано 1958 року

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ РАДИ	**І. С. Гриценко, д-р юрид. наук, проф. (Україна)**
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	**Ю. Д. Притика, д-р юрид. наук, проф. (Україна) (гол. ред.); І. О. Ізарова, д-р юрид. наук, доц. (Україна) (заст. гол. ред.); І. С. Сахарук, канд. юрид. наук (Україна) (відп. секр.); К. Х. (Ремко) Ван Реє, д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди); Ю. В. Ващенко, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Т. Гофман, д-р юрид. наук, доц. (Естонія); Ф. Гаскон-Інхаусті, д-р юрид. наук (Іспанія); Р. Ю. Гревцова, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Н. Л. Губерська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Т. Давуліс, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Л. Ерво, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); Т. О. Дідич, д-р юрид. наук, доц. (Україна); І. А. Діковська, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. А. Заярний, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Т. Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); А. О. Кодинець, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. В. Кологойда, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О. Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); М. А. Лупой, д-р права (Італія); О. В. Марцеляк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Носік, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Г. З. Огнев'юк, канд. юрид. наук, доц. (Україна); О. О. Отраднова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Н. Б. Пацурія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); С. В. Прилуцький, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Радзивілюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. В. Рєзнікова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. О. Ромащенко, канд. юрид. наук (Україна); Е. Сільвестрі, д-р права, проф. (Італія); О. В. Стрельцова, д-р юрид. наук, доц. (Україна); А. Узелац, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія)**

Адреса редколегії	**Інститут права, вул. Володимирська, 60, Київ, 02017, Україна ☎ (38044) 239 31 67 E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/**
Затверджено	**Вченою радою Інституту права 31.05.21 (протокол №16)**
Включено	**до Переліку наукових фахових видань України (категорія "Б"), галузь науки – юридична, код (шифр) спеціальності – 081 Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17 березня 2020 р.**
Зареєстровано	**Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10 КВ №24096-13936Р від 31.07.19**
Засновник та видавець	**Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02**
Адреса видавця	**ВПЦ "Київський університет", б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28**

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, ВПЦ "Київський університет", 2021

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES **2(117)/2021**

Founded in 1958

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

HEAD of the EDITORIAL COUNCIL	**Prof. I. Hrytsenko, Doctor of law (Ukraine)**
EDITORIAL BOARD	**Prof. Prytyka Yurii (Editor-in-Chief) (Ukraine); Dr. Izarova Iryna (Deputy Editor-in-Chief) (Ukraine); Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands); Dr. Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Assoc. Prof. Hrevtsova Radmyla (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Dr. Vashchenko Yuliya (Ukraine); Dr. Hoffman Thomas (Estonia); Dr. Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Ervo Laura (Sweden); Dr. Didych Taras (Ukraine); Dr. Dikovska Iryna (Ukraine); Dr. Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Assoc. Prof. Kovalchuk Tetiana (Ukraine); Dr. Kodynets Anatolii (Ukraine); Prof. Kolohoida Oleksandra (Ukraine); Dr. Kuchma Olha (Ukraine); Assoc. Prof. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Martselyak Oleg (Ukraine); Dr. Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Ogneviuk Hanna (PhD) (Ukraine); Dr. Otradnova Olesia (Ukraine); Prof. Patsuriia Nino (Ukraine); Dr. Prylutskyi Serhii (Ukraine); Prof. Radzyviliuk Valeria (Ukraine). Prof. Rieznikova Victoria (Ukraine); Romashchenko Ivan (PhD) (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Dr. Strieltsova Olha (Ukraine); Prof. Uzelac Alan (Croatia)**

Editorial address	**Institute of Law, 60, Volodymyrska Street, Kyiv, 02017, Ukraine, phone: 38 044 239-31-67; E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/**
Approved by	**the Academic Board of the Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol 16 of 31 May 2021)**
Accreditation	**The journal is included in the "List of Scientific Professional Editions of Ukraine" (Decree of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 409 dated 17th March 2020)**
Registration	**the Ministry of Justice of Ukraine Registration certificate КВ № 16528-5000P dated 19 April 2010 Registration certificate КВ No. 24096-13936P dated 31 July 2019**
Publisher	**Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University". Certificate included in the State Register DK №1103 of 31.10.02**
Address of publisher	**Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 14, Taras Shevchenka blvd., Kyiv, 01601, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28**

**© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2021**

ЗМІСТ

Акулов Ю.
Обмеження майнових авторських прав в Україні і США: порівняльно-правовий аспект 5

Баклаженко Ю.
Особливості перекладу юридичних неологізмів на прикладі терміна "малозначна справа" 10

Венедіктов С.
Щодо денонсації конвенцій Міжнародної організації праці 15

Діковська І.
Синхронізація застосовуваного права та міжнародної юрисдикції у спадкових справах і справах щодо майнових відносин подружжя в ЄС та Україні 18

Ізарова І.
Модельні європейські правила цивільного процесу ELI-Unidroit 24

Кавин С., Брацук І.
Нормативно-правові механізми забезпечення кібербезпеки в нових державах-членах ЄС 30

Котюк О.
Проблемні аспекти традиційних підходів до визначення методів правового регулювання 39

Кравченко М.
Право на інформацію: комунікативна свобода, сфера конституційного захисту, підстави обмеження 44

Крижевський А.
Актуальні питання вдосконалення законодавства України у сфері охорони здоров'я 49

Матат А.
Обґрунтування конституційних принципів 54

Михальнюк О.
Визначення поняття шлюбного договору: зміна існуючих підходів 58

Панфілов А.
Правова доктрина в системі джерел права 63

Попко В.
"Гаазька" модифікація концепції міжнародного злочину 66

Сіньова Л.
Соціально-правовий захист дитячої бездоглядності та безпритульності під час карантину 74

Інформація про авторів 79

CONTENTS

Akulov Yu.
Restrictions on Copyright in Ukraine and the United States: a Comparative Legal Aspect 5

Baklazhenko Yu.
Translation of Legal Neologisms on the Example of the Term "Insignificant Case" 10

Venediktov S.
Towards the Issue on the Denunciation of the Conventions of the International Labour Organization 15

Dikovska I.
Synchronization of Applicable Law with Forum in Succession and Matrimonial Property Matters in the EU and Ukraine 18

Izarova I.
ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure 24

Kavyn S., Bratsuk I.
Regulatory and Legal Implemantation of Cyber Security as a Component of Information Security in the Countries of Central and Eastern Europe 30

Kotiuk O.
Problem Aspects of Traditional Approaches to Determination of Methods of Legal Regulation 39

Kravchenko M.
Right to Information: Communicative Freedom, Scope of Constitutional Protection, Grounds for Restrictions 44

Kryzhevskyi A.
Current Issues of Improvement of Ukrainian Legislation in the Field of Healthcare 49

Matat A.
The Justification of Constitutional Principles 54

Mykhalniuk O.
Definition of the Concept of Marriage Contract: new Approaches 58

Panfilov A.
Legal Doctrine as a Source of Law for Constitutional Law 63

Popko V.
The "Hague" Modification of the International Crime Concept 66

Sinova L.
Social and Legal Protection of Child Neglect and Homelessness during Quarantine 74

The information about the authors 79

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 5-10
УДК: 347.78
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-1

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

Ю. Акулов, асп.
ORCID ID: 0000-0002-6710-140X
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ І США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Виконано порівняння американської системи авторського права (від періоду її зародження, запозичення основ англійської системи до встановлення власної, базованої на принципі "fair use") й української системи, яка передбачає конкретний перелік випадків використання, що допускаються як обмеження авторських прав (enumerated system) шляхом установлення в національних нормативно-правових актах триступеневого тесту, передбаченого Бернською конвенцією.

Досліджено не лише законодавство України і США у цій тематиці, але і прецедентна практика США, що є ключовим елементом регулювання спірних відносин у досліджуваній сфері. Автором аналізовано справи Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 від 8 січня 2018 р.; Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 від 30 серпня 2017 р.; Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E від 16 січня 2015 та Corbello v. DeVito No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL 14 червня 2017 р. через призму зміни підходів в американській системі обмежень майнових прав.

Унаслідок проведеного дослідження автором визначено, що в національному законодавстві закріплюється невичерпний перелік творів, які є його об'єктами, водночас, способи використання твору залежать від виду певного твору, а відтак і вичерпного переліку всіх можливих способів використання творів не передбачено. Законодавство ж США передбачає вичерпний перелік творів, що перебувають під охороною авторського права, і відповідно – вичерпний перелік способів використання таких творів. А доктрина "fair use" США передбачає, що при визначенні того, чи є використання роботи в будь-якому конкретному випадку справедливим, існують, як мінімум, чотири фактори, що підлягають розгляду.

Ключові слова: принцип "enumerated system", система "numerus clausus", поняття "винятки й обмеження", законодавство про авторське право США, доктрина добросовісного використання "fair use", Угода про керівні принципи для копіювання в неприбуткових навчальних закладах, вільне використання творів, триступеневий тест.

ВСТУП. Майнові права автора й обмеження, установлені щодо їхнього використання іншими особами, регламентуються у різний спосіб у різних правових системах. Дослідження генези становлення принципу "fair use", як основи вільного використання творів та їхнього обмеження в США у порівняльному аспекті з українським національним законодавством, що більше базується на європейському підході, зі застосуванням триступеневого тесту, є надзвичайно актуальним.

Особливості формування основ американської системи майнових прав, починаючи з Федерального Закону про авторське право 1790 року, другого Федерального Закону про авторське право 1909 року, закінчуючи Законом про авторське право 1976 року та доповненнями до нього, є предметом дослідження багатьох авторів, зокрема й українських. Принагідно зазначу, що в національному законодавстві України, а саме: у Цивільному кодексі України, Законі України "Про авторське право і суміжні права" закріплено дещо інші принципи щодо обмеження майнових прав.

Автор статті у цій роботі проводить аналіз і зіставлення вказаних вище й інших підзаконних нормативно-правових актів української та американської правової системи у сфері обмеження майнових прав автора. Автор досліджує судову прецедентну практику в США, що склалася у процесі застосування зазначених норм, а також доктринальне тлумачення спеціалістів у галузі авторського права як додаткове джерело.

Детально аналізується принцип "fair use" порівняно з критеріями й ознаками застосування та положення триступеневого тесту, що адаптовані в дещо спрощеному варіанті в українське законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порівняльно-правові аспекти обмежень майнових прав в Україні та Сполучених Штатах Америки були предметом численних наукових досліджень і праць українських і зарубіжних науковців. До окремих питань співвідношення нормативних джерел у досліджуваних країнах щодо розгляду обмеження майнових прав, зокрема звертались автори: Д. Липцик, І. Якубівський, А. Татарникова, В. Дроб'язко, М. Н. Соболь, Р. Ентоні Різ, Д. Кенет та ін.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Варто почати з того, що основу національного законодавства у досліджуваній сфері становлять чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які в тій чи іншій формі імплементовані в національне законодавство. У нашій статті, що опублікована раніше, "Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні" автором детально досліджувалася Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р., Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р., Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та Закон України "Про авторське право і суміжні права" в редакції 04 листопада 2018 р. [1].

Вважаємо, що держави континентальної правової сім'ї, в яких дотримано традицій французької системи авторського права (droit d'auteur), установлюють обмеження майнових авторських прав, що засновані на принципі (numerus clausus). І як зазначила Д. Ліпцик, що згідно з принципом numerus clausus, обмеження повинні тлумачитися і застосовуватися обмежено, з урахуванням визнаного всіма загального характеру авторських повноважень [2, с. 7].

Відповідно й український законодавець, хоч і більш декларативно, але передбачив конкретний перелік випадків використання, які допускаються як обмеження авторських прав (enumerated system) шляхом установлен-

© Акулов Ю., 2021

ня в національних нормативно-правових актах триступеневого тесту, передбаченого Бернською конвенцією.

Так, у чинній редакції ЦК України прописано основне правило, відповідно до якого використання твору здійснюється лише за згодою автора, окрім випадків правомірного використання твору без отримання такої згоди, установлених цим Кодексом та іншим законом (ст. 443). А вже ст. 444 ЦК України передбачає такі випадки – твір може бути вільно, без згоди автора й інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою:

1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах і відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення й імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою;

2) для відтворення у судовому й адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

3) в інших випадках, передбачених законом [3].

Причому ч. 2 вказаної статті встановлює застереження, що таке використання твору кореспондується з обов'язком особи зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

Стаття 443 ЦК України за своїм характером є відсилальною, та посилається на Закон України "Про авторське право і суміжні права" [4].

Якщо зіставити поняття "обмеження" і "винятки", то науковці переважно розглядають їх як синонімічні, проте деякі висловлюють позиції щодо розмежування цих категорій, де винятки – це випадки вільного використання без будь-якої сплати винагороди, а обмеження – випадки, коли допускається використання твору без дозволу автора, але з обов'язковою виплатою винагороди [5, ст. 104; 6, с. 18, 34–37]. Ми дотримуємося думки, що поняття "вільне використання" охоплюється поняттям "винятки й обмеження", і є його частиною.

Якщо говорити про становлення і розвиток основ авторського права на твори й обмеження такого в Сполучених Штатах Америки, то американські прецеденти і закони на початку віхи американської історії авторського права ґрунтувалися переважно на англійському праві.

Так, уперше захист англійських книговидавців було передбачено Статутом королеви Анни від 1710 р., який заборонив без дозволу авторів або інших правовласників передруковувати книги у повному обсязі. Разом із тим закон створив основи для правового захисту інтересів автора, який зацікавлений у недоторканності творів і захисті своєї репутації. Законне визнання інтересів автора фактично обмежувало монополію видавця (copyright as an author's right). Указане мало значний вплив на формування законодавства про авторське право у США.

Прийняття зазначеного документу кардинально змінило пріоритети об'єктів захисту – з видавця на автора. Це встановило виключний економічний інтерес видавця від реалізації творів автора, у той час, коли автор мав самостійний творчий інтерес і був зацікавлений у визнанні недоторканності власної роботи та захисті своєї репутації [7, с. 47].

Протягом становлення американської державності законодавство про авторське право США зазнає концептуальних змін. Так, А. Татарнікова виокремлює чотири періоди в історії США з домінантою певної концепції в конкретний період [7, с. 42].

На стадії розвитку законодавства окремих штатів основоположною була концепція, згідно з якою авторське право було засобом захисту вигоди автора (copyright is primarily for the benefit of the author).

Другу стадію розвитку дослідниця пов'язує з прийняттям Конституції США. В основу конституційного регулювання покладено теорію про те, що існування авторського права було необхідним для підтримки і розвитку освіти (copyright is necessary for learning).

Якщо характеризувати третю стадію, то варто зазначити, що перший Федеральний Закон про авторське право 1790 р. визначав концепцію того, що авторське право було законодавчим привілеєм (copyright is a government grant or statutory privilege).

Четвертий етап, що почався в першій половині XX ст. з прийняттям другого Федерального Закону про авторське право 1909 р. закріпив радикальну концепцію авторського права – майже беззаперечну монополію автора (copyright is a monopoly).

У подальшому поширення технологій, розвиток медіа, радіо та телебачення у США стало підґрунтям для перегляду та суттєвого доповнення Закону про авторське право 1909 р. Проте зазначимо, що поняття "обмеження авторських прав" ще як такого визначено не було до ратифікації США Женевської конвенції про авторське право 1952 р.

На заміну усталеної практики у сфері авторських прав, започаткованих Статутом королеви Анни у Законі 1790 року та відображених у Законі 1909 р., було прийнято Закон про авторське право 1976 р., який докорінно змінив підхід до вказаного поняття [8, с. 43].

Показовою стала стала справа "Фолсом проти Марша" 1841 р., з якої, можна вважати, і зародився використовуваний сьогодні в США принцип "fair use". Справа стосувалась авторів двох біографій президента США Джорджа Вашингтона. Позивачам належали права на "Зібрання творів Джорджа Вашингтона", що складалося з більше 6 тис. сторінок, а відповідач видав книгу "Життя Джорджа Вашингтона", призначену для шкільних бібліотек, в якій близько 1/3 сторінок було скопійовано із "Зібрання творів Джорджа Вашингтона", що складається з рукописів Президента [9, с. 22].

У результаті суддя вирішив, що: по-перше, Дж. Вашингтон заповів свої рукописи племіннику; а по-друге, Дж. Вашингтон мав авторські права на свої рукописи і документи, а після його смерті цими правами володіють його спадкоємці [10]. Судом установлено, що добросовісний короткий виклад не означає сукупності вибіркових фрагментів, зміни порядку наведення частин тексту та перекладу. Щоб виклад міг вважатися добросовісним, автор вторинної роботи має вкласти інтелектуальну працю, висловити власну думку і критичні зауваження до стисло викладеного матеріалу на основі оригіналу.

Судове рішення у вказаній справі фактично надало нового трактування того, що вважати порушенням авторських прав, яке включає не лише повний передрук цілої книги, але і будь-яке копіювання (дослівне або переказ) її частини. Тож було закладено основи для сучасної форми доктрини добросовісного використання "fair use", коли розмежовується сумлінне (трансформативне та помірне) і недобросовісне використання (переказ основних положень оригіналу) [11].

Наразі поняття добросовісного використання достатньо детально регулюється § 107 Розділу 1 Глави 17 Кодексу США (Законом 1976 р. про авторське право).

Водночас, українське законодавств не використовує принцип добросовісного користування, на кшталт американського, проте регламентує вільне використання творів і розмежовує види вільного використання на вільне застосування творів без виплати винагороди та вільне використання творів із виплатою винагороди.

Вільне використання твору без виплати винагороди автору (правовласнику) передбачено у ст. 21–25, 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права", з певними винятками.

Так, згідно зі ст. 21 Закону України "Про авторське право і суміжні права", передбачено вичерпний перелік вільного використання творів без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, який містить таке:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, зокрема цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків із виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення; (у ст. 1 зазначеного Закону наведено визначення поняття *цитата* – це порівняно короткий уривок із літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, що використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні);

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення у попередньо опублікованих у газетах або журналах статей із поточних економічних, політичних, релігійних і соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення про твори, побачені або почуті під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або в колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

6) видання та відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих та аудіотворів (аудіодокументів, аудіокниг) з нанесенням спеціального цифрового формату для сліпих, осіб із порушеннями зору й осіб з дислексією, розмітки для зручної навігації з метою розповсюдження між особами з інвалідністю по зору й особами з дислексією, а також поповнення бібліотечних фондів спеціалізованих бібліотек, бібліотек навчальних закладів та центрів реабілітації для осіб з інвалідністю і дітей з інвалідністю по зору, громадських організацій сліпих, підприємств, установ, організацій, де працюють особи з інвалідністю по зору, крім випадків прямого чи опосередкованого використання цих творів із комерційною метою;

7) відтворення творів для судового й адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;

9-1) використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їхній основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попурі або карикатури;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених ст. 22–25 цього Закону;

11) адаптація наявних і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб із порушеннями зору й осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування).

Статтями 22–25 передбачено цілі й умови, за яких допускається вільне використання у визначених випадках.

Так, у ст. 22 йдеться про вільне відтворення бібліотеками й архівами примірників твору репрографічним способом. Репрографічним є спосіб факсимільного відтворення у будь-якому розмірі (зокрема збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (зокрема і цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер [12, с. 28]

Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками й архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття й інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитами фізичних осіб за умови, що:

а) бібліотека й архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника вказаної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також, коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Стаття 23 передбачає вільне відтворення примірників твору для навчання щодо:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків із письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Як бачимо, стаття містить оціночні поняття, як-от: "уривки творів", "невеликі за обсягом", "систематичний характер", "обсяг, що відповідає зазначеній меті", тлумачення яких має здійснюватися в кожному конкретному випадку.

Стаття 24 встановлює умови вільного копіювання, модифікації та декомпіляції комп'ютерних програм, а ст. 25 – вільного відтворення попередньо правомірно оприлюднених творів виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях, крім:

а) творів архітектури у формі будівель і споруд;

б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених ст. 24 цього Закону;

в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених ст. 22 і 23 цього Закону.

Частина 2 ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права" передбачає, що твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених ст. 14 цього Закону. Однак Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням (частина 3 ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права").

Вільне використання творів із виплатою винагороди автору (правовласнику), передбачене ч. 2 ст. 25 Закону України "Про авторське право і суміжні права", а саме: твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їхніх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їхні примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені ст. 42 цього Закону.

Частина 4 ст. 42 Закону України "Про авторське право і суміжні права" передбачає виплату такої винагороди у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім:

а) професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах;

б) обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України;

в) обладнання і матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Частиною 5 установлюється, що розміри зазначених у ч. 2 і 4 цієї статті відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються Кабінетом Міністрів України.

Ідеться про Постанову Кабінету Міністрів України "Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав", якою також визначають розміри спеціальних відрахувань до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням [13].

На відміну від українського законодавства, американський Закон 1976 р. про авторське право зазначає (§ 107), що справедливе використання твору, захищеного авторським правом, включаючи таке використання шляхом відтворення в копіях або на аудіоносіях або будь-яким іншим способом, зазначеним у цьому параграфі, для цілей як-то: критика, коментарі, новини, навчання (включаючи кілька копій для використання у класі) чи дослідження, не є порушенням авторських прав. Під час визначення того, чи є використання роботи в будь-якому конкретному випадку справедливим, фактори, що підлягають розгляду, включають:

1) мету і характер використання, зокрема, чи таке використання має комерційний характер, чи призначено для неприбуткових освітніх цілей;

2) природу твору, захищеного авторським правом;

3) суму та суттєвість частини твору, яка використовується щодо захищеного авторським правом твору в цілому;

4) ефект використання на потенційному ринку або вартість робіт, захищених авторським правом.

Той факт, що твір не оприлюднений, сам по собі не суперечить виявленню справедливого використання, якщо такий висновок робиться після розгляду всіх згаданих факторів.

Тлумачення норм здійснюється переважно судами в кожному конкретному випадку. Так у справі Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 від 8 січня 2018 р. Окружним судом Сполучених Штатів східного округу штату Вірджинія вирішувалося питання про те, чи є добросовісним використання відповідачем фотографій позивача із зображенням музикантів у статтях, що стосуються політичних переконань музикантів [14]; у справі Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 від 30 серпня 2017 р. Окружним судом Сполучених Штатів східного округу штату Техас розглядалося питання про те, чи є використання вирізаних кадрів у процесі судового розгляду добросовісним [15]; у справі Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E від 16 січня 2015 р. Окружний суд Сполучених Штатів Центрального округу штату Каліфорнія розглянув питання, чи було добросовісним використання інтернет-магазином фотографій журналів, що містять фото автора, захищені авторським правом [16]; у справі Corbello v. DeVito No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL від 14 червня 2017 р. Окружний суд штату Невада розглянув питання, чи використання без дозволу цитат та інших посилань із неопублікованої біографії на бродвейському мюзиклі було добросовісним використанням [17] тощо. Показовим є застосування чотирьох критеріїв добросовісності використання, але за дуже різноманітними ознаками та із застосуванням їхнього переважання в сукупності.

Водночас, деякі акти, що уточнюють положення зазначеного закону все ж існують. Так, Угода про керівні принципи для копіювання в неприбуткових навчальних закладах (далі – Угода) щодо книг і періодичних видань установлює конкретні випадки "fair use" [18].

Параграф 1 Угоди містить випадки добросовісного використання творів учителями – один примірник може бути виготовлено з будь-якого з наведених нижче або для вчителя за його або її індивідуальним запитом для наукових досліджень, або для використання в навчанні чи підготовці до навчання класу:

1) глава з книги;

2) стаття з періодики або газети;

3) коротка історія, короткий твір або короткий вірш, колективної чи не колективної роботи;

4) діаграма, графік, схема, малюнок, мультфільм або малюнок з книги, періодики або газети.

У § 2 Угоди йдеться про можливість використання кількох копій (не перевищувати в кожному окремому випадку більше одного примірника на одного учня в класі) учителем, який веде клас, для обговорення у класі за умови:

1. копіювання відповідає критеріям стислості та безпосередності, як визначено нижче;

2. відповідає тесту кумулятивного ефекту, як визначено нижче;

3. кожна копія містить повідомлення про авторське право.

Критерій стислості встановлюється для різних видів творів по-різному, наприклад, витяг із будь-якого прозового твору не більше 1000 слів або 10 % роботи, залежно від того, що менше, але в будь-якому випадку мінімум 500 слів.

Критерій безпосередності включає умови, які передбачають нерозривне поєднання моменту натхнення та максимальної педагогічно ефективності, що очікування відповіді на запит є необґрунтованим.

Незважаючи на наведене вище, усе ж установлюються і заборони:

1. Копіювання не повинно використовуватися для створення, компіляції або заміни антологій, збірок чи колективних праць. Така компіляція дозволяється, коли копії різних творів або витяги з них накопичуються або відтворюються та використовуються окремо.

2. Не повинно бути копіювання з творів, призначених для використання у процесі навчання чи викладання. До них належать книги для вправ, стандартизовані тести та тестові буклети, а також відповіді до цих тестів.

3. Копіювання не повинно:

- замінювати купівлю книг, перевидань видавців або періодичних видань;
- керуватися вищими органами;
- повторюватися щодо одного й того самого елемента одним і тим самим викладачем від семестру до семестру.

Схожі керівні принципи передбачено також для добросовісного використання музичних творів із навчальною метою.

ВИСНОВКИ І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ. Указане дає нам уявлення про детальну конкретизацію й індивідуальний підхід у використанні принципу "fair use" у США на противагу концепції, що застосовують українські законодавці.

Український законодавець, хоч і декларативно, але передбачив конкретний перелік випадків використання, які допускаються як обмеження авторських прав (enumerated system) шляхом установлення в національних нормативно-правових актах триступеневого тесту, передбаченого Бернською конвенцією.

У США, на противагу так званій enumerated system, діє система чітко встановлених критеріїв, які підлягають оцінюванню в кожному конкретному випадку вільного використання.

Так, у національному законодавстві закріплено невичерпний перелік творів, що є його об'єктами, у той самий час способи використання твору залежать від виду певного твору, а відтак і вичерпного переліку всіх можливих способів використання творів не передбачено. Законодавство США передбачає вичерпний перелік творів, які перебувають під охороною авторського права, і відповідно – вичерпний перелік способів використання таких творів.

А доктрина "fair use" США передбачає, що у процесі визначення того, чи є використання роботи в будь-якому конкретному випадку справедливим, фактори, що підлягають розгляду, включають:

1) мету і характер використання, зокрема, чи таке використання має комерційний характер або призначено для неприбуткових освітніх цілей;

2) природу твору, захищеного авторським правом;

3) суму та суттєвість частки твору, яку використовують щодо захищеного авторським правом твору в цілому;

4) ефект використання на потенційному ринку або вартість робіт, захищених авторським правом.

Список використаних джерел

1. Акулов Ю. Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2019. № 111 (2019). URL: http://visnyk.law.knu.ua/ua/baza-nomeriv/716-spetsyfika-normatyvno-pravovoho-rehulyuvannya-obmezhennya-maynovykh-prav-na-tvory-v-ukrayini (дата звернення: 31.03.2021).

2. Липцик Д. Авторское право и смежные права. пер. с франц.; предисл. М. Федотова. Москва: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

3. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 31.03.2021).

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. Дата оновлення: 14.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 31.03.2021).

5. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.03. Львів, 2019. 520 с.

6. Право інтелектуальної власності України: конспект лекцій. В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна; за ред. В. І. Борисової. Харків : Право, 2008. 112 с.

7. Татарникова А.А. Развитие источников авторского права США: конец XVIII − середина XX века (историко-правовое исследование) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. : 12.00.01. М., 2006. 21 с.

8. Дроб'язко В. Закон США про авторське право 1976 року. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2012. № 1. С. 40-48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2012_1_6 (дата звернення: 31.03.2021).

9. R. Anthony Reese, The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infringing and Legitimate Uses. *Intellectual property stories.* 2006. P. 278.

10. Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (No. 4901). URL: http://c.ymcdn.com/sites/www.musiclibraryassoc.org/resource/resmgr/copyright/FolsomvMarsh.pdf (дата звернення: 31.03.2021).

11. Соболь М. Н. Истоки доктрины добросовестного использования произведений в книгопечатании и журналистике Англии и США. *Медиаскоп.* 2015. №2. URL: http://www.mediascope.ru/1765 (дата звернення: 31.03.2021).

12. Авторське право для бібліотекарів: Підручник / [Пер. з англ. О. Васильєва]. К.: ТОВ "ІММ "ФРАКСІМ", 2015. 196 с. URL: www.informatio-consortium.net/infodoc/Copyright%20fo (дата звернення: 31.03.2021).

13. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Кабінету міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. Дата оновлення: 30.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text (дата звернення: 31.03.2021).

14. Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 (E.D. Va. Jan. 8, 2018). URL: https://casetext.com/case/philpot-v-media-research-ctr-inc. (дата звернення: 31.03.2021).

15. Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 (E.D. Tex. Aug. 30, 2017). URL: https://unicourt.com/case/pc-db1-peteski-productions-inc-v-rothman-et-al-469560 (дата звернення: 31.03.2021).

16. Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E (C.D. Cal. Jan. 16, 2015). URL: https://h2o.law.harvard.edu/cases/5229 (дата звернення: 31.03.2021).

17. Corbello v. DeVito No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL (D. Nev. June 14, 2017). URL: https://www.leagle.com/decision/infdco20170615d31 (дата звернення: 31.03.2021).

18. Kenneth D. Crews, Association of Research Libraries, Association of Research Libraries. Systems and Procedures Exchange CenterUniversity Copyright Policies in ARL Libraries, Guidelines for educational uses of music. URL: https://books.google.com.ua/books? id=F9jXAAAAMAAJ&printsec=frontcover&dq=University+Copyright+Policies+in+ARL+Libraries&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiMj9COh9XZAhXMCiwKHVR9AKQQ6AEIJjAA (дата звернення: 31.03.2021).

References

1. Akulov Yu. (2019). Spetsyfika normatyvno-pravovoho rehuliuvannia obmezhennia mainovykh prav na tvory v Ukraini. [Specifics of normative-legal regulation of restriction of property rights to works in Ukraine]. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky. № 111 (2019). Retrieved from: http://visnyk.law.knu.ua/ua/baza-nomeriv/716-spetsyfika-normatyvno-pravovoho-rehulyuvannya-obmezhennya-maynovykh-prav-na-tvory-v-ukrayini. (In Ukrainian).

2. Liptsik D. (2002). Avtorskoe pravo i smezhnyie prava. per. s frants.; predisl. M. Fedotova. Moskva: Ladomir; Izd-vo YUNESKO. [Copyright and related rights]. 788. (In Russian).

3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. [The Civil Code of Ukraine]. (2003, January 16). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15. (In Ukrainian).

4. Zakon Ukrainy pro avtorske pravo i sumizhni prava. [Law of Ukraine On Copyright and Related Rights]. (1993, December 23). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12. (In Ukrainian).

5. Yakubivskyi I.Ie. (2019). Problemy nabuttia, zdiisnennia ta zakhystu mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini. [Problems of acquisition, realization and protection of intellectual property rights in Ukraine]. Doctor's thesis. Lviv. (In Ukrainian).

6. V. M. Kryzhna, N. Ye. Yarkina, V. I. Borysovoi I.P. (Ed.). Pravo intelektualnoi vlasnosti Ukrainy: konspekt lektsii. [Intellectual property law of Ukraine: lecture notes.]. Kharkiv : Pravo. 112. (In Ukrainian).

7. Tatarnykova A.A. (2006). Razvytye ystochnykov avtorskoho prava SShA: konets XVIII − seredyna XX veka (ystoryko-pravovoe yssledovanye). [Development of sources of copyright in the United States: the end of the XVIII – middle of the XX century (historical and legal research)]. Extended abstract of candidate's thesis. M. 21. (In Russian).

8. Drobiazko V. (2012). Zakon SShA pro avtorske pravo 1976 roku. [Copyright Act 1976.]. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. №1. 40-48. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2012_1_6. (In Ukrainian).

9. R. Anthony Reese. (2006). The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infringing and Legitimate Uses. Intellectual property stories. 278. (in English).

10. Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (No. 4901). Retrieved from: http://c.ymcdn.com/sites/www.musiclibraryassoc.org/resource/resmgr/copyright/FolsomvMarsh.pdf. (in English).
11. Sobol M. N. (2015). Istoki doktrinyi dobrosovestnogo ispolzovaniya proizvedeniy v knigopechatanii i zhurnalistike Anglii i SShA.[The origins of the doctrine of conscientious use of works in printing and journalism in England and the United States]. Medyaskop. №2. Retrieved from: URL: http://www.mediascope.ru/1765. (In Russian).
12. Avtorske pravo dlia bibliotekariv. (2015). [Copyright for librarians]. (O. Vasyliev, Trans). K.: TOV "IMM "FRAKSIM", 196 . Retrieved from: www.informatio-consortium.net/infodoc/Copyright%20fo. (In Ukrainian).
13. Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia obiektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav. [About the statement of the minimum rates of a reward (royalties) for use of objects of copyright and the related rights]. (2003, January 18). Retrieved from:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text. (In Ukrainian).
14. Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 (E.D. Va. Jan. 8, 2018). Retrieved from: https://casetext.com/case/philpot-v-media-research-ctr-inc. (in English).
15. Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 (E.D. Tex. Aug. 30, 2017). Retrieved from: https://unicourt.com/case/pc-db1-peteski-productions-inc-v-rothman-et-al-469560. (in English).
16. Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E (C.D. Cal. Jan. 16, 2015). Retrieved from: https://h2o.law.harvard.edu/cases/5229. (in English).
17. Corbello v. DeVito No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL (D. Nev. June 14, 2017). Retrieved from: https://www.leagle.com/decision/infdco20170615d31.(in English).
18. Kenneth D. Crews, Association of Research Libraries, Association of Research Libraries. Systems and Procedures Exchange CenterUniversity Copyright Policies in ARL Libraries, Guidelines for educational uses of music. Retrieved from: https://books.google.com.ua/books id=F9jXAAAAMAAJ&printsec=frontcover&dq=University+Copyright+Policies+in+ARL+Libraries&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiMj9COh9XZAhXMCiwKHVR9AKQQ6AEIJjAA.(in English).

Received: 31/03/2021
1st revision: 20/04/2021
Accepted: 15/05/2021

Yu. Akulov, PhD Student (Law)
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

RESTRICTIONS ON COPYRIGHT IN UKRAINE AND THE UNITED STATES: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

The article compares the American copyright system (from its inception, borrowing the basics of the English system to the establishment of the principle of "fair use") and the Ukrainian system, which provides a specific list of cases allowed as a restriction of copyright (enumerated system) by establishing in national legal acts of the three-stage test provided by the Berne Convention.

The article examines not only the legislation of Ukraine and the United States in this area, such as: the Federal Copyright Act of 1790, the second Federal Copyright Act of 1909, the Copyright Act of 1976, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Copyright law and related rights" but also the case law of the United States, which is a key element in regulating disputes in the area under discussion. The author analyzes a number of cases through the prism of changing approaches in the US system of property rights restrictions, namely Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1: 17-cv-822 dated January 8, 2018; Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5: 17-CV-00122 dated August 30, 2017; Rosen v. eBay, Inc., No. 2: 13-cv-06801-MWF-E of 16 January 2015 and Corbello v. DeVito No. 2: 08-cv-00867-RCJ-PAL June 14, 2017.

As a result of the research, the author determines that the national legislation establishes an exhaustive list of works that are its objects, at the same time, the ways of using the work depend on the type of particular work. Therefore, an exhaustive list of all possible ways to use the works is not provided. U.S. law provides for an exhaustive list of copyrighted works and an exhaustive list of ways to use such works. And the doctrine of "fair use" in the United States provides that in determining whether the use of work in any particular case is fair, there are at least 4 factors to consider.

Keywords: the principle of "enumerated system", the system of "numerus clausus", the concept of "exceptions and limitations", US copyright law, the doctrine of fair use, the Agreement on guidelines for copying in non-profit educational institutions, free use of works, three-stage test.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 2 (117): 10-14
УДК: 378:37.033
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-2

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

Ю. Баклаженко, канд. пед. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-9035-7737
НТУУ "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського", Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕКЛАДУ ЮРИДИЧНИХ НЕОЛОГІЗМІВ НА ПРИКЛАДІ ТЕРМІНА "МАЛОЗНАЧНА СПРАВА"[1]

Тема юридичного перекладу з англійської мови на українську та навпаки стала особливо актуальною після набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і спричинена необхідністю забезпечення перекладів великого корпусу документів економічного й юридичного характеру у сфері транскордонної співпраці. Статтю присвячено проблемі перекладу юридичної термінології з української мови на англійську на прикладі дослідження нового в українському законодавстві терміна "малозначна справа". У статті розглянуто поняття еквівалентності як одне з найбільш дискусійних питань у теорії перекладу, а також визначається необхідність проведення концептуального аналізу та гармонізації терміносистем у юридичному дискурсі. Автором проведено зіставний понятійний аналіз термінів зі спрощених процедур ЄС та України – малозначна справа та дрібний позов, у результаті якого робиться висновок, що, незважаючи на поверхневу схожість із терміном ЄС "small claim", український термін "малозначна справа" є насправді набагато ширшим поняттям. У статті також описано способи перекладу юридичних неологізмів (до яких належить, зокрема і термін "малозначна справа"). У результаті аналізу можливих варіантів перекладу та прецеденту перекладу ЄСПЛ рекомендується перекладати термін цивільного судочинства України "малозначна справа" англійською мовою у спосіб буквального перекладу як "insignificant case".

Ключові слова: малозначна справа, дрібний позов, юридичний переклад, гармонізація термінів, еквівалентний переклад.

ВСТУП. Наближення українського законодавства до права ЄС є однією з цілей Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [4]. Коли угода набрала чинності в повному обсязі 2017 р., виникла нагальна потреба у перекладі нормативних документів і законодавчих текстів з англійської мови на українську та навпаки. У перспективі, у разі входження України до Європейського Співтовариства, українською мовою доведеться перекласти всю законодавчу базу ЄС, тобто близько 108 000 документів, включаючи договори ЄС, закони, міжнародні угоди та стандарти [1]. Це величезний обсяг роботи з огляду, що окремий документ – наприклад, сама Угода про

[1] Статтю підготовлено на основі перекладу матеріалів, опублікованих раніше (див. Yu. Baklazhenko, 'Ukrainian-English Translation of Legal Terms: A Case Study of Insignificant Cases and Small Claims' 2021. 1(9) Access to Justice in Eastern Europe 232–242. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.1-n000055).

© Баклаженко Ю., 2021

асоціацію між Україною та ЄС – може містити понад 1200 сторінок. Більше того, згідно з принципом мультилінгвізму, усі поправки та зміни, що постійно виникають у законодавчій базі ЄС, також мають бути перекладені 24 офіційними мовами ЄС. Таким чином, процес юридичного перекладу в ЄС має постійний і невпинний характер. Це визначає ***актуальність*** досліджень із теорії та практики юридичного перекладу з англійської мови на українську і навпаки. ***Метою*** цієї статті є з'ясування характерних особливостей юридичного перекладу, зокрема, понять еквівалентності в юридичному перекладі, гармонізації юридичних терміносистем, а також аналіз перекладу англійською мовою нового терміна "малозначна справа" у спрощеному цивільному судочинстві України. У статті застосовано ***методи*** аналізу та синтезу наукової літератури з проблематики дослідження, понятійний аналіз термінів, зіставлення та порівняння термінологій двох мовних систем у юридичній сфері.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Перекладацька еквівалентність і гармонізація терміносистем у юридичному перекладі. Основними елементами теорії перекладу є вихідний текст (той, що підлягає перекладу) та цільовий текст (результат перекладу), а відтак – мова оригіналу та мова перекладу. Метою перекладу є створення еквівалентного тексту мовою перекладу. Як вказує Дж. Кетфорд [7], тексти мовою оригіналу та мовою перекладу еквівалентні, якщо вони взаємозамінні в певній ситуації. Складність юридичного перекладу полягає, перш за все у тому, що за юридичного перекладу перекладач повинен передавати не лише повідомлення, висловлене мовою оригіналу, а й зберігати культурні (відтак, юридичні, оскільки право та культура тісно взаємопов'язані) відмінності між мовами [8]. За таких умов, забезпечення взаємозамінності й еквівалентності оригіналу та перекладу юридичних реалій і термінів у мовах країн, що належать до різних правових систем, мають різні правові традиції, й історичний досвід є надзвичайно вимогливим завданням.

Поняття еквівалентності – одне з найбільш дискусійних наріжних каменів у теорії перекладу, що містить кілька аспектів. В. Коллер [15] визначає п'ять типів еквівалентності: "денотативна еквівалентність", що стосується змісту, переданого текстом, "конотативна еквівалентність", яка пов'язана із соціальними та регіональними конотаціями; "жанрова еквівалентність", що належить до певних типів тексту та жанрів; "прагматична еквівалентність", пов'язана з орієнтацією на аудиторію, та "формальна еквівалентність", що стосується специфічних особливостей естетичної форми чи індивідуального стилю. Переклад має відповідати всім цим критеріям еквівалентності, щоб належним чином відображати концепцію, намір, мету та форму тексту у певних лінгвістичних та екстралінгвістичних вимірах. З огляду на те, що вимоги до еквівалентного перекладу високі, а в деяких випадках навіть недосяжні, деякі лінгвісти дійшли висновку, що симетрія в перекладі є ілюзією, і що поняття еквівалентності може бути дуже проблематичним [16]. Це стосується, передусім, юридичного перекладу, який часто розглядається як найвимогливіший тип перекладу, оскільки перекладач має одночасно бути перекладачем відповідної правової системи. Через суттєві відмінності різних правових систем, саме юридичний переклад часто ототожнюють із неперекладністю.

У перекладознавчих дослідженнях еквівалентність включає не лише взаємозв'язок між текстами, а й між окремими мовними знаками (словами, словосполученнями, термінами). Проблема дублікатних і суперечливих термінів завжди існувала в багатьох сферах науки і техніки через те, що поняття та терміни в окремих мовах розвиваються по-різному, залежно від професійних, технічних, наукових, соціальних, економічних, лінгвістичних, культурних та інших факторів. Невідповідність між термінологічними поняттями та термінами створює комунікативні бар'єри, оскільки вживання термінів, подібних зовні, але навіть незначною мірою різних за значенням, призводить до помилкового їх тлумачення і може спричинити їхнє подальше хибне використання та розповсюдження. Для розв'язання цього питання розроблено стандарт ISO 860: 2007 "Термінологічна робота – гармонізація понять і термінів" [11], у якому акцентується увага на тому, що для забезпечення послідовного та належного перекладу термінів слід, перш за все, узгодити їхні значення, тобто поняття, які вони позначають. Така гармонізація важлива, оскільки конотативні відмінності не обов'язково стають очевидними на денотативному рівні.

Як зазначено у стандарті, гармонізація системи понять – це не перенесення системи понять на іншу мову, навпаки, вона включає порівняння й узгодження систем понять в одній або декількох мовах або предметних областях. Гармонізація понять означає діяльність, що веде до встановлення відповідності між двома або більше тісно пов'язаними або дублюючими поняттями, що мають професійні, технічні, наукові, соціальні, економічні, мовні, культурні й інші відмінності. Такий процес супроводжується гармонізацією термінів – діяльністю, що веде до ретельного підбору позначень для гармонізованого поняття різними мовами або однією мовою. Варто зазначити, що гармонізація термінів можлива лише тоді, коли поняття, що представляють ці терміни, є майже абсолютно однаковими.

Гармонізація термінології в ЄС є складним завданням, оскільки вона повинна враховувати відмінності між використанням термінів у різних країнах-членах. Наднаціональні терміни (терміни у законодавстві ЄС) повинні мати 24 еквіваленти в національних законодавствах (країн-членів ЄС), при цьому суто національні терміни мають відрізнятися від наднаціональних для уникнення їх хибного тлумачення. Б. Дефранк [9], говорячи про особливості юридичного перекладу в ЄС, зазначив, що термінологія внутрішнього законодавства країн-членів має бути автономною від термінів законодавства ЄС. Це означає, що в законодавчих межах ЄС діє термінологічна система, яка відокремлена від відповідних термінологічних систем країн-членів. Для уникнення термінологічної омонімії інколи навіть виникає необхідність замінювати загальновизнані терміни. Наприклад, термін "civil service" у договорах ЄС замінюють терміном "public service", слово "undertaking" використовують замість "company", "large goods vehicle" – замість "lorry" та "state aid" – замість "subsidy" [9]. Такі терміни називають "декультуралізованими" [6]. Використання декультуралізованих термінів необхідне для забезпечення однозначності законодавства ЄС. Для перекладу української термінології англійською мовою з огляду на євроінтеграційний вектор розвитку, необхідно враховувати внутрішній досвід перекладів у Співтоваристві та належним чином гармонізувати поняття.

Переклад українського терміна "малозначна справа" англійською мовою у сфері спрощеного цивільного провадження. Забезпечення термінології-

чної еквівалентності й однозначності є однією з найскладніших проблем, що виникають у процесі перекладу юридичних термінів, зокрема у сфері нещодавно запровадженого спрощеного цивільного провадження в українському законодавстві. Як ми вже згадували, спрощене провадження покликано встановити в Україні подібні до ЄС цивільно-процесуальні механізми, однак указана подібність може призвести до бажання оперувати у перекладі тими самими поняттями та термінами, які вживаються у процедурах ЄС та України, що не завжди виправдано. У випадку перекладу положень українського спрощеного цивільного провадження англійською мовою, задачею перекладача є ретельне оцінювання співвідношення між термінами, що використовуються в обох провадженнях (спрощена процедура ЄС та України), щоб уникнути потенційних підводних каменів у перекладі подібних на перший погляд концепцій. Розглянемо детальніше переклад юридичного неологізму "малозначна справа", запроваджений українським законодавцем у спрощеному цивільному провадженні, та його співвідношення з термінами Процедури розгляду дрібних позовів ЄС.

Співвідношення термінів "дрібний позов" і "малозначна справа": концептуальний аналіз.

Першим кроком у процесі перекладу юридичного терміна є аналіз того, чи існує співвідносний термін у мові перекладу, та, за його наявності, оцінювання того, наскільки гармонізованими є термінологічні концепції. Як в українському законодавстві, так і в законодавстві ЄС є спрощені процедури розгляду цивільних справ, у межах яких діють терміни "малозначна справа" та "small claim" – дрібний позов. З'ясуємо, наскільки співвіднесений понятійний зміст цих термінів.

Відповідно до ч. 1 ст. 274 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) [3], за спрощеним позовним провадженням розглядають справи:

1) малозначні;

2) що виникають із трудових відносин;

3) про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд.

Причому поняття "малозначні справи" потребує роз'яснення і пояснюється в самому КПК. Відповідно до ч. 6 ст.19 ЦПК, малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 1 січня 2021 р. – 218 900 грн., що на 6 січня 2021 р. становить 6 265 євро);

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 1 січня 2021 р. – 1 094 500 грн., що на 31 січня 2021 р. становить 31 325 євро).

Як зазначено в Регламенті (ЄС) 2015/2421 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2015 р. про внесення змін до Регламенту (ЄС) No 861/2007, що встановлює Європейську процедуру розгляду дрібних позовів і Регламенту (ЄС) No 1896/2006 про створення Європейської процедури стягнення у справах щодо неоспорюваних грошових вимог [19], процедура розгляду дрібних позовів застосовується у транскордонних цивільних і комерційних справах, незалежно від характеру суду, у випадках, коли вартість позову не перевищує 5000 євро на момент отримання форми позову судом відповідної юрисдикції, не враховуючи всіх нарахувань, витрат і виплат. Це означає, що поняття дрібного позову включає справи з чітко встановленою вартістю позову.

Таким чином, співвідношення між поняттями двох спрощених процедур є досить складним. Однак можна стверджувати, що, незважаючи на те, що терміни "малозначна справа" та "дрібний позов" діють у спрощених процедурах, ці терміни не можуть бути взаємозамінними. На концептуальному рівні, дрібні позови можна певною мірою співвідносити лише з випадками, згаданими у ч. 6 ст. 19 ЦПК [3], тобто "справами, в яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб", причому треба зазначити різницю у вартості позову в українських та європейських процедурах – 5000 та 6 265 євро відповідно.

Переклад терміна "малозначна справа": оцінювання варіантів і вибір відповідника. Перекладаючи терміни, особливо, якщо ці терміни є неологізмами, зазвичай застосовують такі методи перекладу: 1) пряме включення; 2) транскрипція або транслітерація; 3) описовий переклад; 4) калькування; 5) вибір варіантного еквівалента [2]. Щоб проілюструвати, як ці методи використовують у сфері юридичного перекладу, наведемо кілька прикладів з Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, зокрема, термін "acquis" не прийнято перекладати і він використовується в оригінальній формі в усіх 24 мовах ЄС, серед них і в українській мові. Інколи, за відсутності еквівалента в мові перекладу, можливе запозичення слів зі збереженням звукової або графічної форми слова мови оригіналу (наприклад, precursors – прекурсори, prudential – пруденційний). Крім того, якщо існує потреба повністю розкрити понятійний зміст терміна, якого немає в мові перекладу, застосовують описовий переклад. Так, в Асоціації про Угоду зустрічаємо переклад "smuggling" як "незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів". Калькування, буквальний або дослівний переклад полягає у виборі першого словникового варіанта для перекладу терміна. Так, наприклад, слово "international" можна перекласти транскрибуванням ("інтернаціональний"), а можна – калькуванням ("міжнародний"). Часто перший словниковий варіант перекладу терміна з певних причин не підходить, тому виникає необхідність вибрати варіантний відповідник перекладу багатозначного слова. Прикладом такого способу перекладу слугують: "national treatment", який перекладається українською як "національний режим", "anti-competitive" – "монополістичний".

Розглянемо детальніше, які з указаних вище методів доцільно застосовувати для перекладу терміна "малозначна справа" англійською мовою.

Українська й англійська мови належать до різних підгруп індоєвропейської мовної сім'ї, у яких використовують різні алфавіти – кирилицю й латиницю, тому за такого способу перекладу, як пряме включення та транскрипція, термін "maloznachnyi" виглядатиме досить штучно в англійському тексті. Існують лише поодинокі випадки, коли можлива транслітерація терміна для інформаційних цілей, передачі його звучання мовою оригіналу, часто у зносках до основного тексту.

Описовий переклад, як уже згадувалося раніше, є дуже багатослівним методом перекладу. В юридичному дискурсі описовий переклад є ще об'ємнішим, оскільки юридичні терміни мають дуже точне значення та вимагають детальних пояснень, й іноді, як у випадку з "ма-

лозначною справою", лише пояснення цього терміна може займати окремий абзац. Це не означає, що описовий переклад терміна неможливий у юридичному дискурсі. В інформативних текстах термін може бути перекладений описово у виносці та використаний по всьому тексту в узгодженому скороченому вигляді або транскрибовано / транслітеровано.

Буквальним перекладом терміна "малозначна справа" є "insignificant case". В англійській мові це може звучати досить неоднозначно через конотацію і загального, і юридичного характеру слова "insignificant". Так, Оксфордський словник англійської мови містить таке визначення "insignificant": 1. Занадто малий або неважливий, щоб бути вартим розгляду. 2. Безглуздий. Ще менш підходить вибір варіантного відповідника перекладу слова "малозначний": синонімічний ряд включає, зокрема "meaningless" (безглуздий), "irrelevant" (нерелевантний), "minor" (незначний). Усі вони, за винятком, можливо, останнього, мають неявно негативний підтекст. Слово "minor" могло б бути варіантом перекладу, але така можливість виключається, оскільки у другому його значенні – "неповнолітній" воно вже функціонує на позначення справ, пов'язаних із неповнолітніми.

З проаналізованих варіантів можна дійти висновку, що переклад терміна "малозначна справа" вимагає прийняття компромісного рішення, оскільки кожен із перелічених способів має свої недоліки. У такій ситуації перекладач повинен вибрати найкращий варіант з існуючих, і, на наш погляд, найкращим варіантом є буквальний переклад – "insignificant case" – оскільки він запроваджує в англійській мові новий термін, який не можна ототожнити з іншими юридичними термінами, та відповідає вимогам мовної економії. Щоб підтвердити цю точку зору, ми можемо звернутися до судової практики ЄСПЛ.

У справі "Катерина Макарівна Молдавська проти України" [14] ЄСПЛ, викладаючи обставини справи, використав переклад терміна "малозначна справа" англійською мовою як "insignificant case": "Article 12 of the Code, which defines types of commercial judicial proceedings, defines summary proceedings as "intended for the consideration of insignificant cases or cases of negligible complexity…". Як ми бачимо, ЄСПЛ використовує буквальний переклад "insignificant case". Вищевикладені положення можуть слугувати основою для подальших офіційних перекладів терміна "малозначна справа" як "insignificant case".

ВИСНОВКИ. Юридичний переклад – одна з найскладніших сфер перекладу, що вимагає глибокого розуміння правових традицій країн мови оригіналу та мови перекладу. Юридичний переклад з англійської мови на українську та навпаки став особливо актуальним у світлі угоди про асоціацію України та ЄС. у межах асоціації передбачається переклад великої кількості юридичних документів і розробкляння корпусу юридичної термінології ЄС–Україна. У процесі розробки термінологічної бази важливо дотримуватися рекомендацій щодо стандартизації та гармонізації концепцій і термінів. Також необхідно, щоб юридичні терміни національного законодавства не ототожнювали з наднаціональними термінами ЄС, оскільки це може призвести до їх неправильного тлумачення.

Особливу увагу слід приділити перекладу юридичних неологізмів, які з'являються в результаті запровадження законодавчих новел. Серед останніх неологізмів в українському законодавстві запропоновано концепцію малозначної справи у сфері спрощеного цивільного процесу. Незважаючи на те, що цей термін подібний до терміна ЄС "small claim" (дрібний позов), проте він має ширше поняття. Щоб уникнути його помилкового ототожнення з терміном "small claims", рекомендується встановити перекладацький відповідник "малозначна справа" – "insignificant case". Цей погляд підтверджується практикою ЄСПЛ, де термін "малозначна справа" вже вживався у перекладі "insignificant case". З метою полегшення процесу перекладу законодавчих документів України та ЄС необхідно укладати та постійно доповнювати спеціальні термінологічні словники та забезпечити до них відкритий доступ.

Список використаних джерел

1. Візерінгтон Д. Складнощі перекладу. Обмін інформацією між англомовним світом та Україною [Електронний ресурс] / Д. Візерінгтон // Європейська правда (2015), 11 березня 2015. – Режим доступу: https://www.eurointegration.com.ua/experts/2015/03/11/7031726/.
2. Карабан В.І. Переклад англійської наукової і технічної літератури / В. І. Карабан. – Вінниця: Нова Книга, 2004. – 575 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами 2020 р.) Відомості Верховної ради України 40-41 (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
4. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (2014) OJ L161/5.
5. Baklazhenko Yu.V. Ukrainian-English Translation of Legal Terms: A Case Study of Insignificant Cases and Small Claims. / Yu. Baklazhenko // Access to Justice in Eastern Europe. – 2021. – 1(9). – pp. 232–242. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.1-n000055.
6. Biel L. Competencies for EU Legal Translation (Presentation given at the Conference 'EU Translated: Towards Better Quality Legal Translations for Better Implementation of the EU-Ukraine Association Agreement' [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.youtube.com/watch?v=gvfPGUio454&list=PLbiaVfW3NyKCmyNQKkf96oQCz1L2Yud5U&index=5 (in English).
7. Catford J.C. A Linguistic Theory of Translation / J.C. Catford. – Oxford: OUP, 1965. – 103 p.
8. Čavoški A. Interaction of law and language in the EU: Challenges of translating in multilingual environment [Електронний ресурс] / A. Čavoški // The Journal of Specialised Translation. – 2017. – No. 27. – p. 58. – Режим доступу: https://www.jostrans.org/issue27/art_cavoski.pdf.
9. Defrancq, B. Principles of EU Legal English and Terminology (Presentation given at the Conference 'EU Translated: Towards Better Quality Legal Translations for Better Implementation of the EU-Ukraine Association Agreement' [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.youtube.com/watch?v=kxPpqzZBwzw&t=141s.
10. Easterbrook H. The Most Insignificant Justice: Further Evidence [Електронний ресурс] / H. Easterbook // The University of Chicago Law Review. – 1983. – No. 50. – p. 481. – Режим доступу: https://core.ac.uk/download/pdf/234129303.pdf (in English).
11. Terminology work – Harmonization of concepts and terms: ISO 860:2007(en) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:860:ed-3:v1:en.
12. Izarova I. O., Prytyka, Y. D. Simplified lawsuit of civil proceedings in Ukraine: the challenges of the first year of application in judicial practice / I.O. Izarova, Y.D. Prytyka // Problems of Legality. – 2019. – No. 145. – pp. 51–67. https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.160567.
13. Jarabik B. Status of the A4U Project and the AA/DCFTA Implementation in December 201 / B. Jarabik // Reviews-Comments-Briefs A4U. – 2018. – (18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/a4u_reviews-comments-briefs_n18_status_of_the_a4u_project_and_the_aa-dcfta_impl._in_dec._2018_.pdf.
14. *Kateryna Makarivna Moldavska v Ukraine* (App No 43464/18) ECtHR, 14 May 2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900 (in English).
15. Koller W. Grundprobleme der Übersetzungstheorie. Unter besonderer Berücksichtigung schwedisch-deutscher Übersetzungsfäll / W. Koller // Stockholmer germanistische Forschungen. – 1972. – No. 9. – p. 181.
16. Ladmiral J.R. La traduction comme linguistique d`invention / JR Ladmiral // W. Pockl (ed), Europaische Mehrsprachigkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Mario Wandruszka. – Tubingen Niemeyer, 1981.
17. Mac Aodha M. Legal translation –an impossible task? / M. Mac Aodha // *Semiotica*. – 2014. – 201 (1–4). – p.207.
18. Pym A. Exploring Translation Theories / A. Pym. – Routledge, 2010.
19. Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2421&from=EN (in English).

20. Reiss K., Vermeer H.J. Towards a General Theory of Translational Action: Skopos Theory Explained / Reiss K., Vermeer H.J. – Routledge, 2014.

21. Stern L. Book review of Translation Issues in Language and Law by F. Olsen, A. Lorz D. Stein (eds) / L. Stern // The International Journal of Speech, Language and the Law. – 2009. – 17 (1). – p. 161.

22. Wolff L. Legal Translation / L. Wolf // The Oxford Handbook of Translation. – Oxford: OUP, 2011. – 228-242.

References

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (2014) OJ L161/5 (in English).

2. Baklazhenko, Yu. (2021). Ukrainian-English Translation of Legal Terms: A Case Study of Insignificant Cases and Small Claims. *Access to Justice in Eastern Europe,* 1(9), 232–242. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.1-n000055.

3. Biel, L. (2019). Competencies for EU Legal Translation (Presentation given at the Conference 'EU Translated: Towards Better Quality Legal Translations for Better Implementation of the EU-Ukraine Association Agreement'. https://www.youtube.com/watch?v=gvfPGUio454&list=PLbiaVfW3NyKCmyNQKkf96oQCz1L2Yud5U&index=5 (in English).

4. Catford, J.C. (1965). *A Linguistic Theory of Translation.* Oxford*:* OUP (in English).

5. Čavoški, A. (2017). Interaction of law and language in the EU: Challenges of translating in multilingual environment. *The Journal of Specialised Translation,* (27), 58. https://www.jostrans.org/issue27/art_cavoski.pdf (in English).

6. Defrancq, B. (2019). Principles of EU Legal English and Terminology (Presentation given at the Conference 'EU Translated: Towards Better Quality Legal Translations for Better Implementation of the EU-Ukraine Association Agreement'. https://www.youtube.com/watch?v=kxPpqzZBwzw&t=141s (in English).

7. Easterbrook, H. (1983). The Most Insignificant Justice: Further Evidence, *The University of Chicago Law Review,* (50), 481. https://core.ac.uk/download/pdf/234129303.pdf (in English).

8. ISO 860:2007(en). (2007). Terminology work – Harmonization of concepts and terms. https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:860:ed-3:v1:en (in English).

9. Izarova, I. O., & Prytyka, Y. D. (2019). Simplified lawsuit of civil proceedings in Ukraine: the challenges of the first year of application in judicial practice. Problems of Legality, (145), 51–67. https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.160567.

10. Jarabik, B. (2018). Status of the A4U Project and the AA/DCFTA Implementation in December 2018. *Reviews-Comments-Briefs* A4U, (18). https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/a4u_reviews-comments-briefs_n18_status_of_the_a4u_project_and_the_aa-dcfta_impl._in_dec._2018_.pdf. (in English).

11. Karaban, V.I. (2004). *Pereklad anhliiskoi naukovoi I tehnichnoi literatury* [Translation of English Scientific and Technical Literature]. 4th edn, Vinnytsia: Nova Knyha (in Ukrainian).

12. *Kateryna Makarivna Moldavska v Ukraine* (App No 43464/18) ECtHR, 14 May 2019 http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900 (in English).

13. Koller, W. (1972). Grundprobleme der Übersetzungstheorie. Unter besonderer Berücksichtigung schwedisch-deutscher Übersetzungsfälle. *Stockholmer germanistische Forschungen,* (9), 181.

14. Ladmiral, J.R. (1981). La traduction comme linguistique d`invention in W. Pockl (ed), *Europaische Mehrsprachigkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Mario Wandruszka*. Tubingen Niemeyer (in German).

15. Mac Aodha, M. (2014). Legal translation –an impossible task? *Semiotica*, 201 (1–4), 207.

16. Pym, A. (2010). *Exploring Translation Theories*, Routledge (in English).

17. Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2421&from=EN (in English).

18. Reiss, K. & Vermeer, H.J. (2014). *Towards a General Theory of Translational Action: Skopos Theory Explained*. Routledge (in English).

19. Stern, L. (2009). Book review of Translation Issues in Language and Law by F. Olsen, A. Lorz D. Stein (eds). *The International Journal of Speech, Language and the Law*, 17 (1), 161(in English).

20. Tsyvilnyi procesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine] (with amendments of 2020) Vidomosti of the Verkhovna Rada Ukrainy 40-41 (2004). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (in Ukrainian).

21. Vizerington, J. (2015). Skladnoshchi perekladu. Obmin informatsiyeyu mizh anhlomovnym svitom ta Ukrayinoyu [Translation Difficulties. Information Exchange between English-speaking World and Ukraine]. *Europeiska Pravda*, 11 March 2015. https://www.eurointegration.com.ua/experts/2015/03/11/7031726/ (in Ukrainian).

22. Wolff, L. (2011). Legal Translation, *The Oxford Handbook of Translation Studies*.

Received: 14/04/2021
Accepted: 28/05/2021

Yu. Baklazhenko, PhD, Associate Prof.
National University of Ukraine 'Igor Sikorskyi Kyiv Polytechnic Institute', Kyiv, Ukraine

TRANSLATION OF LEGAL NEOLOGISMS ON THE EXAMPLE OF THE TERM "INSIGNIFICANT CASE"

The article deals with the issue on translating legal terms from Ukrainian into English on the basis of a case study of a newly-coined term in Ukrainian legislation – 'maloznachna sprava'. The relevance of the topic of legal translation from English into Ukrainian and vice versa has become especially acute in light of the Ukraine-EU approximation agreement. While the introduction of simplified civil proceedings is itself a step towards the approximation of Ukrainian legislation to the EU, the next stage will inevitably be comparing and contrasting the existing terms within the Ukrainian and EU civil procedures. Ukrainian simplified procedure aims at considering insignificant cases (Ukr. – 'maloznachni spravy') in a speedy manner, while EU accelerated and simplified civil procedure uses the term 'small claims' for cases with a claim value for up to EUR 5,000. Obviously, these notions are not equivalent, but their meaning overlaps, creating pitfalls for translation. Thus, for proper translation, it is important to specify how the concept of small claims fits into Ukraine's national context. The notion of insignificant cases illustrates the relevance of the linguistic study of legal translations, as well as a need for the consolidation of practical achievements in the field of translation of legal discourse and, in particular, legal neologisms. The purpose of legal translation is to create a text that will be interpreted in the same way by legal professionals in the target legal system as it would be in the original legal system. The aim of translation is not to erase linguistic and cultural differences but to accommodate them, fully and unapologetically. The challenge is to convey the legal text as a fragment of a living legal system. When translating, a translator should strive for equivalence, bearing in mind the harmonisation and approximation of terminologies. The linguistic approximation of national Ukrainian legal terms to the EU terminology should be carefully considered to avoid their misinterpretation with the supranatural terms. The author emphasises the necessity to perform concept analysis between the terms in the EU and Ukraine simplified procedures and comes to the conclusion that despite having surface similarity to the EU term 'small claim', the Ukrainian term 'maloznachna sprava' is, in fact, a much wider concept. A range of translations of legal neologisms are described in the article, and the need to use a literal translation of the term is substantiated. As a result of the analysis of possible translation options and the ECtHR translation precedent, it is recommended that the term 'maloznachna sprava' should be translated as 'insignificant case' within the sphere of Ukrainian civil procedure.

Keywords: legal translation, Ukrainian-English translation, small claim, insignificant case.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 2 (117): 15-18
УДК: 349.2
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-3

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

С. Венедіктов, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-0967-5085
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЩОДО ДЕНОНСАЦІЇ КОНВЕНЦІЙ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ

Обов'язкове дотримання країною взятих на себе зобов'язань за ратифікованими конвенціями Міжнародної організації праці ставить у певні достатньо чіткі рамки національне трудове законодавство, що в деяких випадках може слугувати причиною для сповільнення окремих напрямів його подальшого розвитку. Зумовлено це тим, що певні конвенції приймалися у час, коли застосовувалися зовсім інші регуляторні підходи у сфері праці, ніж ті, що існують зараз. Розв'язання наведеної проблеми є можливим шляхом застосування денонсації, яку за її процедурою поділяють на автоматичну й "чисту".

У більшості випадків денонсації конвенцій Міжнародної організації праці відбуваються автоматично, у зв'язку з ратифікацією країною сучаснішої конвенції з того самого питання. Застосування "чистих" денонсацій є характерним для конвенцій, які втратили своє практичне значення або вже не відповідають наявним фундаментальним принципам у сфері праці. Практика денонсацій актуальних конвенцій Міжнародної організації праці не є поширеною, що зумовлено передусім проведенням обов'язкових попередніх тристоронніх консультацій із цього приводу.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, конвенції, автоматична денонсація, "чиста" денонсація, ратифікація, національне законодавство.

ВСТУП. Україна, починаючи з 1954 р., є повноправним членом Міжнародної організації праці (далі – МОП). З того часу і донині наша держава ратифікувала 71 конвенцію цієї організації, зокрема всі існуючі фундаментальні та пріоритетні конвенції. Унікальність наведених міжнародних актів полягає у тому, що вони спрямовані на гармонійне врахування інтересів усіх учасників соціального діалогу – працівників, роботодавців та уряду. Причому конвенції є обов'язковими для країни, що їх ратифікувала, і складають основу національного трудового законодавства та фактично в подальшому впливають на визначення вектора його майбутнього розвитку.

Більшу частину конвенцій МОП характеризує їхня достатньо виражена стійкість до часу. Так, наприклад, Конвенція про обмеження робочого часу на промислових підприємствах до восьми годин на день та сорока восьми годин на тиждень від 1919 р. (№ 1) продовжує бути обов'язковою у 2021 р. для 47 країн. Але, безперечно, така особливість притаманна не для всіх конвенцій МОП. Зумовлено це метою наведених міжнародних актів, а також специфікою відносин, на регулювання яких вони спрямовані. Як приклад, у цьому випадку доречно навести вже скасовану МОП Конвенцію про регламентацію письмових трудових договорів працівників корінного населення від 1939 р. (№ 64). Практична цінність цієї Конвенції припадає переважно на середину XX ст., у зв'язку з тим, що вона була присвячена питанням праці осіб, що належали до корінного населення залежних територій або метрополії члена МОП.

Відповідно до п. 9 ст. 19 Статуту МОП, за пропозицією Адміністративної ради Міжнародна конференція праці може більшістю двох третин голосів присутніх делегатів скасувати будь-яку конвенцію, якщо вона втратила своє цільове призначення та перестала здійснювати вагомий внесок у забезпечення вирішення завдань МОП. Наведений механізм характеризується своїм формалізмом, складністю процедури та використовується не так уже й часто. У свою чергу, найпоширенішим на практиці способом визнання конвенцій такими, що не підлягають подальшому виконанню, є їхня денонсація. У цьому випадку викликає інтерес юридична природа наведеної категорії, адже, як справедливо зазначає В. А. Ващенко, денонсація є резонансним у міжнародному аспекті актом, який є так само політичним інструментом, і його застосування поряд з усім іншим має, зокрема, і репутаційні наслідки для держави [1, с. 170].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Значення актів МОП для національного законодавства про працю не викликає сумніву. І. Я. Кисельов доречно підкреслював, що МОП є тією організацією, яка спеціально утворена для вирішення завдань, пов'язаних з працею, та є головним центром міжнародної нормативної діяльності з питань праці. МОП має статус спеціалізованої установи ООН, пов'язаної з нею спеціальною домовленістю. Ця домовленість визнала за МОП основну відповідальність за діяльність у сфері вирішення міжнародних трудових і соціальних проблем [2, с. 457]. Одним із дієвих механізмів реалізації мандата наведеної міжнародної організації є діяльність, пов'язана із запровадженням відповідних міжнародних стандартів, передусім, конвенцій і рекомендацій. Слід погодитись із В. М. Андріївим, який зазначає, що конвенції та рекомендації МОП – це документи високої юридичної сили, яку вони набувають унаслідок їх ухвалення тристоронніми органами, у роботі яких беруть участь соціальні партнери й уряди майже з усіх країн світу. Ці документи запроваджують правові аспекти соціального діалогу, як засобу вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), визначають процедури проведення соціального діалогу, участь і відповідальність сторін, що беруть участь в діалозі, та багато інших соціально-трудових відносин. Обов'язкову юридичну силу для національного законодавства мають лише норми конвенцій у випадку їхньої ратифікації [3, с. 104].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У свою чергу, ст. 8-1 Кодексу законів про працю України передбачає, що якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, установлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовують правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Обов'язковість ратифікованих конвенцій МОП безперечно слід розглядати як позитивний фактор, адже працівники та роботодавці тим самим отримують додаткові гарантії стабільності чинних напрямів правового регулювання трудових відносин, що існують між ними. Проте з іншого боку неухильне виконання країною ратифікованих конвенцій ставить у певні достатньо чіткі рамки національне законодавство, що в деяких випадках може спричинити незначне сповільнення його подальшого розвитку. Як приклад у цьому випадку доречно навести Перелік важких робіт і робіт із шкідливими й небезпечними умовами праці, на яких заборонено застосування праці жінок, затверджений наказом Мініс-

© Венедіктов С., 2021

терства охорони здоров'я України від 29.12.1993 № 256. Наведений Перелік утратив чинність на підставі наказу Міністерства охорони здоров'я від 13.10.2017 № 1254, за винятком гл. 3 розд. І, яка втрачає чинність із дати, коли Україною буде завершено процедуру денонсації Конвенції МОП про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду від 1961 р. (№ 45). Таким чином, у нашій державі жінки й дотепер позбавлені можливості реалізовувати своє право на працю на підземних роботах у шахтах.

Незважаючи на те, що Україна ратифікувала 71 конвенцію МОП на цей час продовжують свою дію лише 63 з них, що зумовлено автоматичною денонсацією шести конвенцій, а також скасуванням і відкликанням безпосередньо МОП ще двох. На цей час питання подальшої денонсації окремих конвенцій можна простежити у п. 149 Плану пріоритетних дій Уряду на 2021 р., затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.03.2021 № 276-р, який передбачає проведення аналізу стану виконання конвенцій МОП, до яких приєдналася Україна. Індикатором виконання наведеного пункту Плану є подання Мінекономіки та МЗС Кабінетові Міністрів України та Комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів звіту з пропозиціями щодо можливої денонсації окремих конвенцій [4].

Положення про денонсацію передбачено кожною конвенцією МОП, за винятком Конвенцій № 80 та № 116, які містять норми, пов'язані із частковим переглядом попередніх конвенцій. Крім того, для певних конвенцій передбачено механізм неповної денонсації. Такий механізм виражається в можливості денонсації: а) окремих розділів конвенції, як це передбачено для Конвенції про допомоги з інвалідності, зі старості і у зв'язку з утратою годувальника від 1967 р. (№ 128); б) окремих категорій, що охоплюються сферою застосування конвенції. Як приклад останнього слід навести Конвенцію про захист працівників від професійного ризику, спричиненого забрудненням повітря, шумом і вібрацією на робочих місцях від 1977 р. (№ 148), норми якої закріплюють можливість денонсації Конвенції як у цілому, так і відносно однієї чи більше категорій ризиків, що містяться в її положеннях. До таких ризиків належать забруднення повітря, шум і вібрації.

Денонсації поділяють на "справжні" або "чисті" денонсації, що передбачають одностороннє припинення виконання зобов'язань за конвенцією без прийняття будь-яких інших, пов'язаних із цим зобов'язань, та на "автоматичні" денонсації, які є прямим наслідком ратифікації сучаснішої конвенції з того самого питання відповідно до чітко сформульованих положень із цього приводу у переглянутій конвенції. Чисті денонсації зустрічаються набагато рідше, ніж автоматичні. Наприклад, за останні 10 років здійснено 698 денонсацій у зв'язку з ратифікацію сучасніших конвенцій і лише 40 "чистих" денонсацій із причин, не пов'язаних із ратифікацією нових конвенцій [5].

Остання автоматична денонсація в Україні відбулась 2002 р. щодо Конвенції про щорічні оплачувані відпустки від 1936 р. (№ 52) у зв'язку з ратифікацією Конвенції про оплачувані відпустки (переглянутої) від 1970 р. (№ 132). Крім того, у нашій державі автоматично денонсовано також: Конвенцію про мінімальний вік допуску дітей на роботу в сільському господарстві від 1921 р. (№ 10); Конвенцію про мінімальний вік допуску дітей на роботу в морі (переглянуту) від 1936 р. (№ 58); Конвенцію про мінімальний вік прийому дітей на роботу в промисловості (переглянуту) від 1937 р. (№ 59); Конвенцію про мінімальний вік для прийняття на роботу рибалок від 1959 р. (№ 112); Конвенцію про мінімальний вік допуску на підземні роботи в шахтах і рудниках від 1965 р. (№ 123).

Звертаючись безпосередньо до практики застосування "чистих" денонсацій, слід зазначити, що вони більшою мірою стосуються вже не актуальних конвенцій[2]. Як приклад можна навести Конвенцію про нічну працю жінок у промисловості від 1948 р. (№ 89), що була денонсована Австрією, Грецією, Ірландією, Італією, Францією, Чехією та ін. Положення наведеної конвенції вже не відповідають існуючій політиці МОП щодо дотримання рівних прав і можливостей чоловіків і жінок у сфері праці. Ще одним прикладом можна назвати Конвенцію про охорону материнства від 1919 р. (№ 3), яка була денонсована Бразилією, Словенією та Угорщиною у зв'язку з ратифікацією ними сучаснішої та ширшої за охопленням Конвенції про охорону материнства від 2000 р. (№ 183).

А. Віскірхен та К. Гесс зазначають, що хоча в цілому бажано, щоб денонсація конвенцій МОП супроводжувалася ратифікацією нової конвенції, "чисті" денонсації не завжди мають розглядатися негативно, адже можуть існувати розумні причини для денонсації застарілої конвенції без ратифікації переглянутої. Наприклад, країна може бути не в змозі негайно виконати всі положення нового документа. Крім того, якщо переглянута конвенція ще не прийнята, згода на "чисту" денонсацію з боку декількох країн може вказувати на необхідність її перегляду і, таким чином, сприяти подальшому розвитку міжнародних трудових норм. Прикладом у цьому випадку є денонсація урядами деяких країн Конвенції про нічну працю жінок у промисловості (переглянутої) від 1948 р. (№ 89). Зазначена обставина призвела до прийняття 1990 р. Протоколу, що частково переглядав цю Конвенцію, а також до прийняття Конвенції про нічну працю від 1990 р. (№ 171). Щоб зробити цей "індикатор" ще ефективнішим, було б доречно змінити наявні обмеження, передбачені для денонсацій [6, с. 43]. Такі обмеження на денонсацію мають, передусім, часовий характер. Так, перші 25 конвенцій МОП передбачають можливість їхньої денонсації після завершення 5- або 10-річного періоду з моменту початкового вступу в силу конвенції. Причому денонсація встає в силу через рік (так зване "вікно денонсації") після реєстрації акта про денонсацію в Міжнародному бюро праці. У подальшому, починаючи з Конвенції МОП про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати від 1928 р. (№ 26), наведене правило було змінено. Відповідно до нового порядку денонсації будь-який член МОП, який ратифікував конвенцію, може після закінчення 5- або 10-річного періоду з моменту, коли вона початково набула чинності, денонсувати її актом про денонсацію. Денонсація набуває чинності через рік після реєстрації акта про денонсацію в Міжнародному бюро праці. Для кожного члена МОП, який протягом року після закінчення такого періоду не скористається своїм правом на денонсацію, установлюється аналогічний за часом період, після закінчення якого знову можлива денонсація.

Денонсація відбувається у формі акта, в якому зазначають її причини. Крім того, держави, що ратифікували Конвенцію МОП про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм від 1976 р. (№ 144) зобов'язані провести попередні тристоронні консультації щодо цього питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 зазначеної Конвенції кожний член МОП, який ратифікував Конвенцію (Україна ратифікувала

[2] У свою чергу, з наведеного правила існують і певні винятки. Так, Конвенція про організацію служби зайнятості від 1948 року (№ 88) була ратифікована 92 країнами, але в подальшому зазнала денонсації Болгарією, Великою Британією та Італією.

Конвенцію у 1994 р.), здійснює процедури, які забезпечують ефективні консультації між представниками уряду, роботодавців і працівників щодо питань, що стосуються діяльності МОП. До таких питань ч. 1 ст. 5 Конвенції відносить проведення консультацій щодо пропозицій про денонсацію ратифікованих конвенцій. Умову про необхідність проведення тристоронніх консультацій (для країн, що не ратифікували Конвенцію № 144) можна простежити також і в ст. 5 Рекомендації МОП щодо процедури тристоронніх консультацій для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм і національним заходам, що стосуються діяльності Міжнародної організації праці від 1976 р. (№ 152), а також у протоколі Адміністративної Ради від 1971 р. Про кожну денонсацію МОП інформує Генерального секретаря ООН.

Розглядаючи питання можливості денонсації окремих конвенцій в Україні, доречно звернути увагу на вже згадану Конвенцію про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду від 1935 р. (№ 45), відповідно до ст. 2 якої жодна особа жіночої статі будь-якого віку не може бути використана на підземних роботах у шахтах. Слід зазначити, що наведена Конвенція була прийнята у проміжок часу, коли існував зовсім інший регуляторний підхід до охорони праці та рівності можливостей у трудових відносинах. У свою чергу, у сучасних умовах положення наведеного міжнародного акта вже належать до таких, що суперечать фундаментальному принципу рівності та недискримінації у сфері праці [7].

Зауважимо, що передбачені Конвенцією МОП № 45 зобов'язання щодо заборони праці жінок на підземних роботах у шахтах у 2005 р. були визнані Судом ЄС такими, що порушують Директиву Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 р. про реалізацію принципу рівноправного поводження щодо чоловіків і жінок у питаннях доступу до робочих місць, професійної освіти та просування [8]. Це рішення Суду ЄС в подальшому послужило підставою для денонсації країнами – членами ЄС (Австрією, Естонією, Італією, Німеччиною, Польщею, Францією та ін.) наведеної Конвенції.

Слід зазначити, що на момент видання наказу Міністерства охорони здоров'я "Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256" від 13.10.2017 р. № 1254, Конвенція про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду від 1935 р. (№ 45) була відкрита для денонсації. Проте, на жаль, Україна не скористалася цим правом, навіть незважаючи на рекомендації Комітету експертів МОП із цього приводу [9].

Цікаво, що 2011 р. Україна ратифікувала Конвенцію про безпеку та гігієну праці в шахтах від 1995 р. (№ 176). Наведена Конвенція, а також Рекомендація № 183, що її доповнює, перенесли акцент із конкретної категорії працівників шахт на охорону праці всіх працюючих у шахтах і чоловіків, і жінок. Причому фактично мета Конвенції про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду від 1935 р. (№ 45), що має статус уже застарілого інструменту МОП, однаковою мірою охоплюється універсальною метою сучаснішої Конвенції про безпеку та гігієну праці в шахтах від 1995 р. (№ 176). Але, незважаючи на наведену обставину, в Україні зберігають юридичну силу дві конвенції.

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи все вищевикладене, підкреслимо, що ратифікація країною відповідних конвенцій МОП ставить у певні достатньо чіткі рамки національне трудове законодавство, що в деяких випадках може слугувати причиною для сповільнення окремих напрямів його подальшого розвитку. Адже певні конвенції приймалися ще у часи, коли застосовувалися зовсім інші регуляторні підходи у сфері праці, ніж ті, що існують зараз. Розв'язання цього питання є можливим шляхом своєчасного та виваженого застосування процедури денонсації конвенцій. Наведену процедуру, передбачену майже у всіх конвенціях МОП, слід вважати яскравим прикладом гармонійної еволюції міжнародних стандартів праці.

Денонсації конвенцій МОП переважно відбуваються автоматично, у зв'язку з ратифікацією країнами сучасніших конвенцій, що мають аналогічний предмет регулювання. Застосування "чистих" денонсацій характерне передусім для конвенцій, що втратили своє практичне значення або вже не відповідають наявним фундаментальним принципам у сфері праці. Практику застосування денонсацій актуальних конвенцій МОП не ножна назвати поширеною, що зумовлено передусім необхідністю проведення обов'язкових попередніх тристоронніх консультацій із цього приводу, що передбачає комплексне врахування інтересів уряду, працівників і роботодавців.

Список використаних джерел

1. Ващенко В.А. Денонсація міжнародних договорів в теорії та практиці сучасного міжнародного права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.А. Ващенко. – К., 2019. – 223 с.

2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. М.: Дело, 1999. 728 с.

3. Міжнародне трудове право: навчальний посіб. / В.М. Андріїв. – Київ : ВД "Дакор", 2017. – 574 с.

4. План пріоритетних дій Уряду на 2021 рік, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.03.2021 № 276-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276-2021-р#Text (дата звернення 26.04.2021).

5. Denunciation. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_700640/lang--en/index.htm (дата звернення 26.04.2021).

6. A. Wisskirchen and C. Hess. Employers, handbook on ILO standards-related activities. International Labour Organization 2001. 143 p.

7. Fourth meeting of the SRM tripartite working group (17-21 September 2018). Review of instruments concerning occupational safety and health (specific branches). URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_636092.pdf (дата звернення 26.04.2021).

8. Case C-203/03 Commission of the European Communities v Republic of Austria [2005] ECLI:EU:C:2005:76. URL: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de7cef6a55740c42a386ccd162d83e39f1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb38Pe0?text=&docid=49900&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=621177 (дата звернення 26.04.2021).

9. Direct Request (CEACR) – adopted 2015, published 105th ILC session (2016) URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3239198 (дата звернення 26.04.2021).

References

1. Vashchenko V.A. (2019) Denonsatsiya mizhnarodnykh dohovoriv v teoriyi ta praktytsi suchasnoho mizhnarodnoho prava [Denunciation of international treaties in the theory and practice of modern international law]. Dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10. K. 223 c. (in Ukrainian).

2. Kiselev I.Ya (1999) Sravnitel'noye i mezhdunarodnoye trudovoye pravo [Comparative and international labor law]. Uchebnik dlya vuzov. M.: Delo. 728 c. (in Russian).

3. Andriyiv V.M. (2017) Mizhnarodne trudove pravo [International labor law]: navchal'nyy posib. Kyyiv : VD "Dakor", 2017. 574 s. (in Ukrainian).

4. Plan priorytetnykh diy Uryadu na 2021 rik, zatverdzhenyy rozporyadzhennyam Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 24.03.2021 № 276-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276-2021-p#Text (in Ukrainian).

5. Denunciation. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_700640/lang--en/index.htm (in English).

6. A. Wisskirchen and C. Hess. Employers, handbook on ILO standards-related activities. International Labour Organization 2001. 143 p. (in English).

7. Fourth meeting of the SRM tripartite working group (17-21 September 2018). Review of instruments concerning occupational safety and health (specific branches). URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_636092.pdf (in English).

8. Case C-203/03 Commission of the European Communities v Republic of Austria [2005] ECLI:EU:C:2005:76. URL: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de7cef6a55740c42a386ccd162d83e39f1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb38Pe0?text=&docid=49900&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=621177 (in English).

9. Direct Request (CEACR) – adopted 2015, published 105th ILC session (2016) URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3239198 (in English).

Received: 26/04/2021
Accepted: 25/05/2021

S. Venediktov, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TOWARDS THE ISSUE ON THE DENUNCIATION OF THE CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION

The article analyzes the legal regulation for the denunciation of the conventions of the International Labour Organization. Both automatic and "pure" denunciations of conventions are examined.

Ratified ILO conventions have traditionally been one of the key sources of national labour law. However, over time, some of them have lost their relevance and practical importance. The most common way to waive obligations under ratified conventions is to denounce them. Denunciation is provided for in every ILO convention, with the exception of Conventions Nos. 80 and 116, which contain rules relating to the partial revision of previous conventions. In addition, a mechanism for partial denunciation is provided for certain conventions. Such a mechanism is expressed in the possibility of denunciation of: a) certain sections of the Convention, e.g. Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention, 1967 (No. 128); b) certain categories covered by the scope of the convention, e.g. Working Environment (Air Pollution, Noise and Vibration) Convention, 1977 (No. 148).

It is determined that most denunciations of ILO conventions occur automatically, due to the country's ratification of more recent conventions. In Ukraine, all denunciation of ILO conventions took place automatically. The "pure" denunciations are more relevant to outdated conventions or conventions that no longer correspond to existing fundamental principles in the world of work. An example is Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 (No. 89), which was denounced by Austria, Greece, Italy, Ireland, France, the Czech Republic, etc. The provisions of this Convention are no longer in line with the ILO's existing policy of equal rights and opportunities for men and women in world of work. The practice of denouncing up-to-date ILO conventions should not be called widespread, primarily due to the need for mandatory prior tripartite consultations on this issue, which involves comprehensive consideration of the interests of government, employees and employers.

Ratification by the country of the ILO conventions puts national labour legislation in a fairly clear framework, which in some cases may serve as a reason for slowing down specific areas of its further development. After all, certain conventions were adopted at a time when completely different regulatory approaches in the world of work were applied than those that exist today. Resolving this issue is possible through the timely and balanced application of the denunciation procedure. This procedure, provided for in almost all ILO conventions, should be considered as a clear example of the harmonious evolution of international labour standards.

Keywords: International Labour Organization, conventions, automatic denunciation, "pure" denunciation, ratification, national legislation.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 18-24
УДК: 341.9
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-4

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

І. Діковська, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-0728-3934
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СИНХРОНІЗАЦІЯ ЗАСТОСОВУВАНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПАДКОВИХ СПРАВАХ І СПРАВАХ ЩОДО МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ В ЄС ТА УКРАЇНІ

Метою цієї статті є визначення способів синхронізації між застосовуваним правом і міжнародною юрисдикцією у спадкових справах і справах, що стосуються майнових відносин подружжя, в окремих регламентах ЄС і нормах, які можуть визначати міжнародну юрисдикцію та застосовуване право в Україні, а також відповідь на питання про те, чи відповідають норми Закону України "Про міжнародне приватне право", що забезпечують синхронізацію між застосовуваним правом та юрисдикцією у спадкових справах і справах щодо майнових відносин подружжя, потребам правового регулювання приватних відносин.

Використання порівняльного, діалектичного, формально-логічного методів дозволило дійти висновку про те, що синхронізація між юрисдикцію та застосовуваним правом забезпечується шляхом використання однакових критеріїв для визначення міжнародної юрисдикції та застосовуваного права. Норми, що забезпечують синхронізацію, можуть: 1) обов'язково призводити до застосування судом свого власного права у певних категоріях справ; 2) бути альтернативою до інших способів визначення права й юрисдикції. Визначено, що другий спосіб більше відповідає потребам правового регулювання приватних відносин, оскільки забезпечує автономію їхніх учасників.

Доведено, що норми Закону України "Про міжнародне приватне право", які визначають право, застосовуване до спадкування, а також міжнародну юрисдикцію у справах щодо цих відносин, сформульовано таким чином, що синхронізація між правом та юрисдикцією відбуватиметься лише за певних умов. Доведено, що наявність у спадковій масі нерухомого майна, розташованого за кордоном, призводитиме до застосування українським судом права іноземної держави місця розташування такого майна до питань його спадкування, навіть якщо спадкодавець – громадянин України – обрав у заповіті право України, як право, застосовуване до спадкування. Зроблено висновок про необхідність удосконалення Закону України "Про міжнародне приватне право" таким чином, щоб вибір спадкодавцем права України у заповіті як права, застосовуваного до спадкування, стосувався як рухомого, так і нерухомого майна, незалежно від його розташування.

Ключові слова: синхронізація між юрисдикцією і застосовуваним правом; право, що застосовується до спадкування; міжнародна юрисдикція у спадкових справах; міжнародна юрисдикція у сімейних справах; Спадковий регламент; Регламент щодо режимів подружньої власності; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах; Закон України "Про міжнародне приватне право".

ВСТУП. Як відомо, предметом регулювання міжнародного приватного права є приватні відносини з іноземним елементом. Його наявність призводить до того, що у певних випадках правозастосовчий орган використовує до них право іноземної держави. Можливість застосовування права іноземної держави є ознакою толерантності того правопорядку, який це дозволяє; а також свідчить про прогрес людської цивілізації [1, с. 96]. Разом із тим, загальновизнаною є складність застосовування норм іноземного права, причому вона існує незалежно від того, на кого (на суд чи на сторони) покладається встановлення змісту іноземного права [1, с. 91], а також, не зважаючи на наявність міжнародних договорів, які надають можливість отримувати інформацію про зміст іноземного права. Зазначимо, що в ідеалі суддя має застосовувати іноземне право так, як його би застосовував суддя, для якого це право не є іноземним, тобто, як фахівець, вихований у відповідній правовій традиції. Звісно, часто для цього недостатньо лише мати інформацію про зміст іноземного права. Особливо

© Діковська І., 2021

це стосується спадкового та сімейного права, принципи і норми яких суттєво відрізняються у різних правових системах, що пов'язано з тим, що вони беруть свої витоки з релігійних уявлень і національних звичаїв. Нерозуміння іноземного права, принципів його тлумачення часто призводить до його неправильного застосовування. Синхронізація між міжнародною юрисдикцією та застосовуваним правом, яка призводить до застосування судом його власного права у справах з іноземним елементом, є одним зі способів подолання цієї проблеми.

Право, що застосовують до спадкових відносин з іноземним елементом і майнових відносин подружжя, було предметом дослідження окремих українських правознавців: В. І. Кисіля [2, с. 342–378], О. О. Кармази [3], О. О. Бичківського [4], Г. О. Галущенко [5, с. 117–135], М. О. Михайлів [6], Є. Є. Фурси [7]. Міжнародній юрисдикції у спадкових і сімейних справах приділяли увагу Г. А. Цірат [8, с. 215–313] та Ю. В. Черняк [9, с. 151–261]. Проте синхронізація між міжнародною юрисдикцією та застосовуваним правом в українській юридичній науці не досліджувалася.

З огляду на це, **метою** цієї статті є визначення способів синхронізації між міжнародною юрисдикцією та застосовуваним правом у спадкових справах і справах, що стосуються майнових відносин подружжя, в окремих регламентах ЄС і нормах, які можуть визначати міжнародну юрисдикцію та застосовуване право в Україні, а також відповідь на питання про те, чи відповідають норми Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 р. № 2709 [10] (далі – ЗУ "Про МПрП"), які забезпечують синхронізацію між застосовуваним правом та юрисдикцією у спадкових справах і справах щодо майнових відносин подружжя, потребам правового регулювання приватних відносин.

Об'єктом дослідження стали окремі норми, які визначають міжнародну юрисдикцію та застосовуване право Регламенту (ЄС) № 650/2012 Європейського парламенту та Ради від 4 липня 2012 р. щодо юрисдикції, застосовуваного права, визнання й виконання рішень і прийняття та виконання аутентичних інструментів у спадкових справах, а також норми про створення Європейського спадкового сертифіката [11] (далі – Спадковий регламент); Регламенту Ради (ЄС) N 2016/1103 від 24 червня 2016 р. щодо здійснення розширеного співробітництва у сфері юрисдикції, застосовуваного права, визнання та виконання рішень у справах щодо режимів подружньої власності (далі – Регламент щодо режимів подружньої власності) [12]; Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 р. [13] (далі – Договір із Польщею або Договір), як прикладу договору про правову допомогу, який визначає міжнародну юрисдикцію та застосовуване право, а також ЗУ "Про МПрП". (У цій статті терміном "міжнародна юрисдикція" або "компетенція" (у випадку аналізу норм Договору з Польщею) позначають повноваження судів розглядати і вирішувати справи, які стосуються приватних відносин з іноземним елементом. Також у ній вживатиметься термін "підсудність" для характеристики справи, оскільки ЗУ "Про МПрП" не вживає термін "юрисдикція", а використовує термін "підсудність"; тобто, у цій статті: суд має юрисдикцію (компетенцію), а справа є підсудною.

Методологія дослідження. Для досягнення мети дослідження використано такі методи наукового пізнання: порівняльний, діалектичний, формально-логічний. Зокрема, порівняльний метод використовувався для знаходження спільних і відмінних рис у способах забезпечення синхронізації між юрисдикцією та застосовуваним правом у спадкових справах і справах щодо майнових відносин подружжя згідно зі Спадковим регламентом, Регламентом щодо режимів подружньої власності, Договором із Польщею та ЗУ "Про МПрП". Діалектичний метод використовувався для з'ясування того, наскільки способи синхронізації між юрисдикцією та застосовуваним правом відповідають потребам правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом, зокрема, наскільки вони забезпечують свободу учасників таких відносин вирішувати, чи потрібна така синхронізація. Формально-логічний метод дозволив виокремити способи синхронізації між юрисдикцією та застосовуваним правом.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Спадковий регламент [11]. З 17 серпня 2015 р. у більшості країн ЄС визначення міжнародної юрисдикції у спадкових справах, права, що застосовується у спадкових відносинах з іноземним елементом, регулюється Спадковим регламентом, який називають одним із найважливіших результатів, досягнутих у сфері кодифікації міжнародного приватного права [14, с. 1]. Спадковий регламент іменують "найбільш амбітним і всеосяжним проєктом щодо заходів, спрямованих на забезпечення синхронності норм, що застосовуються у державах для визначення застосовуваного права та юрисдикції" [15, с. 133]. Ця синхронність досягається через механізми, які спрямовані на те, щоб суд застосовував своє власне право, розглядаючи спадкову справу з іноземним елементом, що має на меті полегшення спадкового процесу для зацікавлених сторін і суду.

По-перше, синхронізація між юрисдикцією за застосовуваним правом забезпечується статтями, які містять загальні правила визначення юрисдикції та загальне правило визначення застосовуваного права. Так, ст. 4 Спадкового регламенту, яка має назву "Загальна юрисдикція" встановлює таке правило: "Суди держави-члена, у якій спадкодавець мав звичайне місце проживання у момент смерті, мають юрисдикцію виносити рішення щодо спадкування в цілому". У свою чергу відповідно до ст. 21 (1) Спадкового регламенту: "1. Якщо інше не передбачено цим Регламентом, право, застосовуване до спадкування в цілому, є правом держави, у якій спадкодавець мав своє звичайне місце проживання у момент смерті". Тобто, критерій "звичайного місця проживання спадкодавця у момент смерті" виконує подвійну функцію: використовується і для визначення юрисдикції (ст. 4), і для визначення застосовуваного до спадкування права (ст. 21), які в обох статтях повинні тлумачитися однаково для забезпечення синхронізації між юрисдикцією і правом [16, с. 65].

Зазначимо, що в окремих випадках Спадковий регламент, як виняток, допускає застосування до спадкування не права держави звичайного місця проживання спадкодавця у момент смерті, а права держави, з якою спадкодавець був тісніше пов'язаний. Зокрема, відповідно до ст. 21 (2) Спадкового регламенту, "якщо, як виняток, з усіх обставин справи зрозуміло, що на момент смерті спадкодавець явно був більш тісно пов'язаний із Державою іншою, ніж Держава, чиє право застосовувалося б відповідно до § 1, правом, застосовуваним до спадкування буде право цієї держави". Проте коментатори йменують цю норму "дивною" [17, с. 317] і зазначають, що навряд чи вона застосовуватиметься. Адже держава, з якою спадкодавець мав найбільш тісний зв'язок, є, по суті, державою зосередження його життєво важливих інтересів. Проте у розумінні Спадкового регламенту, місце життєво важливих інтересів є місцем звичайного проживання спадкодавця [17, с. 317]. А в

силу ст. 21 (2) Спадкового регламенту право держави, з якою спадкодавець найбільш тісно пов'язаний, застосовується в результаті відмови від застосування колізійної прив'язки "звичайне місце проживання спадкодавця у момент смерті".

По-друге, синхронізація між юрисдикцією за застосовуваним правом забезпечується статтями, що встановлюють можливість укладення угоди про вибір суду чи судів певної держави-члена, а також можливість вибору права, застосовуваного до спадкування. Так, відповідно до ст. 5 (1) Спадкового регламенту "у випадках, якщо право, обране спадкодавцем для регулювання спадкування відповідно до ст. 22 є правом держави-члена, зацікавлені сторони можуть домовитися, що суд чи суди цієї держави-члена мають виключну юрисдикцію винести рішення стосовно будь-якого питання щодо спадкування". Відповідно до ст. 22 (1) Спадкового регламенту особа може обрати право держави, громадянство якої вона має на момент вибору чи на момент смерті, для регулювання спадкування в цілому. Якщо особа має декілька громадянств, вона може обрати право будь-якої з держав, чиїм громадянством вона володіє на момент вибору або на момент смерті. Пункт 38 Спадкового регламенту пояснює обмеження можливості вибору права лише правом держави громадянства спадкодавця необхідністю забезпечення зв'язку між спадкодавцем і застосовуваним правом, а також потребою уникнення ситуацій, коли право обирається з метою обману законних очікувань осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Необхідність включення норми, яка дозволяє вибір права, застосовуваного до спадкування в цілому, пояснюється тим, що спадкодавець на момент планування своєї спадщини може мати сумніви щодо свого останнього місця проживання перед смертю, а, відтак, і права, що буде застосовуватися до спадкування, або має бажання уникнути складнощів, пов'язаних із визначенням останнього місця проживання з урахуванням усіх обставин конкретної справи [18, с. 126].

Тобто, норми ст. 5 (1) та 22 (1) Спадкового регламенту дозволяють зацікавленим сторонам у випадку, якщо спадкодавець обрав застосовуване до спадкування право однієї з держав-членів ЄС, укласти угоду про вибір суду на користь судів чи суду держави-члена, громадянства спадкодавця, і, таким чином, синхронізувати юрисдикцію та застосовуване право.

По-третє, синхронізація між юрисдикцією та застосовуваним правом у певних випадках буде можливою навіть тоді, коли юрисдикція визначатиметься за субсидіарними правилами ст. 10 Спадкового регламенту. Зокрема, вона встановлює таке: "1. Якщо місце проживання спадкодавця у момент смерті розташоване не у державі-члені, суди держави-члена, у якій розташоване спадкове майно, тим не менше матимуть юрисдикцію виносити рішення щодо спадкування в цілому, якщо: (a) спадкодавець мав громадянство цієї держави-члена у момент смерті; або за відсутності такого (b) спадкодавець мав попереднє звичайне місце проживання у цій державі-члені за умови, що на момент звернення до суду минуло не більше п'яти років відтоді, коли місце звичайного проживання змінилося. 2. Якщо суд держави-члена не має юрисдикції відповідно до § 1, суди держави-члена, у якій розташоване спадкове майно, тим не менше мають юрисдикцію виносити рішення щодо цього майна".

Юрисдикція, передбачена ст. 10 Спадкового регламенту, іменується "субсидіарною", тому що норми цієї статті встановлюють юрисдикцію судів держави-члена за відсутності підстави для застосування правила про загальну юрисдикцію, передбаченого ст. 4 Спадкового регламенту [19, с. 136].

Умовами виникнення субсидіарної юрисдикції є: відсутність звичайного місця проживання спадкодавця у державі-члені у момент смерті; перебування хоча б якоїсь частини спадкового майна на території держави-члена [19, с. 136]. Причому зі змісту ст. 10 Спадкового регламенту коментатори роблять справедливий висновок про те, що вона не вимагає, щоб усе спадкове майно чи основна його частина, чи частина, яка не є незначною, знаходилися у державі-члені. Тобто, для виникнення субсидіарної юрисдикції достатньо, щоб будь-яка, навіть незначна, частина спадкового майна перебувала у державі-члені.

Установлення юрисдикції на підставі ст. 10 Спадкового регламенту означає, що суд, який розглядає справу, не є судом держави місця звичайного проживання спадкодавця у момент смерті. Враховуючи те, що відповідно до ст. 21 (1) Спадкового регламенту основною колізійною прив'язкою для визначення права застосовуваного до спадкування є право держави, у якій спадкодавець мав своє звичайне місце проживання у момент смерті, субсидіарна юрисдикція, яка встановлюється відповідно до ст. 10 Спадкового регламенту, у багатьох випадках буде призводити до того, що суд, який розглядатиме справу, застосовуватиме не власне право, а право іншої держави, хоча п. 27 Преамбули Спадкового регламенту чітко вказує на те, що у більшості випадків Регламент має на меті забезпечити застосування відповідними органами свого власного права. Коментатори звертають увагу, що у разі субсидіарної юрисдикції це можливо за двох умов: 1) якщо суд держави-члена отримує юрисдикцію, як суд держави, громадянство якої мав спадкодавець у момент смерті та в якій розташоване спадкове майно (ст. 10 (1) (a); та 2) право держави громадянства спадкодавця застосовують за правилами зворотного відсилання відповідно до ст. 34 (1) (a) Спадкового регламенту [20, с. 147], згідно з якою "застосування права будь-якої третьої держави означає застосування її чинних норм права, включаючи норми міжнародного приватного права, якщо вони містять відсилання до права держави-члена".

Регламент щодо режимів подружньої власності [12]. На відміну від Спадкового регламенту, синхронізація між юрисдикцією та застосовуваним правом не була однією з ключових цілей створення Регламенту щодо режимів подружньої власності. Відтак, визначення застосовуваного права і юрисдикції на підставі його норм часто може призводити до застосування іноземного права судом певної держави-члена. Так, наприклад, застосування ст. 6 (a) цього Регламенту для визначення юрисдикції і ст. 26 (1) – для визначення застосовуваного права призведе до того, що справу щодо режиму подружньої власності розглядатиме суд держави-члена, на чиїй території подружжя звичайно проживало у момент звернення до суду; при цьому він буде застосовувати право держави першого звичайного місця проживання подружжя після укладення шлюбу, яке, звісно, може не збігатися з місцем їхнього звичайного проживання у подальшому, зокрема, у момент звернення до суду.

Разом із тим, ст. 7 Регламенту створює можливість однозначної синхронізації між правом і юрисдикцією шляхом надання подружжю права укладати угоду про вибір судів держави, право якої вони обрали для регулювання своїх відносин. Зокрема, ст. 7 Регламенту щодо режимів подружньої власності передбачає, що у певних випадках (а саме, якщо юрисдикція не буде визначатися на підставі інших регламентів, наприклад, Спадкового, коли питання щодо режиму подружньої власно-

сті розглядається у контексті спадкової справи) сторони можуть домовитися, що суди держави-члена, чиє право застосовується відповідно до ст. 22 чи п. (a) або (b) ст. 26 (1) цього Регламенту, матимуть виключну юрисдикцію виносити рішення у справах щодо режимів подружньої власності. (Відповідно до ст. 22 (1) Регламенту щодо режимів подружньої власності подружжя чи майбутнє подружжя може домовитися про визначення чи зміну права, застосовуваного до їхнього режиму подружньої власності, за умови, цим правом є одне з таких: (a) право держави, у якій подружжя чи майбутнє подружжя, чи один із них звичайно проживає на момент укладення угоди; чи (b) право держави громадянства будь-кого з подружжя або з майбутнього подружжя. За відсутності вибору права, здійсненого відповідно до ст. 22, правом, що застосовується до режиму подружньої власності є право держави: (a) першого звичайного місця проживання подружжя після укладення шлюбу; або, за відсутності такого (b) спільного громадянства подружжя на момент укладення шлюбу).

Як пояснюють розробники цього Регламенту, така можливість була надана "для збільшення передбачуваності і свободи подружжя" [21]. Пункт 36 Преамбули цього Регламенту серед причин надання сторонам такої можливості згадує ще "збільшення правової визначеності" [12], яке, безумовно, виникає, якщо подружжя обирає суди держави, право якої застосовується до регулювання їхнього режиму подружньої власності.

Юрисдикція і право у нормах України. В Україні норми, які визначають міжнародну юрисдикцію, а також застосовуване право у спадкових справах і справах щодо майнових відносин подружжя, містяться в окремих договорах про правову допомогу та ЗУ "Про МПрП" [10]. Причому в силу пріоритету норм міжнародних договорів над актами законодавства України, передбаченого ст. 19 (2) ЗУ "Про міжнародні договори України" [22], а також ст. 3 ЗУ "Про МПрП", норми останнього застосовують лише у тому випадку, коли міжнародна юрисдикція і застосовуване право у певних справах не визначаються міжнародним договором України.

Договір із Польщею. У цілому, зазначимо, що у договорах про правову допомогу діє принцип синхронізації міжнародної юрисдикції та застосовуваного права у спадкових справах та у справах щодо майнових відносин подружжя, хоча сам підхід до визначення права, що застосовується до спадкування та майнових відносин подружжя, а також міжнародної юрисдикції у цих правах, не є тотожним Спадковому регламенту чи Регламенту щодо режимів подружньої власності. Так, наприклад, ст. 37 (1) Договору з Польщею передбачає таке: "Правові відносини в галузі успадкування рухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач у момент смерті" (у тексті польською мовою не "заповідач", а "спадкодавець" [23]). У свою чергу, "спадкові справи щодо рухомого майна належать до компетенції відповідних органів тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач у момент смерті" (у тексті польською мовою – "спадкодавець") за ст. 41 (1) Договору [23]. Спадкування нерухомого майна регулюють за правом Договірної Сторони, у якій воно розташоване (ст. 37 (2) Договору). Компетенція у спадкових справах щодо нерухомого майна належить відповідним органам Договірної Сторони, на території якої майно розміщено (ст. 41 (2) Договору).

Стаття 25 Договору дає підстави для висновку, що міжнародна юрисдикція та право, застосовуване до майнових відносин подружжя, також синхронізовані. Так, у силу ст. 25 (1) Договору "майнові відносини подружжя визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя в час подання клопотання". Розглядати таку справу є компетентним суд тієї Договірної Сторони, громадянами якої було подружжя в час подання заяви (ст. 25 (3) Договору). Інші частини ст. 25 Договору синхронізують застосовуване право та юрисдикцію у випадках, коли один із подружжя має громадянство однієї Сторони, а інший – іншої Договірної Сторони (див. ст. 25 (2) та ст. 25 (4) Договору відповідно); а також у випадках, коли справа стосується майнових відносин подружжя щодо нерухомого майна (ст. 25 (5) Договору).

ЗУ "Про МПрП". З аналізу ст. 70, 71 ЗУ "Про МПрП" випливає, що правом, яке застосовується до спадкування рухомого майна, яке не підлягає державній реєстрації в Україні, може бути: 1) право держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання; 2) право держави громадянства спадкодавця, якщо воно обрано ним у заповіті. Зауважимо, що "вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося" (ст. 70 ЗУ "Про МПрП").

Право, що застосовується до спадкування нерухомого майна згідно зі ст. 71 ЗУ "Про МПрП" визначають як право держави, на території якої міститься нерухоме майно. Таким чином, на відміну від Спадкового регламенту ЗУ "Про МПрП" використовує дуалістичний підхід до визначення права, застосовуваного до спадкових відносин, тобто, використовує різні колізійні прив'язки до спадкування рухомого та нерухомого майна. У багатьох випадках це призводить до того, що спадкування рухомого та нерухомого майна регулюється правом різних держав. Крім того, у силу другого речення ст. 71 ЗУ "Про МПрП", спадкування майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, завжди регулюється правом України.

Причому, "якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, міститься на території України", а також "якщо у справі про спадщину спадкодавець – громадянин України і мав у ній місце проживання", то підсудність судам України є виключною (ст. 77 (ч. 1, п. 1, 3) ЗУ "Про МПрП"). Крім того, спадкова права з іноземним елементом може бути підсудною судам України, якщо сторони цієї справи уклали угоду про це (ст. 76 (ч. 1, п. 1) ЗУ "Про МПрП") або "якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно" (ст. 76 (ч. 1, п. 2) ЗУ "Про МПрП").

Тобто, в окремих випадках застосовуване право та міжнародна юрисдикція у спадкових справах згідно з ЗУ "Про МПрП" синхронізовані, в інших – ні. Так, скажімо, якщо до спадкової маси входить нерухоме майно, яке розташоване як в Україні, так і за кордоном, і спадкодавець мав останнє місце проживання за кордоном, то український суд, який розглядає спадкову справу чи то в силу положень ст. 77, чи ст. 76 ЗУ "Про МПрП", буде застосовувати своє власне право лише щодо спадкового нерухомого майна, розташованого в Україні; стосовно спадкування нерухомого майна, розташованого за кордоном, та рухомого майна, що не підлягає державній реєстрації в Україні, він повинен буде застосовувати іноземне право.

Стосовно майнових відносин подружжя слід зауважити таке. У силу ст. 61 (1) ЗУ "Про МПрП" подружжя може обирати право, що регулює його майнові відносини з-поміж: 1) права особистого закону одного з подружжя; або 2) права держави, в якій один із них має звичайне місце перебування; або 3) стосовно до нерухомого майна, – права держави, в якій це майно розміщено; з можливістю його подальшої зміни у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебу-

вання того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право (ст. 61 (2) ЗУ "Про МПрП"). За відсутності обраного права майнові відносини подружжя регулюються правом, визначеним на підставі колізійних норм ст. 60 ЗУ "Про МПрП".

ЗУ "Про МПрП" не містить спеціальних норм для визначення юрисдикції у справах з іноземним елементом щодо майнових відносин подружжя. Це означає, що юрисдикція українського суду у таких справах може виникати: 1) на підставі норм про виключну підсудність справ, зокрема, це буде у разі виникнення спору щодо нерухомого майна, розташованого на території України, що є об'єктом майнових прав подружжя (ст. 77 (ч. 1, п. 2) ЗУ "Про МПрП"); 2) на підставі ст. 76 ЗУ "Про МПрП", наприклад, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення (ст. 76 (ч. 1, п. 2) ЗУ "Про МПрП"), або якщо подружжя уклало угоду про підсудність справи судам України (ст. 76 (ч. 1, п. 1) ЗУ "Про МПрП").

Тобто, якщо юрисдикція і застосовуване право у справах щодо майнових відносин подружжя будуть визначатися на підставі ЗУ "Про МПрП", вони будуть синхронізовані, якщо: 1) подружжя, яке не має спільного особистого закону, обрало для регулювання своїх майнових відносин право України (це можливо, у випадках: право України є особистим законом когось із них; – Україна є звичайним місцем перебування когось із них; – якщо вибір права стосується майнових відносин щодо нерухомості, розташованої в Україні), або за відсутності такого вибору, – право України є спільним особистим законом подружжя або, якщо подружжя не має спільного особистого закону, – Україна є їхнім останнім спільним місцем проживання, за умови, що хоча б один із них усе ще має місце проживання у ній, або, якщо обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок з Україною іншим чином) й уклало угоду про підсудність справи судам України; 2) якщо спір стосується виключно нерухомого майна подружжя, розташованого в Україні, і вони обрали для регулювання своїх майнових відносин щодо цього майна право України, а юрисдикція на вирішення спору судами України визначається на підставі норми про виключну підсудність ст. 77 (ч. 1, п. 1) ЗУ "Про МПрП"; 3) якщо право України застосовується до майнових відносин подружжя в силу здійсненого ними вибору чи на підставі застосування ст. 60 ЗУ "Про МПрП", а суди України мають юрисдикцію вирішувати справу, оскільки відповідач має місце проживання, рухоме чи нерухоме майно в Україні.

ВИСНОВКИ. Синхронізація між юрисдикцію та застосовуваним правом забезпечується шляхом використання однакових критеріїв для визначення міжнародної юрисдикції та застосовуваного права (наприклад, "останнього звичайного місця проживання спадкодавця" у Спадковому регламенті чи "місця розташування нерухомого майна" у Договорі з Польщею чи ЗУ "Про МПрП"). За способом формулювання норми, які забезпечують синхронізацію, можуть: 1) обов'язково призводити до застосування судом свого власного права у певних категоріях справ (наприклад, згідно з Договором із Польщею відносини щодо спадкування рухомого майна можуть регулюватися лише правом держави громадянства спадкодавця, і лише суд цієї держави має юрисдикцію розглядати справи щодо такого спадкування); 2) бути альтернативою до інших способів визначення права й юрисдикції, яка використовується, якщо сторони відповідного правовідношення укладають угоди про вибір права і вибір судів, прив'язуючись у них до права і судів однієї і тієї самої держави (як, наприклад, у Регламенті щодо режимів подружньої власності). В особливий спосіб можливість такої альтернативи сформульовано у Спадковому регламенті: спочатку спадкодавець обирає застосовуване до спадкування право у розпорядженні на випадок смерті; потім, якщо спадкоємці мають намір обрати юрисдикцію судів (суду) держави, право якої застосовується до спадкування в силу вибору, здійсненого спадкодавцем, вони укладають угоду про вибір судів чи суду такої держави. На наш погляд, формулювання норм про міжнародну юрисдикцію і застосовуване право, які забезпечують синхронізацію між правом і юрисдикцією як альтернативу іншим способам визначення застосовуваного права і юрисдикції, що може використовуватися за бажанням сторін відповідного правовідношення, більше відповідає потребам правового регулювання приватних відносин, учасники яких, як відомо, наділяються автономією, яка має виражатися і в їхній можливості самостійно визначати, чи потрібна синхронізація між правом і юрисдикцією для регулювання їхніх відносин.

Норми ЗУ "Про МПрП", що визначають право, застосовуване до майнових відносин подружжя, а також норми, які можуть визначати юрисдикцію у справах щодо таких відносин, створюють можливість і для застосування іноземного права судом України, і для застосування ним права України. Синхронізація між застосовуваним правом і юрисдикцією відбувається, якщо подружжя уклало угоди про вибір права і судів України, а також у деяких інших випадках.

Норми ЗУ "Про МПрП", які визначають право, застосовуване до спадкування, а також міжнародну юрисдикцію у справах щодо цих відносин, сформульовано таким чином, що синхронізація між правом та юрисдикцією відбуватиметься лише за певних умов. Наявність у спадковій масі нерухомого майна, розташованого за кордоном, призводитиме до застосування українським судом права іноземної держави місця розташування такого майна до питань спадкування, навіть якщо спадкодавець – громадянин України – обрав у заповіті право України, як право застосовуване до спадкування. Тобто, слід констатувати, що повна синхронізація між юрисдикцією і застосовуваним правом неможлива доки ЗУ "Про МПрП" використовує дуалістичний підхід до визначення застосовуваного права, навіть якщо цього бажають учасники спадкових правовідносин. Відсутність можливості повної синхронізації між застосовуваним правом і юрисдикцією не полегшує регулювання спадкових відносин з іноземним елементом. Тому, на наш погляд, ЗУ "Про МПрП" має бути удосконалений таким чином, щоб вибір спадкодавцем права України у заповіті як права, застосовуваного до спадкування, стосувався як рухомого так і нерухомого майна, незалежно від того, де воно розташоване. Це дозволить синхронізувати застосовуване право і юрисдикцію.

Водночас зазначимо, що для вдосконалення механізму синхронізації міжнародної юрисдикції і застосовуваного права у ЗУ "Про МПрП" недостатньо змінювати лише норми, що визначають право, застосовуване до спадкових відносин. Норми, які визначають юрисдикцію у спадкових справах, також потребують удосконалення, зокрема, з урахуванням досвіду Спадкового регламенту, що може стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Basedow, J. The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law/ J. Basedow// Max Planck Private Law Research Paper. – No14/17 (2014). – P. 85-97.
2. Міжнародне приватне право: підручник/ за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2014. – 656 с.
3. Кармаза О.О. міжнародне спадкове право. Науково-практичний посібник/ О.О. Кармаза. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 328 с.
4. Бичківський О.О. Спадкові правовідносини, ускладнені іноземним елементом: загальноправова характеристика / О. О. Бичківський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2015. – Вип. 4 (1). – С. 88-92.
5. Галущенко Г.В. Питання міжнародного приватного права у міжнародних договорах України про правову допомогу/Г.В. Галущенко. – К.: Юстініан, 2005. – 472 с.
6. Михайлів М.О. Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні / М. О. Михайлів // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 148-152.
7. Фурса Є.Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03/ Є.Є. Фурса. – К., 2015. – 231 с.
8. Цірат Г.А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації. Монографія /Г.А. Цірат. – Х: Видавництво Іванченка І.С., 2013. – 482 с.
9. Черняк Ю.В. Уніфікація норм міжнародного цивільного процесу: проблемні питання теорії і судової практики вирішення сімейних спорів: дис. …док. юрид. наук: 12.00.03/ Ю.В. Черняк. – К., 2019. – 441 с.
10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15 (дата звернення: 22.03.2021).
11. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Official Journal of the European Union. 2012. – L 201. – P. 107–134.
12. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Official Journal of the European Union. 2016. – L 183. – P. 1–29.
13. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 22.03.2021).
14. Davi A.L. Introduction in Calvo Caravaca, A.L., Davì, A., Mansel, H.P. (eds.), The EU Succession Regulation Commentary/ A.L. Davi. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – P. 1-69.
15. Paulus D. Succession and Company Law in Bariatti, S., Viarengo, I., Villata, F.C. (coordinators), Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies/ D. Paulus. – Milano: Università degli Studi di Milano, 2016. – P. 126-151.
16. Odersky F. Article 4: Jurisdiction in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odersky, F.; Reinhartz, B. EU Regulation on Succession and Wills Commentary/ F. Odersky. – Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015. – P. 64-70.
17. Calvo Caravaca A.L. Article 21, General Rule in Calvo Caravaca, A.L., Davì, A., Mansel, H.P. (eds.), The EU Succession Regulation Commentary/ A.L. Calvo Caravaca. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – P. 298-322.
18. Lagarde P. Article 22: Choice of Law in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odersky, F.; Reinhartz, B. EU Regulation on Succession and Wills Commentary/ P. Lagarde. – Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015. – P. 125-130.
19. Lein E. Artikel 10 EuErb VO in Dutta, A., Weber, J. (eds.), Internationales Erbrecht: EuErbVO, Erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR/ E. Lein. – München: C.H. BECK, 2016. – S. 134-141.
20. Panopoulos G. Article 10-Subsidiary jurisdiction, in Pamboukis H.P. (ed.), EU Succession Regulation No 650/2012: A Commentary/ G. Panopoulos. – Athens, München, Oxford, Baden-Baden: Nomiki Bibliothiki, C.H. BECK, Hart Publishing, Nomos, 2017. – P. 145-153.
21. European Commission. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes COM/2016/0106 final – 2016/059, para 5.2. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0106 (дата звернення: 22.03.2021).
22. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 22.03.2021).
23. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940960465 (дата звернення: 22.03.2021).

References

1. Basedow, J. (2014). The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law. *Max Planck Private Law Research Paper*.14/17, 85-97 (in English)
2. Mizhnarodne pryvatne pravo: pidruchnyk/ za red. A.S. Dovgerta i V.I. Kysilja [Private International Law: Handbook A.S. Dovgert and V.I. Kysil eds.] – K.: Alerta, 2014. – 656 s (in Ukrainian)
3. Karmaza O.O. Mizhnarodne spadkove pravo. Naukovo-praktychnyj posibnyk/ [International Succession Law: Scientific and Practical Comments]. – K.: Vydavec' Fursa S.Ja.: KNT, 2007. – 328 s (in Ukrainian)
4. Bychkivs'kyj O.O. (2015). Spadkovi pravovidnosyny, uskladneni inozemnym elementom: zagal'nopravova harakterystyka [Succession relationships with foreign element: general legal characteristics] *Naukovyj visnyk Hersons'kogo derzhavnogo universytetu. Serija : Jurydychni nauky*. 4 (1), 88-92 (in Ukrainian)
5. Galushhenko G.V. Pytannja mizhnarodnogo pryvatnogo prava u mizhnarodnyh dogovorah Ukrai'ny pro pravovu dopomogu [Private international law issues in the agreements of Ukraine on legal assistance] – K.: Justinian, 2005. – 472 s (in Ukrainian)
6. Myhajliv M.O. (2014) Osoblyvosti kolizijnogo reguljuvannja spadkovyh vidnosyn v Ukrai'ni iv [Features of conflict-of-laws regulation of succession relations in Ukraine] *Chasopys Kyi'vs'kogo universytetu prava*. 3, 148-152 (in Ukrainian)
7. Fursa Je.Je. Vchynennja konsulom notarial'nyh dij shhodo spadkuvannja majna: dys. …kand. juryd. nauk: [Consular notarization of succession of estate: thesis for obtaining a degree of candidate of legal sciences] – K., 2015. – 231 s (in Ukrainian)
8. Cirat G.A. Mizhnarodnyj cyvil'nyj proces: suchasnyj stan ta perspektyvy mizhnarodno-pravovoi' unifikacii'. Monografija [International legal procedure: contemporary state and perspectives of international unification] – H: Vydavnyctvo Ivanchenka I.S., 2013. – 482 s (in Ukrainian)
9. Chernjak Ju.V. Unifikacija norm mizhnarodnogo cyvil'nogo procesu: problemni pytannja teorii' i sudovoi' praktyky vyrishennja simejnyh sporiv: dys. …dok. juryd. Nauk [Unification of rules of international civil procedure: problem issues of theory and case law in settlement of family matters: thesis for obtaining a degree of doctor of legal science] – K., 2019. – 441 s (in Ukrainian)
10. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrai'ny vid 23 chervnja 2005 r. [Law of Ukraine on Private International Law from 23.06. 2005] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15 (in Ukrainian)
11. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Official Journal of the European Union. 2012. – L 201. – P. 107–134 (in English)
12. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Official Journal of the European Union. 2016. – L 183. – P. 1–29 (in English)
13. Dogovir mizh Ukrai'noju i Respublikoju Pol'shha pro pravovu dopomogu ta pravovi vidnosyny u cyvil'nyh i kryminal'nyh spravah vid 24 travnja 1993 roku [Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters from 24.05.1993] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (in Ukrainian)
14. Davi A.L. Introduction in Calvo Caravaca, A.L., Davì, A., Mansel, H.P. (eds.), The EU Succession Regulation Commentary/ A.L. Davi. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – P. 1-69 (in English)
15. Paulus D. Succession and Company Law in Bariatti, S., Viarengo, I., Villata, F.C. (coordinators), Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies/ D. Paulus. – Milano: Università degli Studi di Milano, 2016. – P. 126-151(in English)
16. Odersky F. Article 4: Jurisdiction in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odersky, F.; Reinhartz, B. EU Regulation on Succession and Wills Commentary/ F. Odersky. – Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015. – P. 64-70 (in English)
17. Calvo Caravaca A.L. Article 21, General Rule in Calvo Caravaca, A.L., Davì, A., Mansel, H.P. (eds.), The EU Succession Regulation Commentary/ A.L. Calvo Caravaca. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – P. 298-322 (in English)
18. Lagarde P. Article 22: Choice of Law in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odersky, F.; Reinhartz, B. EU Regulation on Succession and Wills Commentary/ P. Lagarde. – Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015. – P. 125-130 (in English)
19. Lein E. Artikel 10 EuErb VO in Dutta, A., Weber, J. (eds.), Internationales Erbrecht: EuErbVO, Erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR/ E. Lein. – München: C.H. BECK, 2016. – S. 134-141 (in German)
20. Panopoulos G. Article 10-Subsidiary jurisdiction, in Pamboukis H.P. (ed.), EU Succession Regulation No 650/2012: A Commentary/ G. Panopoulos. – Athens, München, Oxford, Baden-Baden: Nomiki Bibliothiki, C.H. BECK, Hart Publishing, Nomos, 2017. – P. 145-153 (in English)

21. European Commission. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes COM/2016/0106 final – 2016/059, para 5.2. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0106 (in English)

22. Pro mizhnarodni dogovory Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 29 chervnja 2004 r. [Law of Ukraine on International Treaties of Ukraine from 29.06.2004] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (in Ukrainian)

23. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. [Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters from 24.05.1993] URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940960465 (in Polish)

Received: 22/03/2021
Accepted: 20/04/2021

I. Dikovska, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SYNCHRONIZATION OF APPLICABLE LAW WITH FORUM IN SUCCESSION AND MATRIMONIAL PROPERTY MATTERS IN THE EU AND UKRAINE

The purpose of this paper is to determine the ways of synchronization of applicable law with forum in succession and matrimonial property matters under the EU Succession Regulation and the EU Matrimonial Property Regulation and the rules which may determine international jurisdiction and applicable law in Ukraine as well as answer the question on whether the rules of the Law of Ukraine on Private International Law which ensure synchronization of applicable law with forum in succession and matrimonial property matters match the needs of legal regulation of private relationships.

The application of comparative, dialectical and formal-logical methods allowed concluding that synchronization of the applicable law with forum is provided by using of the same criteria for the determination of international jurisdiction and applicable law. The rules which ensure synchronization can: 1) necessarily lead to the application of the court's own law in some private legal matters; 2) be an alternative to the other methods of determination of the applicable law and international jurisdiction which is applied if the parties to the respective relationship conclude the choice-of-law and choice-of-court agreements linking to the law and the court of the same state.

Synchronization of the law with the forum in matrimonial property matters is possible under of the Law of Ukraine 'On Private International Law' if the spouses have concluded the choice-of-law and choice-of-court agreements and in some other cases.

It has been proved that the rules of the Law of Ukraine 'On Private International Law' which apply dualistic approach for determination of the law governing succession relationships does not allow to achieve synchronization of the applicable law with the forum in succession matters in all cases. It has been demonstrated that the presence of immovable property in the estate located abroad leads to the application of a foreign law to the succession of such property, even if a deceased, being a citizen of Ukraine, has chosen in his will the law of Ukraine as the law applicable to the succession. It has been concluded that the Law of Ukraine 'On Private International Law' should be amended in such a way that the choice of the law applicable to the succession made by a deceased in the will should cover the succession of movable and immovable property regardless of its location.

Keywords: synchronization of law with the forum; law applicable to succession; international jurisdiction in succession matters; international jurisdiction in family matters; Succession Regulation; Matrimonial Property Regulation; Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters; Law of Ukraine 'On Private International Law'.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 24-29
УДК: 347.78
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-5

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

І. Ізарова, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МОДЕЛЬНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВИЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ELI-UNIDROIT

Здійснено загальний аналіз підготовлених у 2020 р. Модельних європейських правил цивільного процесу (далі – Правил), зокрема, охарактеризовано їхню структуру, визначено мету та завдання, основні принципи. Це дало можливість дійти висновків щодо ролі та значення вказаних Правил для подальшого розвитку цивільного процесу і у державах-членах ЄС, і в інших державах, зокрема в Україні. Зазначено важливу роль уніфікації термінології цивільного процесуального права, яку було використано для підготовки Правил та яка в подальшому поширюватиметься завдяки широкому застосуванню в наукових дослідженнях, під час підготовки законодавчих актів тощо. Зокрема, ідеться про такі специфічні інститути цивільного процесуального права, як принцип співробітництва суду та сторін (cooperation between a judge and parties), принцип примирення (settlement), організація розгляду справи (case management) та ін. Обґрунтовано, що визначена сфера дії й основні принципи Правил зумовлюють необхідність переосмислення традиційних підходів до регулювання відносин, що пов'язують сторони й їхніх представників, а також суд під час розгляду справи, нові підходи до стадійності розгляду справи судом і диференціації цивільного судочинства.

Ключові слова: доступ до правосуддя; цивільне судочинство; принцип урегулювання спорів; принцип співробітництва суду та сторін; принцип пропорційності; ефективний захист прав.

ВСТУП. Доступне правосуддя для всіх стало невід'ємним елементом сучасної парадигми верховенства права та супроводжує будь-які реформи на шляху розбудови демократичної правової держави. Забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх визначено однією із цілей сталого розвитку [1; 2], що обумовлює підвищення інтересу до ефективних шляхів його досягнення, зокрема й до досвіду провідних держав світу, розвитку їхньої правової доктрини та практики її застосування.

У сфері цивільного процесу та судоустрою за останні десятиліття процеси гармонізації і зближення здійснили настільки вагомий вплив, що ці сфери, які ще вчора вважалися найконсервативнішими, отримали істотний поштовх до свого розвитку з метою забезпечення рівного доступу всіх до правосуддя. Зокрема, ідеться про здобутки величезного проєкту, який здійснено зусиллями провідних науковців і двох установ ЄС – Європейського інституту права (European Law Institute або ELI) та Міжнародного інституту уніфікації приватного права (International Institute for the Unification of Private Law або Unidroit) [3; 4].

Упродовж кількох років, коли здійснювалася підготовка зазначених Правил, з'явилися кілька наукових публікацій, що проливали світло на внутрішню роботу Робочих груп із підготовки їхніх окремих частин [5–9]. Деякі з них були перекладені українською мовою й доступні для ширшого загалу [10–12]. Водночас, багато питань щодо цілей і структури Правил можна дос-

© Ізарова І., 2021

ліджувати лише зараз, після опублікування на вебсайті Unidroit їхнього повного тексту, який до цього моменту був доступним лише для членів Консультаційного комітету та Робочих груп.

У цій статті увагу буде приділено кільком питанням: аналізу цілей та основних принципів цивільного процесу, а також визначенню нового підходу до врегулювання спорів як основного завдання цивільного судочинства, що сприяє широкому тлумаченню поняття правосуддя в цивільних справах, а також забезпечує більш ефективні інструменти для захисту прав осіб. Водночас, ми спробуємо оцінити можливості узгодження термінології цивільного процесуального права, яка застосовується в Правилах і сприятиме правильному розумінню й ширшому поширенню зазначених ідей. У подальшому вважаємо за необхідне детальніше дослідження запропонованої у Правилах стадійності розгляду справи судом, а також диференціації цивільного судочинства.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Аналіз Правил доцільно розпочати з характеристики їхньої структури, а також визначення мети та сфери їхнього застосування.

Правила поділено на частини (Part) та розділи (Section), які містять конкретні правила; у більшості розділів також виокремлено структурно підрозділи (наприклад, розділ 2 першої частини "Принципи" (Principles) поділено на підрозділи від A до G). Ці та інші частини містять конкретні правила (Rule), які поділено у свою чергу на параграфи (наприклад, правило 1 "Сфера дії" поділено на три параграфи, другий з яких містить шість пунктів – від пункту (a) до пункту (f)).

Отже, за своєю структурою Правила містять такі частини. Перша частина охоплює загальні положення, що містить розділи про сферу їхньої дії (розділ 1), принципи (розділ 2) і провадження (Proceedings) (розділ 3). Саме у цій частині викладено положення, щодо дії цих Правил, зокрема і їхнє поширення на внутрішні (domestic) і на транскордонні (cross-border) цивільні та комерційні спори. Останні визначають на підставі загальновизнаних у всій Європі критеріїв (див. Правило 1 та пояснення до нього).

Кілька частин Правил містять окремі розділи щодо транскордонних питань (зокрема, у частинах 2, 6, 7, 10–11 ідеться про транскордонні справи (cross-border cases), які частіше зустрічаються у регламентах ЄС [13–15], або транскордонні питання (cross-border issues), тут охоплено відносини, що виникають у межах Європейського Союзу та поза його межами) [16; 17]. Зазначені питання виникають у зв'язку з можливою участю у цивільному судочинстві громадян інших держав – не держав-членів ЄС; якщо в ході розгляду справи виникла необхідність вручення документів або передачі доказів поза межами ЄС; визначення юрисдикції суду і його компетенції у застосуванні заходів забезпечення, а також особливостей визнання й виконання судових рішень про заходи забезпечення; особливості розгляду колективних позовів за участі громадян різних держав-членів або заподіяння шкоди трапилося в кількох державах-членах.

Варто відмітити також те, що Правила застосовують до врегулювання внутрішніх і транскордонних спорів незалежно від виду суду ("These Rules apply to the resolution of domestic and cross-border disputes in civil and commercial matters whatever the nature of the court"). Визначення такої мети Правил, як урегулювання спорів, має еволюційне значення для подальшого розвитку цивільного судочинства, оскільки доволі традиційно його основним завданням були розгляд і вирішення справ із метою захисту прав. Ідея поєднання врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджено в багатьох нормативних актах різних країн світу, зокрема і в Україні (дивіться інститут врегулювання спору за участі судді, передбачене положеннями ЦПК України). Водночас, провідний європейський досвід свідчить про подальший розвиток урегулювання спору та його імплементацію в цивільне судочинство з метою забезпечення ефективнішого захисту прав, а також рівного доступу правосуддя для всіх.

Розділ 2 першої частини "Принципи" (Principles) поділено на такі підрозділи: A – принцип співробітництва (Cooperation) [10; 18], B – принцип пропорційності (Proportionality), C – принцип примирення (Settlement), D – право бути почутим (Right to be heard), E – представництво і допомога (Representation and assistance), F – принцип усності, письмовості та публічності провадження (Oral, written and public Proceedings) та G – мова судочинства, усний і письмовий переклад (Languages, interpretation and translation).

Саме в цій частині сформульовано кілька всеохоплюючих процесуальних обов'язків, які покладаються на суд, сторони та їхніх адвокатів (див. Правила 2–10). Найважливішими із зазначених є обов'язок співробітництва суду та сторін, який має принципове значення для ефективного та належного здійснення правосуддя, а також загальний принцип пропорційності у вирішенні спорів, який стає все важливішим процесуальним принципом для всієї Європи з початку XXI ст. Тут також сформульовано інші фундаментальні процесуальні принципи і права, які є елементами права на справедливий суд (див. Правила 11–20).

Серед основних принципів Правил визначено такі:

1) принцип співробітництва суду та сторін, що представляє собою зобов'язання сторін, їхніх адвокатів і суду співпрацювати для забезпечення справедливого, ефективного та своєчасного врегулювання спору ("Parties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute" та ін.);

2) принцип пропорційності, що зобов'язує суд забезпечити пропорційність процесу врегулювання спору ("The court must ensure that the dispute resolution process is proportionate" та ін.);

3) принцип примирення ("Settlement"), що зобов'язує сторони співпрацювати для врегулювання свого спору шляхом досягнення компромісу і до, і після початку провадження у справі ("Parties must co-operate in seeking to resolve their dispute consensually, both before and after proceedings begin" та ін.).

Окрему увагу варто приділити питанням принципу концентрації судового захисту – концентрації правових і фактичних обставин справи (Concentration of Legal and Factual Issues), що міститься у Правилі 22. Ідеться про встановлений Правилами обов'язок сторін сконцентрувати в одному провадженні всі юридичні та фактичні елементи справи на підтримку або оскарження позовних вимог, що стосуються однієї підстави позову обґрунтувати свої вимоги та заперечення, а також подати всі докази на їхнє підтвердження (Parties must bring all the legal and factual elements in support of, or in objection to, a claim for relief that arise out of the same cause of action in one single proceeding).

Важливо також те, що Правилами передбачено відповідальність у вигляді санкцій за порушення вимог принципу співробітництва суду та сторін і процесуальних обов'язків діяти добросовісно в ході розгляду справи. Варто відмітити положення про пропорційність санкцій (Proportionality of sanctions), які застосовуються судом за порушення будь-якого з правил пропорційно серйозності питання та розміру спричиненої шкоди, а також з урахуванням поведінки сторони (Правило 7). Водночас, положеннями Правила 241 установлено, що під час розподілу судових витрат суд виходить з того, наскільки позовні вимоги були задоволені, а також поведінку сторін, зокрема, чи діяли вони добросовісно, чи сприяли справедливому ефективному та своєчасному врегулюванню спору. Це дає надзвичайні можливості суду застосовувати свої повноваження з метою забезпечити реальне співробітництво для врегулювання спору, а сторони спонукає не лише утримуватися від зловживання процесуальними правами, а загалом схиляє діяти добросовісно у процесі.

Поняття "interpretation" та "translation" схожі за своєю природою, й основною їхньою відмінністю є здійснення перекладу або усно, або письмово. Поняття "right to interpretation" також включає право на допомогу для осіб, які мають вади слуху або мови. Причому варто зауважити, що Правила встановлюють доволі гнучкі механізми для забезпечення перекладу, зокрема, суд зобов'язаний забезпечити переклад, але на вимогу сторін, це може бути частина документа або окремі показання.

Друга частина Правил регулює положення щодо сторін (Parties) і містить розділи про загальну та спеціальну частини. Остання включає розділи про заміну сторін, а також процесуальне правонаступництво (Substitution and Succession of Parties), а також окремий розділ щодо транскордонних питань (cross border issues).

Зазначимо, що у Правилах використано концепції, які широко застосовують в європейських країнах – це право подати позов, бути позивачем (capacity to sue) або бути відповідачем, тобто тим, кому пред'явлено позов (capacity to be sued), що чітко розмежовано за наявністю право- та дієздатності особи. Зокрема, відповідно до § 2 Правила 29 будь-яка правоздатна особа може бути стороною у процесі (Anyone who has the capacity to hold a right under substantive law may be a party to civil proceedings), однак відповідно до § 1 Правила 30 процесуальну дієздатність мають особи, що є дієздатними (Litigation capacity is the capacity to exercise rights in civil proceedings).

У третьому розділі цієї частини йдеться про спеціальні права сторін – це право розпочати та завершити провадження у справі, що охоплюється принципом диспозитивності, за доктриною цивільного процесуального права України та більшості європейських країн. Зокрема, у Правилі 21 ідеться про виключне право сторони ініціювати провадження, зокрема, суд не може розпочати провадження на власний розсуд (§ 1). Сторони також можуть завершити провадження у справі, повністю або в частині, зокрема, шляхом подання заяви про відмову від позову (withdrawal), визнання позову (admission of the claim) або шляхом примирення (зокрема, укладення мирової угоди) (settlement).

Заміна сторін, а також процесуальне правонаступництво (Substitution and Succession of Parties), що визначено у Правилі 44, дозволяється судом на підставі закону, якщо це в інтересах правильного розгляду справи (if that is appropriate in the interest of the good administration of justice), зокрема, у випадку неналежного відповідача, або участі представника без повноважень.

У третій частині Правил ідеться про організацію розгляду справи (Case Management). Організація розгляду справи – це новий інститут для доктрини цивільного процесуального права України, у науковій літературі є кілька досліджень, що присвячені цим питанням [19; 20]. Причому термін, що застосовується для перекладу, досі залишається дискусійним (див., зокрема, про концепцію case management і перспективи запровадження в Україні [21]).

У четвертій частині Правил ідеться про початок провадження у справі (commencement of proceedings), що містить два розділи – досудові процесуальні обов'язки (Pre-commencement procedural duties) та відкриття провадження і розгляд справи (pleadings). У цій частині Правил також містяться положення про заперечення проти позову (statement of claim) і спільна заява сторін про узгоджене сторонами провадження (Joint application for party agreed proceedings).

Останній інститут відсутній у цивільному процесуальному праві України, тому закономірно викликає додатковий інтерес. По суті, зазначена спільна заява містить узгоджені сторонами положення щодо узгоджених між ними питань або вимог, а також тих, урегулювання яких вони покладають на суд. Таку практику поширено переважно в арбітражі, як зазначають у поясненні до зазначеної статті, це сприятиме підвищенню автономії сторін у процесі та належної реалізації принципу співробітництва сторін і суду, дасть їм можливість дійти згоди принаймні із частини спірних питань.

Поняття досудових процесуальних обов'язків (Pre-commencement procedural duties) і загалом ця частина Правил допомагає детальніше визначити права й обов'язки сторін, що є елементами принципу співробітництва. Зокрема, їхній обов'язок – сприяти консенсусному вирішенню спору й ефективній організації розгляду справи з метою уникнення непотрібних спорів і витрат, полегшення дострокового вирішення спору шляхом мирової угоди, та, у разі неможливості мирного врегулювання, пропорційного розгляду справи. Для цього передбачено такі конкретні обов'язки сторін: надання одна одній інформації щодо майбутнього позову, вимог або заперечень (provide each other with concise details of their potential claims or defences); пояснення, де це можливо, природи своїх правових і фактичних обставин справи (narrow the legal and factual issues in dispute); визначення належних доказів із метою сприяння ефективній та своєчасній оцінці (identify relevant evidence so as to facilitate effective and early assessment of the merits of their positions). Також ідеться про узгодження графіка судових засідань (consider a possible timetable for proceedings), визначення судових витрат (estimate the potential cost of proceedings) та узгодження питань щодо юрисдикції, заходів забезпечення й інших процесуальних питань (consider issues of limitation, jurisdiction, provisional measures, and of any other procedural matter).

У п'ятій частині Правил розглянуто провадження, підготовлене до розгляду по суті (Proceedings preparatory to a final hearing). Ідеться про підготовче судове засідання, яке сьогодні отримало нове бачення – це судове засідання з організації розгляду справи і підготовки розгляду по суті (case management hearings to prepare for the final hearing and determination). Таке засідання може призначатися судом за необхідності, а також для підготовки та перевірки всіх необхідних процесуальних документів,

обміну ними між сторонами, здійснення запитів щодо надання письмових показань свідків, призначення експерта та проведення експертиз, витребування доказів від органів, установ, а також огляду доказів судом (personal inspection of evidence by the court).

Зауважимо, що за задумом авторів Правил провадження у справі має проходити три стадії – письмове звернення до суду (written pleading phase), проміжна стадія для підготовки справи до розгляду по суті, а також заключна стадія, на якій сторони представляють докази і свої обґрунтування, а суд ухвалює рішення (concentrated final hearing). Така структура провадження надзвичайно гнучка і була запропонована з метою забезпечення можливості найефективнішого розгляду будь-якої справи, що часто має специфічні особливості.

Шоста частина Правил містить положення про вручення документів і повідомлення про провадження (Service and due notice of proceedings), вона поділена на три такі розділи: загальна частина про вручення, повідомлення про провадження (due notice) та право бути почутим; відповідальність і способи вручення; транскордонні питання (у межах ЄС і поза його межами). Варто також зазначити, що положення регламенту про вручення судових і позасудових документів нещодавно істотно оновлено та з 2022 р. набудуть чинності для держав-членів [22]. Відмітимо, що єдності серед різних держав-членів ЄС щодо відповідальності за вручення документів досі немає, частина з них покладається на сторону і виконавців, а інші – на суд (див. Правило 71).

Сьома частина Правил присвячена питанням доступу до інформації та доказів у справі (access to information and evidence), а саме: розділ 1 – загальні положення, що включає положення про управління доказами (management on evidence), а також подання й оцінювання доказів (presentation and evaluation of evidence); розділ 2 – доступ до витребування доказів (access to evidence orders); розділ 3 – засоби доказування (types of evidence), зокрема, документи (Documents), показання свідків (Testimonial Evidence), пояснення сторін (Examination of Parties), висновки експертів (Expert Evidence), судова перевірка (Judicial Inspection); останній розділ присвячено транскордонним питанням.

Частина восьма Правил містить положення про судові рішення, res judicata та lis pendens, що поділені на загальну частину (розділ 1), спеціальну частину (розділ 2), що регулює положення про заочне рішення (default judgment) та мирові угоди (judicial settlements) і наслідки прийняття справи до розгляду й ухвалених рішень (effects of pendency and judgments) (розділ 3). В останньому розділі йдеться про *Lis pendens* and related actions, а також про законну силу судового рішення (*Res judicata*) [23].

Заочне рішення (default judgment), зокрема, відповідно до Правила 135 ухвалюється судом за власним розсудом у разі неявки позивача, якщо його явку було визнано обов'язковою; та у разі клопотання відповідача про ухвалення такого рішення. Таким чином, зазначені положення повинні спонукати сторони до процесуальної дисципліни та, зокрема, виконання свого обов'язку з'явитися до суду у разі, якщо така явка була визнана обов'язковою.

Перегляду судових рішень (Means of Review) присвячено частину дев'яту Правил, зокрема, шість розділів охоплюють питання загальних положень, апеляції, першої та другої (first and second appeals), а також питання перегляду у зв'язку з процесуальними помилками, окремі апеляції (Review of procedural error and miscellaneous appeals) та перегляд у зв'язку з винятковими обставинами (Extraordinary Recourse).

Питання перегляду є одним із найважливіших і найменш гармонізованих у сфері цивільного процесуального права в Європі.

Порушення процесуального права або процесуальні помилки (procedural error) є підставою для негайного перегляду, оскільки у протилежному разі сторона, що постраждала внаслідок такої помилки, позбавляється права на таке звернення. Таким чином, сторони забезпечені правом на оскарження процесуальних дій суду з метою забезпечення ефективного розгляду справи й уникнення невиправданих затримок. Суд відповідно може на ранній стадії переглянути та змінити рішення з метою досягнення кращого результату. Окремо від рішення оскаржують також судові ухвали щодо припинення провадження у справі, передачі справи до іншого суду, забезпечення витрат, видалення сторони із зали судового засідання або накладення штрафу на неї тощо.

Тільки один спеціальний порядок розгляду передбачено зазначеними Правилами – це провадження щодо забезпечення позову та доказів (Provisional and Protective Measures), що міститься в частині десятій Правил. Зокрема, у розділі 1 визначено загальні положення, у розділі 2 – спеціальні положення щодо арешту коштів або майна (Asset Preservation), заходи забезпечення (Regulatory Measures), заходи забезпечення доказів (Evidence Preservation), попередня оплата (Interim Payment). Також у зазначеній частині окремо врегульовано положення щодо транскордонних питань, що можуть ускладнити зазначене провадження.

Окремо у Правилах передбачено положення щодо розгляду колективних позовів, це частина 11 (Collective Proceedings). У розділі 1 цієї частини йдеться про судові заборони здійснення дій, що порушують колективні інтереси (Collective Interest Injunctions), а в розділі 2 – загальна частина (General Part), допустимість колективного позову (Admissibility of Collective Proceedings), організацію розгляду (Case Management of Collective Proceedings), примирення у провадженні з розгляду колективного позову (Settlements in Commenced Collective Proceedings), судові рішення у провадженні з розгляду колективного позову (Judgments in Collective Proceedings), колективне примирення поза провадженням із розгляду колективного позову (Collective Settlements outside Collective Proceedings). Цю частину Правил також доповнено окремим розділом, присвяченим транскордонним питанням (розділ 3).

Останню частину 12 Правил присвячено питанням судових витрат (Costs). Зокрема, надзвичайно цікавим є положення про обмеження відшкодування судових витрат тільки тими, які суд вважає обґрунтованими і пропорційними в конкретній справі, а також право сторін урегулювати самостійно питання розподілу судових витрат між собою.

ВИСНОВКИ. Аналіз структури Правил дає можливість виснувати кілька важливих положень, що мають значення для розвитку цивільного процесуального права.

По-перше, зазначені Правила охоплюють майже всі інститути цієї галузі права, водночас, не містять диференційованих проваджень – ні наказного провадження, ні провадження з розгляду дрібних спорів. Єдиний виняток становить провадження із забезпечення позову або до-

казів, яке було виділено окремо з метою ефективнішого застосування, зокрема, до подання позову до суду.

На думку авторів Правил, широке застосування принципу співробітництва суду та сторін дасть можливість ефективніше розглядати справу, оскільки їхні консолідовані й добросовісні дії можуть привести до оптимального для конкретної справи і своєчасного розгляду та вирішення. Зокрема, під час організації розгляду справи вони мають узгодити, серед іншого, також вид і форму порядку (determine the type and the form of the procedure, § 3 Правила 49). У зв'язку із цим, у Правилах також широко застосовують положення про добросовісну поведінку сторін, і відсутні положення про недопущення зловживання процесуальними правами.

По-друге, визначення врегулювання спору як основного завдання та цілі цивільного судочинства має еволюційне значення для подальшого розвитку цивільного судочинства, оскільки доволі традиційно його основним завданням були розгляд і вирішення справ із метою захисту прав. Ідея поєднання врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджено в багатьох нормативних актах різних країн світу, зокрема і в Україні (дивіться інститут врегулювання спору за участі судді, передбачений положеннями ЦПК України). Водночас, провідний європейський досвід засвідчує подальший розвиток урегулювання спору та його поступову імплементацію в цивільне судочинство з метою забезпечення ефективнішого захисту прав, а також рівного доступу до правосуддя для всіх.

По-третє, варто відмітити відсутність у Правилах положень, що стосуються юрисдикції судів та виконання судових рішень, за невеликим винятком положень щодо підсудності справ зі співучастю. Як зазначають автори, положення про юрисдикцію та виконання судових рішень не були включені у Правила, ураховуючи передусім те, що регламентами ЄС про юрисдикцію та виконання судових рішень, а також деякими конвенціями, вони вирішені доволі ефективно, зокрема, щодо правил визначення юрисдикції судів третіх держав. Водночас, модифіковані правила щодо транскордонних питань, на їхнє переконання, можуть стати найкращим шляхом подальшої гармонізації цивільного процесу в межах ЄС, зокрема, у питаннях внутрішньої юрисдикції судів (domestic territorial jurisdiction) та міжнародної юрисдикції (international jurisdiction).

Зазначене, на наше переконання, не можна визнати достатньо виправданим, адже відсутність положень про юрисдикцію та виконання судових рішень у Правилах істотно впливатиме на їхню загальну ефективність у разі застосування в подальшому або може привести до порушення комплексності у разі доповнення. Принагідно зауважимо, що навіть безпосередні розробники Правил – члени Робочих груп у дискусіях висловлювали зауваження щодо обсягу Правил, які значно перевищують, наприклад, Правила ALI-Unidroit. Водночас, міра деталізації норм, що регулюють процесуальні відносини, у кожному окремому випадку потрібна різна. Підхід, що зрештою був реалізований, свідчить про те, що гармонізація цивільного процесу в ЄС є одним із пріоритетних напрямів, що в подальшому приведе до більш масштабних та істотних змін у регулюванні транскордонних і внутрішніх цивільних процесуальних відносин.

Список використаних джерел

1. Sustainable Development Goals / United Nations // UN Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (дата звернення: 04.04.2021).

2. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.

3. Model European Rules of Civil Procedure (with the International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) // ELI. European Law Institute. URL: https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/completed-projects-sync/civil-procedure (Last accessed: 04.04.2021).

4. ELI / UNIDROIT Rules – Overview // UNIDROIT. 2020, 14 October. URL: https://www.unidroit.org/cp-eli-unidroit-overview (Last accessed: 04.04.2021).

5. Hazard G. C. Jr. Some Preliminary Observations on the Proposed ELI/UNIDROIT Civil Procedure Project in the Light of the Experience of the ALI/UNIDROIT Project. *Uniform Law Review*. 2014. Vol. 19, Iss. 2. P. 176–178. DOI: https://doi.org/10.1093/ulr/unu010 (Last accessed: 04.04.2021).

6. Kramer X. E. Towards ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. *Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco) April 19, 2016*. URL: https://ssrn.com/abstract=2828148 (Last accessed: 04.04.2021).

7. Kramer X E. Strengthening Civil Justice Cooperation: the Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 13. Cooperação Internacional* / Coords: M. A. Rodrigues, H. Zaneti Jr. Editora Juspodivm, 2019. P. 591–607. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3191570 (Last accessed: 04.04.2021).

8. Sorabji J. The ELI-UNIDROIT Project: An Introduction and an English Perspective. *Civil Procedure and Harmonisation of Law* / eds.: A. Nylund, M. Strandberg. Cambridge : Intersentia, 2019. P. 35–60.

9. The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation? / eds.: F. G. Inchausti, B. Hess. Cambridge : Intersentia, 2020. 292 p.

10. Ван Реє К. Х. Case management у Європі: сучасні підходи до реалізації у цивільному судочинстві / пер. І. О. Ізарова. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 95–114.

11. Узелац А. На шляху до Європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків / пер. і ред.: І. О. Ізарова, А. С. Ковтун, Т. М. Вахонєва. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 106. С. 23–32.

12. Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення : зб. наук. пр. учасників міжнар. наук.-практ. конф., 23–24 листоп. 2018 р., Київ, Україна / за заг. ред.: І. Ізарова, Р. Флейшар, Р. Ханик-Посполітак. Київ : Дакор 2018. 228 с.

13. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. *OJ*. 2006. L 399. P. 1–32. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006R1896 (Last accessed: 04.04.2021).

14. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. *OJ*. 2007. L 199. P. 1–22. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861 (Last accessed: 04.04.2021).

15. Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters. *OJ*. 2014. L 189. P. 59–92. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0655 (Last accessed: 04.04.2021).

16. Ізарова І. О. Поняття "транскордонний елемент" у цивільному процесі Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 90–95.

17. Ізарова І. О. Транскордонні загальноєвропейські процедури в системі національного цивільного процесу. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 193. С. 56–60.

18. Король О. Загальні засади принципу співробітництва в цивільному процесі європейських країн. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. Вип. 109. С. 19–22. DOI: https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/1.109-4 (дата звернення: 04.04.2021).

19. Ізарова І., Сільвестрі Е. Принцип "case management" у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 106. С. 19–23.

20. Ізарова І., Вебрайте В., Флейшар Р. Case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України. *Право України*. 2018. № 10. С. 129–146.

21. Цувіна Т. А. Концепція case management: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні // Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 1. С. 75–78. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/18 (дата звернення: 04.04.2021).

22. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000. *OJ*.

2007. L 324. P. 79–120. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R1393 (Last accessed: 04.04.2021).

23. Gusarov K., Terekhov V. Finality of Judgments in Civil Cases and Related Considerations: The Experience of Ukraine and Lithuania. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. No 4 (5). P. 6–29. DOI: https://doi.org/10.33327/AJEE-18-2.4-a000020 (Last accessed: 04.04.2021).

24. Виконавче провадження: теорія та практика: колективна монографія з додатками. Під ред. Р.Ф. Ханової, С.О. Кравцова. – Харків, Право, 2021, 672 с., С. 38-42.

References

1. United Nations. (2015). *Sustainable Development Goals*. UN Department of Economic and Social Affairs. https://sdgs.un.org/goals/goal16.

2. Ukaz Prezydenta Ukrajiny "Pro Cili stalogho rozvytku Ukrajiny na period do 2030 roku" vid 30 veres. 2019 r. No. 722/2019 [Decree of the President of Ukraine " On the Goals of Sustainable Development of Ukraine until 2030" of 30 Sept. 2019 No. 722/2019]. (2019). *Oficijnyj visnyk Ukrajiny [Official Gazette of Ukraine]*, 79, 2712 (in Ukrainian).

3. ELI (European Law Institute), & UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). (2020). *Model European Rules of Civil Procedure*. ELI. https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/completed-projects-sync/civil-procedure.

4. ELI (European Law Institute), & UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). (2020, 14 Oct.). *ELI / UNIDROIT Rules – Overview*. UNIDROIT. https://www.unidroit.org/cp-eli-unidroit-overview.

5. Hazard, G. C. Jr. (2014). *Some Preliminary Observations on the Proposed ELI/Unidroit Civil Procedure Project in the Light of the Experience of the ALI/Unidroit Project*. *Uniform Law Review, 19 (2),* 176–178. doi: 10.1093/ulr/unu010.

6. Kramer, X. E. (2016). Towards ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenge. In *Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco) April 19, 2016*. Retrieved from https://ssrn.com/abstract=2828148.

7. Kramer, X E. (2019). Strengthening Civil Justice Cooperation: the Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe. In M. A. Rodrigues & H. Zaneti Jr (Coords), *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Cooperação Internacional* (Vol. 13, pp. 591–607). Editora Juspodivm. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3191570.

8. Sorabji, J. (2019). The ELI-UNIDROIT Project: An Introduction and an English Perspective. In A. Nylund & M. Strandberg (Eds.), *Civil Procedure and Harmonisation of Law* (pp. 35–60). Cambridge: Intersentia.

9. Inchausti, F. G., & Hess, B. (Eds.). (2020). *The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation?* Cambridge: Intersentia.

10. Van Rhee, C. H. (2018). Case management u Jevropi: suchasni pidkhody do realizaciji u cyviljnomu sudochynstvi [Case Management in Europe: A Modern Approach to Civil Litigation]. (I. O. Izarova, Tranlt.). *Sudova apeljacija [Judicial Appeal]*, 3, 95–114 (in Ukrainian).

11. Uzelac, A. (2018). Na shljakhu do Jevropejskykh pravyl cyviljnogho procesu: pereosmyslennja procesualjnykh obov'jazkiv [Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations]. (I. O. Izarova, A. S. Kovtun & T. M. Vakhonjeva, Trans. & Eds.). *Visnyk Kyjivskogho nacionaljnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies]*, 106, 23–32 (in Ukrainian).

12. Izarova, I., Flejszar, R., & Khanyk-Pospolitak, R. (Eds.). (2018). *Maloznachni spory: jevropejskyj ta ukrajinsjkyj dosvid vyrishennja: zb. nauk. pr. uchasnykiv mizhnar. nauk.-prakt. konf., 23–24 lystop. 2018 r., Kyjiv, Ukrajina [Small Claims Procedure: European and Ukrainian experience: collection of papers of the conference participants, 23–24 Oct. 2018, Kyiv, Ukraine]*. Kyiv: Dakor (in Ukrainian).

13. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure (2006). *OJ*, L 399, 1–32. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006R1896.

14. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure (2007). *OJ*, L 199, 1–22. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861.

15. Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters (2014). *OJ*, L 189, 59–92. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0655.

16. Izarova, I. (2015). Ponjattja "transkordonnyj element" u cyviljnomu procesi Jevropejskogho Sojuzu [The notion of "cross border issue" in the EU Civil Procedure]. *Pravo i suspiljstvo [Law and Society]*, 6, 90–95 (in Ukrainian).

17. Izarova, I. (2017). Transkordonni zaghaljnojevropejskji procedury v systemi nacionaljnogho cyviljnogho procesu [European Cross-Border Procedures In National Civil Procedure]. *Naukovi zapysky NaUKMA. Jurydychni nauky [NaUKMA Research Papers. Law]*, 193, 56–60 (in Ukrainian).

18. Korol, O. (2019). Zaghaljni zasady pryncypu spivrobitnyctva v cyviljnomu procesi jevropejskykh krajin [The Cooperation of a Judge and the Parties in the Civil Procedure in European States: General Approaches]. *Visnyk Kyjivskogho nacionaljnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies]*, 109, 19–22. doi: 10.17721/1728-2195/2019/1.109-4 (in Ukrainian).

19. Izarova, I., & Silvestri, E. (2018). Pryncyp "case management" u cyviljnomu sudochynstvi: porivnjaljne doslidzhennja zakonodavstva Italiji ta Ukrajiny ["Case Management" Principle in Civil Justice: Comparative Study of Italian and Ukrainian Law]. *Visnyk Kyjivskogho nacionaljnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies]*, 106, 19–23 (in Ukrainian).

20 Izarova, I., Vibrate, V., & Flejszar, R. (2018). Case management u cyviljnomu sudochynstvi: porivnjaljne doslidzhennja zakonodavstva Lytvy, Poljshhi j Ukrajiny [Case Management in the Civil Court Procedure: A Comparative Study of the Legislation of Lithuania, Poland and Ukraine]. *Право України [Law of Ukraine]*, 10, 129–146 (in Ukrainian).

21. Tsuvina, T. A. (2020). Koncepcija case management: zarubizhnyj dosvid ta perspektyvy zaprovadzhennja v Ukrajini [Case Management Concept: Foreign Experience and Prospects for Implementation in Ukraine]. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal [Juridical scientific and electronic journal]*, 1, 75–78. doi: 10.32782/2524-0374/2020-1/18 (in Ukrainian).

22. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000 (2007). *OJ*, L 324, 79–120. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R1393.

23. Gusarov, K., & Terekhov, V. (2019). Finality of Judgments in Civil Cases and Related Considerations: The Experience of Ukraine and Lithuania. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4 (5), 6–29. doi: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000020.

24. Vykonavche provadgennia: teoria ta practika: [Enforcement: theory and practice] collection of papers with annexes. Ed. by R. Chanova and S. Kravtsov. – Kharkiv, Pravo, 2021, 672 p., Pp. 38-42.

Received: 09/04/2021
Accepted: 05/05/2021

I. Izarova, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ELI-UNIDROIT MODEL EUROPEAN RULES OF CIVIL PROCEDURE

This article provides a general analysis of the Model European Rules of Civil Procedure established in 2020 (hereinafter – the Rules). It describes their structure, defines the purpose and goals, main principles. The author comes to the conclusions regarding the role and importance of these Rules for the further development of civil proceedings, both in the EU Member States and in other countries, in particular, in Ukraine. The important role of the unification of the terminology of civil procedure is identified. In particular, we are talking about such specific institutions of civil procedural law as the principle of cooperation between a judge and parties, the principle of settlement, case management and others, which are absent in Ukrainian national legislation, nevertheless, very important for the scholar research. Second, the scope and main principles of the Rules require rethinking of traditional approaches to regulating the relationship between a judge, parties and their representatives, as well as the role of a judge in proceedings, new approaches to the phasing of court proceedings and the differentiation of civil procedure, which should be helpful while further development of the civil procedural legislation in Ukraine.

Keywords: access to justice; civil proceedings; dispute settlement; the principle of cooperation between a judge and parties; the principle of proportionality; effective protection of rights.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 30-38
УДК: 314
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-6

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

С. Кавин, асп.
ORCID ID: 0000-0002-6189-3848

І. Брацук, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0003-0164-7407
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В НОВИХ ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС

Статтю присвячено вивченню механізмів і специфіки особливостей нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки в нових державах-членах ЄС у контексті дослідження їхніх національних кіберстратегій як складової частини національної безпеки з метою їхньої інтеграції в єдину міжнародну багатовекторну систему захисту інформаційного простору.

У багатьох державах-членах Європейського Союзу, зокрема Болгарії, Румунії, Словаччині, Хорватії, Чехії, сформовано загальнодержавні мережі інформаційної безпеки, які здатні досить швидко акумулювати сили та засоби державних органів для протидії, зокрема і кіберзагрозам, тим самим забезпечуючи національну безпеку своїх країн. На основі проведеного дослідження встановлено, що у своїх стратегіях держави-члени ЄС, зокрема Центрально-Східного регіону: Болгарія, Румунія, Словаччина, Хорватія, Чехія, одностайні щодо своїх планів інтегрувати національні можливості кіберзахисту та розширити ресурси для протидії кібератакам. Кожна із цих країн також використовує міжнародне співробітництво для обміну інформацією про кібербезпеку та технічну допомогу. Разом із тим аналіз нормативно-правових та організаційних основ системи кібербезпеки держав-членів ЄС свідчить про домінантну роль спецслужб, зокрема і військових, у забезпеченні кібербезпеки держави, що пов'язано з характером кіберзагроз сьогодення, протидія яким потребує інструментарію (повноважень, форм і методів), притаманного виключно спеціальним – контррозвідувальним органам держави.

Ключові слова: держави-члени ЄС, інформаційна безпека, кібербезпека, інформаційний простір, норма права.

ВСТУП. Події останніх років чітко вказують на наявність кризи у сфері забезпечення інформаційної безпеки і на міжнародному, і на регіональному рівнях. Тому на перший план виходить вирішення питань саме належного законодавчого забезпечення інформаційної безпеки. У цьому контексті кожна держава Європейського Союзу як невід'ємну складову своєї стратегії національної безпеки прийняла національні стратегії кібербезпеки, задача яких – забезпечення ефективного механізму захисту інформаційного простору та протидії кібератакам на критично-важливі національні інфраструктури. У межах цього законодавчого акту майже в кожній державі Європейського Союзу з метою практичного забезпечення механізму захисту від кібератак критично-важливих національних інфраструктур, у межах відповідних інституцій, створено спеціальні органи швидкого реагування на кіберінциденти (CERT). А контроль і управління забезпеченням інформаційної безпеки, зокрема і кібербезпеки, покладено на державні силові інституції: оборонні відомства, відомства безпеки, відомства внутрішніх справ. У зв'язку із цим міжнародна співпраця, у т. ч. з Європейськими інституціями, стосовно уніфікованих підходів до боротьби з кіберзагрозами в інформаційному просторі, носить обмежений характер, оскільки інформація щодо національних критичних структур має статус секретної і відповідно охороняється національними законодавствами. Проте майже всі держави одностайні щодо своїх планів інтегрувати національні можливості кіберзахисту та розширити ресурси для протидії кібератакам у межах законодавчої бази Європейського Союзу.

Мета дослідження – вивчення особливостей нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки країн Центрально-Східної Європи в контексті дослідження їхніх національних кіберстратегій, як іманентної складової національної безпеки з погляду диверсифікації зовнішніх відносин у багатовекторній системі міжнародної безпеки.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Вивчаючи національне законодавство держав-членів ЄС у сфері забезпеченні інформаційної безпеки та протидії кіберзагрозам, а також досліджуючи їхню практику в цьому напрямку, ученими сформовано зауваження, суть яких полягає в тому, що поки не існує єдиної уніфікованої системи в цьому напрямку, кожна з держав має свої правові механізми щодо врегулювання вказаних питань і кожна з них має свою унікальну систему захисту інформації [23, с. 105–114], [24, с. 91–100], [27, с. 91–100].

Diego Acosta Arcarazo і Cian C. Murphy, зазначають, що набрання чинності Лісабонським договором надало ЄС нові повноваження у галузі права міжнародної безпеки, разом із тим Стокгольмська програма – це остання рамкова програма дій ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ, зокрема в питаннях співпраці між національними системами кримінального правосуддя. І поєднання нового Договору та Програми зробило безпеку та правосуддя ключовими сферами законодавчого розвитку в ЄС [29, с. 17] . На цьому робить акцент і Raphael Bossong, який зазначає, що важливий елемент співробітництва в галузі безпеки між країнами Європейського Союзу – це інтенсивний обмін інформацією між органами безпеки. Хоча у цій особливо чутливій області не слід очікувати якихось особливих кроків на шляху інтеграції. Однак наявні підходи до розвідувальної підтримки політики безпеки ЄС мають поглиблюватися та краще контролюватися [34, с. 6].

Професор д-р Удо Гельмбрехт зазначає, що забезпечення мережних та інформаційних систем Європейського Союзу у правовому полі має важливе значення для підтримки інтернет-економіки на основі впровадження нових ініціатив щодо подальшого покращення кіберстійкості та реагування на кіберзахист [38] . У цьому контексті Laszlo Kovacs у своїй роботі "Cyber Security Policy and Strategy in the European Union and NATO" [32, с. 16–24], а також Sevdalina Dimitrova, Stoyko Stoykov і Yosif Kochev у роботі "National Cybersecurity Strategies in Member States of the European Union" [37, с. 54–58] визначають стратегію кібербезпеки як базовий документ, створений в урядовому контексті, що відображає інтереси та правила

© Кавин С., Брацук І., 2021

безпеки роботи в кіберпросторі. Крім того, установлює основу для майбутнього законодавства, політики / стандартів, керівних принципів та інших рекомендацій щодо безпеки та кібербезпеки. Основні принципи кібербезпеки викладено у документах ЄС і НАТО.

Інформаційна безпека держав ЄС характеризується ступенем захищеності, а отже стійкістю основних сфер життєдіяльності (економіки, науки, техносфери тощо) щодо небезпечних (дестабілізаційних, деструктивних, таких, що суперечать інтересам країни, тощо) інформаційних впливів, причому як до впровадження, так і до вилучення інформації. Відповідно в багатьох Європейських документах присутнє визначення інформаційної безпеки, зокрема: в Європейських критеріях безпеки інформаційних технологій (Information Technology Security Evaluation Criteria (ITSEC)), які розроблені у країнах Європи (Франція, Німеччина, Нідерланди та Велика Британія) 1991 р., інформаційна безпека визначається так: *"Інформаційна безпека – це захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу з метою забезпечення конфіденційності; забезпечення цілісності інформаційних ресурсів шляхом їхнього захисту від несанкціонованої модифікації або знищення; забезпечення працездатності систем за допомогою протидії загрозам відмови в обслуговуванні"* [13].

Згідно з доповіддю Генеральної Асамблеї ООН A/55/40 (Report of the Human Rights Committee Volume II General Assembly Official Records Fifty-fifth Session Supplement No. 40 (A/55/40)) міжнародна інформаційна безпека визначається як *"стан міжнародних відносин, який виключає порушення світової стабільності та створення загрози безпеці держав і світової спільноти в інформаційному просторі"* [18].

У Повідомленні Європейської Комісії Європейському Парламенту, Раді Європи, Європейському Економічному Комітету і Комітету Регіонів "Мережна й інформаційна безпека: пропозиція щодо підходу до європейської політики" ("Network and Information Security:Proposal for a European Policy Approach") інформаційна безпека визначається так: *"Мережна й інформаційна безпека – це здатність мережі або інформаційної системи чинити опір випадковим подіям або зловмисним діям, які становлять загрозу доступності, аутентичності, цілісності та конфіденційності даних, що зберігаються або передаються, а також послуг, що надаються через ці мережі й системи"* [8].

В іншому Повідомленні Європейської Комісії Європейському Парламенту, Раді Європи, Європейському Економічному Комітету і Комітету Регіонів "Захист Європи від широкомасштабних кібератак і руйнувань: посилення рівня підготовленості, безпеки та стійкості" ("Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience") поняття інформаційної безпеки визначено так: *"Інформаційна безпека – захищеність від некоординованих національних підходів до безпеки інформаційних структур, безпекових інцидентів"* [9].

У ході розвитку нових ІТ-технологій головний акцент інформаційної безпеки міститься у площині кіберзахисту, що потребує якісно нової нормативно-правової платформи забезпечення інформаційної безпеки. Кібербезпека – це вже новий виток інформаційної безпеки, який спрямований саме на діджитал-середовище, в якому власне ми і перебуваємо. Нині кібербезпека – це не лише сам по собі захист інформації, а й захист усієї системи в інформаційному полі, в ІТ-полі (поле комп'ютерних технологій) у цілому і відповідає за три чинники: системи, процеси, люди.

У Лісабонському договорі (Treaty Of Lisbon Amending The Treaty On European Union And The Treaty Establishing The European Community (2007/C 306/01)) кібербезпека визначається так: *"Кібербезпека є однією зі складових інформаційної безпеки, що перебуває у повноваженні Верховного представника з питань спільної зовнішньої та безпекової політики"* [22].

Генеральний директор ENISA, професор д-р Удо Гельмбрехт у своєму виступі "Adequate and effective cybersecurity: state of play" на конференції з кібербезпеки, організованій австрійським головуванням у Раді Європейського Союзу, зазначив, що *"кібербезпека – захист інформаційного простору від кіберінцидентів і сторонніх провокаційних впливів"* [38].

У цьому ж контексті представляє інтерес досвід деяких країн Східної Європи, зокрема Болгарії, Румунії, Словаччини, Хорватії та Чехії.

Болгарія. У квітні 2016 р. Консультативна рада представила Парламенту Болгарії проєкт Національної стратегії кібербезпеки під назвою "Стійка до кібератак Болгарія 2020" (National Cyber Security Strategy Cyber Resilient Bulgaria 2020) [4] .

Цей проєкт окреслює кілька векторів становлення й розвитку сучасної й ефективної національної системи інформаційної безпеки, зокрема і кіберзахисту. Як зауважив Т. Ткачук, ці вектори спрямовано в бік інтеграції спільної Європейської системи інформаційної безпеки, зокрема це:

- генерування ініціатив, направлених на реалізацію законодавчих змін, пов'язаних з імплементацією Директиви Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2016/1148 від 6 липня 2016 р. про заходи для високого спільного рівня безпеки мережних та інформаційних систем на території Союзу;
- створення потужного широкоформатного потенціалу, у т. ч. наукового, для забезпечення кіберзахисту на основі тотального розширення мережі ІТ-інфраструктур;
- реалізація сучасної моделі обміну інформацією на основі використання хмарних технологій і нейронних мереж, відповідно забезпечення на цій основі ефективної координації дій між структурами, що відповідають за забезпечення кіберзахисту;
- розроблення та реалізація програм на законодавчому і на виконавчому рівнях щодо забезпечення фінансовими ресурсами та поповнення кадрового потенціалу кваліфікованими експертами з питань кібербезпеки, відповідних відомств, у компетенції яких входить забезпечення системи інформаційної безпеки, у т. ч. кібербезахисту, зокрема: Міністерство внутрішніх справ, Агентство національної безпеки, Міністерство оборони, Державне агентство розвідки;
- зміцнення співробітництва з Європейським Союзом та НАТО щодо забезпечення інформаційної безпеки, у т. ч. кіберзахисту [26, с. 62–67].

Щодо міжнародного співробітництва у сфері кіберзахисту, то плани Стратегії чітко зорієнтовано на створення і розширення діяльності Оперативного центру кіберзахисту. Ця задача реалізується відповідно до плану розвитку Збройних сил Болгарії до 2020 р. за допомогою центру NCIRC НАТО із забезпеченням безперервного моніторингу і повної оперативної інтеграції в національну мережу NKOMKS (National Coordination and Organizational network for cyber/ICT security (NKOMKS)). Це дає можливість ефективно використовувати розвиток колективного потенціалу реагування на кібер- і гібридні загрози на національному й міжнародному рівнях [10].

Національна координаційна й організаційна мережа із забезпечення кіберзахисту та безпеки інформаційно-комунікаційних технологій (NKOMKS) визначає та вста-

новлює вимоги відносно функціональної сумісності й операційних можливостей щодо запобіганням кіберзагрозам, а також відновленню стабільності в умовах кіберінцидентів. Загалом ця система національної мережі кіберзахисту інформаційного простору виконує досить широкі функції, зокрема:

- моніторинг і створення актуальної і всебічної картини національного кіберпростору;
- забезпечення безперебійної роботи комунікаційних та інформаційних систем;
- координування заходів реагування й оперативної взаємодії під час масових кіберінцидентів.

Забезпечення надійності, безпеки та стійкості NKOMKS покладено на National Cyber Security Coordinator (NCSS), до функцій якого входять:

- моніторинг та оцінювання національного статусу безпеки в інформаційному просторі;
- координація дій і реагування на кіберінциденти;
- організація, забезпечення розвитку Національного Центру Кібер Ситуації (National Cyber Situation Center (NCSC)).

Зауважимо, що на NCSS покладено виконання функцій Секретаря Ради з питань кіберстійкості (SKU) та керівництво розробляннням, упровадженням і моніторингом реалізації Національної стратегії кібербезпеки [31, с. 83–86].

Згідно з Національною Стратегію кібербезпеки, 31 жовтня 2018 р. парламент Болгарії прийняв перший в історії Закон про кібербезпеку (Cyber Security Law Prom. DV. issue 94 of 13 November 2018, amended DV. issue 69 of 4 August 2020, amended and ext. DV. issue 85 of October 2, 2020) [7].

Новий Закон про кібербезпеку набув чинності 13 листопада 2018 р. Основною метою Закону є досягнення високого рівня безпеки там, де задіяна критична інфраструктура, а відповідно збереження безперебійної роботи державного сектора. Окрім того, Законодавство також націлене на цифрові послуги, а саме: має на меті врегулювати організацію, управління та контроль кібербезпеки в Болгарії, у т. ч. шляхом покладення нових важливих зобов'язань щодо підтримки інформаційної та мережної безпеки на постачальників цифрових послуг та операторів основних послуг в енергетиці, транспорті, охороні здоров'я, банківській і фінансовій інфраструктурах.

Указаний Закон передбачає, що міністр оборони повинен проводити державну політику щодо захисту і протидії кібератакам і гібридним впливам на системи зв'язку й інформації, системи управління країною та збройними силами. Міністерство оборони має координувати співпрацю в галузі кіберзахисту з НАТО та ЄС, а разом із Міністерством внутрішніх справ, ДАНС та Державним агентством із питань електронного урядування будуть відповідати за планування й реалізацію заходів щодо підготовки до кіберзахисту та кіберстійкості держави в умовах надзвичайних ситуацій, воєнного стану чи війни. Також задекларовано створення кіберрезерву, який буде використано для наукового й освітнього потенціалу країни. Спеціальні вимоги до безпеки також буде введено для цифрових операторів і провайдерів у Болгарії. Управління системою кібербезпеки покладено на уряд, якому допомагатиме Рада, що складається з представників спецслужб.

Румунія. Законодавство Румунії у сфері кіберзахисту базується на таких основних документах.

Рішення № 271/2013 про затвердження Стратегії кібербезпеки Румунії та Плану дій на національному рівні щодо впровадження Національної системи кібербезпеки (Hotărârea nr. 271/2013 pentru aprobarea Strategiei de securitate cibernetică a României şi a Planului de acţiune la nivel naţional privind implementarea Sistemului naţional de securitate cibernetică) [11].

Рішення від 11.05.2011 № 494 про створення Національного центру реагування на випадки кібербезпеки – CERT-RO (Hotarare Nr. 494 din 11.05.2011 privind înfiinţarea Centrului Naţional de Răspuns la Incidente de Securitate Cibernetică – CERT-RO). [12]

Закон № 362 від 28 грудня 2018 р. щодо забезпечення високого загального рівня безпеки комп'ютерних мереж і систем (Legea nr. 362 din 28 decembrie 2018 privind asigurarea unui nivel comun ridicat de securitate a retelelor si sistemelor informatice) [14].

Національну стратегію забезпечення кібербезпеки Румунії (2013) (Romania's Cyber Security Strategy and the National Action Plan on Implementation of the National Cyber Security (2013)) [19] прийнято 2013 р. Це перша і єдина на сьогоднішній день стратегія кібербезпеки Румунії. Уряд Румунії прийняв Cybersecurity Strategy of Romania (CSR) у відповідь на регуляторний процес щодо питань кіберзахисту, а також дотримання та виконання Постанови Уряду Румунії № 486 від 2011 р. про створення CERT-RO.

CSR пояснює контекстні межі кібербезпеки в Румунії, зокрема це: швидкий розвиток інформаційно-кумунікаційних технологій (ІКТ), а також переваги діджиталізації та пов'язані з нею вразливості. Мета CSR полягає у захисті національних інтересів у площині кібербезпеки, причому з урахуванням цілей Національної стратегії захисту критичної інфраструктури та Стратегії Національна оборонна 2020–2024 (National Defense Strategy 2020–2024 (NDS)) [21]. CSR визначає цілі, які значною мірою зосереджено на створенні інтегрованої Національної системи кібербезпеки (National Cyber Security System (NCSS)) для здійснення всіх заходів щодо запобігання та реагування на кібератаки та кіберінциденти. Окрім того, Стратегія у своїх цілях підкреслює розвиток співпраці в межах ЄС і НАТО, щодо єдиних стандартів у питаннях кіберзахисту.

Разом із тим національна стратегія кібербезпеки передбачає, що Румунія забезпечує функціонування динамічного інформаційного середовища на основі функціональної сумісності й послуг, характерних для інформаційних суспільств, а також забезпечує відповідальність основних прав і свобод громадян та інтересів національної безпеки у відповідних правових межах.

Як зауважує Т. Ткачук, з метою забезпечення кібербезпеки Румунії, Стратегія визначає такі цілі: адаптація нормативного й інституціонального підґрунтя до динаміки конкретних загроз у кіберпросторі; установлення й застосування мінімальних профілів і вимог безпеки для національних кіберсистем, що забезпечують правильну роботу критичної інфраструктури; забезпечення стійкості кіберінфраструктури; використання можливостей кіберпростору для просування інтересів, цінностей і національних цілей у кіберпросторі; сприяння та розвиток міжнародного співробітництва у сфері кібербезпеки; активна участь в ініціативах міжнародних організацій, учасницею яких є Румунія, в межах реалізації комплексу заходів щодо зміцнення довіри до міжнародного використання кіберпростору [26, с. 62–72].

Особливу увагу Національна стратегія забезпечення кібербезпеки Румунії (2013) приділяє розвитку національних можливостей щодо управління ризиками у сфері кібернетичної безпеки.

Окрім того в Румунії діє Національна стратегія щодо цифрового порядку денного для Румунії 2020 (National Strategy on the Digital Agenda for Romania 2020). Вона затверджена урядом Румунії у лютому 2015 р. й узгоджується з європейською політикою, викладеною у до-

кументі під назвою Цифрова програма для Європи 2010 (Digital Agenda for Europe of 2010). Цифрова програма Румунії адаптована до національних інтересів Румунії в контексті національної стратегії безпеки на період 2015–2020 рр. Зокрема, NSDAR забезпечує розвиток інформайційно-комунікаційних технологій (ІКТ) у Румунії відповідно до стандартів ЄС і подальшої інтергації Румунії до єдиного цифрового ринку ЄС. У документі викладено чотири напрямки (сфери) діяльності, зокрема:

1) електронне урядування, функціональна сумісність, кібербезпека, хмарні обчислення та соціальні медіа;

2) ІКТ у галузі освіти, культури й охорони здоров'я;

3) ІКТ в електронній комерції та дослідженнях, розвиток та інновації в ІКТ;

4) широкосмугова та цифрова інфраструктури послуги: зусилля із забезпечення соціальної інтеграції [16].

Також у національній системі кіберзахисту діє Національна оборонна стратегія 2020–2024 (National Defense Strategy 2020–2024, 2020 (NDS)), під назвою "Разом за безпечну та процвітаючу Румунію у світі, позначеному новими викликами" ("Together, for a safe and prosperous Romania in a world marked by new challenges"). Вона базується на документах, зокрема: Law of National Security of Romania (1991), Law of National Defense of Romania (1994), Romania's National Security Strategy (2001), White Paper on Government Security, the National Defense, the Law on the Planning of the National Defense of Romania (2004) [21].

Стратегія Національної оборони Румунії опублікована в липні 2020 р. Це друга стратегія оборони – після оборонної стратегії 2015 р. (National Defense Strategy 2015–2019), яка розглядає зміну парадигми в національній обороні та безпеці, що відображає зростаючу складність, взаємозв'язок і непередбачуваність динаміки загального середовища безпеки, а також потенційну глобальну реконфігурацію влади. Окрім того, ця стратегія робить акцент на використанні кібернетичних можливостей у контексті геополітики та війни. Стратегія національної оборони 2020–2024 зосереджена на забезпечення національної безпеки й підвищення стійкості румунського суспільства та його критичної інфраструктури проти можливих криз. Вона виокремлює проблеми, пов'язані з інформаційним простором, а саме з використанням кіберпрограм, зокрема: швидкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і глобалізація взаємозв'язку породжують новий тип загроз і вразливостей, що виникають у звязку з використанням новітніх технології, таких як: Cryptocurrencies, Blockchain, 5G–Network, Artificial intelligence, Machine learning, Internet of Things, Big Data, Quantum technology, Darknet, Cloud technology, Neural Network. Стратегія визнає, що кіберзагрози можуть мати асиметричну та гібридну форми, особливо стосовно терористичної діяльності, кіберзлочинності й інформаційних операцій. Нарешті, оборонна стратегія, у межах своїх напрямків діяльності виділяє пріоритетні заходи для пом'якшення згаданих вище кіберзагроз і ризиків. Але в Стратегії не розглядають варіанти того, як Румунія може відповісти на серйозну кібератаку.

Провідну роль у забезпеченні кібербезпеки Румунії відведено її спеціальному контррозідувальному органу, Румунській службі інформації, у структурі якої створено національний центр кібербезпек. Головною функцією цього центру є поєднання систем технічного захисту із можливостями спецслужби з метою отримання інформації, необхідної для попередження, припинення та подолання наслідків кібератак на інформаційно-телекомунікаційні системи об'єктів критичної інфраструктури держави.

Для забезпечення інформаційної безпеки і зокрема протистояння кіберзагрозам у Румунії створено CERT-RO – національну команду комп'ютерного реагування на надзвичайні ситуації. Вона охоплює всіх користувачів румунських мереж. CERT-RO – національний CERT Румунії, створений як незалежна урядова структура для досліджень, розроблення та здійснення експертиз у галузі кібербезпеки. Це спеціалізована організація, відповідальна за запобігання, аналіз, виявлення та реагування на кіберінциденти. Також CERT-RO відповідає за розроблення та розповсюдження публічної політики для запобігання та протидії інцидентам, що трапляються в національній кіберінфраструктурі. Окрім того CERT-RO має право залагоджувати всі типи інцидентів комп'ютерної безпеки, які трапляються або загрожують виникнути в румунському кіберпросторі. У червні 2020 р. опубліковано RFC 2350 description for CERT-RO (Romanian National Computer Emergency Response Team), в якому визначено функції та завдання національної команди комп'ютерного реагування на надзвичайні ситуації.

CERT-RO є учасником FIRST та TF-CSIRT, а також спілкується та співпрацює з іншими CSIRT, на основі обміну відповідною інформацією, і діє в межах, установлених румунським та європейським законодавством.

Щоб узгодити свою політику в галузі кібербезпеки з ЄС і НАТО уряд Румунії розробив Пропозиції щодо Закону про кібербезпеку (Legea privind securitatea cibernetică, 2014) [12]. Цей законопроект було подано до Парламенту, який прийняв його в грудні 2014 р. Однак Конституційний суд повністю скасував закон про кібербезпеку у січні 2015 р., оскільки він порушував деякі положення, що містяться щонайменше у восьми статтях Конституції Румунії. Широкі можливості (PCL) прагнули розширити регулятивні повноваження щодо всіх юридичних осіб, які використовують ІКТ. Більше того, урядовим органам, зокрема румунській Службі розвідки, надавався доступ до систем ІКТ та журналів провайдерів хостингу даних без додаткового попереднього юридичного дозволу. Насамкінець, PCL підняла RIS до статусу національного органу з питань кібербезпеки і надала агенції провідну роль у питаннях кіберзахисту. З 2015 р. PCL переглядались кілька разів, але все ще не прийняті [20].

Словаччина. Словацька Республіка вперше розробила концептуальну основу своєї кібербезпеки 2008 р. 2015 р. у Словаччині прийнято два документи: Концепція кібербезпеки Словацької Республіки на 2015–2020 рр. (Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015–2020 (2015)) [6] , і План дій із Концепції кібербезпеки Словацької Республіки на 2015–2020 рр. (Action Plan for the Implementation of the Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015-2020) [3]. Національна Рада Словацької Республіки 30.01.2018 р. прийняла Закон про кібербезпеку та про внесення змін і доповнень до деяких актів (Slovak Cyber Security Act (Act No. 69/2018 Coll., the "Act") [1]. Словацький Закон про кібербезпеку вступив у силу з квітня 2018 р. Новий Закон транспонує у словацьку правову систему частину законодавства Європейського Союзу про кібербезпеку, зокрема і Директиву про безпеку мережних та інформаційних систем. Цей законодавчий акт передбачає правові заходи для підвищення загального рівня кібербезпеки держави. Закон про кібербезпеку застосовується як до державного, так і до приватного секторів Словаччини, і його основною метою є застосування стратегії боротьби з кіберзагрозами. Дотримання Закону про кібербезпеку контролює Управління національної безпеки (National Security Authority (NBU)), що виступає в ролі національної групи реагування на випадки комп'ю-

терної небезпеки. NBU також відповідає за підготовку національної стратегії кібербезпеки. Поточні стратегічні документи, що стосуються кібербезпеки, містять Концепцію кібербезпеки Словацької Республіки на 2015–2020 рр., затверджену урядом Словаччини відповідно до Резолюції No. 328/2015, та План заходів щодо реалізації Стратегії кібербезпеки Словацької Республіки на 2015–2020 рр. затверджений урядом Словаччини відповідно до резолюції No. 93/2016. Хоча перший стратегічний документ пропонує нову інституційну базу кібербезпеки, останній пропонує завдання, які мають бути забезпечені для забезпечення належного захисту кіберпростору держави від потенційних небезпек, що можуть завдати непоправної шкоди Словацькій Республіці.

Питаннями управління секретною інформацією і взагалі інформаційною безпекою, зокрема й кібербезпекою займається безпосередньо Служба національної безпеки Словаччини, Міністерство оборони безпосередньої ролі в управлінні національної кібербезпекою не відіграє. А взаємному обміну інформацією сприяє Комітет із питань інформаційної безпеки Міністерства фінансів, який виконує консультативну та координуючу роль, готуючи стратегічні та технічні матеріали щодо інформаційної безпеки. Деякі конкретні теми контролюють Рада Безпеки, Міністерство внутрішніх справ і Міністерство оборони.

Agnija Tumkevič зазначає, що Словацька стратегія кібербезпеки на державному рівні – це система, яка включає прийняття та застосування ефективних заходів контролю ризиків техніко-організаційного характеру в кіберпросторі. Окрім того вона базується на постійному і плановому підвищенні політичної, правової, економічної, безпекової, оборонної й освітньої обізнаності. Цікавим є той факт, як зазначає автор, у документі відсутня будь-якої цілісної, формальної термінології кібербезпеки. Як підкреслюють автори, це означає, що проблеми кібербезпеки не є ізольованими лише Словацькою Республікою і не обмежуються одним або кількома сегментами соціально-політичного середовища, а розглядаються глобально, зокрема в контексті створення уніфікованої нормативно-правової площини забезпечення кіберзахисту [28, с. 73–88].

Словацька стратегія підкреслює відповідність принципам кібербезпеки, викладеним у документах ЄС і НАТО. Разом із тим вона базується на національній законодавчій основі, включаючи положення щодо оборонного планування, планування кризових ситуацій і координації розвідувальних служб.

Як учасник НАТО та ЄС, Словаччина бере участь у розробці міжнародних стратегічних документів, які формують ефективну нормативно-правову основу кібербезпеки. Відповідно це означає, що Словаччина трансформує міжнародні правові документи у свою національну законодавчу базу у сфері забезпечення інформаційної безпеки і зокрема в питання кібернетичного захисту. У цьому уряд Словаччини тісно співпрацює із Центром передового досвіду кібернетичної оборони НАТО в Таллінні, а також з Європейським агентством із питань мережної роботи й інформаційної безпеки (ENISA) та Європейським центром кіберзлочинності (EC3), який створено 2013 р.

Як зазначає Marek Gorka, політика кібербезпеки складається з декількох ключових заходів. Перший із них – це створення інституційної бази для управління кібербезпекою. Другий – створення та прийняття правової бази щодо забезпечення кібербезпеки. Третій – підтримка та застосування основних систем безпечного адміністрування кібернетичного простору. Четвертий – підтримка, підготовка та впровадження системи освіти з кібербезпеки. П'ятий – запровадження та застосування системи контролю ризику зв'язку серед зацікавлених сторін. Шостий – активне міжнародне співробітництво, і насамкінець сьомий – підтримка науки та досліджень, пов'язаних із кібербезпекою [33, с. 75–98]

Профілактика є ключовим моментом у стратегії кібербезпеки, яка передбачає використання захисних інструментів, що запобігатимуть кіберзагрозам. У цьому контексті в центрі уваги не тільки громадська освіта, але й розвідувальні заходи, які збирають та оцінюють дані розвідки з метою прогнозування та запобігання певним кіберінцидентам. Цей документ демонструє систему реагування на існуючі або потенційні загрози, тобто кроки, ужиті для ефективного реагування на конкретні події. У той самий час вона окреслює механізм усунення наслідків кризової ситуації та повернення до стабілізованого стану, який має зменшити шкоду, заподіяну кібератаками.

Хорватія. У Хорватії ще з 2007 р. діє закон про інформаційну безпеку Information Security Act of the Republic of Croatia). Цим законодавчим актом визначено поняття інформаційної безпеки, її елементи, заходи забезпечення і стандарти, а також функціональні компетентності органів для прийняття й реалізації рішень у сфері протидії загрозам та забезпеченні інформаційної безпеки держави. Реалізація державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки відповідно до цього законодавчого акта покладається на Управління Ради національної безпеки (NSA) (Office of the National Security Council – UVNS), Бюро з безпеки інформаційних систем (NCSA) (Information Systems Security Bureau – ZSIS), а також національний орган із питань профілактики й захисту від комп'ютерних загроз систем суспільної інформації Республіки Хорватія (CERT).

Бюро безпеки інформаційних систем (ISSB) є центральним державним органом, відповідальним за технічні сфери інформаційної безпеки державних органів Республіки Хорватія. Структура й обов'язки Бюро безпеки інформаційних систем регулюються Законом про систему безпеки й розвідки Республіки Хорватія (Security and Intelligence System Act of the Republic of Croatia) [36], Законом про інформаційну безпеку (Information Security Act of the Republic of Croatia) [30] та Положенням про заходи інформаційної безпеки Республіки Хорватія (Regulation on Information Security Measures of the Republic of Croatia) [35].

Відповідно до законодавства Хорватії, Бюро безпеки інформаційних систем поряд з акредитацією безпеки інформаційних систем уповноважене на здійснення заходів, пов'язаних з управлінням криптоматеріалами, що використовують під час обміну секретною інформацією між державними органами та зарубіжними країнами, для проведення дослідження, розробляння та тестування технологій захисту класифікованих даних та видачі сертифікатів на їхнє використання. Поряд із запобіганням і реагуванням на загрози комп'ютерній безпеці, Бюро безпеки інформаційних систем несе відповідальність за регулювання технічних сфер стандартів безпеки інформаційних систем у всіх постановах та їхнє постійне пристосування до міжнародних стандартів і рекомендацій. Бюро безпеки інформаційних систем бере участь у національній стандартизації сфер безпеки інформаційних систем.

Акредитацію безпеки інформаційних систем проводить Бюро безпеки інформаційних систем у співпраці з Управлінням Ради національної безпеки, запобігання та реагування на загрози комп'ютерній безпеці, а створення рекомендацій і стандартів щодо захисту інформаційних систем – у співпраці з Національним CERT.

Управління Ради національної безпеки (UVNS) виконує експертні й адміністративні завдання для Ради національної безпеки та Ради з питань координації служб безпеки та розвідки, а також завдання, які дозволяють Президенту Республіки й Уряду здійснювати контроль за роботою органів безпеки та розвідки. UVNS також є органом національної безпеки Хорватії, який координує, узгоджує прийняття та контролює виконання заходів і стандартів інформаційної безпеки в Республіці Хорватія.

Національний CERT (CERT.hr) – це відділ Хорватської академічної та дослідницької мережі – CARNET, який був створений відповідно до Закону про інформаційну безпеку Республіки Хорватія. Згідно із цим Законом, CERT.hr є національним органом із запобігання кіберзагрозам та захисту безпеки громадських інформаційних систем у Республіці Хорватія (Information Security Act of the Republic of Croatia). Основним завданням департаменту є управління інцидентами комп'ютерної безпеки для збереження безпеки інформаційних систем у Хорватії. Відділ CERT.hr займається інцидентами, якщо одна зі сторін інциденту перебуває в Республіці Хорватія, за винятком державних органів, які підпадають під дію інформаційних систем Бюро безпеки (ZSIS).

На додаток до контролю за здійсненням Стратегії та її Плану дій на ці міжвідомчі органи покладено певні завдання, пов'язані з управлінням у кіберкризах.

2015 р. у Хорватії прийнято національну стратегію кібербезпеки (National Cyber Security Strategy of the Republic of Croatia) [15], яка є частиною стратегії оборони, що є сферою відповідальності Міністерства оборони Хорватії. Стратегія кібербезпеки Хорватії, як зазначає Т. Ткачук, базується на таких принципах: усебічність підходу до кібербезпеки, що охоплює кіберпростір, інфраструктуру й користувачів відповідно до хорватської юрисдикції; інтеграція заходів у різних сферах забезпечення кібербезпеки; проактивність унаслідок постійного коректування заходів і періодичне коригування їхніх стратегічних кордонів; зміцнення стійкості, надійності і керованості шляхом застосування універсальних критеріїв конфіденційності, цілісності й доступності певних груп інформації; постійне вдосконалення правової бази; субсидіарність у розподілі повноважень [25, с. 104–110].

Чехія. У Чеській Республіці Національну стратегію інформаційної безпеки вперше опубліковано 2005 р. У ній піднімались питання регулювання безпеки у кіберпросторі.

2011 р. кібербезпеку визначено як одне з головних і пріоритетних завдань Чеського уряду, а кіберзагрози прирівняно до найсерйозніших загроз безпеки у площині розвитку інформаційного суспільства.

Урядом Чехії 2015 р. затверджено Стратегію кібербезпеки Чеської Республіки на період до 2020 р. (Cyber Security Strategy of the Czech Republic 2015–2020 (2015)) [5], яка спрямована на захист систем інформаційно-комунікаційних технологій і мінімізацію збитку, викликаного кіберзлочинами. У тому свмому 2015 р. Уряд Чехії затвердив оновлену Стратегію національної безпеки, де підкреслюються наростаючі проблеми Чеської Республіки, а також інших країн НАТО та Європейського Союзу, викликані кризою системи міжнародної безпеки. Стратегія кібернетичної оборони Чехії відповідає на всі ключові проблеми у цій сфері.

Розроблений документ відповідає Плану дій із національної стратегії кібербезпеки на період 2015–2020 рр. (National Cyber Security Strategy of the Czech Republic for the period from 2015 to 2020) [2], затвердженому Урядом Чеської Республіки 25 травня 2015 р. У цьому документі уряд доручив Військовій розвідці створити центр, здатний виконувати широкий спектр операцій у кіберпросторі на підтримку зовнішніх операцій НАТО і ЄС, а також у разі гібридного конфлікту для захисту Чеської Республіки.

Відповідно до стратегії кібербезпеки Чехії, сучасні кібертехнології є ключовим викликом для держави, що має особливі наслідки для будь-яких державних організацій, які залежать від інформаційних і комунікаційних засобів. Цей документ підкреслює критичну роль інформаційної безпеки, утрата якої може мати непередбачувані наслідки для суспільства. У стратегії зазначено, що кібербезпека має йти разом із захистом основних прав і свобод людини та принципів демократичної держави. У зв'язку із цим відкрито і нейтральний характер інтернету, закони про свободу вираження поглядів і конфіденційність гарантують захист громадянських свобод у кіберпросторі.

Marek Gorka зазначає, що ще одним важливим елементом стратегії є класифікація загроз, що виникають через кіберпростір. До таких загроз належать кібернетичне шпигунство (політичне, військове, промислове тощо), кіберзлочинність, хактивізм, дезінформація та кібертероризм. У контексті цього автор виділив чотири основні частини Чеської стратегії кібербезпеки: перша пропонує бачення кібербезпеки держави із цілями, що виходять за визначений термін 2015–2020 рр. У другій частині викладено основні принципи, які мають формувати політику кібербезпеки. Третій визначає конкретні проблеми в галузі кібербезпеки для держави та міжнародних організацій, а четвертий описує стратегічні цілі, досягнення яких є визначальними для політики Чеської кібербезпеки в цей період. У документі також наголошено на зобов'язаннях держави внаслідок її ролі в міжнародних організаціях і колективних оборонних структурах НАТО [33, с. 75–98].

У серпні 2017 р. у Чеській Республіці створено Національне агентство (бюро) з кібернетичної та інформаційної безпеки (NUKIB) (National Cyber and Information Security Agency (NUKIB)). Воно було створено на підставі Закону № 205/2017 Coll. "Про внесення змін до Закону № 181/2014 Coll. "Про кібербезпеку і поправки до відповідних законів"" (Act No. 205/2017 Coll., Amending Act No. 181/2014 Coll., on cybersecurity and on amendments to related acts). Національне агентство (бюро) з кібернетичної й інформаційної безпеки є центральним органом державного управління з питань кібербезпеки. До компетенції цієї структури входить запобігання кіберзагрозам проти елементів критичної інформаційної інфраструктури, базових інформаційних систем обслуговування, проти важливих інформаційних систем і вибраних інформаційних систем державного управління, а також захист секретної інформації в галузі інформаційно-комунікаційних систем і криптографічного захисту. Основні напрямки діяльності агенції: функціонування урядового CERT (GovCERT.CZ); співпраця з національними та міжнародними командами CERT та CSIRT; розробляння стандартів безпеки для інформаційної системи CII / IIS; дослідження, розробляння та впровадження новітніх технологій у галузі кібербезпеки; оцінювання ризиків кібербезпеки та вжиття відповідних коригувальних і профілактичних заходів; захист секретної інформації в галузі інформаційно-комунікаційних систем; криптографічний захист; функціонування Національної служби підтримки PRS, яка є однією зі служб європейської супутникової системи Galileo (NCPRS);

Виконавчим відділом Національного агентства з питань кібернетичної та інформаційної безпеки, який забезпечує безпосереднє виконання визначених напрямків діяльності, є Національний центр кібербезпеки

(NCKB). Національний центр кібербезпеки контролює діяльність групи урядового CERT (GovCERT.CZ), а також наукові дослідження та розробки в області кіберзахисту; працює над усуненням кіберзагроз важливим елементам критичної інфраструктури та важливим інформаційним системам державного управління; управляє та координує залагодження інцидентів кібербезпеки на важливих елементах критичної інфраструктури; представляє Чеську Республіку в органах міжнародних установ із кібербезпеки.

Agnija Tumkevič зазначає, що загальна відповідальність за національну кібербезпеку Чехії покладається на Національний орган безпеки. Національний центр кібербезпеки – агентство, яке діє в межах Національної служби безпеки, є частиною національної та міжнародної системи раннього попередження. Крім того, Міністерство внутрішніх справ просуває проблеми кібербезпеки на політичному рівні, тоді як Міністерство оборони займається лише питаннями кібербезпеки спільно з НАТО [28, с. 73–88].

З 2017 р. у Чехії функціонує Центр боротьби з тероризмом і гібридними загрозами. Центр підпорядкований Міністерству внутрішніх справ Чехії, його основні завдання – спостереження за підозрілими публікаціями в інтернеті, викриття "фейкових новин" із метою перешкоджання їхньому широкому поширенню, боротьба проти "пропаганди зовнішніх сил".

2018 р. Міністерство оборони Чехії оголосило, що "Національний центр кібероперацій (NCKO) розробив стратегію кіберзахисту Чеської Республіки на період 2018–2022 (Strategie kybernetické obrany ČR 2018–2022) [17], яка встановлює політичні умови для національної оборони в кіберпросторі і відповідає положенням Плану дій із національної стратегії кібербезпеки на період 2015–2020 рр., затвердженому Урядом Чеської Республіки 25 травня 2015 р.

ВИСНОВКИ. Оскільки кібератаки та зовнішні кіберзагрози як правило мають дестабілізуючий характер, то країни ЄС формують свою політику безпеки на основі міжнародній співпраці в т. ч. з Єврпейськими інституціями, інтегруючи свої національні ресурси кіберзахисту в межах вимог права Європейського Союзу. Зазначимо, що співпраця держав-членів ЄС зі спеціальними інституціями Європейського Союзу носить обмежений характер, оскільки інформація щодо національних критичних структур має статус секретної й охороняється національними законодавствами. Водночас, наявна архітектура кіберпростору в державах ЄС, зокрема в Болгарії, Румунії, Словаччині, Чехії та Хорватії, а також відсутність уніфікованої правової платформи щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту критично-важливої інфраструктури від кібератак, є основною проблемою під час створення дієвих і ефективних механізмів забезпечення національної безпеки країн ЄС і безпеки Європейського Союзу в цілому. Таке відношення диктує застосування насамперед силових механізмів щодо протидії кіберзлочинності, як найбільш ефективних в умовах трансформації сучасної системи міжнародної безпеки.

Таким чином, нові країни Європейського Союзу активно модернізують власні сектори безпеки у кіберпросторі відповідно до права ЄС. Цей процес відбувається шляхом упорядкування нормативної бази, що має забезпечити цілісність державної політики у вказаній сфері, а також вироблення єдиних принципів щодо забезпечення стійкості і стабільності інформаційного простору. Зважаючи на досвід зазначених країн у формуванні національної системи кіберзахисту, Україна повинна стати активним учасником усіх безпекових процесів в Європі, а також активувати процес створення власних сил швидкого реагування на кіберзагрози. Це буде платформою формування організаційно-правової основи забезпечення національної кібербезпеки України у контексті адаптації вітчизняного законодавства до стандартів права ЄС у цій сфері.

Наведені вище законодавчі кроки країн Європейського Союзу (Болгарії, Румунії, Словаччини, Хорватії та Чехії) яскраво підтверджують, що у цих країнах питанням інформаційної безпеки приділяється особлива увага. А практичний досвід цих держав особливо важливий у формуванні національної нормативно-правової бази України у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Відповідно адаптація правових стандартів, що мають місце в державах-членах ЄС у цій сфері, є пріоритетним напрямком нашої держави в контексті розбудови національної системи інформаційної безпеки. Таким чином необхідно активно охороняти свій інформаційний простір і приділяти першочергову увагу захисту критично важливої інфраструктури як ключової умови національної безпеки. Така тенденція зможе підняти інформаційну безпеку до рівня національної безпеки і зосередитись на захисті державних ресурсів інформаційно-комунікаційних технологій. Власне такий формат забезпечення інформаційної безпеки в контексті кіберзахисту диктує силовий підхід, як найефективніший.

Список використаних джерел

1. Act on Cybersecurity and on Amendments and Supplements to certain Acts of January 30, 2018 URL: https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/legislativa/EN/Act_Cybersecurity.pdf (дата звернення: 03.03.2021)

2. Action Plan for the National Cyber Security Strategy of the Czech Republic for the Period from 2015 to 2020 URL: https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/CzechRepublic_Cyber_Security_Strategy.pdf (дата звернення: 05.03.2021)

3. Action Plan for the Implementation of the Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015-2020 URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/ActionPlanforthe ImplementationoftheCyberSecurityConceptoftheSlovakRepublicfor20152020_3_.pdf (дата звернення: 03.03.2021)

4. Bulgarian National Cyber Security Strategy URL:https://www.itu.int/en/ITU-D/Regional-Presence/Europe/Documents/Events/2016/Cybersecurity%20Forum%20Bulgaria/Bulgaria_sharkov_todorov.pdf (дата звернення: 01.03.2021)

5. Cyber Security Strategy of the Czech Republic 2015-2020 (2015) URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/CzechRepublic_Cyber_Security_Strategy.pdf (дата звернення: 05.03.2021)

6. Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015 – 2020 (2015) URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/cyber-security-concept-of-the-slovak-republic-1 (дата звернення: 03.03.2021)

7. Cyber Security Law Prom. DV. issue 94 of 13 November 2018, amended DV. issue 69 of 4 August 2020, amended and ext. DV. issue 85 of October 2, 2020 URL: https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2137188253 (дата звернення: 01.03.2021)

8. Communication From The Commission To The Council, The european Parliament, The European Economic And Socialcommittee And The Committee Of The Regions "Network and Information Security:Proposal for a European Policy Approach" URL:https://www.academia.edu/22286875/Network_and_Information_Security_Proposal_for_a_European_Policy_Approach_Network_and_Information_Security_Proposal_for_a_European_Policy_Approach (дата звернення: 06.03.2021)

9. Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions "Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience" URL:https://ifap.ru/pr/2009/n090331a.pdf (дата звернення: 06.03.2021)

10. Програма за развитие на отбранителните способности на Въоръжените сили на Република България 2020 и за определяне числеността на въоръжените сили, приета с Решение на Народното събрание от 25.11.2015 г., публикувано в Държавен вестник, бр.93, от дата 1.12.2015 URL: https://www.mod.bg/bg/doc/cooperation/20181009_Programa_razvitie_otbranit%20sposobnosti.pdf (дата звернення: 01.03.2021)

11. Hotărârea nr. 271/2013 pentru aprobarea Strategiei de securitate cibernetică a României şi a Planului de acţiune la nivel naţional privind implementarea Sistemului naţional de securitate cibernetică URL: https://lege5.ro/Gratuit/gm3demzrgq/hotararea-nr-271-2013-pentru-aprobarea-strategiei-de-securitate-cibernetica-a-romaniei-si-a-planului-

de-actiune-la-nivel-national-privind-implementarea-sistemului-national-de-securitate-cibernetica (дата звернення: 02.03.2021)

12. Hotarare Nr.494 din 11.05.2011 privind înfiinţarea Centrului Naţional de Răspuns la Incidente de Securitate Cibernetică – CERT-RO URL: https://cert.ro/vezi/document/hg-494-2011-infiintare-cert (дата звернення: 10.04.2021)

13. Information Technology Security Evaluation Criteria (ITSEC), Provisional Harmonised Criteria, June 1991 URL: https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2015/01/ITSEC-uk.pdf (дата звернення: 06.03.2021)

14. Legea nr. 362 din 28 decembrie 2018 privind asigurarea unui nivel comun ridicat de securitate a retelelor si sistemelor informatice URL: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/209670 (дата звернення: 02.03.2021)

15. National Cyber Security Strategy of the Republic of Croatia URL: https://www.uvns.hr/UserDocsImages/en/dokumenti/Croatian%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20(2015).pdf (дата звернення: 04.03.2021)

16. National Strategy on the Digital Agenda for Romania 2020 URL: https://gov.ro/en/government/cabinet-meeting/national-strategy-on-the-digital-agenda-for-romania-2020 (дата звернення: 02.03.2021)

17. Národní centrum kybernetických operací (NCKO) vypracovalo Strategii kybernetické obrany České republiky pro období 2018 – 2022 URL: https://www.mocr.army.cz/informacni-servis/zpravodajstvi/narodni-centrum-kybernetickych-operaci-vypracovalo-strategii-kyberneticke-obrany-cr-201906/ (дата звернення: 05.03.2021)

18. Report of the Human Rights Committee Volume II General Assembly Official Records Fifty-fifth Session Supplement No. 40 (A/55/40) URL: https://www.refworld.org/docid/3f475a844.html (дата звернення: 06.03.2021)

19. Romania's Cyber Security Strategy and the National Action Plan on Implementation of the National Cyber Security (2013) URL:https://www.cert.ro/vezi/document/strategia-de-securitate-cibernetica (дата звернення: 02.03.2021)

20. Romania's National Cybersecurity and Defense Posture. Cyberdefense Report. Policy and Organizations. Center for Security Studies (CSS), ETH Zürich, Zürich, October 2020

21. The National Defence Strategy for 2020-2024 was approved by Decision no. 22 of the Joint Meeting of the Senate and Chamber of Deputies on June 30th, 2020, and was published in the Official Journal of Romania, Part I, no. 574 of July 1st 2020. URL: https://www.presidency.ro/files/userfiles/National_Defence_Strategy_2020_2024.pdf (дата звернення: 02.03.2021)

22. Treaty Of Lisbon Amending The Treaty On European Union And The Treaty Establishing The European Community (2007/C 306/01) URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT (дата звернення: 10.04.2021)

23. Климчук О.О., Ткачук Н.А. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3 (19). С.75-83

24. Панченко В.М. Зарубіжний досвід формування систем захисту критичної інфраструктури від кіберзагроз. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави 2012. № 3 (10) С.91-100

25. Ткачук Т. Ю. Забезпечення інформаційної безпеки у країнах центральної Європи. Юридичний науковий електронний журнал. 2017 № 5. Ст.106 http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=80 (дата звернення:04.03.2021)

26. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки: досвід окремих країн східної Європи. *Інформація і право.* 2017. № 4 (23). С. 62-72

27. Ткачук Т. Ю. Інформаційна безпека держави у національному законодавстві європейських країн. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 1. С. 145–150.

28.Agnija Tumkevič . Cybersecurity in Central Eastern Europe: from identifying risks to countring threats. BALTIC JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE. 2016. December 2016, № 5 С.73-88.

29. Cian C Murphy and Diego Acosta Arcarazo, 2014. Rethinking Europe's Freedom, Security and Justice. In: Cian C Murphy and Diego Acosta Arcarazo ed. 2014. *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp.1-17.

30. Information Security Act, passed by the Croatian Parliament at its session on 13 July 2007. URL: https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Information%20Security%20Act.pdf (дата звернення: 04.03.2021)

31. Dimitrov N., Valentin Najdenov. National Security in Bulgaria – is it really a system? International Scientific Journal "Security & Future". 2019, pp.83-86.

32. László Kovacs. Cyber Security Policy and Strategy in the European Union and NATO. Land Forces Academy Review Vol. XXIII, No 1(89), 2018 pp.16-24.

33. Marek Gorka, 2018. The Cybersecurity Strategy of the Visegrad Group Countries. *Politics in Central Europe* 14(2), pp.75-98.

34. Raphael Bossong, 2018. Intelligence Support for EU Security. Options for Enhancing the Flow of Information and Political Oversinght. SWP Comment 2018/C51, December 2018, 8 pp.1-8.

35. Regulation on information security measures of the Republic of Croatia 2007 URL: https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Regulation%20on%20information%20security%20measures.pdf (дата звернення: 04.03.2021)

36. Security and intelligence System Act of the Republic of Croatia, enacted by the Croatian Parliament at its session on 30 June 2006. URL:https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Security%20and%20Intelligence%20System%20Act.pdf (дата звернення: 04.03.2021)

37. Sevdalina Dimitrova, Stoyko Stoykov, Yosif Kochev. National Cybersecurity Strategies in Member States of the European Union. Administrattiva un Kriminala Justicija. 2015. № 4. pp. 54–58

38. Udo Helmbrecht, 2018. Adequate and effective cybersecurity: state of play. *Speech by ENISA's Executive Director, Prof. Dr. Udo Helmbrecht – Cybersecurity Conference organised by the Austrian Presidency of the Council of the European Union.* European Union Agency For Network and Information Security Vienna, Austria 3rd December 2018, pp.1-6

References

1. Act on Cybersecurity and on Amendments and Supplements to certain Acts of January 30, 2018 URL: https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/legislativa/EN/Act_Cybersecurity.pdf (data zvernennia: 03.03.2021) (in English)

2. Action Plan for the National Cyber Security Strategy of the Czech Republic for the Period from 2015 to 2020 URL: https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/CzechRepublic_Cyber_Security_Strategy.pdf (data zvernennia: 05.03.2021) (in English)

3. Action Plan for the Implementation of the Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015-2020 URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/ActionPlanfortheImplementationoftheCyberSecurityConceptoftheSlovakRepublicfor20152020_3_.pdf (data zvernennia: 03.03.2021) (in English)

4. Bulgarian National Cyber Security Strategy URL:https://www.itu.int/en/ITU-D/Regional-Presence/Europe/Documents/Events/2016/Cybersecurity%20Forum%20Bulgaria/Bulgaria_sharkov_todorov.pdf (data zvernennia: 01.03.2021) (in English)

5. Cyber Security Strategy of the Czech Republic 2015-2020 (2015) URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/CzechRepublic_Cyber_Security_Strategy.pdf (data zvernennia: 05.03.2021) (in English)

6. Cyber Security Concept of the Slovak Republic for 2015 – 2020 (2015) URL:https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/cyber-security-concept-of-the-slovak-republic-1 (data zvernennia: 03.03.2021) (in English)

7. Cyber Security Law Prom. DV. issue 94 of 13 November 2018, amended DV. issue 69 of 4 August 2020, amended and ext. DV. issue 85 of October 2, 2020 URL: https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2137188253 (data zvernennia: 01.03.2021)

8. Communication From The Commission To The Council, The european Parliament, The European Economic And Socialcommittee And The Committee Of The Regions "Network and Information Security:Proposal for a European Policy Approach" URL:https://www.academia.edu/22286875/Network_and_Information_Security_Proposal_for_a_European_Policy_Approach_Network_and_Information_Security_Proposal_for_a_European_Policy_Approach (data zvernennia: 06.03.2021) (in English)

9. Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions "Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience" URL:https://ifap.ru/pr/2009/n090331a.pdf (data zvernennia: 06.03.2021) (in English)

10. Програма за развитие на отбранителните способности на Въоръжените сили на Република България 2020 и за определяне числеността на въоръжените сили, приета с Решение на Народното събрание от 25.11.2015 г., публикувано в Държавен вестник, бр.93, от дата 1.12.2015 URL: https://www.mod.bg/bg/doc/cooperation/20181009_Programa_razvitie_otbranit%20sposobnosti.pdf (data zvernennia: 01.03.2021) (in Bulgaria)

11. Hotărârea nr. 271/2013 pentru aprobarea Strategiei de securitate cibernetică a României şi a Planului de acţiune la nivel naţional privind implementarea Sistemului naţional de securitate cibernetică URL: https://lege5.ro/Gratuit/gm3demzrgq/hotararea-nr-271-2013-pentru-aprobarea-strategiei-de-securitate-cibernetica-a-romaniei-si-a-planului-de-actiune-la-nivel-national-privind-implementarea-sistemului-national-de-securitate-cibernetica (data zvernennia: 02.03.2021) (in Romania)

12. Hotarare Nr.494 din 11.05.2011 privind înfiinţarea Centrului Naţional de Răspuns la Incidente de Securitate Cibernetică – CERT-RO URL: https://cert.ro/vezi/document/hg-494-2011-infiintare-cert (datazvernennia: 02.03.2021) (in Romania)

13. Information Technology Security Evaluation Criteria (ITSEC), Provisional Harmonised Criteria, June 1991 URL: https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2015/01/ITSEC-uk.pdf (data zvernennia: 06.03.2021) (in English)

14. Legea nr. 362 din 28 decembrie 2018 privind asigurarea unui nivel comun ridicat de securitate a retelelor si sistemelor informatice URL: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/209670 (data zvernennia: 02.03.2021) (in English)

15. National Cyber Security Strategy of the Republic of Croatia URL: https://www.uvns.hr/UserDocsImages/en/dokumenti/Croatian%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20(2015).pdf (data zvernennia: 04.03.2021) (in English)

16. National Strategy on the Digital Agenda for Romania 2020 URL: https://gov.ro/en/government/cabinet-meeting/national-strategy-on-the-digital-agenda-for-romania-2020 (data zvernennia: 02.03.2021) (in English)

17. Národní centrum kybernetických operací (NCKO) vypracovalo Strategii kybernetické obrany České republiky pro období 2018 – 2022 URL:

https://www.mocr.army.cz/informacni-servis/zpravodajstvi/narodni-centrum-kybernetickych-operaci-vypracovalo-strategii-kyberneticke-obrany-cr-201906/ (data zvernennia: 05.03.2021) (in Czech)

18. Report of the Human Rights Committee Volume II General Assembly Official Records Fifty-fifth Session Supplement No. 40 (A/55/40) URL:https://www.refworld.org/docid/3f475a844.html (data zvernennia: 06.03.2021) (in English)

19. Romania's Cyber Security Strategy and the National Action Plan on Implementation of the National Cyber Security (2013) URL:https://www.cert.ro/vezi/document/strategia-de-securitate-cibernetica (data zvernennia: 02.03.2021) (in Romania)

20. Romania's National Cybersecurity and Defense Posture. Cyberdefense Report. Policy and Organizations. Center for Security Studies (CSS), ETH Zürich, Zürich, October 2020

21. The National Defence Strategy for 2020-2024 was approved by Decision no. 22 of the Joint Meeting of the Senate and Chamber of Deputies on June 30th, 2020, and was published in the Official Journal of Romania, Part I, no. 574 of July 1st 2020. URL: https://www.presidency.ro/files/userfiles/National_Defence_Strategy_2020_2024.pdf (data zvernennia: 02.03.2021) (in English)

22. Treaty Of Lisbon Amending The Treaty On European Union And The Treaty Establishing The European Community (2007/C 306/01) URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT (data zvernennia: 06.03.2021) (in English)

23. Klymchuk O.O., Tkachuk N.A. (2015). Rol i mistse spetssluzhb ta pravookhoronnykh orhaniv providnykh krain svitu v natsionalnykh systemakh kiberbezpeky [Role of law enforcement bodies and special services in national cyber security systems of leading countries]. Naukovyi zhurnal, seriia "Iurydychni nauky" Informatsiina bezpeka liudyny, suspilstva, derzhavy [Scientific Journal Series "Juridical sciences", Information Security of the Person, Society and State], 19 (3), 75-83 (in Ukrainian).

24. Panchenko V.M. (2012). Zarubizhnyi dosvid formuvannia system zakhystu krytychnoi infrastruktury vid kiberzahroz [Foreign experience in forming the systems of critical infrastructure protection]. Naukovyi zhurnal, seriia "Iurydychni nauky" Informatsiina bezpeka liudyny, suspilstva, derzhavy [Scientific Journal Series "Juridical sciences", Information Security of the Person, Society and State], 10 (3), 91-100 (in Ukrainian).

25. Tkachuk T. Yu. (2017). Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky u krainakh tsentralnoi Yevropy [Information security ensuring in the countries of central Europe] Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal [Juridical scientific and electronic journal], 5, 104-110 http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=80 (data zvernennia: 04.03.2021) (in Ukrainian)

26. Tkachuk T. Yu. (2018). Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky: dosvid okremykh krain skhidnoi Yevropy. [Information security ensuring: experience of individual Eastern European countries. Information and law]. Informatsiia i pravo. [Information and law], 23 (4), 62-72 (in Ukrainian).

27. Tkachuk T. Yu. (2018). Informatsiina bezpeka derzhavy u natsionalnomu zakonodavstvi yevropeiskykh krain [Information security of the state in the national legislation of European countries]. Vyshehradskyi zhurnal z prav liudyny [Visegrad Journal on Human Rights], 1, 145-150 (in Ukrainian).

28.Agnija Tumkevič . Cybersecurity in Central Eastern Europe: from identifying risks to countring threats. BALTIC JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE. 2016. December 2016, № 5 С.73-88.

29. Cian C Murphy and Diego Acosta Arcarazo, 2014. Rethinking Europe's Freedom, Security and Justice. In: Cian C Murphy and Diego Acosta Arcarazo ed. 2014. *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp.1-17

30. Information Security Act, passed by the Croatian Parliament at its session on 13 July 2007. URL: https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Information%20Security%20Act.pdf (data zvernennia: 04.03.2021) (in English)

31. Dimitrov N., Valentin Najdenov. National Security in Bulgaria – is it really a system? International Scientific Journal "Security & Future". 2019, pp.83-86

32. László Kovacs. Cyber Security Policy and Strategy in the European Union and NATO. Land Forces Academy Review Vol. XXIII, No 1(89), 2018 pp.16-24

33. Marek Gorka, 2018. The Cybersecurity Strategy of the Visegrad Group Countries. *Politics in Central Europe* 14(2), pp.75-98

34. Raphael Bossong, 2018. Intelligence Support for EU Security. Options for Enhancing the Flow of Information and Political Oversinght. SWP Comment 2018/C51, December 2018, 8 pp.1-8

35. Regulation on information security measures of the Republic of Croatia 2007 URL: https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Regulation%20on%20information%20security%20measures.pdf (data zvernennia: 04.03.2021) (in English)

36. Security and intelligence System Act of the Republic of Croatia, enacted by the Croatian Parliament at its session on 30 June 2006. URL:https://www.zsis.hr/UserDocsImages/Sigurnost/Security/Security%20and%20Intelligence%20System%20Act.pdf (datazvernennia: 04.03.2021) (in English)

37. Sevdalina Dimitrova, Stoyko Stoykov, Yosif Kochev. National Cybersecurity Strategies in Member States of the European Union. Administrattiva un Kriminala Justicija. 2015. № 4. pp. 54–58

38. Udo Helmbrecht, 2018. Adequate and effective cybersecurity: state of play. *Speech by ENISA's Executive Director, Prof. Dr. Udo Helmbrecht – Cybersecurity Conference organised by the Austrian Presidency of the Council of the European Union.* European Union Agency For Network and Information Security Vienna, Austria 3rd December 2018, pp.1-6

Received: 02/11/2020
1st revision: 12/04/2021
Accepted: 03/05/2021

S. Kavyn, PhD Student (Law),
I. Bratsuk, PhD (Law), Associate Prof.
Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

REGULATORY AND LEGAL IMPLEMANTATION OF CYBER SECURITY AS A COMPONENT OF INFORMATION SECURITY IN THE COUNTRIES OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE

In the current conditions of globalization of international relations, the EU and, accordingly, each EU Member State have found themselves in a qualitatively new foreign policy orbit. That is why the creation of an effective and reliable system of information security of the EU and in particular of each European Union countries is extremely important in the transformation of international security and diversification of foreign policy to integrate national information security systems into a single international multi-vector system of information space protection. In this format, comes to the fore in this field the study of the experience of EU member states in this field comes to the fore, in order to adapt the standards that exist in the countries of the European Union in the context of information security.

Today, many EU countries have established national information security networks that are able to quickly accumulate the forces and means of public authorities to counter, in particular, cyber threats, thereby ensuring the national security of their countries. But international cooperation on unified approaches to combating cyber threats in the information space is limited, as information on national critical structures has the status of secret and is accordingly protected by national legislation since information security, as a component of national security is entrusted to specialized state institutions of national security, in particular the Ministry of Defense, the National Security Service, the Ministry of Internal Affairs.

However, there are quite important the approaches to information security adopted in the European Union which are currently not unified due to the geopolitical specifics of the EU and, accordingly, the experience of Central and Eastern Europe (including Bulgaria, Romania, Slovakia, Croatia, the Czech Republic) in the formation and development of a secure information society. Therefore, the study of the features of regulatory and legal support of information security of these countries in the context of the study of their national cyber strategies, as an immanent component of national security is the main purpose of this study.

Accordingly, based on the study, it can be noted that in their strategies, EU countries, in particular the Central-Eastern region of Bulgaria, Romania, Slovakia, Croatia, and the Czech Republic, are unanimous in their plans to integrate national cyber defense capabilities and expand resources to counter cyber attacks. Each of these countries also uses international cooperation to exchange information on cybersecurity and technical assistance. In addition, it is important that the national legislation of these countries is fully in force in this cooperation, although their specifics in the field of information security do not always correspond to the specifics of the regulatory framework of other countries and the European Union as a whole.

At the same time, the analysis of the legal and organizational foundations of the cybersecurity system of Eastern and Central Europe countries shows the dominant role of special services, including the military forces, in ensuring the cyber security of the state, due to the nature of cyber threats of today, which requires tools like powers, forms and methods inherent only in special namely counterintelligence agencies of the state.

Keywords: EU member states, information security, cybersecurity, information space, rule of law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 39-44
УДК: 340.112.01
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-7

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

О. Котюк, канд. юрид. наук, асист.
ORCID ID: 0000-0002-6464-2315
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРАДИЦІЙНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті, з позицій сучасного рівня розвитку загальної теорії права та наукових здобутків у цих питаннях на галузевому рівні, спростовуються традиційні уявлення про наявність єдиного, власного, притаманного лише кожній конкретній галузі права, методу правового регулювання. Обґрунтовується: 1) хибність висновку, що метод правового регулювання є одним з обов'язкових критеріїв розмежування галузей права; 2) що наявні визначення поняття і змісту цих методів є спірними; 3) необхідність уточнення питання співвідношення понять: "метод правового регулювання" і " метод права", ототожнення яких є хибним; 4) неповнота запропонованих ознак і системи цих методів; 5) невиправдане ігнорування під час формування вчення про методи правового регулювання їхньої обумовленості не лише предметом, а й метою та завданнями і кожного його виду, і того, за допомогою яких засобів може бути розв'язане кожне з них; 6) необхідність розглядати методи правового регулювання як системне явище та їхня класифікація.

Доводиться таке: 1) оскільки право в об'єктивному розумінні саме виконує функцію методу, то в теорії і практиці правовідносин доцільнішим було б використання поняття не "метод права", а "метод правового регулювання"; 2) у структурі будь-якого методу потрібно розрізняти його зміст, яким є система відповідних вимог, правил, настанов, рекомендацій тощо, та його форму, якою є відповідний спосіб його застосування; 3) оскільки одні й ті самі методи правового регулювання фактично використовуються у кожному з його видів і під час розв'язання різних завдань, то концепція щодо наявності у кожному виді правового регулювання єдиного, притаманного лише йому методу, не відповідає дійсності, що є підставою для спростування висновку про те, що метод поряд із предметом є обов'язковим критерієм поділу правових норм на галузі права та види правового регулювання; 4) складовими системи методів правового регулювання є: загальноправові, галузеві методи окремих правових інститутів і методи розв'язання окремих (нетипових) завдань.

Ключові слова: правове регулювання, галузі права, предмет, засоби, методи, зміст, форма, система, методологія.

ВСТУП. Хоча про наявність власних методів правового регулювання, які поряд із його предметом є основними критеріями поділу правових норм на галузі права, констатується практично у кожному підручнику, усе ж і визначення, і характеристика цих методів як правило залишаються не розкритими. Що ж до висновків учених із цього приводу, то вони спонукають до серйозних роздумів і породжують теоретичні дискусії та суперечності у практиці правовідносин, що й зумовлює ***актуальність*** додаткового дослідження цих питань. Зокрема, учені переважно дотримуються висновку щодо наявності єдиного, власного методу правового регулювання у кожному з його видів, суть якого полягає у способі впливу юридичних норм на суспільні відносини [1, с. 369]. Причому одні з них висловлюють думку, що, наприклад, метод цивільного права характеризується і єдиною ознакою, якою є рівність сторін, що втілюється у кожній його нормі [2, с. 12], а інші – хоч і схиляються до висновку щодо єдиного методу кожної галузі права, усе ж вважають, що він має й низку властивих йому ознак [3, с.13]. Відома й концепція, згідно з якою кожен вид правового регулювання визначається системою властивих йому методів [4, с. 127]. Іноді висновок щодо наявності у кожної галузі права власного, притаманного лише їй методу заперечується [5, с. 3]. Висловлено думку і про те, що "основними методами правового регулювання є диспозитивний та імперативний методи" [6, с. 521; 7, с. 100] і навіть імперативно-диспозитивний метод [8, с. 12] тощо.

Що ж до суті цього "єдиного" методу, то на загальнонауковому рівні він визначається як спосіб теоретичного осягнення фактичного матеріалу, у світоглядному розумінні, тобто в розумінні загального підходу до дослідження [9, с. 23]. На рівні теорії права він тлумачиться як підхід до впорядкування певної сфери суспільних відносин, що зумовлює використання відповідного комплексу юридичних засобів [7, с. 100]. А на галузевому рівні – як система специфічних форм, прийомів, способів, застосовуваних державою для регулювання суспільних відносин цього виду [10, с. 13; 11, с. 8–9]; система специфічних способів, засобів, прийомів, за допомогою яких право як регулятор суспільних відносин впливає на них у нормативному порядку, установлюючи правила поведінки їхніх учасників, надаючи їм права та встановлюючи їм обов'язки [12, с. 15]; спосіб, який може набувати вигляду приписів, заборон, дозволів тощо, за допомогою якого держава на основі наявної сукупності юридичних норм забезпечує необхідну їй поведінку учасників правовідносин [13, с. 8]; сукупність закріплених у нормах відповідної галузі права засобів і способів впливу на поведінку суб'єктів урегульованих нею правовідносин [8, с. 2] тощо.

Різноманітність висловлених у цьому контексті підходів свідчить про те, що проблема методів правового регулювання потребує подальшого наукового дослідження, а висловлені із цього приводу міркування – відповідних уточнень. Зокрема, наявні висновки із цих питань привертають увагу тим, що хоча вони і стали традиційними, усе ж характеризуються спірними з методологічного погляду підходами, що стосуються: 1) визнання як наявності єдиного методу правового регулювання і для всієї системи права в цілому, і того, що власний, притаманний лише їй метод має кожна галузь права; 2) визначень його змісту, які суперечливі і містять логічні помилки; 3) необхідності уточнення й питання, про що йдеться – про методи правового регулювання чи методи права, ототожнення яких є хибним; 4) суперечливості та неповноти й запропонованих ознак цього методу, згідно з якими його складовими є лише такі первинні компоненти: дозволи, приписи і заборони; 5) недооцінювання у ході формування вчення про методи правового регулювання їхньої обумовленості не тільки предметом, а й метою та завданнями як кожного його виду, так і того, за допомогою яких засобів може бути розв'язане кожне з них; 6) практичної відсутності спроб розглядати методи правового регулювання як системне явище, а відтак, і їхньої класифікації; 7) спір-

© Котюк О., 2021

ності й висновку, що метод є одним з обов'язкових критеріїв розмежування галузей права тощо.

З урахуванням цього ***метою вказаної статті*** є обґрунтування методологічних підходів до розв'язання означених проблем, що могло б сприяти й уточненню визначення й характеристики методів правового регулювання на загальнотеоретичному і на галузевому рівнях.

Методологією цього дослідження є врахування сучасних досягнень загальної теорії права й аналіз прогресивних тенденцій розвитку юридичної думки на галузевому рівні.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Стан дослідження проблеми. Те, що більшість учених схиляється до висновку про єдність методу правового регулювання як для правової системи в цілому, так і для кожної з галузей права, зокрема, проявляється навіть у назвах присвячених цій проблемі монографій [5] та відповідних параграфів підручників [9, с. 23; 14, с. 13], у яких, до того ж, ідеться або про "метод правового регулювання" [12, с. 15], або про "метод права" [16, с. 9], або про те і те одночасно [17, с. 15], що свідчить про ототожнення у таких випадках указаних понять.

Слід зазначити, що зумовлені ці підходи впливом традиційних ідеологічних настанов, згідно з якими єдиним науковим методом розв'язання всіх теоретичних і практичних проблем визнавався "метод марксистсько-ленінської діалектики". Тобто, оскільки в умовах тоталітарного політичного режиму, як правило панує єдина ідеологія, тому і проголошувалося, що немає методології конкретних наук, оскільки єдиною науковою є лише марксистсько-ленінська методологія [18, с. 231–232], яку згодом стали йменувати діалектико-матеріалістичною методологією. На підставі цього А. Піонтковський стверджував, що єдиним науковим методом пізнання є матеріалістична діалектика, а тому нема ні особливого методу правових наук узагалі, ні особливого методу окремих юридичних дисциплін [19, с. 17]. А на рівні теорії права проголошувалося, що методом соціалістичного правознавства, як й інших галузей знань, які розвиваються на основі марксистсько-ленінського світогляду, є матеріалістична діалектика – марксистсько-ленінська теорія пізнання [9, с. 23]. Як наслідок, якщо в теорії права іноді окрема наукова методологія вченими й визнавалась, то все ж її основою проголошувався лише марксистський діалектичний метод. А на галузевому рівні юридичних наук, як правило, констатувалося наприклад таке: "теоретичною основою науки кримінального права, провідним критерієм і головним знаряддям пізнання кримінально-правових явищ є марксистсько-ленінська філософія, історичний і діалектичний матеріалізм" [20, с. 5].

А оскільки метод матеріалістичної діалектики вважався обов'язковим і безальтернативним, то таким чином поняття "методологія" ототожнювалося з поняттям "ідеологія" (відступ від якої визнавався ренегатством). Іноді воно трактувалось у вузькому – як учення про методи конкретної науки, і в широкому – як ідеологічна настанова, смислах, хоча у вихідному розумінні воно означає вчення про методи [21, с. 285]. Саме тому за характеризування будь-якої галузі знань згадка про те, що її метод "є правильним", фактично стала своєрідним політичним ритуалом, яким посвідчувалася відданість панівній ідеології.

Водночас, для наукового розуміння цих проблем доречно було б брати до уваги, що давньогрецьке слово "methods" означає шлях до чогось. Однак у сучасній науковій літературі воно є багатозначним і тлумачиться і як шлях пізнання, і як система теоретичних положень, принципів, законів, які характеризують досліджуваний об'єкт і процес його пізнання (у цьому значенні функцію методу виконує наука, яка визначає шлях пізнання досліджуваних явищ) [22, с. 37], і як система впорядкованих і взаємопов'язаних дій, операцій, прийомів, що застосовуються для розв'язання пізнавальних і практичних завдань [23, с. 449], і як спосіб, підхід, алгоритм, система правил і рекомендацій [24, с. 15], і як вид настанов, вказівок, приписів щодо того, як необхідно діяти, щоб досягти певного результату [25, с. 12], тощо.

Варто зазначити, що за результатами наукового дослідження означеної проблеми вже приверталась увага до того, що переклад із грецької поняття "метод" як "шлях", сутності методу не розкриває. Тим більше, що вихідна конструкція "метод – це шлях до чогось" функцію методу пізнавальними процесами не обмежує. Саме тому й визначення "метод – це шлях пізнання" є звуженим варіантом конструкції "метод – це шлях до чогось" і уявлення про визначуване явище не дає. Що ж до тлумачень методу як "системи певних теорій", або як "системи дій", то й вони не відповідають логічним правилам конструювання визначень, оскільки стосуються лише одного з аспектів визначуваного об'єкта, кожен з яких визначається дуалістичною природою, складовими якої є явище та сутність. А з урахуванням цього стає очевидним, що сутність методу є тією його складовою, яка осягається розумом, а тому й функціонує як система певних вимог, настанов, правил, рекомендацій тощо про найдоцільніший спосіб дій, спрямованих на розв'язання певного завдання. Однак у ході їхньої практичної реалізації метод набуває форми певної системи дій, операцій, прийомів тощо [21, с. 270].

Тобто, формуючи уявлення про метод, у його структурі слід розрізняти його суть, якою є зміст відповідних правил, рекомендацій, настанов, вказівок, приписів тощо, та форму, якою є відповідні дії, операції, прийоми тощо, яка у процесуальних правовідносинах набуває процесуальної форми вчинення відповідних дій. А тому тут був би більш конструктивним підхід, згідно з яким метод, у найзагальнішому розумінні є відповідним засобом, спрямованим на розв'язання конкретних завдань, що виникають у ході будь-якої діяльності. І хоча в системі засобів розв'язання цих завдань методи є її складовою, усе ж кожен метод також є складно організованою системою, яка реалізується за допомогою власних засобів (вимог, правил, рекомендацій, настанов, методик тощо), кожен з яких може використовуватися відповідним чином (способом). А для характеристики методу важливою виявляється і проблема визначення мети, завдань, форми та способів його використання.

З урахуванням цього стає очевидним, що уявлення про те, що завдання, які стоять перед відповідною наукою чи видом діяльності, можуть бути розв'язані за допомогою лише одного методу, є хибним. Не випадково кожен вид правового регулювання, який передбачає необхідність розв'язання величезної кількості завдань, послуговується й величезною кількістю відповідних засобів, складовою яких є відповідні методи, кожен з яких визначається відповідним змістом і формою, притаманними йому ознаками та має власну структуру, що і сприяє вибору для його використання відповідного способу дій.

Актуальним є й питання, про які методи йдеться – про "методи правового регулювання" чи про "методи права"? Адже якщо виходити з того, що право в об'єктивному розумінні є системою норм, яка сама виконує роль відповідного засобу, спрямованого на визначення та сприяння реалізації суб'єктивних прав учасників правовідносин, то визнання того, що саме право як засіб має якісь методи (тобто, засіб має власні засоби), також є хибним. Це саме стосується тлумачення поняття

"право" як відповідної системи знань, оскільки, як уже зазначалося, кожна система знань також є відповідною системою методів, які орієнтують на найдоцільніший спосіб розв'язання відповідних завдань. А якщо врахувати, що засоби завжди використовуються суб'єктами відповідної діяльності, то стає очевидною і проблема визначення та характеристики і їх.

У ході розгляду методів правового регулювання вчені підкреслюють, що вони зумовлені його предметом. Однак за такого підходу явно не дооцінюється мета та завдання як кожного виду правового регулювання, так і тих завдань, які потрібно розв'язувати на кожній його стадії. Тому слушним у цьому контексті є й висновок, що, наприклад, метод цивільного процесуального права зумовлюється не тільки специфічними властивостями його предмета, а й соціальними функціями, які ця галузь права виконує, а також органічним її зв'язком із галузями матеріального права [8, с. 12]. Крім того, урахування практики правовідносин дає підстави для висновку, що хоча методи правового регулювання й залежать від предмета галузі права, але не завжди, і, як наслідок, часто однорідні за змістом суспільні відносини регулюють різними методами, а різнорідні завдання розв'язують одними й тими самими методами, що стає особливо очевидним при характеризуванні методів розв'язання відповідних завдань на рівні окремих правових інститутів.

Привертає увагу своєю непереконливістю й концепція, згідно з якою кожна галузь права має і власний, єдиний, зумовлений її предметом, а тому і притаманний лише їй, метод. Наприклад, у підручниках із сімейного права підкреслено, що природі сімейних відносин відповідає й особливість методу їхнього регулювання, ознаками якого є таке: 1) норми сімейного права встановлюють взаємозв'язок і взаємозумовленість прав і обов'язків суб'єктів цих відносин; 2) здійснюючи свої права й обов'язки, їхні суб'єкти повинні керуватися інтересами сім'ї, сприяти виконанню нею притаманних їй функцій; 3) права й обов'язки, які належать їхнім суб'єктам, мають виключно особистий характер та є невідчужуваними; 4) а оскільки ці права і обов'язки виникають безпосередньо з вимог закону, то їхній обсяг шляхом угоди між членами сім'ї змінити неможливо; 5) усі норми, які регулюють сімейні відносини, мають імперативний характер або часто є такими [26, с. 18].

Водночас, аналіз перерахованих ознак дає підстави для висновку, що більшість із них є притаманною не лише для сімейних правовідносин. Це стосується, зокрема: а) установлення взаємозв'язку та взаємозумовленості прав і обов'язків суб'єктів цих відносин; б) того, що їхні учасники, здійснюючи свої права й обов'язки, зобов'язані сприяти тому, щоб правовідносини, учасниками яких вони є, сприяли виконанню їхніх функцій; в) виключно особистого характеру і невідчужуваності прав, які належать їхнім суб'єктам; г) що ж до неможливості зміни обсягу цих прав і обов'язків шляхом угоди між членами сім'ї на тій підставі, що виникають вони безпосередньо із закону, то поява в українському сімейному законодавстві інституту шлюбного договору (контракту) спростовує цю ознаку офіційно; д) того, що всі норми, які регулюють ці відносини, мають імперативний характер або часто є такими.

Не випадково прихильники концепції наявності в сімейному праві власного методу, усе ж змушені визнати, що в цілому ознаки сімейних відносин і методу їхнього регулювання не виходять за межі загальних ознак, які властиві для відносин цивільного права і цивільно-правового методу їхнього регулювання…, а властиві їм специфічні прийоми регулювання цих відносин являють собою розвиток цивільно-правового методу регулювання. А з урахуванням цих обставин, вони змушені констатувати, що "в підсумку за своєю суттю сімейні відносини і норми сімейного права, які їх регулюють, є цивільно-правовими, оскільки всі зазначені їхні особливості не виходять за межі загальної ознаки відносин цивільного права – рівного положення їхніх учасників [14, с. 4], і саме тому сімейне право як певна сукупність норм, розрахована на регулювання особистих і майнових відносин між членами сім'ї, є складовою, підгалуззю цивільного права [26, с. 19].

І хоча дискусії між ученими із цього приводу продовжуються, їхні погляди зводяться до того, що сімейне право функціонує: 1) або на базі властивих йому відносин, але відповідно до цивільного права [27, с. 20]; 2) або як однорідна із цивільним правом галузь права [28, с. 30]; 3) або як галузь права, яка є відгалуженням цивільного і адміністративного права [29, с. 27]. Однак усі ці висновки також є підтвердженням того, що сімейне право є підгалуззю цивільного права і самостійною галуззю законодавства. Що ж до методів, які використовують у ході регулювання ним сімейних відносин, то вони жодним чином не відрізняються від методів цивільного права.

Тобто, викладені аргументи свідчать про те, що концепція, згідно з якою кожна галузь права визначається наявністю не тільки власного предмета, а і власного методу правового регулювання, не відповідає дійсності.

Методи правового регулювання є системним феноменом. Спірним виглядить і те, що метод правового регулювання вчені часто зводять до таких трьох "первинних" його способів як дозволи, приписи та заборони [5, с. 30], оскільки ці методи завжди являють собою систему, зумовлену предметом правового регулювання і його метою та завданнями в кожному конкретному випадку в цілому, а також необхідністю розв'язання конкретних окремих завдань, які виникають на різних його етапах. Адже фактично за змістом правового впливу на суб'єктів правовідносин серед методів правового регулювання розрізняють заборони, зобов'язання, дозволи, уповноваження, обмеження, рекомендації, установлення, заохочення, примус тощо [4, с. 128], кожен з яких передбачає відповідний спосіб (форму) його застосування, зокрема: дозвіл – використання, зобов'язання – виконання, рекомендації – урахування, заборона – дотримання тощо. А оскільки перелік цих засобів не нескінченний, то не випадково одні й ті самі методи часто використовують і в різних видах правового регулювання, і за розв'язання різних завдань.

Те, що зведення методів правового регулювання лише до дозволів, приписів і заборон є безпідставним, стає очевидним і під час урахування особливостей методів окремих його видів і методів розв'язання під час виконання окремих його завдань. Так, Господарським кодексом України (ГКУ) визначено такі засоби державного регулювання господарської діяльності: державне замовлення та завдання; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій (ст. 12). А "споживачі, які перебувають на території України, під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) мають право: на державний захист своїх прав; гарантований рівень споживання; належну якість і безпеку товарів (робіт, послуг); необхідну, доступну та достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів (робіт, послуг); відшкодування збитків, завданих товарами (роботами, послугами) неналежної якості, а також шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров'я людей товарами

(роботами, послугами); звернення до суду й інших уповноважених органів влади за захистом порушених прав або законних інтересів (ст. 39 ГКУ).

А, наприклад, згідно з вимогами цивільного законодавства для захисту цивільних прав та інтересів судом можуть бути застосовані такі способи: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити їх й іншим способом, що встановлений договором або законом (ст. 16 ЦКУ). Крім суду, захист цих прав може здійснюватись і Президентом, органами державної влади та місцевого самоврядування (ст. 17 ЦКУ), нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі (ст. 18 ЦКУ). Важливо, що особа має право й на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань шляхом застосування нею засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦКУ).

Тобто, наведені приклади свідчать про те, що величезна кількість завдань, які вникають у ході правового регулювання, зумовлює необхідність і такої самої кількості засобів їхнього розв'язання, що спростовує і концепцію єдності методу правового регулювання, і висновки, що ці методи обмежуються лише дозволами, приписами та заборонами, які фактично є загальноправовими методами і використовуються у кожному з його видів.

Щодо характеристики системи цих методів, то в її структурі необхідно розрізняти: 1) загальноправові, які використовуються у кожній галузі права; 2) галузеві, які є характерними лише для окремих галузей; 3) ті, що застосовуються під час розв'язання завдань у межах окремих правових інститутів; 4) методи, що використовуються для розв'язання окремих (нетипових) завдань, що виникають в його ході.

Хибним є й висновок, що "за змістом метод цивільно-процесуального права є імперативно-диспозитивним і характеризується нормативним визначенням: підстав виникнення, розвитку та припинення цивільних процесуальних правовідносин, характеру правових зв'язків між його суб'єктами; процесуально-правовим становищем суду, органу судового виконання, учасників процесу; цивільних процесуальних дій – їхнього змісту, форми, порядку виконання; цивільних процесуальних санкцій" [8, с. 12]. Адже є очевидним, що кожна із цих ознак є характерною і для кожної з інших галузей, принаймні, процесуального права.

Що ж до імперативного та диспозитивного методів, то їхня суть визначається не їхнім змістом, а характером впливу на суб'єктів правовідносин, а тому більшою чи меншою мірою вони також використовуються у кожному з видів правового регулювання. Хоч імперативний (директивний, авторитарний) метод і являє собою безумовно обов'язкову для виконання вимогу держави, невиконання якого передбачає правові наслідки (санкції). Не випадково він є характерним насамперед для публічно-правових відносин. А диспозитивний (автономний) метод є передбаченою нормами права можливістю суб'єктів правовідносин обрати один із запропонованих цими нормами способів дій. Саме тому він характерний насамперед для приватноправових відносин [4, с. 129].

Слід, однак, зазначити, що офіційна позиція українського законодавця із цього приводу дещо інша. Зокрема, у ній привертає увагу те, що і в переліку засад кримінального провадження (ст. 7 КПК), і в переліку засад адміністративного судочинства (ст. 2 КАС) підкреслено, що воно здійснюється з дотриманням засади диспозитивності, а про засаду "імперативності" навіть і не згадується. Тому закономірним виглядає і те, що й у переліку засад (принципів) цивільного судочинства, визначеному ч. 3 ст. 2 ЦПК України, про неї не згадується також. А це означає, що якщо, характеризуючи методи кримінально-процесуального, адміністративно-процесуального та цивільно-процесуального регулювання, виходити з положень чинних процесуальних кодексів, то складатиметься враження, що імперативний метод для жодного з його видів не є характерним взагалі, що суперечить фактичному стану справ. Адже очевидно, що величезна кількість норм кожного з видів процесуального законодавства фактично є саме імперативними. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 ЦПК "Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями". Згідно зі ст. 3 ЦПК, якою визначено законодавство про цивільне судочинство, його перелік є вичерпним. Згідно з ч. 3 ст. 4 ЦПК "Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною". А якщо кожна із цих норм є імперативною, то висновок, що імперативний метод для цивільно-процесуального, як і для інших видів процесуального регулювання, не є характерним, безпідставний.

З урахуванням викладеного стає очевидним, що специфіка методів правового регулювання простежується не на галузевому його рівні, а лише на рівні публічно-правового та приватно-правового його видів.

Якщо ж брати до уваги, що специфіка правового регулювання полягає й у тому, що кожен засіб, який використовується для розв'язання його завдань, повинен відповідати вимогам закону і застосовуватись у визначений ним спосіб та згідно з визначеною ним процедурою, то це дає підстави для висновку, що й кожен метод необхідно розглядати як системне явище, що визначається власною структурою, яка вимагає її врахування і в ході підготовки до його застосування, і в ході його застосування та використання отриманих за його допомогою результатів, що виявляється особливо актуальним для процесуального розв'язання суперечностей, що виникають із правовідносин, які складаються в ході судочинства.

Урахування висловлених міркувань дає підстави для висновку, що методи як правового регулювання в цілому, так і методи окремих його видів належним чином можуть бути охарактеризовані лише в системі комплексного розгляду таких питань: а) поняття, мета та завдання правового регулювання; б) його об'єкт і предмет; в) засоби правового регулювання, спрямовані на розв'язання окремих завдань; г) суб'єкти, уповноважені на їхнє використання; д) способи використання вказаних засобів; є) особливості процедури їхнього застосування, фіксації та процесуальних форм використання для отримання з їхньою допомогою результатів; ж) способи юридичного забезпечення належного використання відповідних засобів та отриманих з їхньою допомогою результатів.

А якщо методи правового регулювання являють собою відповідну систему, то це зумовлює актуальність їхньої класифікації, що доктриною єдності методу правового регулювання просто заперечується.

Що ж до питання про те, що предмет правового регулювання є основним критерієм відмежування однієї

галузі права від іншої безсумнівний, то все ж це не має заважати помітити ту обставину, що сучасна наявність великої кількості галузей публічного і приватного права дає підстави для сумніву в наявності у кожній із них окремого, власного, властивого тільки для неї методу правового регулювання. Саме тому висновок, що якщо дослідник виділяє певну групу норм як самостійну галузь права, але не може виявити специфіку методу її регулювання, то він, швидше за все, бачить галузь там, де її немає [30, с. 58], також є спірним, а проблема ця потребує подальших спеціальних досліджень як на галузевому, так і на рівні теорії права в цілому.

ВИСНОВКИ. 1) Оскільки право в об'єктивному розумінні саме виконує функцію методу, то в теорії і практиці правовідносин доцільнішим було б використання поняття не "метод права", а "метод правового регулювання";

2) у структурі будь-якого методу потрібно розрізняти його зміст, яким є система відповідних вимог, правил, настанов, рекомендацій тощо, та його форму, якою є відповідний спосіб його застосування;

3) якщо методи є складовою засобів будь-якої діяльності і являють собою відповідну систему, то це свідчить про те, що концепція єдиного методу правового регулювання, притаманного кожному його виду, є хибною, а система цих методів потребує докладної характеристики;

4) оскільки одні й ті самі методи правового регулювання часто використовують у кожному з його видів та під час розв'язання різних завдань, то концепція щодо наявності у кожного із цих видів притаманної лише йому системи методів, також не відповідає дійсності, що є підставою для спростування висновку, що метод поряд із предметом є обов'язковим критерієм поділу правових норм на галузі права та види правового регулювання;

5) складовими системи методів правового регулювання є такі: а) загальноправові, які використовують у кожному з його видів; б) галузеві, які є характерними лише для окремих його видів; в) ті, що застосовують у ході розв'язання завдань у межах окремих правових інститутів; г) методи, що використовують у разі розв'язання окремих (нетипових) завдань, що виникають у його ході.

Список використаних джерел

1. Большой юридический словарь. Под ред. А. Сухарева и др. Москва: ИНФРА-М, 1988. 790 с.
2. Гражданское право. Под ред. А. Сергеева, Д. Толстого. Москва: Юрид. лит., 1998. Ч. 1. С. 12.
3. Цивільне право України. Харків, 2000. Ч. 1. С. 13.
4. Котюк І., Котюк О. Курс правознавства: навч. посібник. Київ: ВПЦ "Київський університет", 2008. 831 с.
5. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. Москва: Юрид. лит., 1976. 110 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. 952 с.
7. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
8. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вишів. Київ: Ін Юре, 1997. 608 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
10. Алексєєв С.С. Предмет советского социалистического права / Уч. труды. Свердловск, 1959. Т. 1. С. 13.
11. Советское гражданское право / Под ред. В. Рясенцева. Москва: Юрид. лит., 1965. Т. 1. С. 8–9.
12. Гражданское право / Под ред. А. Калпина, А. Маляева. Москва, 1997. Ч. 1. С. 15.
13. Иоффе О.С. Понятие советского гражданського права / Советское гражданское право. Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. Т. 1. 472 с.
14. Советское гражданское право. Ч. 1. Под ред. В. Маслова и А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1977. 477 с.
15. Советское гражданское право: Учебник. Москва: Юрид. лит., 1979. Т.1. С. 15.
16. Дзера О.В. Вступ до цивільного права / Цивільне право України. Підручник. У 2-х кн. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Книга 1. 720 с.
17. Советское гражданское право. Под ред. В. Грибанова, С. Корнеева. Москва: Юрид. лит. 1979. 552 с.
18. Андреев И.Д. Теория как форма организации научного знания. Москва: Наука, 1979. С. 231–232.
19. Пионтковский А.А. К методологии изучения действующего права / Учен. зап. ВИЮН. Москва, 1947. Вып. 6. С. 17.
20. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая / Отв. ред. Ф. Бурчак. Киев: Наукова думка, 1985. 447 с.
21. Котюк І.І. Теорія судового пізнання: Монографія. Київ: ВПЦ "Київський університет", 2006. 435 с.
22. Філософський словник / За ред. В. Шинкарука. Київ, 1986. С. 37.
23. Ленинская теория отражения и современность. София: Наука и изкусство, 1969. С. 449.
24. Салтевський М.В. Криміналістика: Підручник. У 2 ч. Харків: Основа, 1999. Ч.1. 416 с.
25. Segety W. Materialistische Dialektik als Methode. Berlin. 1977. S. 12.
26. Советское семейное право. Под ред. В. Маслова, А. Пушкина. Киев: "Вища школа", 1981. С. 11–15. (224 с.
27. Алексеев С.С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения. Сов. государство и право, 1979, № 9. С. 20.
28. Поленина С.В. Теоретические проблемы системи советского законодательства. Москва, 1979. С. 30, 155.
29. Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет, метод. Сов. Гос-тво и право, 1979, № 11. С. 27.
30. Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования. Правоведение, 1970. № 6. С. 58.

References

1. Bol'shoj juridicheskij slovar. [Big Law Dictionary] (1988) Pod red. A. Suhareva, V. Zor'kina, V. Krutskih. Moskva: INFRA-M, 790 s. (in Russian).
2. Grazhdanskoe pravo [Civil law] (1998). Pod red. A. Sergeeva, D. Tolstogo. Moskva: Jurid. lit., Ch. 1. S. 12. (in Russian).
3. Tsyvilne pravo Ukrainy [Civil law of Ukraine] (2000). Kharkiv, Ch. 1. S. 13. (in Ukrainian).
4. Kotiuk I., Kotiuk O. (2008) Kurs pravoznavstva: navch. posibnyk. [Course of jurisprudence: textbook. Manual] Kyiv: VPTs "Kyivskyi universytet",. 831 s. (in Ukrainian).
5. Sorokyn V.D. (1976) Metod pravovoho rehulyrovanyia. Teoretycheskye problemы. [Method of legal regulation. Theoretical problems]. Moskva: Yuryd. lyt., 110 s. (in Russian).
6. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. [Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes]. (2017) Kharkiv: Pravo, T. 3: Zahalna teoriia prava [General theory of law] . 952 s. (in Ukrainian).
7. Zahalna teoriia prava: Pidruchnyk [General theory of law: Textbook] (2015) / Za zah. red. M. Koziubry. Kyiv: Vaite, 392 s. (in Ukrainian).
8. Shtefan M.Y. (1997) Tsyvilnyi protses. [Civil proceedings] Pidruch. dlia yuryd. spetsialnostei vyshchykh zakladiv osvity [At hand. for jurid. specialties of higher education institutions]. Kyiv: In Yure, 608 s. (in Ukrainian).
9. Alekseev S.S. (1981) Obshhaja teorija prava. [General theory of law] Moskva :Jurid. lit., T. 1. 360 s. (in Russian).
10. Alekseev S.S. (1959) Predmet sovetskogo socialisticheskogo prava [The subject of Soviet socialist law] / Uch. trudy. Sverdlovsk, T. 1. S. 13. (in Russian).
11. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law] (1965) / Pod red. V. Rjasenceva. Moskva: Jurid. lit., T. 1. S. 8–9. (in Russian).
12. Grazhdanskoe pravo [Civil law] (1997) / Pod red. A. Kalpina, A. Maljaeva. Moskva, Ch. 1. S. 15. (in Russian).
13. Ioffe O.S. (1971) Ponjatie sovetskogo grazhdans'kogo prava / Sovetskoe grazhdanskoe pravo [The concept of Soviet civil law / Soviet civil law]. Izd-vo Leningr. un-ta, T. 1. 472 s. (in Russian).
14. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law]. (1977) Ch. 1. Pod red. V. Maslova i A. Pushkina. Kiev: Vishha shkola, 477 s. (in Russian).
15. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law] (1979) Uchebnik. Moskva: Jurid. lit., T.1. S. 15. (in Russian).
16. Dzera O.V. (2002) Vstup do tsyvilnoho prava / Tsyvilne pravo Ukrainy [Introduction to civil law / Civil law of Ukraine]. Pidruchnyk. U 2-kh kn. Kyiv: Yurinkom Inter, Knyha 1. 720 s. (in Ukrainian).
17. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law]. (1979) Pod red. V. Gribanova, S. Korneeva. Moskva: Jurid. lit. 552 s. (in Russian).
18. Andreev I.D. (1979) Teorija kak forma organizacii nauchnogo znanija [Theory as a form of organizing scientific knowledge]. Moskva: Nauka, S. 231–232. (in Russian).
19. Piontkovskij A.A. (1947) K metodologii izuchenija dejstvujushhego prava [To the methodology of studying the current law] / Uchen. zap. VIJuN. Moskva, Vyp. 6. S. 17. (in Russian).
20. Ugolovnoe pravo Ukrainskoj SSR na sovremennom jetape [Criminal law of the Ukrainian SSR at the present stage]. (1985) Chast' obshhaja / Otv. red. F. Burchak. Kiev: Naukova dumka, 447 s. (in Russian).
21. Kotiuk I.I. (2006) Teoriia sudovoho piznannia [Theory of judicial cognition]: Monohrafiia. Kyiv: VPTs "Kyivskyi universytet", 435 s. (in Ukrainian).
22. Filosofskyi slovnyk [Philosophical dictionary] (1986) / Za red. V. Shynkaruka. Kyiv, S. 37. (in Ukrainian).
23. Leninskaja teorija otrazhenija i sovremennost' [Lenin's theory of reflection and modernity]. (1969) Sofija: Nauka i izkusstvo, S. 449. (in Russian).
24. Saltevskyi M.V. (1999) Kryminalistyka [Criminalistics]: Pidruchnyk. U 2 ch. Kharkiv: Osnova, Ch.1. 416 s. (in Ukrainian).
25. Segety W. (1977) Materialistische Dialektik als Methode. Berlin. S. 12. (in German).

26. Sovetskoe semejnoe pravo [Soviet family law]. (1981) Pod red. V. Maslova, A. Pushkina. Kiev: "Vishha shkola", S. 11–15. 224 s. (in Russian).
27. Alekseev S.S. (1979) Otrasli sovetskogo prava: problemy, ishodnye polozhenija [Branches of Soviet law: problems, starting points]. Sov. gosudarstvo i pravo, , № 9. S. 20. (in Russian).
28. Polenina S.V. (1979) Teoreticheskie problemy sistemi sovetskogo zakonodatel'stva [Theoretical problems of the systems and Soviet legislation]. Moskva, S. 30, 155. (in Russian).
29. Bratus' S.N. (1979) Otrasl' sovetskogo prava: ponjatie, predmet, metod [Branch of Soviet law: concept, subject, method]. Sov. gosudarstvo i pravo, № 11. S. 27. (in Russian).
30. Jakovlev V.F. (1970) Ob"ektivnoe i sub"ektivnoe v metode pravovogo regulirovaniya [Objective and subjective in the method of legal regulation]. Pravovedenie, № 6. S. 58. (in Russian).

Received: 28/03/2021
1st revision: 12/04/2021
Accepted: 30/04/2021

O. Kotiuk, PhD (Law), Assist.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEM ASPECTS OF TRADITIONAL APPROACHES TO DETERMINATION OF METHODS OF LEGAL REGULATION

The article refutes traditional ideas regarding the existence of the unified and inherent in each specific branch of law method of legal regulation. The following aspects are substantiated: (1) erroneous conclusion that the method of legal regulation is one of the obligatory criteria for distinguishing legal norms in the field of law; (2) that the existing definitions of the concept and content of these methods are controversial; (3) the need to clarify and the issue in question itself, namely whether it is about methods of legal regulation or methods of law, the identification of which is erroneous; (4) incompleteness of the proposed features and systems of these methods; (5) unjustified underestimation in the formation of the doctrine of methods of legal regulation of their conditionality not only by the subject, but also by the purpose and objectives of each of its types, and by what means each of them can be solved.

The article proves the following: (1) since the law in the objective sense performs the function of the method, in the theory and practice of legal relations it would be more appropriate to use the concept of not "method of law", but "method of legal regulation"; (2) in the structure of any method, it is necessary to distinguish its content, which is a system of relevant requirements, rules, guidelines, recommendations, etc., and its form, which is the appropriate method of its application; (3) each type of legal regulation provides for the need to solve a huge number of tasks, and therefore uses a huge number of appropriate tools, which include its methods, each of which is marked by its own content and form, its inherent features and has its own structure, which facilitates the choice for its use of the appropriate course of action; (4) components of the system of methods of legal regulation are common law, branch, methods of separate legal institutes and methods of solving separate (atypical) tasks, which determines the relevance of their classification; and (5) methods of legal regulation can be properly characterized only in a system of comprehensive consideration of the following issues: (a) the concept, purpose and objectives of legal regulation; (b) its object and subject; (c) means of legal regulation and what tasks they aim to solve; (d) ways and features of the procedure for their application, fixation and procedural forms of use of obtaining results with their help; (d) subjects authorized to use them; and (e) ways of legal support for the proper use of appropriate means and results obtained with their help.

Keywords: legal regulation, branches of law, subject, methods, means, content, form, system, methodology.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 44-49
УДК: 347.151(477:430)
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-8

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

М. Кравченко, д-р юрид. наук, ст. наук. співроб.
ORCID ID: 0000-0002-3909-4599
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: КОМУНІКАТИВНА СВОБОДА, СФЕРА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ, ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ

Статтю присвячено визначенню місця права на інформацію у системі комунікативних свобод, конкретизації сфери конституційного захисту та з'ясуванню критеріїв для його обмеження.

Під час проведення дослідження використано широкий спектр загальнонаукових і спеціально-юридичних методів наукового пізнання, зокрема: логічний, історичний, порівняльно-правовий і системно-структурний методи дослідження.

Важливе значення для досягнення поставленої мети дослідження мав аналіз вітчизняної та німецької юридичної літератури, присвяченої праву на інформацію. Особливе пізнавальне значення мало дослідження рішень Конституційного Суду України та рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, присвячених тлумаченню цього фундаментального права людини.

У результаті проведеного дослідження автором констатовано, що право на інформацію належить до системи комунікативних свобод. Як окрема комунікативна свобода воно активно взаємодіє з іншими свободами, наприклад свободою вираження поглядів, свободою преси, свободою кіно тощо. Причому право на інформацію підпорядковане загальній меті комунікативних свобод – бути інструментом комунікації приватної особи із суспільством, реальною можливістю для вираження та передачі її поглядів, переконань і думок іншим приватним особам.

Право на інформацію захищає доступ до публічної інформації не окремої групи приватних осіб, а відповідне право кожної приватної особи. Крім того, це право не варто сприймати як право на обмеження доступу до певної інформації. Враховуючи це, сфера захисту права на інформацію полягає у захисті права кожного на доступ до інформації, яка міститься у загальнодоступних джерелах інформації. Саме така інформація є джерелом для формування поглядів та переконань у приватних осіб. Відповідний підхід має знайти своє відображення у наступних інтерпретаційних актах Конституційного Суду України, присвячених тлумаченню права на інформацію.

Указане фундаментальне право людини може зазнавати обмеження. Однак, таке втручання у здійснення цього права приватних осіб не повинно перетворитися на цілковите його нівелювання. Тому поряд із суто нормативними підставами обмеження права на інформацію визначено додаткові критерії, згідно з якими має оцінюватися кожен окремий випадок обмеження цього права приватних осіб.

Ключові слова: інформація, комунікативна свобода, право людини, сфера захисту, обмеження прав людини.

ВСТУП. Особливе місце у системі прав людини належить праву на інформацію. Нині в Україні існує розгалужене нормативне регулювання суспільних відносин, які виникають із приводу реалізації цього права людини, його гарантування, забезпечення й охорони [1, 2, 3, 4 та ін.]. Також наявні численні вітчизняні фахові дослідження, присвячені з'ясуванню його сутності та змісту [5, 6, 7, 8 та ін.]. Вагомий внесок у розкриття суті цього права людини зробив Конституційний Суд України, який у низці рішень визначив насамперед критерії захисту цього права від втручання у його здійснення [9, 10, 11 та ін.]. Усе це, на перший погляд, створює вра-

© Кравченко М., 2021

ження про те, що вказане право людини є науково дослідженим, суспільні відносини з приводу його реалізації є достатньою мірою нормативно врегульованими, а на рівні актів судової влади існує низка рішень, що спрямовані на захист його від порушень. Однак, порівняння наявних в Україні підходів до розуміння цього права, меж його захисту із найкращими європейськими аналогами вчення про фундаментальні права людини свідчить про те, що сутність цього права приватних осіб, його місце у системі прав людини, сфера його конституційного захисту та критерії обмеження визначені безсистемно. Усе це створює проблеми насамперед для правозастосовчої практики. З огляду на це, на наш погляд, необхідно звернутися до напрацювань німецьких дослідників, а також рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, та крізь них подивитися на таке: місце права на інформацію в системі прав людини; межі його конституційного захисту та підстави його обмеження. Цим й обумовлюється мета нашого дослідження.

Метою статті є дослідження права на інформацію як комунікативної свободи, визначення сфери його конституційного захисту та критеріїв обмеження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Першим завданням нашого дослідження ми обрали визначення місця права на інформацію у системі прав людини. У вітчизняній літературі можемо знайти багато прикладів науково обґрунтованої, логічно побудованої системи прав людини [12, 13, 14 та ін.]. Не применшуючи теоретичну та практичну цінність таких класифікацій, ми все ж таки пропонуємо звернутися до Конституції України, яка закріпила норми, присвячені праву на інформацію. Так, згідно із ч. 2 ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Крім того, Основний Закон України також захищає: право спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та право вимагати вилучення будь-якої інформації; право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації; право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення; право на конфіденційну інформацію про особу, яку заборонено збирати, зберігати, використовувати та поширювати без її згоди [1]. Звичайно, усі названі положення Конституції України є безумовно важливими. Однак, сутність права на інформацію, на наш погляд, конституційно закріплено саме у ч. 2 ст. 34 Основного Закону України [1].

Визначити місце права на інформацію важко, не зрозумівши ідею щодо змісту цього права, сфери його захисту та місця у системі прав людини, яка закладалася за створення Конституції України. Безцінними у цій частині є стенограми та документи Конституційної комісії України [15]. У цих матеріалах можна знайти відповіді на багато питань, зокрема і пояснення того, чому Основний Закон України саме таким чином урегулював це фундаментальне право людини. Маємо одразу звернути увагу на те, що Конституційна комісія України розглядала право на інформацію не стільки як на свободу збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, а навпаки, визначала систему обмежень цієї свободи. Ідеться про обмеження цього права людини таємницею листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції [15, с. 164], заборону свавільного втручання в особисте та сімейне життя [15, с. 168] тощо. Щоправда, захищалося право вільного доступу до "вірогідної" інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту [15, с. 351]. Однак, у цих стенограмах відсутнє обговорення питань про: місце права на інформацію у системі прав людини, межі його конституційного захисту, його органічний зв'язок з іншими комунікативними свободами.

Принципово інший підхід ми знайдемо у Основному Законі Німеччини [16]. У ст. 5 Конституції Німеччини закріплено систему комунікативних свобод людини [16]. Тобто, право на інформацію є органічною частиною такої системи. До неї, крім права на інформацію, також належать: свобода поглядів (переконань); свобода слова (преси); свобода мовлення; свобода кіно; академічна свобода (свобода науки та викладання); свобода мистецтва [17, с. 111]. Мета комунікативних свобод достатньо чітка – бути інструментом комунікації приватної особи з суспільством, реальною можливістю для вираження та передачі її поглядів, переконань і думок іншим приватним особам [18, с. 30]. Цій меті, на наш погляд, також підпорядковано право на інформацію. Адже саме так його розуміють у ч. 2 ст. 34 Конституції України [1].

Окремо хотілося б звернути увагу на те, що хоч Основний Закон України й закріпив окремі з комунікативних свобод, однак він не закріпив їх як певну логічно побудовану, цілісну систему, яка спрямована на забезпечення комунікації приватної особи із суспільством. З огляду на матеріали і стенограми Конституційної комісії України [15] можна впевнено сказати про те, що під час розроблення проєкту Конституції України комунікативні свободи не позиціонувалися як певна система, не обговорювалися мета та сфера їхнього конституційного захисту. Водночас, у німецькому вченні про фундаментальні права людини зв'язок між комунікативними свободами визнається очевидним. Так, К. Гропл зазначає, що право на інформацію, з погляду отримувача інформації, є логічним доповненням до свободи преси чи свободи поглядів [17, с. 116]. Однак, це не виключає того, що комунікативні свободи існують як цілком автономні явища, кожна з яких має окрему сферу конституційного захисту. Таким чином, перший проміжний висновок, на наш погляд, має бути таким – право на інформацію належить до системи комунікативних свобод і функціонує з метою доступу приватної особи до інформації із загальнодоступних джерел інформації.

Друге питання, яке ми порушили, є сфера правового захисту права на інформацію. Говорячи про Україну, зазначимо, що сфера конституційного захисту права на інформацію визначається положеннями самої Конституції України [1] і нормами спеціального Закону України "Про інформацію" [2], а також положеннями інших законів України, наприклад Закону України "Про доступ до публічної інформації" [3]; Закону України "Про державну таємницю" [4] тощо. Важливе значення у з'ясуванні цього питання також мають рішення Конституційного Суду України [9; 10; 11]. Якщо певним чином узагальнити їхні положення, то можна дійти висновку про те, що межі захисту цього права людини визначаються такими положеннями законодавства України:

- сутність права на інформацію полягає у можливості кожного щодо вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів (ч. 2 ст. 32 Конституції України; ч. 1 ст. 5 Закону України "Про інформацію") [1; 2];
- право на інформацію охороняється законом. Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом (ч. 1 та ч. 2 ст. 7 Закону України "Про інформацію") [2];
- держава гарантує всім суб'єктам інформаційних відносин рівні права і можливості доступу до інформації (ч. 1 ст. 7 Закону України "Про інформацію") [2] тощо.

З огляду на ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави [1], остання виступає основним суб'єктом гарантування відповідного права приватних осіб. До системи гарантування права на інформацію належать такі чинники: а) створення механізму реалізації права на інформацію; б) створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; в) обов'язок суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість і засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; г) обов'язок суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; д) здійснення державного та громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; є) встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію [2] тощо.

На рівні рішень Конституційного Суду України [9; 10; 11] визначено те, що правом на інформацію захищається:

- право приватної особи знайомитись із зібраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею [9];
- медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема і про наявність ризику для життя і здоров'я [9];
- право фізичної особи вільно на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з конфіденційною інформацією про себе, інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці. Перелік даних про фізичну особу, що визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним [10];
- порядок оприлюднення інформації, пов'язаної з діяльністю органів державної влади й органів місцевого самоврядування, яка може вплинути на формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету в суспільстві [10];
- інформація про сімейне життя особи, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Вона містить відомості про особисте та сімейне життя такої особи (персональні дані про неї), а саме, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адресу, дату і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому й інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень такою особою [10];
- право не зазнавати цензури, під якою розуміють контроль із боку інститутів публічної влади за змістом і розповсюдженням інформації з метою захисту інформаційного простору, тобто прямі або опосередковані дії держави, спрямовані на обмеження чи навіть заборону поширення інформації, яку вона вважає шкідливою чи непотрібною для суспільства [11] тощо.

Аналіз наведених положень законодавства України та рішень Конституційного Суду України дозволяє стверджувати те, що з їхнього змісту досить складно визначити межі конституційного захисту права на інформацію. На наш погляд, відповідаючи на вказане запитання, треба зважати на те, що це конституційно визначене право захищає відповідне право не якоїсь окремої групи приватних осіб, наприклад публічних службовців, пацієнтів та ін., а право на отримання інформації кожною приватною особою. Крім того, ідеться не про захист від розповсюдження певної інформації, а навпаки, про доступ до будь-якої публічної інформації. Тому, на наш погляд, межі конституційного захисту права на інформацію краще визначено у рішеннях Федерального Конституційного Суду Німеччини. Так, у BVerfGE 27, 71 – Leipziger Volkszeitung (рішення у справі – народна газета "Лейпциг") право на інформацію розуміють як безперешкодний доступ до інформації із загальнодоступних джерел. Воно є незалежним основним правом, що прирівнюється до свободи вираження поглядів і свободи преси [19]. Інакше кажучи, право на інформацію – це право кожного на доступ до інформації, яка міститься у загальнодоступних джерелах інформації. Воно є джерелом для формування поглядів і переконань у приватних осіб. Цим правилом і визначається сфера конституційного захисту цього права людини. У цій частині варто пояснити декілька моментів, які повністю не розкрито у вітчизняній літературі.

По-перше, передумовою для відкриття зони охорони, визначеної цим фундаментальним правом людини, є те, що інформація надходить із загальнодоступного джерела інформації [17, с. 116]. Причому джерело такої інформації може бути будь-яким. Ця інформація може стосуватися певних фактів чи приватних суджень стосовно окремих питань. Головне – щоб вона була доступна для невизначеного кола приватних осіб. Отже, під охорону права на інформацію не підпадає приватна інформація, яка, наприклад, розповсюджується під час приватного листування окремих людей чи колективів.

По-друге, під загальнодоступними джерелами інформації розуміють будь-які інформаційні ресурси (інтернет, телебачення, радіо, преса тощо). У цьому випадку відповідальність за інформацію, яка міститься на таких ресурсах, несуть власники цих ресурсів. Наприклад, щодо інформації, яка розміщена у газеті, відповідальність несе редакція відповідної газети, щодо відеосюжету, який було публічно показано – відповідна телекомпанія тощо. Щодо приватної інформації, то тут можна сказати, що розповсюдження на неї права на інформацію відбувається тоді, коли вона була оприлюднена. Із цього моменту захищається право на ознайомлення з нею інших приватних осіб [17, с. 116].

По-третє, свобода інформації прирівнюється до свободи вираження поглядів і свободи преси. Причому, на думку Федерального Конституційного Суду Німеччини, це не просто частина права на свободу вираження поглядів. Це право включає також захист сприйняття думки іншими. Свобода інформації – це право на отримання інформації. Воно є передумовою для формування незалежної думки. Тільки вичерпна інформація, яка міститься у достатній кількості джерел інформації, дозволяє вільно формувати і висловлювати думку як для окремої людини, так і для спільноти в цілому [19].

По-четверте, це право захищає і "активне", і "пасивне" отримання інформації. Цю тезу треба дещо пояснити. Пасивне споживання інформації відбувається тоді, коли ми отримуємо надану нам інформацію з загальнодоступних джерел без яких-небудь активних дій. Це, наприклад, відеосюжети, інформація в мережі інтернет, безкоштовна преса тощо. Активні дії – це дії приватної особи, спрямовані на отримання певного журналу, газети, іншої публічної інформації. На думку Федерального Конституційного Суду Німеччини у цьому випадку захищається сама можливість отримання такої інформації. У BVerfGE 27, 71 із цього приводу зазначають таке: "Основний Закон прагне до одного – забезпечити

максимально повну інформацію для людини… Тому що тільки володіння інформацією дає можливість самостійного вибору. Цей аспект можливості вибору – основний факт усієї інформації" [19].

По-п'яте, обов'язок щодо забезпечення права на інформацію, у першу чергу, покладається на державу. Держава має створити умови для функціонування незалежних один від одного джерел публічної інформації. Як зазначено у BVerfGE 44, 125 – Öffentlichkeitsarbeit (рішення у справі про зв'язок із громадськістю): "…саме держава повинна всебічно інформувати громадян про найважливіші питання. Тільки так кожен може правильно оцінювати прийняті владою рішення та здійснені нею заходи, схвалювати або відхиляти їх" [20].

Однак, забезпеченням права на інформацію опікується не тільки держава. Цей обов'язок також покладається на приватних осіб. Показовим у цьому контексті є рішення у справі BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I (рішення у справі – параболічна антена) [21]. Цим рішенням Федеральний Конституційний Суд Німеччини розповсюдив обов'язок щодо забезпечення права на інформацію на орендодавця, який відмовлявся встановити антену, яка б забезпечувала доступ орендаря до загальнодоступних іноземних телеканалів. Таким чином, Федеральний Конституційний Суд Німеччини зробив, на наш погляд, важливий висновок – забезпечення виконання публічної функції щодо реалізації права на інформацію покладається не тільки на суб'єктів публічної влади, але й на приватних осіб. Отже, забезпечення цього права може реалізовуватися не лише у публічно правовій площині, а й через приватноправові відносини.

По-шосте, відповідь на запитання про сферу захисту права на інформацію можна також віднайти за аналізу історії його появи та становлення. У вітчизняній літературі питання про причину появи права на інформацію у Конституції України оминається. Варто зазначити те, що конституційно визначеного права на інформацію у попередниці нинішнього Основного Закону – Конституції Української РСР від 20 квітня 1978 р. не було [22]. У той самий час Основний Закон Німеччини був прийнятий 1949 р. [16]. У ньому це право конституційно закріплено із самого початку. У BVerfGE 27, 71 – Leipziger Volkszeitung (рішення у справі – народна газета "Лейпциг") [19] Федеральний Конституційний Суд Німеччини пояснює причину конституційного закріплення цього права. Так, зазначається таке: "Причиною закріплення незалежної конституційної гарантії – свободи інформації в Основному законі був досвід з обмеження інформації. Це була розповсюджена практика націонал-соціалістичного уряду. Держава встановлювала жорсткий контроль над свободою слова, свободою преси тощо" [19]. В іншій частині цього рішення зазначено: "Свобода інформації була конституційно гарантована як реакція на націонал-соціалістичні заборони й обмеження. Це було зроблено аби забезпечити безперешкодний доступ до інформації, у тому числі з джерел, які є поза контролем державної влади Федеративної Республіки" [19]. Із цього Федеральним Конституційним Судом Німеччини й виводиться теза про те, що право на інформацію – це свобода доступу до загальнодоступних джерел інформації з метою формування незалежної думки щодо певних фактів дійсності.

Останнє, на чому ми б хотіли зупинитися, це обмеження права на інформацію. Звичайно, переважна частина прав людини не є безмежними, а отже, вони за певних умов можуть бути обмеженими. Це повною мірою стосується права на інформацію. Сама Конституція України у ч. 3 ст. 34 із цього приводу зазначає: "Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя" [1]. Ці положення визначають систему критеріїв для обмеження права на інформацію. Звичайно, вони конкретизовані як на рівні спеціального Закону України "Про інформацію" [2], так і на рівні інших законів України [3; 4 та ін.], а також підзаконних нормативно-правових актів [23; 24; 25 та ін.].

У Німеччини, подібно до України, є також спеціальний федеральний закон – Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Федеральний закон про доступ до федеральної інформації) [26]. У ньому визначено систему формальних критеріїв, на підставі яких може бути обмежено право на інформацію. До них належать: а) § 3 суспільні інтереси; б) § 4 офіційний процес прийняття рішення, зокрема і триваюча адміністративна процедура; в) § 5 захист персональних даних приватних осіб; г) § 6 комерційна таємниця й інтелектуальна власність [26]. Однак, це лише суто нормативні підстави обмеження права на інформацію. Крім них німецька юридична наука розробила систему критеріїв, які треба також ураховувати, аби втручання у здійснення будь-якого права людини не перетворилося на порушення прав людини. Обґрунтоване обмеження прав людини має відповідати таким вимогам: а) бути заснованим на вимогах чинного законодавства; б) має здійснюватися з метою захисту публічних інтересів чи основних прав приватних осіб; в) воно має бути співмірним; г) таке втручання має зберігати зміст основного права, не спотворювати його [27]. На наш погляд, ці вимоги також мають враховуватися в обмеженні права на інформацію в Україні.

ВИСНОВКИ. Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків.

1. Право на інформацію належить до системи комунікативних свобод. Як окрема комунікативна свобода воно активно взаємодіє з іншими свободами, наприклад свободою вираження поглядів, свободою преси, свободою кіно тощо. Причому право на інформацію підпорядковане загальній меті комунікативних свобод – бути інструментом комунікації приватної особи із суспільством, реальною можливістю для вираження та передачі її поглядів, переконань і думок іншим приватним особам.

2. Право на інформацію захищає доступ до публічної інформації не окремої групи приватних осіб, а відповідне право кожної приватної особи. Крім того, це право не варто сприймати як право на обмеження доступу до певної інформації. Враховуючи це, сфера захисту права на інформацію полягає у захисті права кожного на доступ до інформації, яка міститься у загальнодоступних джерелах інформації. Саме така інформація є джерелом для формування поглядів і переконань у приватних осіб. Відповідний підхід має знайти свого відображення у наступних інтерпретаційних актах Конституційного Суду України, присвячених тлумаченню права на інформацію.

3. Право на інформацію може зазнавати обмеження. Однак, таке втручання у здійснення цього права приватних осіб не повинно перетворитися у цілковите його нівелювання, перетворення його на фікцію. Тому поряд із суто нормативними підставами обмеження права на інформацію, кожен конкретний випадок такого обмеження має бути перевірений із позиції того: а) чи сприяє таке обмеження вказаного права захисту публічних інтересів чи основних прав приватних осіб; б) чи є таке обмеження співмірним тій меті, заради якої обмежується; в) чи зберігається під час обмеження його зміст, чи ні.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 08.03.2021).
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 08.03.2021).
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 року № 3855-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text (дата звернення: 08.03.2021).
5. Тептюк Є. П. Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 21 с.
6. Кушнір І. В. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 21 с.
7. Перевалова Л. В. Конституційне право на інформацію та його реалізація в Україні. Громадянське суспільство і права людини. 2010. С. 51–54.
8. Баранов А. А. Право людини і захист персональних даних. Київ, 2000. 280 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23,31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-nainformaciyu(дата звернення: 08.03.2021).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 № 2-рп/2012. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu(дата звернення: 08.03.2021).
11. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 22 січня 2020 року № 1-р(I)/2020. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu(дата звернення: 08.03.2021).
12. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків: Право, 1997. 64 с.
13. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 332 с.
14. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини й громадянина в Україні (проблеми теорії і практики). монографія. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.
15. Конституція незалежної України: у 3 кн / під заг. ред. канд. юрид. наук Сергія Головатого; Укр. правнича фундація. Київ : Право, 1995. Кн. 3. 470 с.
16. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetzeiminternet.de/gg/BJNR000010949.html (дата звернення: 08.03.2021).
17. Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar.Verlag C.H. Beck. München, 2013. 803 s.
18. Кравченко М.Г. Комунікативні свободи: конституційно-правове регулювання в Україні та Німеччині. Журнал східноєвропейського права. 2021. № 85. С.29-41.
19. BVerfGE 27, 71 – Leipziger Volkszeitung.URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027071.html (дата звернення: 11.03.2021).
20. BVerfGE 44, 125 – Öffentlichkeitsarbeit .URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html(дата звернення: 11.03.2021).
21. BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I. URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090027.html#031 (дата звернення: 11.03.2021).
22. Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 року.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення: 11.03.2021).
23. Питання виконання Закону України "Про доступ до публічної інформації" в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 року № 583-2011-п.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/583-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.03.2021).
24. Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 року № 740.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.03.2021).
25. Питання системи обліку публічної інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2011 року № 1277.URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/244787385(дата звернення: 11.03.2021).
26. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/ifg/(дата звернення: 11.03.2021).
27. Eingriffe in Grundrechte bzw. Menschenrechte. URL: https://www.humanrights.ch/de/ipf/grundlagen/einsteiger-innen/eingriffe/(дата звернення: 11.03.2021).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy. [The Constitution of Ukraine] Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], 1996. № 30. St. 141. (in Ukrainian).
2. Pro informatsiiu, Zakon Ukrainy [On information, Law of Ukraine] vid 02.10.1992 roku № 2657-XII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text. (in Ukrainian).
3. Pro dostup do publichnoi informatsii, Zakon Ukrainy [On access to public information, Law of Ukraine]vid 13.01.2011 roku № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text. (in Ukrainian).
4. Pro derzhavnu taiemnytsiu: Zakon Ukrainy [On state secrets, Law of Ukraine] vid 21.01.1994 roku № 3855-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text. (in Ukrainian).
5. Teptyuk, YE. P. (2018) Konstytutsiyne pravo na dostup do publichnoyi informatsiyi: problemy zakonodavchoho rehulyuvannya ta sudovoho zakhystu [The constitutional right to access public information: problems of legislative regulation and judicial protection], Instytut derzhavy i prava imeni V. M. Korets'koho [Institute of State and Law. V.M. Koretsky] Kyyiv (in Ukrainian).
6. Kushnir, I. V. (2018) Konstytutsiyne pravo osoby na dostup do publichnoyi informatsiyi ta yoho zabezpechennya Upovnovazhenym Verkhovnoyi Rady Ukrayiny z prav lyudyny [The constitutional right of a person to access public information and provide it to the Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner for Human Rights], Natsional'na akademiya vnutrishnikh sprav [National Academy of Internal Affairs], Kyyiv (in Ukrainian).
7. Perevalova, L. V. (2010) Konstytutsiyne pravo na informatsiyu ta yoho realizatsiya v Ukrayini[Constitutional right to information and its implementation in Ukraine]. Hromadyans'ke suspil'stvo i prava lyudyny[Civil society and human rights],1, 51–54. (in Ukrainian).
8. Baranov, A. A. (2000) Pravo lyudyny i zakhyst personal'nykh danykh [Human rights and protection of personal data]. Kyyiv. (in Ukrainian).
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi shchodo ofitsiinoho tlumachennia statei 3, 23, 31, 47, 48 Zakonu Ukrainy "Pro informatsiiu" ta statti 12 Zakonu Ukrainy "Pro prokuraturu" (sprava K.H. Ustymenka) [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case concerning the official interpretation of Articles 3, 23, 31, 47, 48 of the Law of Ukraine "On Information" and Article 12 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" (the case of KG Ustymenko)] vid 30 zhovtnia 1997 roku № 5-zp/1997. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-nainformaciyu. (in Ukrainian).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Zhashkivs-koi raionnoi rady Cherkaskoi oblasti shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyn pershoi, druhoi statti 32, chastyn druhoi, tretoi statti 34 Konstytutsii Ukrainy[Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of Zhashkiv District Council of Cherkasy Region regarding the official interpretation of the provisions of parts one, two of Article 32, parts two and three of Article 34 of the Constitution of Ukraine] vid 20 sichnia 2012 roku № 2-rp/2012 №2-rp/2012. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu. (in Ukrainian).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (Pershyi senat) u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Pleskacha V'iacheslava Yuriiovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen druhoho rechennia chastyny chetvertoi statti 42 Zakonu Ukrainy "Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy"[Decision of the Constitutional Court of Ukraine (First Senate) in the case of Pleskach Vyacheslav Yuriyovych's constitutional complaint on the constitutionality of the provisions of the second sentence of part four of Article 42 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine"] vid 22 sichnia 2020 roku № 1-r(I)/2020. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu. (in Ukrainian).
12. Rabinovych, P. M. (1997) Prava liudyny i hromadianyna u Konstytutsii Ukrainy (do interpretatsii vykhidnykh konstytutsiinykh polozhen) [Human and civil rights in the Constitution of Ukraine (before the interpretation of the original constitutional provisions)]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
13. Kolodii, A. M., Oliinyk, A. Yu. (2004) Prava liudyny i hromadianyna v Ukraini [Human and civil rights in Ukraine]. Kyyiv : Yurinkom Inter (in Ukrainian).
14. Shuklina, N.H.(2005) Konstytutsiino-pravove rehuliuvannia prav i svobod liudyny y hromadianyna v Ukraini (problemy teorii i praktyky)[Constitutional and legal regulation of human and civil rights and freedoms in Ukraine (problems of theory and practice)] Kyiv: Tsentr navchalnoi literatury (in Ukrainian).
15. Konstytutsiya nezalezhnoyi Ukrayiny(1995)[Constitution of independent Ukraine]; Ukr. pravnycha fundatsiya. Kyyiv : Pravo (in Ukrainian).
16. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetzeiminternet.de/gg/BJNR000010949.html. (in German).
17. Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar.Verlag C.H. Beck. München, 2013. 803 s. (in German).
18. Kravchenko, M.H. (2021) Komunikatyvni svobody: konstytutsiyno-pravove rehulyuvannya v Ukrayini ta Nimechchyni[Communicative freedoms: constitutional and legal regulation in Ukraine and Germany], Zhurnal skhidnoyevropeys'koho prava[Journal of Eastern European Law]. 85, 29-41. (in Ukrainian).
19. BVerfGE 27, 71 – Leipziger Volkszeitung.URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027071.html. (in German).
20. BVerfGE 44, 125 – Öffentlichkeitsarbeit .URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html. (in German).
21. BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I. URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090027.html#031. (in German).
22. Konstytutsiya Ukrayins'koyi RSR[The Constitution of the Ukrainian SSR] vid 20 kvitnya 1978 roku.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text. (in Ukrainian).
23. Pytannya vykonannya Zakonu Ukrayiny "Pro dostup do publichnoyi informatsiyi" v Sekretariati Kabinetu Ministriv Ukrayiny, tsentral'nykh ta mistsevykh orhanakh vykonavchoyi vlady, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny[Питання виконання Закону України "Про доступ до публічної інформації" в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади, Постанова Кабінету Міністрів

України] vid 25.05.2011 roku № 583-2011-p.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/583-2011-%D0%BF#Text. (in Ukrainian).
24. Pro zatverdzhennya hranychnykh norm vytrat na kopiyuvannya abo druk dokumentiv, shcho nadayut'sya za zapytom na informatsiyu, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny [On approval of the marginal norms of expenses for copying or printing of documents provided upon request for information: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 13.07.2011 roku № 740.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2011-%D0%BF#Text. (in Ukrainian).
25. Pytannya systemy obliku publichnoyi informatsiyi, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny[Issues of public information accounting system, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 21.11.2011 roku № 1277.URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/244787385. (in Ukrainian).
26. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/ifg/. (in German).
27. Eingriffe in Grundrechte bzw. Menschenrechte. URL: https://www.humanrights.ch/de/ipf/grundlagen/einsteiger-innen/eingriffe/. (in German).

Received: 25/03/2021
1st revision: 10/04/2021
Accepted: 21/04/2021

M. Kravchenko, Dr of Law, Senior Researcher
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

RIGHT TO INFORMATION: COMMUNICATIVE FREEDOM, SCOPE OF CONSTITUTIONAL PROTECTION, GROUNDS FOR RESTRICTIONS

The article is devoted to determining the place of the right to information in the system of communicative freedoms, specifying the scope of constitutional protection and clarifying the criteria for its restriction.

During the research a wide range of general scientific and special-legal methods of scientific knowledge was used, in particular: logical, historical, comparative-legal and system-structural methods of research.

The analysis of domestic and German legal literature on the right to information was important for achieving the goal of the study. The study of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the decisions of the Federal Constitutional Court of Germany devoted to the interpretation of this fundamental human right was of particular cognitive importance.

As a result of the study, the author states that the right to information belongs to the system of communicative freedoms. As a separate communicative freedom, it actively interacts with other freedoms, such as freedom of expression, freedom of the press, freedom of cinema, and so on. At the same time, the right to information is subordinated to the general goal of communicative freedoms – to be an instrument of communication of an individual with society, a real opportunity to express and convey his views, beliefs and opinions to other individuals.

The right to information protects access to public information not by a particular group of individuals, but by the corresponding right of each individual. In addition, this right should not be construed as a right to restrict access to certain information. Given this, the scope of protection of the right to information is to protect the right of everyone to access information that is in publicly available sources of information. Such information is the source for forming the views and beliefs of individuals. The appropriate approach should be reflected in the following interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine on the interpretation of the right to information.

This fundamental human right may be restricted. However, such interference in the exercise of this right of individuals should not turn into its complete leveling, turning it into fiction. Therefore, along with the purely normative grounds for restricting the right to information, additional criteria are defined according to which each individual case of restriction of this right of individuals must be assessed.

Keywords: information, communication freedom, human rights, sphere of protection, restriction of human rights.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 2 (117): 49-53
УДК: 34:614.2]-048.35
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-9

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

А. Крижевський, канд. іст. наук, асист., мол. наук. співроб.
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я[3]

Статтю присвячено питанням правового регулювання медичної сфери України. Метою є дослідження актуальних питань удосконалення законодавства України у сфері охорони здоров'я, виявлення наявних проблем та окреслення шляхів їхнього розв'язання. Дослідження правових явищ і юридичних категорій здійснювалося завдяки використанню загальнонаукових і спеціально-правових методів пізнання, а саме: метод класифікації, моделювання, конкретно-статистичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, діалектичний та інші методи наукового аналізу відповідно до предмета дослідження. Стверджується, що для ефективного реформування медичної галузі та для належного захисту прав і свобод суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я необхідна якісна нормативно-правова база. Доведено, що вдосконалення чинного законодавства у сфері охорони здоров'я ускладнюється комплексним характером правовідносин у цій галузі та відсутністю чіткого, системного підходу. Обґрунтовано доцільність видання спеціального зведеного законодавчого акта з чіткою внутрішньою структурою – Медичного кодексу України. Автором запропоновано внесення змін до положень, що регулюють питання захисту персональних даних, епідеміологічного нагляду й інфекційного контролю. Обґрунтовано важливість прийняття закону про лікарське самоврядування та вироблення сучасних галузевих стандартів надання медичної допомоги. Проаналізовано проблеми кадрового забезпечення галузі, а відсутність стратегічних документів щодо підготовки медичних працівників і недосконалі посадові інструкції для керівного персоналу некомерційних закладів охорони здоров'я визначено основними проблемами кадрової політики у сфері охорони здоров'я. Зазначено необхідність поєднання зусиль науковців і практиків у сфері медицини та юриспруденції для розв'язання окреслених проблем удосконалення нормативно-правової бази у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: медична реформа, охорона здоров'я, нормативно-правовий акт, законодавство, Медичний кодекс, лікарське самоврядування, медичний стандарт, COVID-19, декларація.

ВСТУП. Головною метою будь-якої системи охорони здоров'я є надання доступної та якісної медичної допомоги, медичних послуг і медичного обслуговування. Головною ціллю держави є побудова ефективної моделі системи охорони здоров'я, здатної поліпшити рівень здоров'я населення. В Україні розпочалася медична реформа із прийняття Закону України "Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населен-

[3] Наукове дослідження проведено в межах держбюджетної теми № 19БФ042-01М "Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України".

© Крижевський А., 2021

ня" від 19.10.2017 р. № 2168-VIII. Проте реформувати галузь слід із належним нормативним підґрунтям, аби відреформована конструкція міцно стояла й гарантувала безпечну, доступну і якісну медичну допомогу. Незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я в Україні, у своїй сукупності правова база цієї галузі далека від ідеалу, у ній є численні колізії, а деякі моменти взагалі не мають належного правового регулювання.

Метою статті є дослідження актуальних питань удосконалення законодавства України у сфері охорони здоров'я, виявлення наявних проблем та окреслення шляхів їхнього розв'язання.

Об'єктом дослідження є правовідносини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Методи дослідження. Аналіз правових явищ і юридичних категорій здійснено завдяки використанню загальнонаукових і спеціально-правових методів пізнання, застосування яких зумовлене метою, завданнями та специфікою предмета дослідження. Формально-юридичний метод став основою для аналізу нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я. Порівняльно-правовий дозволив з'ясувати можливість застосування зарубіжного досвіду функціонування системи охорони здоров'я в Україні. Діалектичний метод використовувався для з'ясування сучасного стану правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, а також визначення перспектив його подальшого розвитку та вдосконалення. У роботі також застосовано метод класифікації, метод моделювання, конкретно-статистичний та інші методи наукового аналізу відповідно до предмета дослідження.

Аналіз останніх публікацій. У статтях І. Демченка [1] та Р. Майданика [2] розглянуто особливості класифікації та систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я. Роботи Т. Савіної [3], В. Короленка та Т. Юрочко [4] стосуються особливостей кадрової політики в цій сфері, а дослідження Л. Заморської [5] та М. Аніщенка [6] – наявних проблем у ході реформування охорони здоров'я. Регулюванню правовідносин у системі охорони здоров'я з позицій адміністративного права присвячено дисертацію С. Книша [7]. Таким чином, аналіз досліджень, дотичних до об'єкта та предмета цієї статті, показав, що проблема вдосконалення нормативно-правової бази у сфері охорони здоров'я залишається досить дискусійною й актуальною, а більшість аспектів проблеми не можна вважати остаточно вирішеними.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Охорона здоров'я – поняття достатньо широке і стосується не лише функціонування національної медичної системи. Система охорони здоров'я – це комплекс заходів, що здійснюються органами державної влади й органами місцевого самоврядування, закладами охорони здоров'я, фізичними особами-підприємцями. До охорони здоров'я належать також питання підтримання і збереження здоров'я, популяризації здорового способу життя, усвідомлення власної відповідальності громадян за своє здоров'я. Чи не найважливішою проблемою системи охорони здоров'я є законодавча, оскільки лише за наявності якісної правової бази можна розраховувати на належну реалізацію права на охорону здоров'я.

Згідно з ієрархією системи нормативних актів, систему законодавства у сфері охорони здоров'я становлять п'ять рівнів нормативно-правових актів: 1) Конституція України; 2) галузеві кодекси; 3) Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" як основний (базовий) закон у сфері охорони здоров'я; 4) спеціальні закони, що регулюють окремі сфери медичної діяльності; 5) акти центральних і місцевих органів державної виконавчої влади. За рівнями правового регулювання законодавства у сфері охорони здоров'я можна виокремити національне законодавство, нормативно-правові акти, що ухвалюються місцевими органами державної влади або органами місцевого самоврядування, й акти, що ухвалюються в межах закладу охорони здоров'я. Науковці зазначають, що, у зв'язку з великою чисельністю нормативно-правових актів і значною кількістю суб'єктів їх видання, сьогодні у сфері охорони здоров'я існує багато колізій і проблем [8, с. 47].

З огляду на вищезазначене, з погляду правового регулювання сфера охорони здоров'я має комплексний характер, що зумовлюється наявністю і приватних, і публічних правовідносин та унеможливлює поширення на ці правовідносини норм якоїсь однієї фундаментальної галузі права. Регулювання сфери охорони здоров'я нормами різних галузей права (цивільного, адміністративного, конституційного, трудового тощо) ускладнює процес удосконалення законодавства цієї сфери.

Окрім цього, за 30 років незалежності здійснено декілька масштабних спроб реформування національної системи охорони здоров'я. Однак, як справедливо зазначає Р. Майданик, зміни до законодавства у сфері охорони здоров'я вносилися безсистемно [2, с. 67]. Держава так і не спромоглася побудувати чітку політику в галузі охорони здоров'я з відповідною стратегією реформування як самої медичної системи, так і нормативно-правових актів, що її регулюють. Хоча спроби і були. Таким чином, удосконалення законодавства у сфері охорони здоров'я, усунення численних колізій і поліпшення регулювання правовідносин у цій сфері ускладнюються комплексним характером правовідносин і відсутністю державних стратегічних документів.

Розв'язання частини проблем регулювання правовідносин у сфері охорони здоров'я можливе завдяки продуманому нормопроєктуванню. Відсутність системного підходу до оновлення та впорядкування нормативної бази накладає негативний відтінок на ключові суб'єкти системи охорони здоров'я. Удосконалення й оновлення нормативної бази має проводитися з урахуванням особливостей національного менталітету й обраної законодавчої стратегії. Тому з огляду на багаторівневість нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я, величезну кількість суб'єктів їх видання та широкої сфери застосування вважаємо за необхідне провести кодифікацію законодавства у сфері охорони здоров'я і створити Медичний кодекс. Це допоможе швидко очистити законодавство від застарілих норм і сприятиме якісному правовому регулюванню відносин між пацієнтами, закладами охорони здоров'я, страховими компаніями та державою, сприятиме зменшенню прогалин й контроверзій у нормативному забезпеченні. Медичний кодекс для пацієнтів стане гарантією у випадках порушення медичним персоналом права на охорону здоров'я, буде засобом захисту прав медичних працівників, закріплюючи правові основи їхньої діяльності, а також буде основним орієнтиром для юристів у випадку вирішення медичних справ [9, с. 22].

Іншою важливою прогалиною в системі охорони здоров'я є відсутність стандартів надання лікарської допомоги. Про приведення українських стандартів у відповідність з аналогічними європейськими зразками йдеться давно. 28.02.2020 р. прийнято Наказ Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) № 590 [10], який мав скасувати численні вітчизняні стандарти. Набрати чинності він повинен був через рік, 01.03.2021 р., а за цей час МОЗ планувало підготувати новий перелік галузевих стандартів медичної допомоги, необхідних для виконання програми медичних гарантій, передбачених медичною реформою. Однак у зв'язку з пандемією COVID-19 МОЗ видала Наказ № 337 від 24.02.2021 р., яким відтермінувала скасування близько 90 докумен-

тів, що регулюють галузеві стандарти медичної допомоги, до 1 вересня 2021 р. Якщо до 01.09.2021 р. МОЗ не напрацює стандартів, то система охорони здоров'я залишиться без стандартів надання медичної допомоги. Наприклад зазначимо, що сьогодні кесарський розтин медичні працівники здійснюють без стандарту, адже Наказ МОЗ від 27.12.2011 р. № 977 утратив чинність ще 08.05.2014 р. [11].

Іншою стороною важливості існування сучасних стандартів і протоколів надання медичної допомоги, розроблених на основі світового досвіду, є покращення правового захисту медичних працівників і пацієнтів. Відповідно до них можна визначити обсяги та методи лікування того чи іншого захворювання, установити обов'язки медичних працівників у процесі надання медичної допомоги, захистити їх від безпідставних звинувачень або ж притягувати до відповідальність за порушення чи халатність.

Ще однією прогалиною в законодавстві, як зазначає Л. Заморська [5], є відсутність права на повторну чи додаткову експертизу за Кримінальним процесуальним кодексом України, в якому не визначено статус повторної експертизи і тому таке право виводиться зі ст. 4 Закону України "Про судову експертизу". Окрім того, у КПК відсутні визначення понять первинної, додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз. Це не дозволяє на практиці встановити правильність надання медичної допомоги у випадках притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за "професійні правопорушення", оскільки для цього необхідно провести комісійну судово-медичну експертизу, а часом і не одну.

Зазначимо, що після прийняття Закону України "Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення" від 19.10.2017 р. № 2168-VIII [12] в Україні розпочалося реформування сфери охорони здоров'я. Однак на розгляді в Конституційному Суді України перебуває конституційне подання 59 народних депутатів України від 07.02.2018 р. щодо конституційності цього закону. З огляду на неоднозначні рішення Конституційного Суду щодо антикорупційного законодавства, прийняті в кінці 2020 р., доля головного нормативно-правового акта у сфері реформування системи охорони здоров'я викликає велике занепокоєння. Для української системи охорони здоров'я закінчення розгляду вказаного конституційного подання може бути знаковим. Однак поки що цей документ чинний, на його основі відбуваються реформи в медичній системі, і він став джерелом цілої низки правових проблем, які законодавцю необхідно усунути.

Наприклад, однією з головних цілей медичної реформи є зміна принципів фінансування галузі. Однак весною 2020 р., відразу після старту ІІ етапу реформи, який передбачав зміни у вторинній ланці, стало зрозуміло, що під час розробляння концепції реформи не було враховано можливостей Державного бюджету України покривати реальну вартість послуг. Тому через місяць фінансування вторинної ланки за новою схемою влада зрозуміла необхідність ґрунтовної корекції процесу реформування. Спочатку президент, а потім і міністр охорони здоров'я заявили про необхідність внесення численних змін до нормативно-правової бази реформи. Однак у зв'язку зі стрімким поширення пандемії COVID-19 жодних конкретних змін, покликаних корегувати впровадження медичної реформи, в юридичній площині зроблено не було, а вторинна ланка опинилась у підвішеному стані: з одного боку уряд відновив фінансування закладів охорони здоров'я на дореформених засадах, а з іншого – реформу не скасували.

У ході медичної реформи до галузі охорони здоров'я введено нові терміни і положення: договір про медичне обслуговування за програмою медичних гарантій, декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу тощо. Усі ці трансформаційні процеси вимагатимуть кваліфікованого юридичного супроводу. Наприклад, новим правовим інструментом – декларацією, що з'явилась зі стартом медичної реформи в Україні, унормовуються договірні відносини між пацієнтом і лікарем із метою надання останнім медичних послуг. Підтримуємо позицію С. Книша [7, с. 380], що використання терміну "декларація" є не зовсім юридично грамотним у контексті правовідносин у медичній сфері. Більш доцільнішим було б використання терміна "договір", що укладається суб'єктами правовідносин у цій сфері. На офіційному сайті законодавець розмістив типову форму Декларації [13], що підписується пацієнтом і лікарем. Однак такий підхід звужує права пацієнта, оскільки позбавляє його можливості узгодити певні додаткові умови і тим самим унеможливлює договірний шлях розв'язання різних проблем між лікарем і пацієнтом. Окрім того, договірне регулювання суспільних відносин між пацієнтами і лікарем варто перенести і на відносини з іншими медичними працівниками: медсестрами, акушерами та ін.

Розглянемо форму Декларації про вибір лікаря, що пропонується законодавцем. Вона вимагає внесення великої кількості персональних даних. Окрім цього, електронна система охорони здоров'я зберігатиме відомості про стан здоров'я пацієнтів, перебіг лікування, медичне втручання тощо. Тут виникає проблема надійного захисту цих персональних даних. Доступ до них згідно з ч. 2 ст. 11 Закону № 2168-VIII можливий лише за згоди пацієнта чи його законного представника. Закон передбачає три випадки, за яких можливий також доступ до персональних даних без згоди пацієнта: 1) наявності ознак прямої загрози життю пацієнта; 2) неможливості отримання згоди такого пацієнта чи його законних представників (до часу, коли отримання згоди стане можливим); 3) за рішенням суду [12].

Відповідно до ч 2 ст. 11 згаданого закону, у разі, коли існує пряма загроза для життя пацієнта, його згода на доступ до персональних даних не є обов'язковою. Однак у чинному законодавстві визначення поняття "прямої загрози життя" віднайти досить складно. Лише у Постанові Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) "Деякі питання соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, зокрема таких, що можуть загрожувати їхньому життю та здоров'ю" від 03.10.2018 № 800 [14], є подібна дефініція. Таким чином, законодавчо неврегульоване поняття "пряма загроза життю" може слугувати підставою доступу до відомостей про пацієнта без його згоди. Тому з метою вдосконалення окремих положень Закону № 2168-VIII, до ч. 1 ст. 2 слід внести окремий пункт із конкретним визначенням поняття "прямої загрози життю".

Ще однією відчутною правовою проблемою у сфері охорони здоров'я є відсутність чіткого нормативного закріплення прав і посадових інструкцій для керівників створених у ході медичної реформи некомерційних закладів охорони здоров'я. Наприклад, Постановою КМУ № 331 від 24.04.2020 р. [15] п. 1 передбачалось, що кошти, відведені на фінансування медичних послуг, пов'язаних із наданням медичної допомоги пацієнтам з COVID-19 за програмою державних гарантій, потрібно спрямовувати на здійснення додаткових доплат медичним та іншим працівникам закладів охорони здоров'я в розмірі до 300 % заробітної плати. Однак уже керівництво некомерційних закладів охорони здоров'я визначає, розмір цих надбавок, хто та коли їх отримуватиме. У результаті медики, які перебувають на передовій боротьби з COVID-19 і щоденно ризикують життям і здоров'ям, отримують передбачені постановою кошти лише частково чи взагалі не отримують. Частиною окресленої

проблеми є брак якісних управлінців у медичній галузі. Переймаючи досвід країн-членів Європейського Союзу з розподілу управлінських повноважень між генеральним директором, який займається основними адміністративними та господарськими питаннями, та медичним директором, відповідальним за медичні питання, МОЗ України видало Наказ № 1977 від 31.10.2018 р. [16], в якому розділила функції директора та медичного директора. Від рівня компетентності керівників медичних закладів прямо залежить не тільки ефективність роботи установи, але й якість надання медичних послуг у ній. І доки медична реформа не отримала свого остаточного вигляду, державі необхідно цьому питанню приділити увагу, щоб позитивні зрушення від цих нововведень не обернулись катастрофою, коли керівники використовують кошти від НСЗУ не за призначенням, а на встановлення лише собі завищених окладів. У зв'язку із цим актуальності набуває питання підготовки і підвищення кваліфікації медичних працівників – адміністраторів та управлінців. Як обґрунтовано зазначає Т. Савіна, для вдосконалення підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації медичних та управлінських працівників необхідно внести зміни і доповнення до чинної нормативно-правової бази [3, с. 124]. Оскільки вона носить абстрактний, загальноконцептуальний характер, а підзаконні акти досить часто не узгоджені між собою, то перш за все для вдосконалення нормативного забезпечення кадрової політики в галузі охорони здоров'я варто прийняти Концепцію розвитку кадрової політики у сфері охорони здоров'я [3, с. 123]. Також зазначимо про необхідність дотримання балансу між міжнародним досвідом і власними регіональними, соціально-економічними й іншими особливостями під час формування кадрової політики у сфері охорони здоров'я [4, с. 86].

Важливим етапом реформування охорони здоров'я в Україні й оновлення законодавчої бази в цій галузі має стати впровадження лікарського самоврядування. У Верховній Раді України на розгляді перебував законопроєкт № 2445 від 14.11.2019 р. "Про самоврядування медичних професій в Україні" [17], який однак так і не було прийнято. Погоджуємося з думкою М. Аніщенка [6, с. 283], що головним його недоліком можна вважати наявність в органах лікарського самоврядування можливості ухвалювати рішення про доступ до медичної професії, оскільки це може призвести лише до посилення корупційної складової. Лікарське самоврядування повинно функціонувати як система незалежних громадських лікарських інституцій, з функціями захисту професійних прав медичних працівників і прав пацієнтів у разі їхнього порушення представниками медичних професій, а також у разі недотримання ними норм медичної етики через діяльність дисциплінарних комісій.

Не можливо обійти увагою і проблеми охорони здоров'я, які показала пандемія COVID-19. Боротьба з коронавірусом довела, що в Україні недостатньо вдало врегульовано епідеміологічний нагляд, інфекційний контроль і безпеку, існує величезна проблема з внутрішньолікарняним інфікуванням у зв'язку з відсутністю якісних протоколів і внутрішньогалузевих стандартів. Ще в лютому 2020 р., на порозі епідемії, на громадське обговорення було винесено проєкт наказу МОЗ "Про організацію профілактики інфекцій та інфекційного контролю в закладах охорони здоров'я", однак цей документ так і залишається в статусі проєкту [18]. Крім того, короновірусна криза довела, що в Україні так і не відбулося належного становлення інституту громадського здоров'я. Також пандемія COVID-19 посилила проблеми з досягненням балансу між приватним і публічним інтересом, захистом персональних даних, нестачею донорської крові, лікарняних ліжок.

ВИСНОВКИ. Таким чином, ефективне реформування медицини, належний захист прав і свобод суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я, а як наслідок і збереження трудового потенціалу нашої держави неможливе без створення якісної правової бази. Удосконалення чинного законодавства у сфері охорони здоров'я ускладнюється комплексним характером правовідносин у зазначеній галузі й відсутністю стратегічних документів, які б визначали принципи, підходи, методи, концептуальні засади цього вдосконалення. Для розв'язання частини проблем, щонайшвидше потрібно прийняти новий зведений законодавчий акт із чітко визначеною внутрішньою структурою – Медичний кодекс України. Удосконаленню законодавства у сфері охорони здоров'я сприятиме внесення змін до норм, що регулюють питання захисту персональних даних, урегулювання епідеміологічного нагляду й інфекційного контролю для ефективної протидії пандемії COVID-19, прийняття закону про лікарське самоврядування, вироблення сучасних галузевих стандартів надання медичної допомоги. Дослідженням установлено, що відсутність стратегічних документів щодо підготовки медичних та управлінських кадрів, недосконала система кваліфікаційних вимог, відсутність чітких посадових інструкцій для керівного персоналу є основними проблемами кадрової політики у сфері охорони здоров'я. Для розв'язання всіх зазначених проблем потрібно поєднати зусилля науковців і практиків у сфері медицини і юриспруденції.

Список використаних джерел

1. Демченко І.С. Класифікація законодавства у сфері охорони здоров'я. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* Т. 30 (69) № 6 2019. С. 7-13.
2. Майданик Р. Законодавство України у сфері охорони здоров'я: система і систематизація. *Медичне право.* 2013. № 2 (12). С. 63-74.
3. Савіна Т.В. Нормативно-правове регулювання кадрової політики системи охорони здоров'я в Украйні. *Політичні та правові аспекти державного управління*. 2017. № 1. С. 120-128.
4. Короленко В.В., Юрочко Т.П. Кадрова політика у сфері охорони здоров'я України в контексті європейської інтеграції. К.: КіМ, 2018. 96 с.
5. Заморська Л. Право на охорону здоров'я: перспективи правового забезпечення. URL: https://law.chnu.edu.ua/pravo-na-okhoronu-zdoroviaperspektyvy-pravovoho-zabezpechennia/ (дата звернення 03.03.2021)
6. Аніщенко М.А. Основні тенденції сучасного реформування законодавства України у сфері охорони здоров'я. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2020. Т. 13, № 2 (33). С. 278-287.
7. Книш С.В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні: дис. …кан. юридичних наук: 12.00.07 / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2019. 494 с.
8. Краснова О.І., Плужнікова Т.В. Особливості механізму державного регулювання сфери охорони здоров'я. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 7. С. 46-48.
9. Швець Ю.Ю. Реалізація особою конституційного права на охорону здоров'я: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. …док. юридичних наук: 12.00.02 / Державний вищий навчальний заклад "Ужгородський національний університет". Ужгород, 2019. 32 с.
10. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України від 28.02.2020 № 590. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0590282-20#Text (дата звернення 03.03.2021).
11. Про внесення змін до наказу МОЗ України від 15.12.2003 року № 582 "Про затвердження протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги": Наказ МОЗ України від 27.12.2011 № 977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0977282-11#Text (дата звернення 03.03.2021).
12. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text (дата звернення 03.03.2021).
13. Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу: Наказ МОЗ України від *19.03.2018 № 503.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#n92 (дата звернення 03.03.2021).
14. Деякі питання соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі таких, що можуть загрожувати їх життю та здоров'ю: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2018 № 800. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2018-%D0%BF (дата звернення 03.03.2021)
15. Про невідкладні заходи щодо забезпечення державних фінансових гарантій медичного обслуговування пацієнтів з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та належної оплати праці медичних та інших працівників, які надають

медичну допомогу таким пацієнтам: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.04.2020 р. № 331. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2020-%D0%BF#Text (дата звернення 03.03.2021).

16. Про внесення змін до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 "Охорона здоров'я": Наказ МОЗ України від 31.10.2018 № 1977. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-31102018--1977-pro-vnesennja-zmin-do-dovidnika-kvalifikacijnih-harakteristik-profesij-pracivnikiv-vipusk-78-ohorona-zdorovja (дата звернення 03.03.2021).

17. Про самоврядування медичних професій в Україні: Проект Закону України від 14.11.2019. № 2445 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67395 (дата звернення 03.03.2021).

18. Про організацію профілактики інфекцій та інфекційного контролю в закладах охорони здоров'я: проект Наказу МОЗ від 12.02.2020. URL: https://moz.gov.ua/article/public-discussions-archive/proekt-nakazu-moz-ukraini-pro-organizaciju-profilaktiki-infekcij-ta-infekcijnogo-kontrolju-v-zakladah-ohoroni-zdorov%e2%80%99ja (дата звернення 03.03.2020)

References

1. Demchenko, I.S. (2019) Klasyfikatsiia zakonodavstva u sferi okhorony zdorov'ia [Classification of health care legislation]. *Vcheni zapysky TNU imeni V.I. Vernadskoho. Seriia: yurydychni nauky – Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences,* V. 30 (69), 6, 7-13. [in Ukrainian].

2. Maidanyk, R. (2013). Zakonodavstvo Ukrainy u sferi okhorony zdorov'ia: systema i systematyzatsiia [Ukrainian Legislation in the Health Care Sphere: System and Systematization]. *Medychne pravo – Medical Law*, 2 (12), 63-74. [in Ukrainian].

3. Savina, T.V. (2017) Normatyvno-pravove rehuliuvannia kadrovoi polityky systemy okhorony zdorov'ia v Ukraini [Normative-legal regulation of personnel policy of the health care system in Ukraine]. *Politychni ta pravovi aspekty derzhavnoho upravlinnia* – Public Administration: Theory and Practice, 1, 120-128. [in Ukrainian].

4. Korolenko V.V., & Yurochko, T.P. (2018). Kadrova polityka u sferi okhorony zdorov'ia Ukrainy v konteksti yevropeiskoi intehratsii [Personnel policy in the field of health care of Ukraine in the context of European integration]. Kyiv: KiM. [in Ukrainian].

5. Zamorska, L. (2020) Pravo na okhoronu zdorov'ia: perspektyvy pravovoho zabezpechennia [The right to health care: prospects for legal support]. Retrieved from: https://law.chnu.edu.ua/pravo-na-okhoronu-zdorovia-perspektyvy-pravovoho-zabezpechennia/ [in Ukrainian].

6. Anishchenko, M. A. (2020) Osnovni tendentsiï suchasnoho reformuvannia zakonodavstva Ukrainy u sferi okhorony zdorov'ia [The main tendencies of the current reform of the Ukrainian legislation in the field of health care] *Aktualni pytannia farmatsevtychnoï i medychnoï nauky ta praktyky – Current issues in pharmacy and medicine: science and practice, V.* 13, 2(33), 278-287. [in Ukrainian].

7. Knysh, S. V. (2019). Administratyvno-pravovi vidnosyny u sferi okhorony zdorov'ia v Ukraini [Administrative and Legal Relations within Health Care Sector in Ukraine.] (Doctoral thesis) Ternopil. [in Ukrainian].

8. Krasnova, O.I., & Pluzhnikova, T.V. (2018) Osoblyvosti mekhanizmu derzhavnoho rehuliuvannia sfery okhorony zdorovia [Peculiarities of the state regulation mechanism of health]. *Investytsii: praktyka ta dosvid – Investment: Practice and Experience*, 7, 46-48. [in Ukrainian].

9. Shvets, Yu.Yu. (2019) Realizatsiia osoboiu konstytutsiĭnoho prava na okhoronu zdorov'ia: porivnialno-pravove doslidzhennia [Realization of the constitutional right of a person to health care: comparative legal study.] (Extended abstract of Candidate's thesis). Uzhhorod. [in Ukrainian].

10. Pro vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh nakaziv Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy: Nakaz MOZ Ukrainy vid 28.02.2020 № 590. [On recognizing as invalid some orders of the Ministry of Health of Ukraine: Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 28.02.2020 № 590]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0590282-20#Text [in Ukrainian].

11. Pro vnesennia zmin do nakazu MOZ Ukrainy vid 15.12.2003 roku № 582 "Pro zatverdzhennia protokoliv z akusherskoi ta hinekolohichnoi dopomohy": Nakaz MOZ Ukrainy vid 27.12.2011 № 977. [On amendments to the order of the Ministry of Health of Ukraine dated 15.12.2003 № 582 "On approval of protocols on obstetric and gynecological care": Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 27.12.2011 № 977]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0977282-11#Text [in Ukrainian].

12. Pro derzhavni finansovi harantii medychnoho obsluhovuvannia naselennia: Zakon Ukrainy vid 19 zhovtnia 2017 roku № 2168-VIII [On state financial guarantees of medical care to the population: Law of Ukraine of October 19, 2017 № 2168-VIII] Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text [in Ukrainian].

13. Pro zatverdzhennia Poriadku vyboru likaria, yakyi nadaie pervynnu medychnu dopomohu, ta formy deklaratsii pro vybir likaria, yakyi nadaie pervynnu medychnu dopomohu: Nakaz MOZ Ukrainy vid 19.03.2018 № 503 [On approval of the Procedure for selection of a doctor who provides primary care and forms of declaration on the selection of a doctor who provides primary care: Order of the Ministry of Health of Ukraine dated March 19, 2018 № 503]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#n92 [in Ukrainian].

14. Deiaki pytannia sotsialnoho zakhystu ditei, yaki perebuvaiut u skladnykh zhyttievykh obstavynakh, u tomu chysli takykh, shcho mozhut zahrozhuvaty yikh zhyttiu ta zdorov'iu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.10.2018 № 800 [Some issues of social protection of children in difficult life circumstances, including those that may threaten their lives and health: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 03.10.2018 № 800]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2018-%D0%BF [in Ukrainian].

15. Pro nevidkladni zakhody shchodo zabezpechennia derzhavnykh finansovykh harantii medychnoho obsluhovuvannia patsiientiv z hostroiu respiratornoiu khvoroboiu COVID-19, sprychynenoiu koronavirusom SARS-CoV-2, ta nalezhnoi oplaty pratsi medychnykh ta inshykh pratsivnykiv, yaki nadaiut medychnu dopomohu takym patsiientam: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.04.2020 r. № 331 [On urgent measures to provide state financial guarantees for medical care of patients with acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2, and proper remuneration of medical and other workers who provide medical care to such patients: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine 24.04.2020 № 331]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2020-%D0%BF#Text [in Ukrainian].

16. Pro vnesennia zmin do Dovidnyka kvalifikatsiinykh kharakterystyk profesii pratsivnykiv. Vypusk 78 "Okhorona zdorovia": Nakaz MOZ Ukrainy vid 31.10.2018 № 1977 [On making changes to the Handbook of qualification characteristics of employees' professions. Issue 78 "Health Care": Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 31.10.2018 № 1977]. Retrieved from: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-31102018--1977-pro-vnesennja-zmin-do-dovidnika-kvalifikacijnih-harakteristik-profesij-pracivnikiv-vipusk-78-ohorona-zdorovja [in Ukrainian].

17. Pro samovriaduvannia medychnykh profesii v Ukraini: Proekt Zakonu Ukrainy vid 14.11.2019. № 2445[On self-government of medical professions in Ukraine: Draft Law of Ukraine of 14.11.2019. № 2445]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67395 [in Ukrainian].

18. Pro orhanizatsiiu profilaktyky infektsii ta infektsiinoho kontroliu v zakladakh okhorony zdorov'ia: proekt Nakazu MOZ vid 12.02.2020 [On the organization of infection prevention and infection control in health care facilities: draft Order of the Ministry of Health of 12.02.2020]. Retrieved from: https://moz.gov.ua/article/public-discussions-archive/proekt-nakazu-moz-ukraini-pro-organizaciju-profilaktiki-infekcij-ta-infekcijnogo-kontrolju-v-zakladah-ohoroni-zdorov%e2%80%99ja [in Ukrainian].

Received: 31/03/2021
Accepted: 25/04/2021

A. Kryzhevskyi, PhD (history), Assist., Junior Researcher
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CURRENT ISSUES OF IMPROVEMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF HEALTHCARE

The article is dedicated to the issues of legal medical sphere regulation in Ukraine. The purpose of the article is to study current issues of improving the Ukrainian legislation in the field of health care, to identify existing problems and outline the ways to solve them.The study of legal phenomena and legal categories was carried out through using general and special legal methods of cognition, namely: classification method, modeling, specific-statistical, systematical-structural, comparative-legal, formal-legal, dialectical and other methods of scientific analysis according to the research subject. Conclusions. The article asserts that for the effective reform of the medical sector and for sufficient protection of legal entities' rights and freedoms in the health care field, a high-quality regulatory framework is needed. It has been proven that the improvement of the current healthcare legislation is complicated by the complex essence of legal relations in this area and the lack of a clear and systematic approach. It is substantiated the expediency of passing the special consolidated legislative act with a clear internal structure – the Medical Code of Ukraine. The author proposes to amend provisions regulating the protection of personal data, epidemiological surveillance and infection control. The adoption of the law on medical self-government and development of modern industry standards for medical care is substantiated. The problems of industry staffing, as well as the lack of strategic documents for the training for health workers and imperfect instructions for managers of several health care institutions are analyzed. The author also identifies the main problems of personnel policy in the healthcare. The author specifies the necessity to unite the efforts of scientists and practitioners in the medicine and jurisprudence for solving all the individual problems on improving the regulatory framework in the field of health care.

Keywords: medical reform, healthcare, regulatory act, legislation, Medical code, medical self-government, medical standard, COVID-19, declaration.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 54-58
УДК: 342
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-10

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

А. Матат, асп.
ORCID ID: 0000-0002-1198-0505
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОБҐРУНТУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ

Досліджено питання принципів у праві, а також їхній поділ на "основоположні принципи права" та "загальні принципи права", які представлено в українській правничій доктрині. Проаналізовано дефініцію поняття "принципи права", їхнє сутнісне значення та роль у конституційному праві. Окремо вивчається проблематика конституційного права як основи правової системи, що є підходом до обґрунтування конституційних принципів. Також аналізується категорія конституціоналізм, яка є джерелом для пошуків конституційних принципів. Конституціоналізм у класичному розумінні сформувався як ідея про обмежене правління, що втілило поділ влади та верховенство права у конституційні принципи в сучасних умовах. З іншого боку, у конституційному праві принципи функціонують завдяки їхній універсальності. Так, існують конституційні принципи, які загалом характерні для різних конституційних демократій, а їхню систему можуть доповнювати певні специфічні принципи, які обґрунтовуються специфікою конкретної держави, зважаючи на конституційну ідентичність і конституційну традицію. Зауважено, що універсальні конституційні принципи взаємопов'язані з іншими специфічними конституційними принципами, які закріплюються на конституційному рівні. Наприклад, проаналізовано деякі демократичні конституції, які у перших розділах фіксують загальні принципи, для яких характерні як універсальні, так і специфічні принципи конституційного права. Визначено, що система конституційних принципів є відкритою, адже вона може змістовно доповнюватися шляхом інтерпретації в конституційному праві.

Ключові слова: принципи, конституційні принципи, конституційне право, конституціоналізм, система конституційних принципів.

ВСТУП. Теоретичні розробки у праві є результатом доктринальних розробок, які формуються протягом тривалого часу. Іншими словами, теоретичні підходи до правових проблем переважно є усталеними. Разом із тим, слід зазначити: одна справа – це дослідження правових систем у західних демократіях, а зовсім інша – право та його система у демократіях, які розвиваються.

Одним з об'єктів для дослідження окремої правової системи можна назвати конституційне право, завдяки аналізу якого визначаються "слабкі" та "сильні" сторони демократичного розвитку, що включає особливості функціонування державних інституцій, гарантії та захист прав людини, систему принципів і цінностей, конституційно захищених, та інші показники. Тому конституційне право слід вважати основою системи права, яке уособлює функціонування засадничих цінностей і принципів.

На наш погляд, розглядаючи демократії, що розвиваються, а також досліджуючи конституційне право як критерій для аналізу досяжності відповідного розвитку, слід зважати на те, що є певні труднощі, які гальмують процес розвитку. Перш за все, у межах наукового дослідження, можемо зазначити, що конституційне право та його наукове обґрунтування для демократій, що розвиваються, є сучасною проблемою (більш конкретно можна навести приклад пострадянських країн і наявність/відсутність конституціоналізму у них).

Таким чином, представленим дослідженням ми прагнемо зробити фокус на обґрунтуванні конституційних принципів як сутнісного змісту конституційного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика конституційних принципів є однією зі складних для науки конституційного права. Так, про принципи згадують або в загальних рисах, або в контексті конкретного принципу та його характеристики. Відтак, конституційні принципи є темою, яка досі відкрита для формулювання відповідних наукових розробок.

Джерельною базою можна назвати такі напрацювання, спираючись на які, ми розкриваємо представлену тему нашого дослідження. Тож зазначимо наукові розробки дослідників: Н. Барбера (Nicholas Barber) [1], О. Бориславської [2], О. Васильченко [3], Д. Гараджаева [4], В. Речицького [5], М. Савчина [6, с. 127–171], М. Цулега (Manfred Zuleeg) [7, с. 772–777] та ін.

Метою цієї статті є змістовний аналіз конституційних принципів, а також характеристика категорій "конституційне право" та "конституціоналізм", за допомогою яких можна обґрунтувати досліджувані принципи.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Правові принципи (або принципи права) – категорія, яка широко та ґрунтовно досліджена в загальній теорії права. Навіть повнота таких досліджень, наразі не може вичерпати весь потенціал цієї проблематики як суто наукової чи практичної. Ідеться про те, що категорію "принцип" не слід вважати лише теоретичною проблемою, адже різні фактори впливають на її практичне наповнення.

З правничої теорії відомо, що принципи права відіграють роль орієнтирів у формуванні та реалізації права, а також пов'язують його з політикою, економікою, мораллю, забезпечують ефективність застосування різних правових процесів. Завдяки аналізу засад, на яких ґрунтується правовий порядок, можна оцінювати характер і усієї правової системи, і самої держави [8, с. 189].

У контексті принципів, найбільш дослідженим поняттям у теорії права є концепція "загальні принципи права", яку тлумачать як "вихідні ідеї, що притаманні праву в цілому та діють в усіх його галузях та інститутах" [9, с. 73]. У праві також досліджують "основоположні принципи права", які, за визначенням С. Погребняка, "слід розуміти системою найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку" [10, с. 37].

Таким чином, вироблено підхід до класифікації різних правових принципів. До основоположних принципів права належать: справедливість (формальна, змістовна, процедурна), рівність, свобода, гуманізм. До загальних принципів права – принцип правової визначеності, принцип пропорційності (співмірності), принцип добросовісності, принцип розумності [9, с. 71–75]. Складність такого підходу виражають у практичній особливості функціонування вказаних принципів, які, як видається, реалізовують у межах конституційного права.

У теорії конституційного права висловлено думку про те, що загальні принципи права слід відносити до конституційних принципів, адже загальні принципи права знаходять відображення в конституційних принци-

© Матат А., 2021

пах, які відбиваються у принципах і нормах конституційного права [4, с. 30].

Принципи в конституційному праві відіграють засадничу роль, оскільки за їхньою допомогою розкривається сутнісний зміст конституційного права, а також його місце і роль у правовій системі. Зазначимо, що пошуки конституційних принципів варто починати з відповіді на питання про те, що розуміють під поняттям "конституційне право".

Конституційне право – основа правової системи. Традиційно конституційне право розглядають галуззю права і сферою науки. Так само як і інші галузі права, які класично виокремлюють у системі права із застереженням на те, що конституційне право є "провідною галуззю права" [11, с. 9]. За таким підходом, першим, на що слід звернути увагу, є питання про те, чи правильно називати конституційне право галуззю права за аналогією з іншими галузями?

Для відповіді на означене питання потрібно звернути увагу на предмет конституційного права, який:

– складають суспільні відносини щодо основ конституційного ладу України, конституційно-правового статусу людини та громадянина, форм безпосередньої демократії, а також реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина на основі застосування принципів, методів та обмежень, що мають виконуватися владою, серед яких – принципи верховенства права (О. Совгиря) [12, с. 43];

– ширший за публічне право (оскільки конституційне право містить фундаментальні принципи, що стосуються і приватного права), адже воно є сукупністю загальновизнаних суспільних цінностей і принципів національної правової системи та правил діяльності конституційних органів влади, заснованих на повазі до гідності людини та верховенстві права (М. Савчин) [13, с. 23–24];

– тісно пов'язаний із конституційними принципами (О. Сінькевич) [14, с. 43].

Крім того, як зазначає М. Козюбра, "конституційне право за своєю природою набагато масштабніше за сферою свого регулювання та методами від традиційної галузевої диференціації права, воно становить особливу базову підсистему національного права, його фундаментальну основу, є системотвірним стрижнем усієї правової системи" [15, с. 75].

Таким чином, конституційне право складає основу правової системи, яка вибудовується на засадах конституції. Зважаючи на основний об'єкт конституційного права – конституції або конституційні акти, наголосимо, що це додатково сприяє особливому місцю та ролі конституційного права серед інших галузей права.

Як зазначає О. Лотюк, конституція за визначенням покликана сприяти збалансованості роботи державного механізму, розподілу владних повноважень, що є необхідною умовою для ефективного зміцнення основ громадянського суспільства, побудови правової держави, розвитку механізмів узгодження інтересів різних соціальних груп, зниження ідеологічної конфронтації [16, с. 7].

Однією з проблем, а відтак – завданням для конституційного права, є формулювання ідеї про мету конституції як уособлення принципів і цінностей. Саме за таких умов можна говорити про належне функціонування конституції у правовій системі в умовах демократії.

Як відомо, Французька декларація прав людини і громадянина (1789 р.) заклала основу для розуміння мети конституції крізь призму ідеї про те, що конституцій немає там, де не забезпечено поділ влади.

В. Речицький пояснює, що конституції обмежують державну владу через гарантування прав людини, але не всі дослідники погоджуються з таким тлумаченням конституції. Такою є тенденція радянської конституційної теорії і практики, яка відповідає давній китайській традиції, за якою закон тлумачили як інструмент управління "нижчими" з боку "вищих" [5, с. 27].

Отже, ідея про те, що конституція є уособленням принципів – це першооснова конституційного порядку. Разом із тим, такий постулат у сучасних правових реаліях є складним навіть для розвинених демократій.

Конституціоналізм як ідея обмеженого правління. Загалом, ідея обмеженого правління в конституційному праві бере початок з категорії "конституціоналізм" і додатково сприяє пошукам конституційних принципів.

П. Стецюк пропонує визначення конституціоналізму за широким і вузьким підходами. На його думку, конституціоналізм у широкому значенні – це ідейно-політична доктрина, ідейно-політичний рух і державно-правова практика, а у вузькому – зокрема, державне правління, обмежене конституцією [17, с. 70].

На переконання О. Бориславської, "конституціоналізм слід розглядати як складний феномен, що охоплює заснований на універсальних принципах (поваги до людської гідності, індивідуальної свободи, гарантованості прав людини, верховенства права, поділу влади) комплекс відносин і взаємодій у трикутнику "людина – суспільство – держава", що охоплює філософські, соціальні, політичні та юридичні компоненти в їхньому взаємозв'язку" [2, с. 46].

Таким чином, на нашу думку, конституціоналізм узагальнив ідею про обмежене правління через конституцію. Обмежене правління як ідея конституціоналізму також викристалізувалась у конституційний принцип поділу влади або загальніше – у принцип верховенства права. На таких засадах почали розвиватись й інші конституційні принципи.

Окремо слід зазначити, що відсутність писаної конституції, як це парадоксально не звучить, не впливає на наявність конституціоналізму. Так, традиційно згадають про приклад Великої Британії (або інші – Ізраїль тощо), адже завдяки конституційний ідентичності та конституційній традиції можна досліджувати функціонування конституційних (тобто універсальних) принципів, які формуються у процесі конституціоналізму.

Так, І. Сліденко зазначає, що формальна наявність конституції не є ознакою конституціоналізму, адже режиму конституціоналізму відповідає лише та конституція, яка містить інструментарій для обмеження влади. Коли дослідник говорить про Велику Британію, він зазначає, що там ніколи не було конституції та розподілу влади у континентальному розумінні, але режим конституціоналізму існує близько 300 років [18, с. 137].

У дослідженнях конституційного права особливу увагу приділяють органічному (справжньому) конституціоналізму, який функціонує за умови ефективного обмеження влади і гарантій прав людини. Викладене можна розглянути на прикладі структури конституціоналізму, яка додатково розкриє значення досліджуваної категорії.

Як указує М. Савчин, розглядаючи структуру конституціоналізму, слід виокремити такі елементи: "а) розуміння конституції як втілення ідей конституціоналізму, що відображають національну конституційну традицію, як основи національної правової системи, яка однаковою мірою визначає зміст публічного і приватного права (горизонтальний ефект конституції), а отже, структуру правового захисту; б) конституція як інструмент забезпечення участі держави у прийнятті владних рішень і реалізації народного суверенітету на наднаціональному рівні публічної влади, транскордонного співробітництва через мережу горизонтальних і вертикальних зв'язків на міжнародній арені; в) система соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом і з огляду на це набувають характеру конституційних цінностей і становлять сутнісне ядро розуміння конституції відповідно до їхньої ієрархії у конкретному історичному типі суспільс-

тва; г) механізм дії конституції, що містить її установчий характер, верховенство і пряму дію, інтерпретацію та правовий захист" [6, с. 49–50].

Отже, наведене вище дає підстави зробити узагальнення про те, що конституціоналізм, як одне з основних понять конституційного права, також уособлює собою конституційні принципи. Тож за визначенням різних авторів, конституціоналізм розкривається крізь призму цінностей і принципів.

Систематизація конституційних принципів. У науці конституційного права питання системи принципів повною мірою не досліджено, а тому досі залишається актуальним питанням для наукових розвідок. Як зазначає О. Васильченко, серед науковців відсутній єдиний підхід до розуміння сутності принципів конституційного права та їхніх властивостей. Загалом, принципи визначають і як ідеї, і як положення, і як засади. Таким чином, на думку вченої, категорія "принципи конституційного права" – це основні ідеї, що виступають певним правилом чи регулятором суспільних відносин [3, с. 20].

Разом із тим, принципи в конституційному праві, за визначенням О. Скрипнюка, поділяють на загальні та спеціальні. Так, загальні принципи конституційного права – це загальновизнані й певною мірою універсальні ідеї та ідеали конституційного права, до яких належать верховенство права, демократизм, публічність тощо. Крім того, спеціальні принципи конституційного права властиві різним самостійним групам конституційних правовідносин, інститутам, а також визначенню основ правового статусу окремих учасників конституційного процесу. Такі принципи, як правило, деталізуються в окремих законах [19, с. 82–83].

В узагальненому вигляді, на наш погляд, про принципи в конституційному праві говорять у різних варіаціях, адже досліджуються вони з погляду аналізу інститутів конституційного права, зокрема: як засади конституційного ладу, конституційно-правовий статус особи, форми безпосередньої демократії, представницької демократії тощо. За таких умов, виділяють принципи, які характеризують функціонування інститутів конституційного права, але виникає потреба з'ясувати, які принципи слугують універсальним джерелом для принципів окремих інститутів конституційного права.

Менше уваги приділяється конкретним видам конституційних принципів, які утворюють відповідну систему принципів конституційного права. Для прикладу до таких відносять:

– верховенство конституції, пряму дію конституційних норм, поділ державної влади, демократизм, визнання народу єдиним джерелом влади, політичний та ідеологічний плюралізм тощо [8, с. 202];

– принцип верховенства права, людську гідність, свободу і приватну автономію, принцип пропорційності, права людини, рівність і заборону дискримінації, демократію [6, с. 126–127].

Більш дослідженою темою є принципи конституціоналізму, оскільки, як ми вже з'ясували, конституціоналізм – це уособлення ідеї про обмежене правління, а тому за такого підходу цю ідею характеризують відповідні принципи.

Так, наприклад, британський професор конституційного права Н. Барбер (Nicholas Barber), в однойменному дослідженні про принципи конституціоналізму, виокремлює такі з них: 1) суверенітет, 2) поділ влади, 3) верховенство права, 4) громадянське суспільство, 5) демократію, 6) субсидіарність [1].

У контексті функціонування конституційних принципів у межах європейського правопорядку, звертає увагу німецький юрист М. Цулег (Manfred Zuleeg), який серед досліджуваних принципів виокремлює: 1) демократію, 2) верховенство права, 3) федеральні принципи, 4) захист основних прав [7, с. 772–777].

У правничій літературі також можна віднайти дослідження, в яких розглядають окремі види конституційних принципів, серед яких: принцип рівності [20; 21; 22], заборона дискримінації [23; 24, с. 327–332], принцип пропорційності [25], принцип поділу влади [26], принцип унітаризму [27], принцип демократії [28] тощо.

Таким чином, конституційним принципам властиві дві ознаки: універсальний характер для національної правової системи (наприклад: верховенство права, демократія, рівність, поділ влади тощо), а також специфічність, коли йдеться про певні специфічні принципи, які виділяють у межах певної держави (наприклад: принцип пропорційності, заборона дискримінації тощо). Наведену тезу пояснимо тим, що універсальні принципи додатково доповнюються специфічними, але, як правило, мають між собою нерозривний зв'язок: принцип верховенства права, який може бути конституційно закріпленим, дає підстави говорити про імпліцитне існування принципу пропорційності. Водночас, за аналізом окремих світових конституцій, убачаємо, що пропорційність може бути додатково закріплена як принцип на рівні конституції.

Знову ж таки, конституції є додатковим об'єктом дослідження в межах конституційних принципів і методологічною основою для їхнього обґрунтування.

Так, у багатьох конституціях є відповідні глави, які на рівні першого розділу закріплюють відповідну систему принципів. В українській доктрині, вказана проблематика вивчається в межах категорії "конституційний лад", за допомогою якого можна вивчати конституційно закріплені принципи.

З теорії конституційного права відомо, що не всі існуючі конституції мають структурні підрозділи, які виокремлюють поняття конституційного ладу. Проте у багатьох основних законах є відповідні глави, які називають по-різному: засади конституційного ладу – Вірменія, Білорусь, основні положення – Естонія, Грузія, Азербайджан, загальні принципи – Греція, Італія, Литва, Латвія, Киргизія, Узбекистан. Однак слід розуміти, що йдеться про регулювання одного предмета, який в Україні називають засадами конституційного ладу [5, с. 73].

Далі розглянемо на конкретному прикладі деякі світові конституції, які підтверджують сформульовані вище думки.

Наприклад, Конституція Італійської Республіки в розділі "Основні принципи" закріплює такі принципи: демократія (ст. 1); права людини (ст. 2); гідність, свобода, рівність (ст. 3); автономія та децентралізація (ст. 5); незалежність і суверенність держави і католицької церкви (ст. 7); пріоритет міжнародного права (ст. 10); Італія відкидає війну як інструмент агресії проти свобод інших народів (ст. 11) [29].

Аналізуючи Конституцію Румунії, вбачаємо, що характерними є такі принципи: унітаризм (ст. 1.1); демократична та соціальна держава; верховенство права; людська гідність; справедливість і політичний плюралізм; демократичні традиції румунського народу (ст. 1.3); принцип поділу та збалансування влади в межах конституційної демократії (ст. 1.4); народовладдя (ст. 2); єдність людей і рівність між громадянами (ст. 4); право на особистість (ст. 6); загальні принципи міжнародного права (ст. 10); верховенство Конституції (ст. 11.3) [30].

Цікавою також видається система конституційних принципів, закріплених Конституцією Республіки Еквадор: конституційна держава прав і справедливості; соціальна держава; демократія; унітаризм; децентралізація; народовладдя (ст. 1); заборона дискримінації; рівноправ'я; охорона природних і культурних цінностей;

демократичне суспільство, вільне від корупції (ст. 3); Еквадор як територія миру (ст. 5) [31].

Як бачимо, підхід різний, а тому можна стверджувати про специфіку конституційних принципів, які в окремих правових системах можуть по-різному закріплюватись на конституційному рівні. Для принципів характерною є відкритість їхньої системи, яка може доповнюватися залежно від інтерпретації конституцій, адже імпліцитно конституційні тексти вміщують спільні цінності в умовах демократії, опираючись на ідеї конституціоналізму.

ВИСНОВКИ. На підставі викладеного аналізу можемо зробити такі загальні висновки.

По-перше, конституційне право як основа правової системи є уособленням конституційних принципів, які функціонують у межах системи права та є основою будь-якої галузі права. За таких умов, не слід відносити конституційне право лише до сфери публічного права, адже конституційні принципи мають однаковий вплив на сферу приватного права.

По-друге, конституціоналізм є джерелом для пошуку конституційних принципів, адже в науці конституційного права такі принципи досліджуються як принципи конституціоналізму. Разом із тим, їх слід вважати конституційними принципами, оскільки конституціоналізм розвинувся як ідея про обмежене правління, що формалізувалась у конституціях і конституційних актах.

По-третє, розглядаючи систему конституційних принципів слід враховувати, що для такої системи характерні такі ознаки: 1) універсальність принципів; 2) специфічні принципи, які продовжують зміст універсальних, але враховують особливості конституційної ідентичності та конституційної традиції окремої держави; 3) за своєю суттю система конституційних принципів є відкритою (не можна говорити про один підхід до класифікації таких принципів), вона розвивається разом з інтерпретацією в конституційному праві.

Список використаних джерел

1. Barber N.W. The principles of constitutionalism. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018. 276 p.
2. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків. Право, 2018. 384 с.
3. Васильченко О.П. Принципи конституційного права: поняття та особливості. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. Випуск 2(103). С. 19-23.
4. Гараджаев Д. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного суда Азербайджана и Европейского суда по правам человека: монография. Київ: Норма права, 2020. 308 с.
5. Речицький В.В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. Харків: Харківська правозахисна група, Права людини, 2014. 264 с.
6. Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
7. Principles of European constitutional law (ed. by Armin von Bogdandy and Jürgen Bast). 2nd rev. ed. Oxford: Hart Publishing; München: Verlag CH Beck, 2010. 806 p.
8. Загальна теорія права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
9. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2016. 392 с.
10. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
11. Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
12. Совгиря О.В. Предмет конституційного права України: аксіологічна складова на сучасному етапі. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С.41-46.
13. Савчин М.В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. К.: Правова єдність, 2009. 1008 с.
14. Сінькевич О.В. Функції конституційного права як галузі права України: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. 462 с.
15. Козюбра М.І. Конституційне право: галузь права чи особлива базова підсистема – стрижень національної системи права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С.70-76.
16. Лотюк О.С. Перегляд та розвиток сучасних конституцій. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 6 (68). С. 5-12.
17. Стецюк П.Б. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми). *Право України*. 2010. №6. С. 70-74.
18. Сліденко І.Д. До проблеми номінального та реального конституціоналізму, теорії "reine rechtslehre" та онтології конституційного контролю. *Проблеми філософії права*. 2008-2009. Т. VI-VII. С. 135-146.
19. Проблеми теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Парламентське вид-во, 2013. 616 с.
20. Васильченко О.П. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина в конституційному праві України: доктринальні та прикладні аспекти: дис. д-ра. юрид. наук. Київ. 2015. 467 с.
21. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2006. 191 с.
22. Чехович Т.В. Конституційний принцип рівності громадян перед законом у публічному управлінні: монографія. Херсон: Гельветика, 2019. 582 с.
23. Уварова О. Принцип недискримінації за ознакою статі в судовій практиці України. *Право України*. 2017. №7. С. 56-66.
24. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.
25. Barak Aharon. Proportionality: constitutional rights and their limitations / translated from the Hebrew by Doron Kalir. Cambridge, [England]: Cambridge University Press, 2012. 611 p.
26. Яценко І.С. Принцип поділу влади: ідейно-теоретичні засади та практика реалізації на прикладі республіки Польща (історико-правовий аналіз): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 433 с.
27. Курцев О.Ю. Унітаризм як принцип конституційного ладу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 21 с.
28. Барабаш Ю.Г. Питання демократії в правових позиціях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. No 4-5. С. 82-87.
29. The Constitution of the Italian Republic. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
30. Constitution of Romania. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ro/ro021en
31. Ecuador's Constitution of 2008. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf

References

1. Barber N.W. (2018) The principles of constitutionalism. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press (in English).
2. Boryslavska O.M. (2018) Yevropeiska model konstytutsionalizmu: systemno-aksiolohichnyi analiz [The European model of constitutionalism: system-axiological analysis]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
3. Vasylchenko O.P. (2016) Pryntsypy konstytutsiinoho prava: poniattia ta osoblyvosti [Constitutional law principles: concept and features]. *The Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies*, 2(103), 19-23. (in Ukrainian).
4. Haradzhaev D. (2020). Konstytutsyonnыe pryntsypы prav cheloveka: na praktyke Konstytutsyonnoho suda Azerbaidzhana y Evropeiskoho suda po pravam cheloveka [Constitutional principles of human rights: in the practice of the Constitutional Court of Azerbaijan and the European Court of Human Rights]. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
5. Rechytskyi V.V. (2014). Konstytutsionalizm. Korotka versiia. Chytanka z konstytutsionalizmu dlia zatsikavlenykh [Constitutionalism. Short version. A textbook on constitutionalism for interested]. Kharkiv: Kharkivska pravozakhysna hrupa, Prava liudyny (in Ukrainian).
6. Savchyn M. (2020). Porivnialne konstytutsiine parvo [Comparative constitutional law]. Kyiv: VAITE (in Ukrainian).
7. Armin von Bogdandy, Jürgen Bast. (2010). Principles of European constitutional law. 2nd rev. ed. Oxford: Hart Publishing; München: Verlag CH Beck (in English).
8. Petryshyn O.V. (2020). Zahalna teoriia prava [The general theory of law]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
9. Koziubra M.I. (2016). Zahalna teoriia prava [The general theory of law]. Kyiv: Vaite (in Ukrainian).
10. Pohrebniak S.P. (2008). Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka) [Fundamental principles of law (substantive characteristics)]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
11. Fedorenko V.L. (2016). Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional law of Ukraine]. K.: Vydavnytstvo Lira-K (in Ukrainian).
12. Sovhyria O.V. (2016). Predmet konstytutsiinoho prava Ukrainy: aksiolohichna skladova na suchasnomu etapi [The subject of constitutional law of Ukraine: axiological component in nowadays]. *Ukrainian journal of constitutional law*, № 1, 41-46. (in Ukrainian).
13. Savchyn M.V. (2009). Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional law of Ukraine]. K.: Pravova yednist (in Ukrainian).
14. Sinkevych O.V. (2020). Funktsii konstytutsiinoho prava yak haluzi prava Ukrainy [Functions of constitutional law as a branch of Ukrainian law]. Kyiv: Vydavnytstvo Lira-K (in Ukrainian).
15. Koziubra M.I. (2019). Konstytutsiine pravo: haluz prava chy osoblyva bazova pidsystema – stryzhen natsionalnoi systemy prava [Constitutional law: the field of law or a specific basic subsystem bein a selection of national system of law]. NaUKMA Research Papers. Law, V. 3, 70-76. (in Ukrainian).
16. Lotiuk O.S. (2007). Perehliad ta rozvytok suchasnykh konstytutsii [Revision and development of modern constitutions]. *The Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, № 6 (68), 5-12. (in Ukrainian).
17. Stetsiuk P.B. (2010). Konstytutsiinyi Sud Ukrainy yak subiekt formuvannia suchasnoho ukrainskoho konstytutsionalizmu (do postanovky problemy) [The Constitutional Court of Ukraine as a subject of the formation of modern Ukrainian constitutionalism (before posing problems)]. *Legal Journal "Law of Ukraine",* № 6, 70-74. (in Ukrainian).
18. Slidenko I.D. (2008-2009). Do problemy nominalnoho ta realnoho konstytutsionalizmu, teorii "reine rechtslehre" ta ontolohii konstytutsiinoho

kontroliu [On the problems of nominal and real constitutionalism, the theory of "reine rechtslehre" and the ontology of constitutional control]. *Problems of philosophy of law*, V. VI-VII, 135-146. (in Ukrainian).

19. Shemshuchenko Yu.S. (2013). Problemy teorii konstytutsiinoho prava Ukrainy [Problems of the theory of constitutional law of Ukraine]. K.: Parlamentske vyd-vo (in Ukrainian).

20. Vasylchenko O.P. (2015). Pryntsyp rivnosti prav i svobod liudyny i hromadianyna v konstytutsiinomu pravi Ukrainy: doktrynalni ta prykladni aspekty [The principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in constitutional law of Ukraine: doctrinal and practical aspects]. Kyiv (in Ukrainian).

21. Polkhovska I.K. (2006). Konstytutsiinyi pryntsyp rivnosti liudyny i hromadianyna v Ukraini [The constitutional principle of equality of man and citizen in Ukraine]. Kharkiv (in Ukrainian).

22. Chekhovych T.V. (2019). Konstytutsiinyi pryntsyp rivnosti hromadian pered zakonom u publichnomu upravlinni [Constitutional Principle of Citizens' Equality before the Law within Public Management]. Kherson: Helvetyka (in Ukrainian).

23. Uvarova O. (2017). Pryntsyp nedyskryminatsii za oznakoiu stati v sudovii praktytsi Ukrainy [The principle of non-discrimination based on sex in the ukrainian court practice]. *Legal Journal "Law of Ukraine"*, №7, 56-66. (in Ukrainian).

24. Shevchuk S. (2007). Sudova pravotvorchist: svitovyi dosvid i perspektyvy v Ukraini [Judicial lawmaking: world experience and prospects in Ukraine]. K.: Referat (in Ukrainian).

25. Barak Aharon. (2012). Proportionality: constitutional rights and their limitations. Cambridge, [England]: Cambridge University Press (in English).

26. Yatsenko I.S. (2020). Pryntsyp podilu vlady: ideino-teoretychni zasady ta praktyka realizatsii na prykladi respubliky Polshcha (istoryko-pravovyi analiz) [The principle of separation of powers: ideological and theoretical principles and practice of implementation on the example of the Republic of Poland (historical and legal analysis)]. Kyiv: Yurinkom Inter (in Ukrainian).

27. Kurtsev O.Iu. (2021). Unitaryzm yak pryntsyp konstytutsiinoho ladu Ukrainy [Unitarism as a principle of the constitutional order of Ukraine]. Kharkiv (in Ukrainian).

28. Barabash Yu.H. (2011). Pytannia demokratii v pravovykh pozytsiiakh Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Issues of democracy in the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine]. *The Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, No 4-5, 82-87. (in Ukrainian).

29. The Constitution of the Italian Republic. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (in English).

30. Constitution of Romania. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ro/ro021en (in English).

31. Ecuador's Constitution of 2008. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf (in English).

Received: 05/04/2021
1st revision: 28/04/2021
Accepted: 18/05/2021

A. Matat, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE JUSTIFICATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

This paper deals with the study of the justification of constitutional principles as a fundamental category of constitutional law. Legal principles are an important conception in the legal doctrine and the legal practice of democratic countries. Ukrainian legal doctrine studies legal principles in the two paradigms, namely fundamental principles and general principles. However, this approach does not result in the understanding of principles in constitutional law. That is why principles in constitutional law are an actual topic.

The article aims to examine the fundamental concepts to find the justifications of constitutional principles. Hence, the author pays attention to the content of constitutional law and constitutionalism as principles-based categories. First, constitutional law is a fundamental part of the law in the legal system, and all the parts of the law are dependent on constitutional law. Second, the universal constitutional principles are the same for all legal systems. After all, constitutionalism doctrine consists of the limitation of power, and nowadays, this is expressed through the constitution and different constitution principles.

The author uses comparative legal, phenomenological, and system-structural analysis as a valid methodology for this research. Finally, the research investigation contains the following conclusions that enable the author to prove the motivation of the science paper to study the outlined topic.

First, constitutional law is the basis of the legal system, which embodies constitutional principles; constitutional law has the same effect on public law and private law. Second, constitutionalism is a source for finding constitutional principles. Third, the system of constitutional principles includes the following characteristics: universality and specificity. The system of constitutional principles is open and depends on the interpretation of constitutions.

The paper aims to contribute to the growing research highlighting the current issues of constitutional principles.

Keywords: principles, constitutional principles, constitutional law, constitutionalism, the system of constitutional principles.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 58-62
УДК: 347.61
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-11

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

О. Михальнюк, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-7685-131X
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ: ЗМІНА ІСНУЮЧИХ ПІДХОДІВ

Метою статті є розгляд актуальних питань регулювання сімейних відносин за шлюбним договором, визначення поняття та змісту шлюбного договору у світлі нових тенденцій у нотаріальній і судовій практиці України.

Для написання статті використано загальнонаукові і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій, зокрема, порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний та інші методи.

Запропоновано системний підхід у дослідженні проблеми зміни правових режимів майна подружжя за шлюбним договором з урахуванням доктринального розуміння поняття та правової природи "правового режиму майна" в науці цивільного та сімейного права України, а також аналізу наявної судової практики з окресленої проблематики.

Доведено, що правовий режим майна подружжя за шлюбним договором можна змінити лише щодо майна, що буде придбано в майбутньому. Поширення режиму роздільної власності на майно, що придбано подружжям у шлюбі (спільне майно) суперечить ч. 5 ст. 93 СКУ, оскільки в цьому випадку фактично відбувається перехід права власності.

Запропоновано розширити коло правовідносин, що можуть бути врегульовані шлюбним договором, а саме: включати не тільки майнові, а й особисті немайнові відносини наречених і подружжя.

Наведено власне авторське визначення шлюбного договору як правочину наречених або подружжя, що визначає їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки, зокрема, щодо встановлення (зміни) правового режиму майбутнього майна, порядку його використання та відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання.

Ключові слова: сімейне право, шлюбний договір, правовий режим майна подружжя, спільна сумісна власність, спільна часткова власність, режим роздільного майна подружжя, режим спільного майна подружжя.

ВСТУП. За останні роки відбулися значні зміни у правозастосуванні норм СК України на практиці, які на сучасному етапі істотно впливають на оновлене розуміння поняття та правової природи шлюбного договору та його відмежування від суміжних договірних конструкцій.

У сучасній практиці укладення шлюбних договорів в Україні спірними є питання врегулювання особистих

© Михальнюк О., 2021

немайнових відносин поряд із майновими, а також можливість зміни режиму спільного майна подружжя на роздільне та навпаки – з роздільного на спільне.

Така ситуація пов'язана в першу чергу з тим, що детальна законодавча регламентація вказаних питань відсутня, а наявних теоретичних досліджень, на жаль, недостатньо, щоб заповнити існуючий законодавчий вакуум. У наявних наукових дослідженнях Є. О. Ульяненко "Шлюбний договір у сімейному праві України" (К., 2003) та Г. О. Гаро "Шлюбний договір як інститут сімейного права України" (К., 2012) розглянуто лише деякі аспекти вищевказаних проблем.

Метою статті є розглянути актуальні питання регулювання сімейних відносин за шлюбним договором на сучасному етапі, визначити поняття та зміст шлюбного договору у світлі нових тенденцій у нотаріальній та судовій практиці України.

Методологія дослідження. Для написання статті використано як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій, зокрема, порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний та інші методи.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Поняття шлюбного договору як правочину. З урахуванням аналізу норм чинного сімейного законодавства України, в юридичній літературі набуло поширення таке визначення *шлюбного договору*: це домовленість осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжя, про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням або припиненням [2, с. 40].

О. О. Ульяненко пропонує визначати поняття шлюбний договір так: "*Це угода (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угода подружжя, що визначає майнові права й обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, щодо порядку поділу майна на спільне і роздільне, порядку його використання, відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання"* [7, с. 44]. Це визначення у більш повному обсязі розкриває поняття шлюбного договору, ширше встановлює його зміст і може бути використане для кращого розуміння інституту шлюбного договору. Проте воно потребує вдосконалення з огляду на офіційне тлумачення норм СК України про шлюбні договори, судову практику та правові позиції Верховного Суду України, які набули поширення в умовах сьогодення та будуть проаналізовані у цій статті.

Стосовно вживання правових категорій "правочин", "угода" та "домовленість" у формулюванні поняття шлюбного договору варто зазначити, що в новітніх дисертаційних дослідженнях договірного права України вже усталеним є підхід щодо визначення приватно-правового договору через категорію "правочин". У цьому зв'язку викликає інтерес розуміння договору, запропоноване у докторському дослідженні С. М. Бервено, відповідно до якого договір можна визначити як правомірний *правочин* (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами, шляхом закріплення цих прав і обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі [1, с. 39–41]. В. Г. Олюха, визначаючи цивільно-правовий договір як юридичний факт, також вказує, що це *правочин* двох чи більше сторін у визначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків і пропонує таке визначення договору закріпити у ч. 1 ст. 626 ЦК України [4, с. 4].

Проте на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 626 ЦК України) договір продовжує визначатися як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Варто зазначити, що новий ЦК України сприйняв поняття договору, сформульоване в юридичній доктрині ще радянського періоду, яке зводилося до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні відносини [6, с. 17–18]. У цьому визначенні не знайшлося місця ознакам, які хоча б певною мірою відображали нові базові принципи побудови договірного права України. Так, зокрема у визначенні відсутня категорія "правочин", яка була введена взамін поняття "угода". Законодавець визначає, як бачимо, договір через поняття "домовленість". На наш погляд, варто підтримати тих вчених, які вважають визначення договору як домовленості двох або більше сторін невдалим, оскільки не кожна домовленість набуває ознак договору (вона набуває ознак договору у випадку, якщо досягнута з дотриманням вимог, установлених для укладення договору), і пропонують визначати поняття договору через категорію "правочину" [8, с. 168–170].

Аналогічні застереження слід зробити і стосовно визначення сімейно-правового договору через поняття "домовленість". Варто зауважити, що у ст. 9 СКУ терміни "договір" і "домовленість" вживаються як однопланові та на перший погляд взаємозамінні. Проте, на думку розробника проєкту СКУ З. В. Ромовської, яка заслуговує на увагу, підстави для вживання у назві і в тексті цієї статті слів "домовленість" і "договір" зумовлювалися бажанням відокремити щоденні сімейні домовленості (які продукти харчування купити, що приготувати на вечерю, дозволити чи заборонити дитині відвідувати небезпечне видовище тощо) від небуденних, серйозних договорів, потреба укладення яких виникає не щодня [5, с. 38–39].

Враховуючи вищенаведене, з нашого погляду, визначення сімейно-правового договору через поняття "домовленість" сторін значно звужує сферу застосування введеного в законодавство нового інституту сімейного права до рівня врегулювання буденних справ. Більше того, такий підхід суперечить прямо закріпленим в СКУ поіменованим договірним конструкціям, що спрямовані на регулювання далеко небуденних сімейних справ, а серйозних питань визначення (зміни) правового режиму майна подружжя, поділу спільного майна, утримання подружжя та дітей, визначення місця проживання дитини тощо.

Вищенаведені аргументи, на наш погляд, є достатнім підґрунтям для такого висновку: *на даний момент існує достатньо підстав, щоб шлюбний договір визначати через звичний і зрозумілий для усіх правників термін "правочин",* що спрямований на набуття, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків.

Повертаючись до аналізу наведеного вище визначення С. М. Бервено цивільно-правового договору, варто вказати, що з нашого погляду, хоча воно з першого погляду здається досить громіздким і є лише доктринальним, утім містить такі складові, які засвідчують наявність у договорі багатоманітності його змісту та може бути використане при формулюванні змістовного наповнення правової категорії "шлюбний договір". Зокрема, автор на противагу науковцям, які визначають договір лише як юридичний факт, що породжує зобов'язання, пропонує більш широке розуміння дійсного змісту та правової природи договору.

Зміст шлюбного договору. На наш погляд, формулюючи поняття шлюбного договору варто також ура-

хувати законодавчий підхід до визначення окремих видів цивільно-правових договорів, що містяться в ЦК України. Так, наприклад, договорів купівлі-продажу у ст. 655 ЦКУ, дарування у ст. 717 ЦКУ, найму (оренди) у ст. 759 ЦКУ тощо. На підставі аналізу наведених норм ЦК України, на нашу думку, доктринальне визначення шлюбного договору повинно містити положення про його істотні умови, та, насамперед, про предмет договору, тобто те, з приводу чого домовляються сторони.

Так, як уже вказано вище, основний зміст шлюбного договору складають умови, що стосуються визначення (зміни) правового режиму майна подружжя (ст. 97 СК України). У ньому можуть міститися різні комбінації з режимів спільної сумісної, часткової і роздільної власності на майно.

Можливість визначення (зміни) правового режиму майна є однією з вагомих переваг шлюбного договору. У ч. 3 ст. 65 СК України закріплено, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Саме ця норма і слугує у багатьох випадках незручністю для режиму спільної власності подружжя. Наприклад, можуть виникнути випадки, коли один із подружжя не може надавати письмову згоду. У такому випадку можливість закріпити у шлюбному договорі режим роздільної власності є зручним.

Режим спільності майна подружжя, установлений законом, не потребує додаткової регламентації шлюбним договором під час його застосування на загальних підставах, тобто без яких-небудь винятків і додаткових умов. Водночас, шлюбним договором можуть бути передбачені ті або інші особливості використання режиму спільної власності. Так, подружжя вправі поширити режим спільності на все майно, що буде придбано в майбутньому, включаючи те, що за законом є роздільною власністю кожного з них. Також у шлюбному договорі можна обмежити дію режиму спільності майна на окремі об'єкти, наприклад, передбачити, що вклади, внесені у банківські установи на ім'я одного з подружжя, належать кожному з них, або що речі для професійних занять будуть особистою приватною власністю того з подружжя, предметом професійної діяльності якого вони є.

На практиці найчастіше реалізується установлена законом можливість визначення шлюбним договором режиму роздільної власності подружжя щодо всього майна. Режим роздільності означає, що майно, набуте в шлюбі кожним із подружжя, є його особистою власністю, якою він вправі володіти, користуватися і розпоряджатися на власний розсуд. При цьому спільна сумісна власність не виникає.

У шлюбних договорах доволі поширеними є умова, відповідно до якої той із подружжя, на чиє ім'я зареєстроване майно, вважається його власником. Також подружжя у шлюбних договорах нерідко закріплюють таку норму: майно (рухоме та нерухоме), майнові права (у тому числі засновницькі й інші корпоративні права), інше майно, що буде набуте як чоловіком, так і дружиною за час шлюбу, є особистою приватною власністю того з подружжя, на чиє ім'я воно придбане та/або зареєстроване.

Відповідно до шлюбного договору майно може перебувати у спільній частковій власності подружжя. Як правило, подружжя з метою уникнення суперечок у майбутньому чітко визначає частки у праві на майно (наприклад, 1/4 та 3/4). Проте в умовах шлюбного договору може бути передбачено, що розмір часток кожного з подружжя буде визначатися залежно від певних обставин, а саме: розміру доходів, ступеня участі кожного з них у придбанні майна тощо. Якщо за встановлення режиму спільної часткової власності чоловік і дружина не закріпили у договорі розмір частки кожного або не визначили принципи, за якими її можна обчислити, то береться до уваги внесок кожного зі співвласників у придбанні (виготовленні, спорудженні) майна. У процесі вказаного режиму до майнових відносин подружжя застосовують норми цивільного законодавства про спільну часткову власність (ст. 356–367 ЦК України).

Крім того, згідно із ч. 5 ст. 97 СК України дружина і чоловік можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Зокрема, у шлюбному договорі можуть бути закріплені умови участі кожного з подружжя у доходах один одного, порядок витрат дружини і чоловіка, порядок погашення боргів тощо.

Отже, у шлюбному договорі сторони обирають певний набір чинників, що визначають один із правових режимів майна (режим спільності майна, режим роздільності майна, режим відкладеної спільності тощо), таким чином змінюючи існуючий у державі законний режим на договірний.

Зміна правового режиму майна подружжя – це зміна всіх правових чинників (системи правил), що визначають порядок регулювання майнових відносин подружжя щодо набуття майна та майнових прав, розмежування спільного і роздільного майна подружжя, установлення правомочностей (володіння, користування та розпорядження) стосовно їхнього майна, визначення умов розподілу боргових зобов'язань подружжя у сукупності.

Зміна правового режиму майна передбачає зміну всіх перелічених правових чинників одночасно і не передбачає переходу права власності, зокрема і на частку у майні, від одного подружжя до іншого.

Особливості застосування ч. 5 ст. 93 СК України у судовій практиці. Судова практика в Україні йде шляхом визнання недійсними шлюбних договорів за наявності умов про передачу у власність одному з подружжя нерухомого майна й іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, що відповідно до ч. 5 ст. 93 СК України не може міститися в положеннях цього виду договорів.

Так, Оболонським районним судом м. Києва визнано недійсним шлюбний договір, умовами якого встановлювалось, що наявне на момент його укладення спільне майно подружжя та грошові кошти будуть поділятися на такі, що є особистою приватною власністю чоловіка та дружини, та такі, що є спільною сумісною власністю подружжя.

Проаналізувавши нормативно-правові акти, які визначають умови та порядок реєстрації прав на нерухоме майно, суд дійшов висновку, що "державна реєстрація здійснюється на підставі документу, що встановлює або змінює таке право, перелік яких наведено, серед яких шлюбний договір відсутній, а тому не може бути підставою для такої реєстрації та зміни змісту прав.

Суд не погодився з твердженням представника відповідача та третьої особи, про те, що оскільки майно було зареєстровано на ім'я тих осіб, у чию особисту приватну власність було виділено за шлюбним договором, квартира – на відповідача, а транспортні засоби – на позивача, то відчуження майна за шлюбним договором не відбулося, а відбулася лише зміна його правового режиму, з тих підстав, що зміна правового режиму майна, право на яке підлягає державній реєстрації, тягне за собою зміну прав та обов'язків сторін стосовно такого майна, зокрема, права власності на нього.

З огляду на зазначене, за укладеним шлюбним договором така передача майна у власність відбулася, що прямо заборонено ч. 5 ст. 93 СК України, та має здійснюватися в порядку поділу майна подружжя або виділення його частки" [9].

Так само колегією суддів палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Закарпатської області було визнано недійсним пункт шлюбного договору, де сторони домовилися про непоширення на новозбудований об'єкт нерухомості, який підлягав державній реєстрації, правового режиму спільної сумісної власності подружжя, вказавши, що "положення договору, в якому зафіксована можливість набуття відповідачкою права власності на новозбудований об'єкт нерухомості, суперечить вимогам ч. 5 ст. 93 СК України" [10].

Особливий інтерес також становить рішення Верховного Суду України про визнання шлюбного договору недійсним. Суд дійшов такого висновку з огляду на зміст договору, згідно з яким із моменту його нотаріального посвідчення, об'єкт права спільної сумісної власності (квартира) став особистою власністю дружини, а чоловік повністю втратив своє право власності на неї, при цьому набув у особисту власність автомобілі. У рішенні ВСУ вказано, що згідно із ч. 5 ст. 93 СК України, за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно й інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. У силу ч. 2 ст. 97 СК України та ч. 5 ст. 93 СК України під час укладення шлюбного договору сторони можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положення ст. 60 цього Кодексу і вважати його особистою приватною власністю кожного з них, однак, на підставі шлюбного договору неможливий перехід до одного з подружжя права власності на нерухоме майно й інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації [11].

Враховуючи вищезазначений теоретичний аналіз поняття правового режиму майна подружжя, а також практичний аспект означеної проблеми, очевидним є висновок про те, що правовий режим майна подружжя за шлюбним договором можна визначити (змінити) лише щодо майна, що буде придбано в майбутньому. Поширення режиму роздільної власності на майно, що було придбано подружжям у шлюбі (спільне майно) суперечить ч. 5 ст. 93 СКУ, оскільки в цьому випадку фактично відбувається перехід права власності.

Проблематика врегулювання у шлюбному договорі *особистих немайнових відносин подружжя.* Визначаючи правову природу та зміст шлюбного договору на сучасному етапі слід також врахувати проблему врегулювання у ньому *особистих немайнових відносин подружжя.*

Варто зазначити, що у зарубіжному праві шлюбний договір традиційно тлумачиться як договір молодят чи тих осіб, що перебувають у шлюбі, яким визначаються їхні взаємні майнові та *особисті* права й обов'язки як у шлюбі, так і у випадку його припинення (внаслідок розлучення або смерті одного з подружжя). У країнах Західної Європи, Америки, Канади законодавство дає можливість регулювати у шлюбних договорах не тільки майнові правовідносини подружжя, а й особисті відносини, які стосуються правил поведінки подружжя у сімейній сфері, умов виховання дітей тощо.

Слід також врахувати, що права й обов'язки, які виникають у сімейній сфері на підставі сімейно-правових договорів, можуть носити як майновий, так і особистий немайновий характер. Комплексний аналіз джерел сімейного права дозволяє дійти висновку про те, що законодавець цілком обґрунтовано визначився з можливістю регулювання сімейно-правовим договором не лише майнових, а й особистих немайнових відносин у сім'ї, закріпивши такі види сімейно-правових договорів, а саме:

а) договір, передбачений ч. 1 ст. 109 СКУ, про те, з ким із батьків будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей;

б) договір про вирішення питання участі батьків у вихованні дітей, поіменований у ст. 157 СКУ.

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що сімейно-правовий договір як правочин може бути спрямований на набуття, зміну або припинення як майнових, так і особистих немайнових сімейних прав та обов'язків.

В Україні в сучасних умовах існує тенденція до позитивного розв'язання питання про регулювання шлюбними договорами поряд із майновими відносинами, також і особистих немайнових, але за умови, що гарантовані Конституцією України права людини не порушуватимуться [12].

З огляду на наведене, з нашого погляду, доктринальне визначення шлюбного договору повинно включати більш широке коло правовідносин, що можуть бути ним урегульовані, а саме: включати не лише майнові, а й особисті немайнові відносини наречених і подружжя.

Враховуючи всі вищенаведені чинники, на наш погляд, доктринальне визначення шлюбного договору повинно мати такий вигляд: **шлюбний договір – це правочин** *наречених або подружжя, що визначає їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки, зокрема, щодо встановлення (зміни) правового режиму майбутнього майна, порядку його використання та відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання.*

Відповідно, статтю 92 СК України слід доповнити частиною 1 у такій редакції: "За шлюбним договором *подружжя (наречені) можуть визначити майнові й особисті немайнові права й обов'язки, зокрема, щодо встановлення (зміни) правового режиму майбутнього майна, порядку його використання та відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання".* Відповідно, частини 1 та 2 вважати частинами 2 та 3 ст. 92 СК України.

ВИСНОВКИ. Здійснене дослідження шлюбного договору в сімейному праві України є підставою для формулювання таких загальних висновків.

1. На сучасному етапі в Україні варто констатувати кардинальні зміни в підходах до розуміння поняття та правової природи шлюбного договору та його відмежування від суміжних договірних конструкцій.

2. У шлюбному договорі сторони обирають певний набір чинників, що визначають один із правових режимів майна (режим спільності майна, режим роздільності майна, режим відкладеної спільності тощо), таким чином змінюючи існуючий у державі законний режим на договірний.

Зміна правового режиму майна подружжя – це зміна всіх правових чинників (системи правил), що визначають порядок регулювання майнових відносин подружжя щодо набуття майна та майнових прав, розмежування спільного і роздільного майна подружжя, установлення правомочностей (володіння, користування та розпорядження) стосовно їхнього майна, визначення умов розподілу боргових зобов'язань подружжя у сукупності.

Зміна правового режиму майна передбачає зміну всіх перелічених вище правових чинників одночасно і

не передбачає переходу права власності, зокрема і на частку у майні, від одного подружжя до іншого.

3. Правовий режим майна подружжя за шлюбним договором можна змінити лише щодо майна, що буде придбано в майбутньому. Поширення режиму роздільної власності на майно, що було придбано подружжям у шлюбі (спільне майно) суперечить ч. 5 ст. 93 СКУ, оскільки в цьому випадку фактично відбувається перехід права власності.

4. Доктринальне визначення шлюбного договору має включати ширше коло правовідносин, що можуть бути ним урегульовані, а саме: регулювати не лише майнові, а й особисті немайнові відносини наречених і подружжя.

5. З урахуванням сучасних тенденцій у наукових дослідженнях і судовій практиці поняття шлюбного договору повинно мати такий вигляд: шлюбний договір – це правочин *наречених або подружжя, що визначає їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки, зокрема, щодо встановлення (зміни) правового режиму майбутнього майна, порядку його використання та відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання.*

Статтю 92 СКУ слід доповнити частиною 1 у такій редакції: "За шлюбним договором *подружжя (наречені) можуть визначити майнові й особисті немайнові права й обов'язки, зокрема, щодо встановлення (зміни) правового режиму майбутнього майна, порядку його використання та відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їхні майнові й особисті немайнові права й обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання".* Відповідно, частини 1 та 2 вважати частинами 2 та 3 ст. 92 СКУ.

6. Подальші дослідження інституту шлюбного договору мають бути спрямовані на теоретичне обґрунтування регулювання особистих немайнових відносин подружжя, визначення змісту шлюбного договору, його істотних умов, а також розв'язання питань стосовно зміни, розірвання та визнання шлюбного договору недійсним з урахуванням останніх доктринальних розробок і наявної судової практики.

Список використаних джерел

1. Бервено С.М. *Проблеми договірного права України*: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 410 с.

2. Жилинкова И. В. *Брачный договор*. Монография. Х.: Ксилон, 2005. 173 с.

3. Михальнюк О.В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері // *Бюлетень міністерства юстиції України*. № 1. 2014. С. 90-93.

4. Олюха В. Г. *Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система*. Автореф. дис. … к.ю.н. К., 2003. 18 с.

5. Ромовська З.В. *Українське сімейне право: Підручник*. К.: Правова єдність, 2006. 320 с.

6. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України // *Українське комерційне право*. К., 2003. № 4. С. 16-21.

7. Ульяненко О.О. *Шлюбний договір у сімейному праві України*. К. Грот, 2004. 260 с.

8. *Цивільне право України: Підручник*: У 2-х кн. / О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2005. Кн.1. 386 с.

9. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 18 червня 2014 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39496579.

10. Рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 04 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/30565483.

11. Ухвала Верховного Суду України від 15 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21840063.

References

1. Berveno S. M. (2006) Problemy dogovirnogo prava Ukrainy [The problems of Contract Law of Ukraine]. K: Yurinkom Inter (in Ukrainian).

2. Zhylinkova I. V. (2005) Brachnyi dogovor [Prenuptial Agreement]. Kh: Ksilon (in Ukrainian).

3. Mykhalniuk O. V. (2014) Dogovirne reguliuvannia osobustykh nemainovykh vidnosyn u simeinii sferi [Contractual regulation of personal intangibles relations in the family sphere]. *Biuleten ministerstva yustytsii Ukrainy* [Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine], (1), 90-93 (in Ukrainian).

4. Olyukha V. H. (2003) Tsyvilno-pravovyi dohovir : poniattia, fynktsii ta systema [Civil contract : definition, functions and system] [Avtoref. dysertacii kand. juryd. nauk]. Kyivskyi nacijnalnyj universytet imeni Tarasa Shevchenka [Taras Shevchenko National University of Kyiv], Kyiv (in Ukrainian).

5. Romovska Z.V. (2006) Ukrainske simeine pravo [Family law of Ukraine]. K: Pravova yednist. (in Ukrainian).

6. Sibilov M. (2003) Bazovi modeli regulyuvannia dogovirnykh vidnosyn za novym Tsyvilnym Kodeksom Ukrainy [Basic models of regulation of contractual relations in the new Civil Code of Ukraine]. *Ukrainske komertsiine* pravo [Commercial law of Ukraine], (4), 16-21 (in Ukrainian).

7. Ulianenko O.O. (2004) Shliubnyi dogovir u simeynomu pravi Ukrainy [Prenuptial agreement in family law of Ukraine]. K: Grot (in Ukrainian).

8. O.V.Dzera, N.S.Kuznietsova ta in. (2005) Tsyvilne pravo Ukrainy [Civil law of Ukraine]. K: Yurinkom Inter, Kn.1 (in Ukrainian).

9. Rishennia po tsyvilnii spravi vid 18 chervnia 2014 r., Obolonskyi raionnyi sud mista Kyieva [Decision in a civil case on June 18, 2014, Obolon district court of Kyiv]. http://reyestr.court.gov.ua/Review/39496579 (in Ukrainian).

10. Rishennia po tsyvilnii spravi vid 04 kvitnia 2013 r., Apeliatsiinyi sud Zakarpatskoi oblasti [Decision in a civil case on April 04, 2013, Court of Appeal of Zakarpathian region]. http://reyestr.court.gov.ua/Review/30565483 (in Ukrainian).

11. Uhvala po tsyvilnii spravi vid 15 liutogo 2012 r., Verhovnyi Sud Ukrainy [Decision in a civil case on February 15, 2012, Supreme Court of Ukraine]. http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21840063 (in Ukrainian).

Received: 01/04/2021
1st revision: 20/04/2021
Accepted: 15/05/2021

O. Mykhalniuk, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DEFINITION OF THE CONCEPT OF MARRIAGE CONTRACT: NEW APPROACHES

The purpose of the article is to study current issues of regulation of family relations under the marriage contract, to define the concept and content of the marriage contract in the light of new trends in notarial and judicial practice of Ukraine.

For this research a number of general scientific and specific legal methods have been used, namely analysis of the legal issues, judicial categories, applied comparative-legal, systematic- structural, formal-logical methods and etc..

The author proposes a systematic approach to the study of problems of changing legal regimes of marital property under the marriage contract. It is based on the author's understanding of the concept and the legal nature of "legal property regime" in science of civil and family law of Ukraine, and analysis of the existing judicial practice within mentioned-above sphere.

The notion "change the legal regime of marital property" and "change of property types" are not identical in content. The change of the legal regime of the spouses' property does not provide for the transfer of ownership of this property.

It is proved that the legal regime of the property of spouses under a marriage contract can be changed only regarding the property, which will be acquired in the future. The effect of legal regime of separate property on the property, which was acquired by spouses in marriage (common property) is in contradiction with part 5, article 93 of the Civil Code of Ukraine. In this case there is actually a transfer of ownership.

It is proposed to expand the range of legal relations that can be regulated by a marriage contract, namely: to include not only property but also personal non-property relations of brides and spouses.

The author also proposes the definition of marriage contract as a legal instrument between spouses or fiancé and fiancée, which determines their property and personal none-property rights and obligations, in particular, regarding the establishment (change) of legal regime of future property, the regulation of its usage and dispossession, division of revenues and expenses and their property and personal non-property rights as parents in marriage and (or) in case of divorce.

Keywords: family law, marriage contract, legal regime of spouses' property, joint common ownership, joint partial ownership, regime of separate property of spouses, regime of common property of spouses.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 2 (117): 63-65
УДК: 340.1; 342.55
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-12

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

А. Панфілов, асп.
ORCID ID: 0000-0002-1344-3025
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВА ДОКТРИНА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Формування розуміння місця та значення правової доктрини, як джерела права, для всієї системи права, і для конституційного права зокрема, допоможе зрозуміти реальний вплив науки та наукових доробків на правову систему держави. Правова доктрина може бути з'єднувальною ланкою між практикою і теорією, правозастосуванням і наукою. Ця потенційна особливість лежить уже в самій правовій доктрині із самого початку. З історичного погляду доктрина мала такий вплив, коли право перебувало на початкових етапах свого розвитку, але втратила його зі створенням цілісних законодавчих баз і розвитком держав. Проте саме нині відчувається потреба в посиленні ролі науки у правовій системі держави. Юридична наука завжди формувала фундамент для будь-яких рішень чи дій законотворців; хоч останнім часом, ця модель відносин "науки–держави" набула більшої актуальності у зв'язку з приходом до влади молодих спеціалістів. У державних інституціях домінує революційний підхід до вирішення питань, і тут як ніколи важливим видається вплив, стриманість і перевіреність часом юридичної науки. Міст між законотворенням і наукою лежить через правову доктрину і в цій статті ми хочемо спробувати довести це.

Метою статті є аналіз і узагальнення підходів до розуміння поняття, місця та значення правової доктрини для права в цілому, вплив правової доктрини на галузь конституційного права та перспективи розвитку правового статусу правової доктрини, які можуть посилити зв'язок між наукою і правозастосовною діяльністю в державі.

Оптимальною методологічною базою для дослідження буде поєднання загальнонаукових методів із спеціальнонауковими. Зокрема, основу цього дослідження складають порівняльний та феноменологічний підходи, які забезпечують аналіз різних підходів до визначення правової доктрини різними авторами, а також розуміння спільного і відмінного в підходах різних авторів, поглядах на правову доктрину, її значення та вплив на правову систему загалом. Серед методів найдоцільнішим є використання системного і порівняльно-правового методів дослідження.

Ключові слова: джерело права, Конституція, природне право, правова система, поняття правової доктрини, система джерел права.

ВСТУП. Систему джерел права будь-якої галузі завжди розглядають за певною стандартною моделлю. Вона містить в основному нормативно-правові акти, а саме Конституцію, законодавство. Часто в цій системі згадують правові звичаї; правовій доктрині увага приділяється опосередковано. Це пов'язано з багатьма факторами, зокрема і з підходами до розуміння права. Наприклад, автори, які надають перевагу позитивістському підходу, ототожнюють джерело права з нормативними приписами; а ті, хто розділяє ідею природного права, джерелом права вважають природні, невідчужувані права людини [1, с. 152] .

І навіть ці два великі класичні підходи не зачіпають питання статусу правової доктрини і її місця в системі джерел права. Ми у свою чергу, вважаємо, що під поняттям "джерело права" варто вважати спосіб зовнішнього вияву правових норм, який певним чином засвідчує їхню загальнообов'язковість. Звісно, із цього самого визначення, яке досить широке, можна вже сказати, що для правової доктрини не характерна загальнообов'язковість, але все ж ми спробуємо проаналізувати, яке місце займає правова доктрина і яке її значення для галузі конституційного права.

Мета дослідження – установити певні закономірності в підходах до визначення правової доктрини як джерела права та спробувати визначити її місце в системі джерел права. Для виконання поставленої мети варто сфокусуватися на таких завданнях:

- здійснити аналіз підходів до визначення правової доктрини і розуміння цього явища різними вченими;
- проаналізувати місце правової доктрини в системі джерел права, у системі конституційного права, яка існує на сучасному етапі розвитку;
- обґрунтувати перспективи розвитку правової доктрини як засобу поєднання науки і практики у сфері права.

Об'єкт дослідження – правова доктрина, як джерело права.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Теоретична основа розуміння правової доктрини. У теорії права вже давно сформовано підхід до змісту системи джерел права, в якій провідне місце надається нормативно-правовим актам національного та міжнародного рівнів, правовому прецеденту та звичаю. Інші ж джерела права, зокрема і правова доктрина, мають другорядний характер, хоча в деяких державах є повноцінним, важливим джерелом права, наприклад у Великій Британії, де в історії Палати лордів відомі випадки, коли рішення приймалося із посиланням на думку англійських конституціоналістів; саме так сталося 1920 р., коли Палата посилалася на роботи А. В. Дайсі під час прийняття рішення та врегулювання відносин [2, с. 113]. На нашу думку, варто проаналізувати сутність і природу правової доктрини як джерела права й усвідомити, що вона є важливим інструментом для відновлення балансу правової системи України і посилення зв'язку між науковим і практичним рівнями реалізації права. Розпочати варто звісно з останніх публікацій і досліджень у цій сфері,.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова доктрина досліджувалася у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів: А. Дубінчин, М. Ван Хоук (M. Van Hoecke), Н. Мяловицька, О. Щербанюк, М. Козюбра, С. Максимов, Ю. Гамбаров, М. Марченко, А. Васильєв.

Термін "правова доктрина" завжди викликав інтерес у вчених, але він розглядається абсолютно по-різному залежно від змісту, природи, співвідношення зі схожими поняттями тощо. Це пов'язано з тим, що доктрина є динамічним джерелом, яке постійно змінюється, доповнюється й адаптується до вимог суспільства та держави. Саме тому правову доктрину розглядають через призму невизначеності як явище, що має одночасно й ознаки самостійного джерела права, і прямий ієрархічний зв'язок з іншими джерелами та формами права. Саме про це писав Ю. С. Гамбаров, задаючи питання: "Чи являє собою таке право самостійне джерело права,

© Панфілов А., 2021

чи воно входить складовою частиною у законодавче право..." [3, с. 304]

Про більш змістовний, цивілізаційний підхід до розуміння доктрини відносно інших джерел права каже М. І. Козюбра, стверджуючи, що для представників природно-правової доктрини джерелом права є природні, невідчужувані права людини. Тобто, джерело права, і правова доктрина, як частина системи, формуються з прав людини; представники соціологічної ідеї права у свою чергу вважають джерелом права суспільну взаємодію між різними суб'єктами [1, с. 152].

Ураховуючи згадані підходи до поняття "джерело права", ми підтримуємо позицію вчених, які розуміють під "джерелом права" спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їхню загальнообов'язковість . До основних видів джерел права належать: нормативно-правові акти, судові прецеденти, правові звичаї, нормативні договори тощо. Одним з актуальних питань, що привертають нині увагу правознавців, є аналіз доктрини, що широко використовувалася і використовується сьогодні [11, с. 17].

Система джерел права завжди розглядається як система з основними, головними джерелами, де виокремлюють нормативно-правові акти, а саме закони, Конституції тощо; та другорядні джерела, які мають більш додатковий характер і застосовуються в певних випадках, коли використання основних джерел права не задовольняє вимоги ситуації, як приклад, прогалини у праві. Такими джерелами є зокрема правова доктрина, правові звичаї. Але саме вони є такими джерелами, що ефективно поєднують наукові розробки з практикою застосування і створення права [2, с. 34].

Правова доктрина звідси формує найвищий рівень юридичної науки, той рівень, на якому можливим є винесення найвдаліших, перевірених часом наукових доробків у статус джерела права, яке в подальшому може бути використане у процесі врегулювання різних відносин. Цей рівень впливу дозволяє науковцям у сфері права впливати на процес законотворення, на законодавчу діяльність, на свідомість законотворців і суспільства в цілому. Водночас, правова доктрина відображає загальні тенденції розвитку правової системи держави, проблематику, традиції й основи. Через систематизацію й узагальнення наукових доробків, відточує сама себе, і в результаті довгих наукових процесів і процедур готова надати суспільству альтернативу у процесі регулювання відносин.

Вплив правової доктрини в конституційному праві. Вплив правової доктрини на правозастосування можна сформулювати у двох формах: перша – ще на стадії знайомства певної людини, яка в подальшому займатиметься правозастосовною діяльністю, з положеннями, ідеями та доробками доктрини, це впливає на її свідомість, і надалі у процесі правозастосування поряд із власними ідеями й думками, ця особа враховуватиме та застосовуватиме знання й інформацію, здобуту саме з правової доктрини; друга форма впливу – безпосереднє застосування правової доктрини як джерела права для врегулювання відносин, за наявності прогалин у праві та відсутності прецеденту. Саме останнє речення вказує за взаємозв'язок, місце і значення правової доктрини в системі джерел права. По-перше, правова доктрина завжди за своєю природою в сучасному суспільстві буде додатковим джерелом права, яке "підсилює" фундамент для законодавства і формує наукове підґрунтя для будь-яких рішень сфери правозастосування. Тут можна згадати різні експертно-наукові висновки, думки вчених до судових рішень, висновки університетів і професорів до певних законопроєктів, які власне формують систему координат: правозастосовна сфера самостійно формує і приймає рішення, акти, але вони надалі потребують детального обговорення й аналізу саме через призму наукової сфери, саме з позиції правової доктрини для усунення недоліків, помилок і поліпшення такого акта або рішення.

І нарешті самостійність правової доктрини, яка розкривається через характеристику наукової сфери суспільства в першу чергу, полягає в такому:

1) спрямованість наукової сфери на самостійну мету – отримання нових знань, формування нових уявлень про предмет дослідження;

2) автономна система апробації нових знань і положень у вигляді наукових конференцій, з'їздів, друкування наукових видань тощо;

3) свобода вираження думки і позиції з різних питань, навіть найкритичніших думок, що дозволяє вивчати різні предмети та явища всебічно, без будь-яких обмежень.

Правова доктрина формується саме в такій системі – автономній, яка хоч і така, що служить суспільству та підсилює позицію сфери правозастосування, але має власну мету – отримання нових знань. Це певний рух спіраллю, між правовою доктриною і правом, між описом права і його застосуванням [4, с. 197].

Можна також розгялянути цікаву думку про те, що правова доктрина в кожній галузі права відображається через низку основних, фундаментальних праць, зазвичай їх декілька в кожній галузі. Автори таких праць користуються повагою в певній галузі права і вважаються такими, які заклали фундамент для наукових досліджень у певній сфері [5]. Цим працям властива енциклопедичність, систематизованість великої кількості знань та інформації станом на момент їхнього написання, періодичне перевидання таких доробків, оновлення тощо. Саме такий підхід існує в Англії, де й досі є певна сукупність найвідоміших учених-юристів, які вважаються основоположниками галузі та досліджень у ній (Гленвілл, Брактон, Коук, Хейл, Хоукінс).

Повертаючись до змісту правової доктрини, хочемо спробувати систематизувати всі важливі положення, які розглянуто вище, і зробити на їхній основі висновки:

1) підходи до визначення правової доктрини різні, але ми можемо визначити її, як систему найбільш удалих ідей і поглядів на регулювання різних відносин, що виражені у формі праць учених-юристів, які відображають як і основи галузі права, так і тенденції подальшого розвитку;

2) правова доктрина впливає не тільки на правозастосування та інтерпретацію законодавства, але й на свідомість людини-законодавця, коли він звертаються до неї під час підготовки законодавчих актів, а сама доктрина прямо повязана із судовою гілкою влади і правосуддям, як інструмент для обґрунтування тих чи інших позицій суду в рішенні [6];

3) правова доктрина є і важливою складовою єдиної системи джерел права, де вона прямо пов'язана і з нормативно-правовими актами, які через доктрину доопрацьовуються та покращуються, і зі звичаями; але в той самий час є і самостійним джерелом, динамічним, яке постійно змінюється, оновлюється та формує нові знання; доктрина мабуть є найбільш динамічним і адаптивним джерелом права.

ВИСНОВКИ. Проаналізувавши правову доктрину з позиції змісту, природи та співвідношення цього поняття із системою джерел права, ми можемо зробити висновок, що досі нині не існує єдиного визначення поняття "правова доктрина" та єдиного підходу до нього. Проте з урахуванням саме природи цього поняття та його динаміки розвитку, варто сказати, що можливо, для правової доктрини не може існувати сталого, єдиного поняття, яке б "підрівнювало" його і фіксувало в певній формі на багато років уперед. Саме динамічний розвиток правової доктрини, багаторівневий вплив на процеси правозастосування та нормотворення вказують на те, що правова доктрина – це "проактивне" явище, яке постійно доповнюється, оновлюється й адаптується, формуючи саму себе саме через цю динаміку і розвиток. Місце правової доктрини однозначно варто визначати, враховуючи рівень розвитку правової системи держави і правових традицій суспільства. Водночас, авторитетність цього джерела права прямо підносить його до статусу джерела, через яке обґрунтовуються певні правозастосовні рішення й нормотворчі акти.

Правову доктрину можна визначити, як цілісну та логічну структуру ідей і концепцій учених-юристів, яка зазвичай має певні фундаментальні роботи у своїй основі, але й активно оновлюється та розвивається та є науковим підґрунтям для правозастосовчої та нормотворчої діяльності. Правова доктрина є важливою складовою будь-якої розвинутої правової системи, адже ця система, маючи на меті регулювання все нових відносин, породжуючи нові правові норми, враховує теоретичні доробки вчених-юристів, які відображаються саме через правову доктрину. Проте в той самий час, ступінь впливу правової доктрини на процес регулювання відносин залежить від правових традицій держави, історії правової системи та її розвинутості. Ми можемо чітко прослідкувати роль правової доктрини, як високоэффективного джерела права, що формується в результаті великої кількості обговорень і досліджень і слугує засобом обґрунтування юридично значущих рішень або дій.

Список використаних джерел

1. Загальна теорія права: підруч. За заг. Ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016. -392.
2. Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : монографія / Н.А. Мяловицька. – К.: Логос, 2009 – 504 с.
3. Максимов С.І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід / С.І. Максимов // Право України. – 2013. – №9. – с. 43-54.
4. Гамбаров Ю.С. Гражданское право : в 2 т. / Ю.С. Гамбаров – М., 1911. – Т.1: часть общая. – С. 334.
5. Van Hoecke M. Legal doctrine in crisis: towards a European legal science / M. Van Hoecke, F. Ost// Legal Studies. – 1998. – Vol. 12. – P.197-215.
6. Дубинчин А. (2016) Доктрина английского частного права: книги-"чемпионы" по основным разделам права Электоронный ресурс / А. Дубинчин. – Режим доступа : https://zakon.ru/blog/2016/1/21/doktrina_anglijskogo_chastnogo_prava_knigichempiony_po_osnovnym_razdelam
7. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М.Н. Марченко // Вест. Моск. Ун-та. – 2000. – №4. – с.62
8. Васильев А.А. Правовая доктрина: вопросы теории и истории / А.А. Васильев. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.
9. Щербанюк О. Правові доктрини як фундамент розвитку юридичної науки / О.Щербанюк, О.Гріненко // Право України. – 2015. – №9. – С. 2013-203.
10. Мяловицька Н. А. Договір як джерело права / Н. А. Мяловицька, Н. Е. Златіна // Альманах права. – 2019. – Вип. 10. – С. 70-72. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2019_10_15.
11. Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : "Укр. енцикл.", 1999. – Т. 2. – 744 с

References

1. Koziubra M.I.(2016) Zahal'na teoriia prava: pidruch. [General theory of law] K. : Vaite, . -392. (in ukrainian)
2. Mialovyts'ka N.A. (2009) Avtonomiia ta ii rol' u derzhavnomu budivnytstvi (krainy Yevropy) [Autonomous divisions and its role in state building (european states)]: monohrafiia – K.: Lohos, – 504 s. (in Ukrainian)
3. Maksymov S.I. (2013) Pravova doktryna: filosofs'ko-pravovyj pidkhid [Legal doctrine:philosophically-legal view] – Pravo Ukrainy [Law of Ukraine] – №9. – s. 43-54. (in Ukrainian)
4. Hambarov Yu.S. (1911) Hrazhdanskoe pravo [Civil right] – M. – T.1: chast' obschaia. – S. 334. (in Russian)
5. Van Hoecke M. (1998) Legal doctrine in crisis: towards a European legal science F. Ost/ Legal Studies.- Vol. 12. – P.197-215. (in English)
6. Dubynchyn A. (2016) Doktryna anhlyjskoho chastnoho prava: knyhy-"chempyony" po osnovnym razdelam prava [Doctrine of english private law: "champion" books in main divisions of law] Elektoronnyj resurs. – Rezhym dostupa : https://zakon.ru/blog/2016/1/21/doktrina_anglijskogo_chastnogo_prava_knigichempiony_po_osnovnym_razdelam (in Russian)
7. Marchenko M.N. (2000) Vtorychnye ystochnyky romano-hermanskoho prava: pretsedent, doktryna [Secondray sources of romano-german law: precedent and doctrine] / Vest. Mosk. Un-ta. [West Moscow un-ta] – №4. – s.62 (in Russian)
8. Vasyl'ev A.A. (2009) Pravovaia doktryna: voprosy teoryy y ystoryy [Legal doctrine: about theory and history] – Moskva : Yurlytynform [Legal lit inform] – 272 s. (in Russian)
9. Scherbaniuk O. (2015) Pravovi doktryny iak fundament rozvytku iurydychnoi nauky [Legal doctrines as basis for development of science of law] / Pravo Ukrainy [Law of Ukraine] – №9. – S. 2013-203. (in Ukrainain)
10. Mialovytska N. A. (2019) Dohovir yak dzherelo prava [Pact as source of law] / Almanakh prava [Compilation of law] – Vyp. 10. – S. 70-72. – Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2019_10_15. (in Ukrainian)
11. Yurydychna entsyklopediia [Law compilation] (1999): v 6 t. – K. : Ukr. Entsykl [Ukrainian encyclopedia] – T. 2. – 744 s (in Ukrainian)

Received: 03/11/2020
1st revision: 18/03/2021
Accepted: 12/04/2021

A. Panfilov, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL DOCTRINE AS A SOURCE OF LAW FOR CONSTITUTIONAL LAW

Any branch of law, private or public, has a system of sources of law, which is somewhat standard. This system became "set in stone" for many law systems around the world, starting with Constituion, legal acts of goverment and ending with brief overview of legal traditions in some branches of law. However, this system completely forgets about legal doctrine. But after legislation took over, legal doctrine lost meaning which it had before and was cast aside into shadow of legislation and basic system of sources of law.

Furthermore, legal doctrine was an instrument which provided unity for any law system. The idea in its core is simple – greatest and most known legal works of different authors became rulebooks for diffenret branches of law, which were used not only for education, but as a source of law to resolve dispute, when there was missing link in legislation and when judge cannot settle dispute using law of state. This is the case, when doctrine was used as a source of law and a source for regulation. Same can be said about legal doctrine, as core for any law, passed by a parliament. In ideal case, scientists and authors of legal dontrine works should consult lawmakers regarding theoretical and doctrinal basis of any decision or action they are planning to take. So, any legal action will have strong core in it and won't be decided only on experience and opinions of lawmakers, but also with strong theoretical background for such decision.

In conclusion, we think that legal doctrine requires further analysis and this topic is very important for legal studies in Ukraine. Core of legal doctrinal works becomes bigger and bigger with increasing number of scholars in this sector of science. From the nature of legal doctrine, it is clear that it can provide better understanding of law and improve connection between scientists and lawmakers.

Keywords: source of law, Constitution, natural law, legal system, concept of legal doctrine, system of sources of law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 66-74
УДК: 341.4
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-13

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

В. Попко, д-р юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-8358-7721
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

"ГААЗЬКА" МОДИФІКАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ

Проаналізовано розвиток концепції міжнародного злочину у "гаазький" період, який охоплює останні десятиліття минулого століття і тісно пов'язаний із заснуванням міжнародних трибуналів ad hoc по колишній Югославії і Руанді. Розкрито правові підстави заснування цих трибуналів, виявлено особливості їхньої діяльності, юрисдикція та принципи відповідальності осіб, що вчинили злочини на території колишньої Югославії і Руанди. Заснування міжнародних органів юстиції рішеннями Ради Безпеки ООН викликало дискусії щодо їхньої легітимності, проте незаперечним є факт, що діяльність міжнародних трибуналів ad hoc сприяла початку нового етапу в розвитку міжнародної кримінальної юстиції, подальшому розвитку міжнародного кримінального матеріального права і міжнародного кримінально-процесуального права, зокрема при розроблянні Римського Статуту і Правил процедури і доказування Міжнародного кримінального суду. Розкрито всі види юрисдикцій трибуналів, особлива увага приділяється предметній і персональній юрисдикціям трибуналів, що стало підставою для теоретичного обґрунтування "гаазької" модифікації міжнародного злочину, а також практичної реалізації цієї концепції в рішеннях трибуналів. Показано, що категорії міжнародних злочинів, які складають предметну юрисдикцію Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (серйозні порушення Женевських конвенцій, порушення законів чи звичаїв війни, геноцид та злочини проти людяності) та категорії злочинів, що визначені в Статуті Міжнародного трибуналу по Руанді (геноцид, злочини проти людяності та порушення Женевських конвенцій) у документах трибуналів отримали розвиток порівняно з нюрнберзьким та постнюрнберзьким періодами. Показано, що предметна юрисдикція МТКЮ та МТР із положеннями Нюрнберзького та Токійського трибуналів не збігається. Відмінності стосуються переліку категорії злочинів; паралельної юрисдикції міжнародних трибуналів ad hoc і національних судів; поширення компетенції трибуналів ad hoc на справи про злочини, що здійснені як у ході війн між державами, так і під час внутрішнього збройного конфлікту, та ін. Розширено зміст категорій злочинів, їхній склад, уточнено суб'єктів відповідальності. Зокрема, виявлено характерні особливості злочину геноциду та злочинів проти людяності, зазначено умови, елементи та суб'єктів для визнання їхньої кваліфікації.

Приділено увагу засадам персональної юрисдикції, показано що в рішеннях міжнародних трибуналів ad hoc отримав розвиток принцип індивідуальної відповідальності за вчинені міжнародні злочини, що становлять предметну юрисдикцію. Розкрито застосування принципу універсальної юрисдикції в діяльності трибуналів. Автор доходить висновку, що заснування міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc та їхня діяльність сприяли розвитку концепції міжнародного злочину та виокремленню особливої модифікації – "гаазької".

Ключові слова: міжнародний злочин, трибунал, "гаазька" модифікація, міжнародна юстиція, юрисдикція, кримінальна відповідальність.

ВСТУП. Переслідування за вчинення міжнародних злочинів здійснюється на двох рівнях – міжнародному і національному. Тривалий час національний рівень переважав, уся тяжкість із переслідування осіб, що скоїли міжнародні злочини, була покладена на плечі національних органів. Однак, наприкінці минулого століття почали створюватися й міжнародні органи, які покликані доповнити систему національних органів. Створення міжнародних трибуналів *ad hoc* по колишній Югославії та Руанді рішенням Ради Безпеки ООН викликало хвилю дискусій із приводу їхньої легітимності, визначення юрисдикції, політизації їхньої діяльності, неупередженості тощо, які тривають ще й досі. Така ситуація вимагає глибшого дослідження різних сторін створення міжнародних органів юстиції і їхньої діяльності. Однак у першу чергу слід приділити увагу питанням розвитку концепції міжнародного злочину як у теоретичному аспекті, так і на рівні практичної реалізації, питанням юрисдикції та відповідальності. Один із найважливіших аспектів діяльності кримінальних трибуналів полягає у тому, що їхні рішення сприяли суттєвому розвитку й реформуванню міжнародного кримінального права. Завдяки цим рішенням, основоположні поняття Женевських конвенцій були адаптовані до мінливих умов міжнародного життя і потреб міжнародної спільноти.

Метою статті є дослідження концепції міжнародного злочину "гаазької" модифікації, а також виявлення її особливостей, що вплинули на розвиток змісту та складів міжнародних злочинів, які підпали під юрисдикцію трибуналів *ad hoc* по колишній Югославії та Руанді.

Аналіз останніх досліджень. Розвиток доктрини міжнародного кримінального права у другій половині XX ст. був зосереджений на основоположних теоретичних розробках і науковому обґрунтуванні конкретних питань: принципів, категорій, понять, структурних елементів тощо. Фундаментальні теоретичні напрацювання видатних науковців: Р. Аго, Д. Анцилотті, М. Ш. Бассіоуні, М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, В. Н. Денисова, В. А. Василенка, А. Н. Трайніна, П. С. Ромашкіна, І. І. Лукашука, А. В. Наумова, І. І. Карпеця, М. І. Костенка, С. В. Черніченка, В. П. Панова, Г. І. Тункіна, Я. Броунлі, У. Шабаса, Дж. Шварценбергера, А. Кассезе, Д. Башарова, Я. Динштейна, М. Шоу та інших зазнали продовження у працях сучасних дослідників, зокрема К. Л. Блейкеслі, Н. Бойстера, Г. Верле, М. М. Гнатовського, Н. А. Зелінської, І. І. Котлярова, І. П. Сафиулліної, С. С. Андрейченко, Г. А. Русанова, В. М. Репецького, в яких отримала теоретичне обґрунтування і трансформацію концепція міжнародного злочину. Останнім часом у вітчизняній і зарубіжній літературі з'явилося чимало значних праць із проблем міжнародного кримінального і міжнародного кримінально-процесуального права, в яких мають місце посилання на окремі рішення *ad hoc* судів і трибуналів: А. А. Асатура, О. Г. Волеводза, В. Димітрієвича, Н. В. Дрьоміної-Волок, Дж. Метрокса, Д. Коена, А. С. Смбатян. У зарубіжній юридичній літературі неабиякий інтерес викликають численні публікації, в яких висвітлюються окремі питання судової практики міжнародних органів юстиції, що належать колишнім і діючим прокурорам і суддям трибуналів, зокрема Міжнародного трибуналу по колишній Югославії: Р. Голдстоуну, Л. Арбур, К. дель Понте, А. Кассезе, Т. Мерону, Г. К. Макдональд та ін. У цьому ряду особливу увагу слід звернути на праці видатних юристів і вчених, що свого часу були президентами Міжнародного трибуналу по колишній Югославії – А. Кассезе та

© Попко В., 2021

Т. Мерона, які є визнаними авторитетами у сфері міжнародного права. Вагомий внесок у розвиток концепції міжнародного злочину і в цілому міжнародного кримінального права здійснив професор М. Ш. Бассіоуні, який у праці "Злочини проти людяності в міжнародному кримінальному праві" дає всебічний історичний і правовий аналіз злочинів проти людяності. Він піддає детальному аналізу відповідні положення статутів воєнних трибуналів у Нюрнбергу, Токіо, міжнародних трибуналів *ad hoc* та Римського Статуту Міжнародного кримінального суду і детально висвітлює судові процеси у двох післявоєнних трибуналах. Слід зазначити, що М. Ш. Бассіоуні належить до числа тих авторитетних учених-юристів, посилання на праці яких найчастіше зустрічаються у визначеннях, обґрунтуваннях, рішеннях і вироках МТКЮ.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Концепція міжнародного злочину з плином часу зазнала суттєвої трансформації, акцентуючи увагу на принципах кримінальної відповідальності та міжнародної юрисдикції, а також на теоретичних і нормотворчих розробках складів міжнародних злочинів, уточнення їхнього змісту та класифікації. Поряд із "*нюрнберзькою*" та "постнюрнберзькою" модифікаціями [21; 22] міжнародного злочину, у доктрині міжнародного кримінального права виділяють ще "*гаазьку*", формування якої пов'язано із заснуванням і діяльністю міжнародних трибуналів у Гаазі (Міжнародний трибунал по колишній Югославії) й Аруші (Міжнародний трибунал по Руанді), а також "*римську*" модель, закладену у Римському Статуті Міжнародного кримінального суду [14, с. 93].

Як зазначає професор М. В. Буроменський, "становлення міжнародного кримінального права *безпосередньо* пов'язане з прийняттям статутів міжнародних кримінальних судових органів: Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді [6], Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії [5], Римського Статуту Міжнародного кримінального суду [4]. У цих актах закріплено юрисдикцію трибуналів стосовно *чітко визначеного* переліку злочинів, сформульовано склади таких злочинів і визначено кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі процедури притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності" [11, с. 365].

На початку 90-х рр. у колишній Югославії виник міжетнічний конфлікт, що викликав стурбованість із приводу порушень гуманітарного права у цьому регіоні світу. Це було виражено в резолюціях Ради Безпеки ООН № 764 від 13 липня 1992 р. та № 771 від 13 серпня 1992 р. Під впливом громадської думки сформувалася широка коаліція на підтримку заснування Міжнародного кримінального суду, що було підтримано Радою Безпеки ухваленням Резолюції 808 від 22 лютого 1993 р. Заснування ж *Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 р.* (МТКЮ) було підтверджено Резолюцією Ради Безпеки ООН № 827 від 25 травня 1993 р. на підставі Глави VII Статуту ООН. Це рішення викликало докори серед державних діячів, учених, експертів у нелегітимності, у відповідь на які Трибунал у своїй першій щорічній доповіді (за 1994 рік), поданій Раді Безпеки і Генеральній Асамблеї, заявив: "Зрозуміло, що саме Рада Безпеки, і тільки вона, повинна визначати наявність особливих обставин відповідно до Глави VII Статуту ООН, які виправдовують створення кримінального органу, компетентного розглядати справи про широкомасштабні порушення прав людини. Неможливо заперечувати той факт, що створення Трибуналу встановило прецедент виключної ваги, який, як ми сподіваємося, міжнародна спільнота використовуватимемо у майбутньому кожен раз, коли виникає необхідність у відправленні міжнародного правосуддя повністю неупередженим чином" [8].

Прецедент був використаний 8 листопада 1994 р., коли Рада Безпеки заснувала *Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид й інші подібні порушення, здійснені на території сусідніх держав, у період з 1 січня по 31 грудня 1994 р.* (МТР). На той час на території Руанди склалась не менш складна політична ситуація, пов'язана з етнічними чистками, що привело до гуманітарної катастрофи. Це спонукало Раду Безпеки ООН до створення Міжнародного трибуналу *ad hoc* ухваленням Резолюції № 955 від 8 листопада 1994 р. [2]. Професор О. М. Солоненко наводить такі дані: "За офіційними даними уряду Руанди за 100 днів геноциду загинуло 937 тис. чоловік, 250 тис. жінок було зґвалтовано; кілька мільйонів осіб стали біженцями. Через посушливе літо і незібраного того року врожаю країну охопила загроза голоду і санітарної катастрофи – у країні спалахнули епідемії дизентерії і холери" [24, с. 141].

Після завершення мандатів Міжнародного трибуналу по колишній Югославії та Міжнародного трибуналу по Руанді розроблено Стратегію завершення діяльності. Функції трибуналів, за рішенням Ради Безпеки ООН від 22 грудня 2010 р., передано спеціально створеному *Міжнародному залишковому механізму для Міжнародних кримінальних трибуналів*. Він продовжив матеріальну, територіальну, тимчасову і персональну юрисдикцію МТКЮ та МТР і був уповноважений здійснювати, відповідно до положень його Статуту, судове переслідування осіб, яким рішеннями цих трибуналів було винесено обвинувачення. Як зазначають В. М. Репецький і В. М. Лисик, "діяльність цих судів засвідчила, що боротьба із серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права на міжнародному рівні перестала бути суто теоретичною проблемою" [23, с. 116].

Міжнародний трибунал по колишній Югославії перебуває під пильною увагою вчених-юристів усього світу. Погляди на його діяльність коливаються від найпозитивніших до зневажливо негативних. Найчастіше для обґрунтування негативної оцінки Трибуналу використовують аргументи про незаконність його заснування й упередженість у прийнятті рішень, зокрема той факт, що серед обвинувачених і притягнених до кримінальної відповідальності осіб, переважну більшість складають серби. Після початку судового процесу над колишнім президентом колишньої Республіки Югославії С. Мілошевичем не тільки всі проміжні рішення, ухвалені у його справі, стали об'єктом скрупульозного аналізу й оцінювання, але також і покази свідків обвинувачення і захисту. Професор Н. А. Зелінська пише: "Багато аналітиків визнають, що обвинувачення, висунуте проти Слободана Мілошевича, було фактором політичного тиску" [15, с. 463] і далі про політичні цілі Трибуналу: "Багато фахівців вважали і вважають, що заснуванням Міжнародного трибуналу по колишній Югославії створено небезпечний прецедент використання судової процедури в політичних цілях. Засновуючи трибунал, Радою Безпеки – політичним органом Організації Об'єднаних Націй, присвоєно собі судові повноваження, і в той самий час прокурори Трибуналу діють як політичні діячі, ефективно впливаючи на політичні процеси" [15, с. 464].

Переконаними прихильниками трибуналів *ad hoc* виступали Д. Коєн [17], Р. Тейтель [25], критично до

цього поставились А. А. Асатур [9], Г. Симпсон [36], більш гостра критика щодо заснування і діяльності МТКЮ міститься у працях А. Б. Мезяева [19]. Виступаючи на конференції Американської організації міжнародного права, Президент МТКЮ (2003–2005, з 2011 р.), головуючий суддя Т. Мерон [20] заявив, що після смерті С. Мілошевича невелика, за його оцінкою, купка експертів поставила під сумнів ефективність МТКЮ, проте відмітив їхній скептицизм як невиправданий. Він вважає трибунали по колишній Югославії і Руанді феноменально успішним експериментом. Т. Мерон зазначив, що рішення трибуналів дають можливість жертвам злочинів розповісти про свої страждання і що вони сприяють стабільності, оскільки притягують до суду осіб, які у протилежному випадку до цього часу могли б відігравати помітну роль у державній, воєнній чи суспільній сферах. За твердженням Т. Мерона, із самого початку деякі правознавці скептично відносилися до ідеї міжнародних трибуналів, але трибунали довели, що міжнародне право може справедливо й об'єктивно застосовуватися у конкретних випадках.

Діяльність міжнародних трибуналів *ad hoc* уважно вивчається з погляду їхнього впливу на міжнародне право і, зокрема з таких напрямів: його фрагментація і міжнародно-правова регламентація питань відповідальності держав і відповідальності міжнародних організацій за поведінку органів чи агентів, представлених у розпорядження міжнародної організації державою чи іншою міжнародною організацією; розвиток змісту та складів міжнародних злочинів, що були здійснені на території відповідних держав, зокрема геноцид, сексуальні домагання тощо; відповідальність посадових осіб та з багатьох інших питань.

Заснування цих трибуналів рішенням Ради Безпеки ООН викликало критичне ставлення з огляду на звинувачення у нелегітимності їхнього створення і вибірковим і, отже, дискримінаційним підходом Ради Безпеки [18, с. 90; 30, с.189]. Заснування трибуналів відбулось згідно з резолюціями РБ ООН, а не з угодами між державами, що дало підстави для сумніву в його легітимності. Проте легітимність і, відповідно обов'язковість рішення Ради Безпеки, підтверджувалась посиланням на Главу VII Статуту ООН, згідно з якою Рада Безпеки визначає існування "будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру чи акта агресії" і приймає відповідні заходи "для підтримки чи відновлення міжнародного миру і безпеки" [7]. Наводяться також практичні міркування, що домінували у виборі саме такого шляху заснування трибуналів, адже процес укладення договору вимагав би занадто багато часу, можливо кількох років і договір міг би не зібрати кількість ратифікацій, необхідну для вступу в силу. Під час створення Міжнародного трибуналу *ad hoc* по колишній Югославії виникли численні процедурні й бюджетні складнощі, проте Трибунал був створений, що розглядалось як реальні правові дії, запроваджені Радою Безпеки [31]; його схвалили багато експертів, називаючи "стрибком у розвитку міжнародного кримінального права" [29, с. 27]. Колишній Голова Трибуналу А. Кассезе стверджує, що судова діяльність Міжнародного трибуналу "дала привід для численних коментарів стосовно його обвинувальних актів, рішень і вироків і зумовила величезний інтерес до міжнародного гуманітарного права і міжнародного кримінального права" [16, с. 8].

Заснування МТКЮ може бути по-різному оцінено з погляду його легітимності, а також діяльності, проте беззаперечним є факт, що Рішення Ради Безпеки поклало початок нового етапу в розвитку міжнародної кримінальної юстиції, подальшого розвитку міжнародного кримінального матеріального права і міжнародного кримінально-процесуального права. Одним із головних досягнень у цій сфері можна назвати розроблене суддями Трибуналу вперше в історії міжнародної кримінальної юстиції детальне зведення правил процедури і доказування міжнародного кримінального судового органу. Вони були враховані у ході створення інших *ad hoc* міжнародних судів і трибуналів та розробки Римського Статуту і Правил процедури і доказування Міжнародного кримінального суду.

Очевидним є, що політичні й ідеологічні цілі трибуналів *ad hoc* продемонстрували "пріоритет імперативу підтримання миру перед імперативами права і правосуддя" [37]. Проте, не дивлячись на тривалі спори відносно правової цінності заснування трибуналів, не викликає сумніву значущість їхнього внеску в розвиток концепції міжнародно-правового злочину [13, с. 455].

Міжнародні трибунали по колишній Югославії та Руанді є *ad hoc* судовими органами, що створені з єдиною метою – судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії та Руанди [5; 6]. Метою створення цих трибуналів було встановлення індивідуальної міжнародної відповідальності як способу розірвати замкнене коло етнічної відплати, оскільки судові процеси полегшують рух від етнічного протистояння до припинення війни і примирення шляхом трактування колективних злодіянь ворогуючих сторін як злочинів, здійснених окремими особами [25, с. 81]. Діяльність трибуналів повинна була мати превентивний ефект відносно можливих порушень гуманітарного права і тим самим робити внесок у попередження майбутніх загроз миру.

Беззаперечно, досягненням міжнародних трибуналів *ad hoc* є внесок у розробляння концепції міжнародного злочину. Запропоноване суддями Трибуналу тлумачення ст. 2 (Серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р.), ст. 4 (Геноцид) і ст. 5 (Злочини проти людяності) Статуту МТКЮ правильно відображає їхній зміст і сприяє кращому з'ясуванню найсуттєвіших елементів, передбачених у них складів злочинів. Судові рішення МТКЮ, в яких аналізуються ці склади злочинів, можуть бути використані міжнародними і національними судовими органами як допоміжне джерело права для визначення того, чи існують у діяннях обвинувачених ознаки, які необхідні і достатні для кваліфікації їхніх діянь як серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 р. щодо геноциду і злочинів проти людяності.

Формулювання складів міжнародних злочинів для включення їх до статутів міжнародних трибуналів *ad hoc* базуються на положеннях, що містяться у вже існуючих міжнародно-правових документах, на текстах, підготовлених органами ООН чи іншими органами, стосовно заснування міжнародних кримінальних судів, у тому числі текстах, підготовлених Комітетом ООН з міжнародної кримінальної юстиції, Комісією міжнародного права ООН та Асоціацією міжнародного права.

У ході кваліфікації міжнародними трибуналами злочинних діянь, здійснених фізичними особами, першочергове значення у певних випадках має тлумачення чинних міжнародних договорів, що містять елементи складу міжнародних злочинів, і зіставлення результатів такого тлумачення з обставинами розглядуваної справи. У ході розгляду справ по колишній Югославії і Руанді трибуналами дано тлумачення положень Женевських конвенцій 1949 р., Додаткових протоколів до них 1977 р., Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., інших міжнародно-правових актів; зокрема, були сформульо-

вані визначення кваліфікуючих елементів складу воєнних злочинів, злочинів проти людяності; детально визначені ознаки груп, що підпадають під захист норм Конвенції про геноцид [1].

До питань, що представляють компетенцію міжнародних трибуналів по колишній Югославії та Руанді, належать: *предметна* (ratione materiae), *персональна*(ratione personae), *територіальна* (ratione loci) і *тимчасова* (ratione temporis) юрисдикції, а також окремі аспекти, що стосуються їхньої *паралельної юрисдикції*. Вони сформульовані й конкретизуються в ст. 2–8 Статуту МТКЮ та у ст. 1–4 Статуту МТР. Юрисдикція трибуналів має обмежений характер, оскільки поширюється лише на злочини, здійснені на конкретних територіях. Трибунали володіють пріоритетом щодо національних судів, зокрема у ст. 9 п. 2 Статуту МТКЮ (паралельна юрисдикція) передбачається, що його юрисдикція має пріоритет відноснодо юрисдикції національних судів і що на будь-якому етапі судового розгляду Трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження по справі до його компетенції відповідно до Статуту і Правил процедури і доказування. У ст. 29 п. 2 Статуту МТКЮ зазначається, що "держави без будь-яких невиправданих затримок виконують будь-які прохання про надання допомоги або накази Судової камери". На держави також покладається приведення вироків до виконання за умови, на яку звертає увагу професор Г. Верле, "що вони підписали з Трибуналом спільну угоду про виконання вироків чи заявили про своє бажання *ad hoc* прийняти на своїй території засуджених осіб" [12, с. 131].

Предметна юрисдикція Трибуналу по колишній Югославії поширюється на серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права й охоплює чотири категорії злочинів: серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р. (ст. 2), порушення законів чи звичаїв війни (ст. 3), геноцид (ст. 4) та злочини проти людяності (ст. 5). У Статуті МТР предметна юрисдикція стосується "осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території Руанди, відповідальних за подібні порушення, здійснені на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 по 31 грудня 1994 р." (ст. 1). Основними категоріями злочинів в Статуті МТР визначено: геноцид (ст. 2), злочини проти людяності (ст. 3) та порушення ст. 3, загальної для Женевських конвенцій і Додаткового Протоколу II до них (ст. 4).

Стаття 2 Статуту МТКЮ щодо *серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 р*. наділяє Трибунал правомочністю на судове переслідування осіб, які здійснюють чи віддають наказ про здійснення серйозних порушень Женевських конвенцій, а саме: умисне вбивство; тортури і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва, або нанесення шкоди здоров'ю; незаконне, безпідставне і таке, що проводиться у великому масштабі, руйнування і привласнення майна, що не викликано воєнною необхідністю; примус військовополоненого або цивільної особи служити у збройних силах ворожої держави; навмисне позбавлення прав військовополоненого або цивільної особи на неупереджене і нормальне судочинство; незаконна депортація, переміщення або арешт цивільної особи; узяття цивільних осіб як заручників.

Стаття 4 Статуту МТР наділяє Трибунал юрисдикцією щодо порушень ст. 2, загальної для Женевських конвенцій і Додаткового Протоколу II до них, перелік яких не є вичерпним. До них належать воєнні злочини: посягання на життя, здоров'я і фізичне чи психічне благополуччя осіб, зокрема вбивство, а також жорстоке поводження, як, наприклад, катування, каліцтво або будь-які форми тілесного покарання; колективні покарання; узяття заручників; акти тероризму; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження, зґвалтування, примусова проституція та будь-які форми непристойного нападу; мародерство; засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом, за наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями; загрози вчинення будь-якого з перерахованих вище діянь.

Норми ст. 3 Статуту МТКЮ "*порушення законів чи звичаїв війни*" передбачають юрисдикцію Трибуналу відносно таких злочинів: застосування отруйних речовин або інших видів зброї, призначених для заподіяння додаткових страждань; безглузде руйнування міст, селищ або сіл чи розорення, не виправдане воєнною необхідністю; напад на незахищені міста, села, житла або будівлі або їх обстріл із застосуванням яких би то не було засобів; захоплення, руйнування або умисне пошкодження культових, благодійних, навчальних, художніх і наукових установ, історичних пам'ятників, художніх і наукових творів; пограбування громадської або приватної власності.

Положення про *геноцид* є загальними для Статуту МТКЮ (ст. 4) та Статуту МТР (ст. 2), які уповноважують трибунали здійснювати судове переслідування осіб, що вчиняють геноцид, відповідно до визначення у статутах. Під геноцидом розуміються такі дії, учинені з наміром знищити повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: убивства членів такої групи; заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення її; заходи, розраховані на запобігання дітонародженню у середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу. Покаранню підлягають такі діяння: змова з метою здійснення геноциду; пряме й публічне підбурювання до здійснення геноциду; замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді.

Норми щодо *злочинів проти людяності* також є загальними для Статуту МТКЮ (ст. 5) та Статуту МТР (ст. 3). Вони стосуються таких діянь: убивства; винищування; поневолення; депортація, ув'язнення, катування; зґвалтування; переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами; інші нелюдські акти. Поряд з ідентичним переліком злочинних діянь, перерахованих у статутах трибуналів, різними є їхні кваліфікаційні ознаки. Так, МТР повноважний розглядати злочини проти людяності у тому випадку, коли вони здійснюються у межах "широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення з національних, політичних, етнічних, расових чи релігійних мотивів" (ст. 3 Статуту МТР). У свою чергу МТКЮ як один з елементів об'єктивної сторони визначив наявність збройного конфлікту як міжнародного, так і внутрішнього характеру (ст. 5 Статуту).

Однією з перших спроб позначити характерні особливості злочинів проти людяності була започаткована суддями Міжнародного трибуналу по колишній Югославії. На їхню думку, для того, щоб діяння були кваліфіковані трибуналом як злочини проти людяності, необхідним є ряд умов: наявність збройного конфлікту (пізніше Трибунал відмовився від вимоги цієї умови); злочинні діяння мають бути спрямовані проти цивільного населення; злочини повинні здійснюватися систематично й організовано (хоча не обов'язково зведені на рівень державної політики); злочини мають бути певного мас-

штабу і відповідної тяжкості [32]. В одному з рішень Судова камера Трибуналу дала таке визначення: "Злочини проти людяності є волаючими актами насилля, націленими на головне, чим володіє людина: її життя, свобода, фізичне здоров'я, благополуччя і гідність. …Злочини проти людяності зачіпають більше ніж окрему особу, з огляду на те, що коли злочинному посяганню піддається людина, то, тим самим, об'єктом нападу … стає людяність. Тому основною ознакою злочинів проти людяності є концепція людяності як жертви" [33]. Судова камера МТР визначила такі основні елементи злочинів проти людяності: за своєю природою і характером ці акти є нелюдськими; ці злочини завдають сильних страждань чи серйозних ушкоджень фізичному чи розумовому здоров'ю людини; зазначені злочини спрямовані проти цивільного населення і є частиною широкомасштабних чи систематичних нападів [34]. Було надано тлумачення ряду термінів, таких як "широкомасштабний", "систематичний" тощо. Щодо об'єктів злочинів проти людяності судові камери трибуналів визначили, що ними є права і свободи цивільного населення. Особа, таким чином, стає об'єктом злочинів у силу її громадянського статусу, що трактується суддями трибуналів з урахуванням того, що серед цивільного населення можуть бути й військові особи, які не ведуть бойових дій через хвороби, поранення тощо. Щодо чисельності жертв злочинів проти людяності Судова камера МТКЮ постановила, що "навіть одноразове діяння, спрямоване проти однієї жертви, можна кваліфікувати як злочин проти людяності за умови, що існує безпосередній зв'язок між учиненим діянням і масовими й систематичними атаками на цивільне населення" [33].

Якщо порівняти компетенції МТКЮ і МТР з положеннями Нюрнберзького та Токійського трибуналів, то зазначимо, що обсяг предметної юрисдикції не збігається. По-перше відмінності стосуються категорії злочинів проти миру: вони відсутні у переліку злочинів МТКЮ та МТР. По-друге, міжнародні воєнні трибунали у Нюрнберзі та Токіо мали справу лише зі злочинами, вчиненими під час Другої світової війни, тоді як міжнародним трибуналам *ad hoc* надано право розглядати справи про злочини, здійснені як у ході війн між державами, так і під час внутрішнього збройного конфлікту, що було обґрунтовано у ході процесу над політичним діячем боснійських сербів Д. Тадичем [33]. Третє, юрисдикція Нюрнберзького трибуналу поширювалася на діяння головних воєнних злочинців, чиї злочини не мають певних географічних кордонів; Трибунал був заснований, щоб розглядати справи таких осіб замість національних судів. Завдання подальшого притягнення до відповідальності злочинців нижчої ланки і членів організацій, які Нюрнберзький трибунал визнав злочинними, була покладена на національні суди. Так само і Токійський трибунал був призначений для того, щоб замінити будь-який національний суд. На противагу цьому, Міжнародний трибунал по колишній Югославії не монополізує кримінальну юрисдикцію стосовно певних категорій злочинів, учинених у колишній Югославії. Він не призначений для того, щоб позбавити національні суди їхньої кримінальної юрисдикції стосовно злочинів проти людяності. Однак Трибунал наділено компетенцією втручатися у процес судочинства у справі в національному суді на будь-якій його стадії і прийняти справу до свого провадження всілякий раз, коли це відповідає інтересам правосуддя. Четверте, Статути Нюрнберзького і Токійського трибуналів містили положення про покарання злочинних організацій, що передбачало у випадку визнання якоїсь організації злочинною, можливість визнання її індивідуального члена винним у належності до такої організації у подальшому судовому розгляді у нижчих за рангом (національних) судах держав-переможниць. На противагу цьому, ні організації, ні юридичні особи, ні держави не можуть бути передані суду МТКЮ. У ньому справи можуть порушуватися лише проти індивідів. Це дало можливість першому Президенту Трибуналу А. Кассезе у щорічній доповіді на засіданні Ради Безпеки і Генеральної Асамблеї ООН від 28 липня 1994 р. узагальнити, що в міжнародному гуманітарному праві концепція "колективної відповідальності" все більше й більше поступається поняттю особистої відповідальності [28].

Концепція міжнародного злочину в рішеннях МТКЮ та МТР отримала розвиток у частині уточнення змісту й складів міжнародних злочинів, а також принципів кримінальної відповідальності. У рішеннях трибуналів було зазначено, що важливим елементом злочину геноциду, серед іншого, є визначення мети цього злочину; поневолення і переслідування є злочинами проти людяності; було укріплено принцип невідворотності покарання за вчинення сексуальних злочинів у воєнний час; отримала розвиток доктрина кримінальної відповідальності начальників за дії підлеглих і багато іншого, що на офіційному сайті Трибуналу розглядається як результати успішної діяльності тривалістю у 20 років [35].

Міжнародний трибунал по Руанді був першим судовим органом міжнародної кримінальної юстиції, який не тільки інтерпретував поняття геноциду, сформульованого в Женевських конвенціях, а й виніс конкретні рішення щодо фактів геноциду, що мали місце на території цієї держави. МТР також уперше сформулював визначення зґвалтування у міжнародному кримінальному праві та визнав зґвалтування як засіб учинення злочину геноциду. У рішеннях Трибуналу зверталась увага на роль засобів масової інформації, окремих представників яких було визнано такими, що підбурюють громадськість до вчинення актів геноциду.

У рішеннях міжнародних трибуналів *ad hoc* також отримав розвиток *принцип індивідуальної відповідальності* за вчинені міжнародні злочини, що становлять предметну юрисдикцію. Персональна юрисдикція (*ratione personae*) за статутами міжнародних трибуналів *ad hoc* поширюється лише на фізичних осіб. Причому посадове становище обвинуваченого як глави держави або високопоставленого державного службовця не звільняє його від відповідальності й не пом'якшує покарання. Професор О. М. Солоненко наголошує, що "злочин, учинений підлеглим, не звільняє від відповідальності його начальника, якщо він знав і не повинен був знати, що його підлеглі збираються вчинити таке діяння, і не вжив необхідних і розумних заходів для запобігання схожим діям, або для покарання за їх учинення. Учинення подібних діянь за наказом теж не звільняє від відповідальності, проте ця обставина може розглядатися як підстава для пом'якшення покарання. Такі особи несуть особисту (персональну) кримінальну відповідальність" [24, с. 124–125].

Під час кримінальних процесів над особами, що вчинили злочини на території колишньої Югославії, застосовано принцип універсальної юрисдикції. Згідно з *принципом універсальності* кримінальна юрисдикція держави поширюється на діяння, що визнані злочинними міжнародним правом, незалежно від громадянства особи, яка його скоїла, та місця вчинення. У ряді європейських держав (Австрія, Данія, ФРН) відбулися кримінальні процеси над особами, яких звинуватили у вчиненні та співучасті у масових убивствах: суд Мюнхена у травні 1997 р. виніс вирок Н. Джайічу; суд у Зальцбурзі виніс вирок боснійському сербу Д. Цветковичу; суд Ко-

пенгагена – боснійському мусульманину Р. Саричу. Одним із найгучніших був процес над Д. Тадичем, справу якого розглядали суди Німеччини, Боснії та Герцеговини й Міжнародного трибуналу по колишній Югославії в Гаазі. Судова камера Трибуналу звернула увагу на місце вчинення злочинів, в яких звинувачували Тадича, – Боснія та Герцеговина, і місце проживання на момент арешту – ФРН. Обидві держави, що мали право суду над Тадичем і пред'явили йому обвинувачення, беззастережно прийняли юрисдикцію Міжнародного трибуналу, у рішеннях якого було глибоко досліджено всі аспекти й підстави юрисдикції Трибуналу [26, с. 275].

Як зазначає Н. А. Зелінська, "необхідно підкреслити, що Статут Гаазького трибуналу не містить жодних обмежень юрисдикції стосовно осіб, що не є громадянами держав-учасниць конфлікту. Таким чином, обов'язок передавати трибуналу своїх громадян у випадку пред'явлення їм обвинувачень поширюється не тільки на держави, розміщені на території колишньої Югославії. Однак порушення кримінального переслідування за злочини, здійснені на цій території, стосовно осіб, що є громадянами держав-членів НАТО, виявилося неможливим. Сама думка про це уявлялася для багатьох кощунством (блюзнірством)" [15, с. 464].

Як відомо, групою європейських і канадських юристів до Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії було подано заяву про порушення кримінального переслідування стосовно осіб, винних у злочинах, здійснених під час повітряних нападів сил НАТО в Косово, що викликало різку реакцію багатьох політиків. Зокрема, здивування Генрі Кіссинджера викликав той факт, що Луїза Арбур, що була в той час прокурором Трибуналу, наказала провести міжнародне розслідування, показавши тим самим, що якщо такі порушення дійсно були, то вони входять у сферу її юрисдикції. Її наступник, Карла дель Понте, у результаті відмовилася пред'являти обвинувачення кому-небудь з офіційних осіб НАТО, але лише з причини "повної неможливості точно визначити ступінь індивідуальної відповідальності" – і тим ще раз підкреслила, що лідери НАТО і США підпадають під її юрисдикцію і вона винесла б вердикт, якби суду вдалося точно ідентифікувати винних. Таким чином, "Гаазький трибунал не уникнув обвинувачень у подвійних стандартах" [15, с. 465; 10, с. 41].

Подальший розвиток концепція міжнародного злочину та її практична реалізація отримали у рішеннях таких міжнародних судів *ad hoc*: Колегії з винятковою юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у судах Східного Тимору, засновані Тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі своїми рішеннями; Спеціального Суду по С'єрра-Леоне, заснованому на підставі міжнародного договору між ООН та урядом С'єрра-Леоне (Резолюція Ради Безпеки ООН № 1400 (2002) від 28 березня 2002 р.; Надзвичайних палат у Судах Камбоджі, створені також на підставі Угоди між ООН та урядом Камбоджі 6 червня 2003 р. для кримінального переслідування лідерів червоних кхмерів за злочини, учинені в період Демократичної Кампучії (1975–1979); Спеціального міжнародного трибуналу *ad hoc* по Лівану, заснованому 30 травня 2007 р. Резолюцією Ради Безпеки № 1757 (2007) відповідно до Угоди між ООН та урядом Лівану для встановлення та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб у скоєному 14 лютого 2005 р. вибуху в м. Бейрут (Ліван) і пов'язаних із цим інших терористичних актів.

Новацією щодо міжнародних трибуналів *ad hoc* по колишній Югославії і Руанді є форма їхнього заснування: двосторонній міжнародний договір. Відмінними є й питання юрисдикції. Різняться категорії кримінальних справ, що підпадають під юрисдикцію судів: розширено коло злочинів проти людяності, що здійснюються у межах широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення, зокрема перелік злочинів сексуального характеру, додаючи такі склади, як навернення у сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність. МТЮ і МТР уповноважені здійснювати кримінальне переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Водночас юрисдикція цих судів поширюється на судове переслідування не тільки осіб, що здійснили серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права, а також і осіб, що вчинили злочини за національним законодавством. Зокрема у Статуті Спеціального Суду по С'єрра-Леоне (ССС) особливо обумовлено повноваження Спеціального Суду з кримінального переслідування лідерів, вірогідно керівників повстанських угруповань, які такими злочинами ставили під загрозу встановлення і здійснення мирного процесу в С'єрра-Леоне [3]. Уперше у практиці міжнародного кримінального переслідування юрисдикція міжнародного органу *ad hoc* поширена й на учасників миротворчих операцій на території С'єрра-Леоне. Юрисдикція Спеціального суду поширюється на миротворців незалежно від правової підстави проведення операції з підтримки миру.

Щодо індивідуальної кримінальної відповідальності, порівняно з положеннями статутів МТЮ і МТР новою новелою є норми ст. 7 Статуту ССС ("Юрисдикція над особами, що досягли 15-річного віку"). Спеціальний суд володіє юрисдикцією над особами, які на момент передбачуваного здійснення злочину досягли 15-річного віку. Якщо перед Судом постане особа, яка на момент передбачуваного здійснення злочину мала вік від 15 до 18 років, то з такою особою повинні поводитися з гідністю і почуттям поваги з урахуванням його молодості і бажаності сприяння його реабілітації, реінтеграції в суспільство і виконанню у ньому конструктивної ролі, відповідно до міжнародних стандартів прав людини, особливо прав дитини.

Таким чином, заснування міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* та їхня діяльність сприяли розвитку концепції міжнародного злочину та виокремленню особливої модифікації – "гаазької". Вона сформувалася на основі предметної юрисдикції спеціально створених рішенням Ради Безпеки ООН кримінальних судів. Матеріально-правовою підставою "гаазька" модифікація, як й інші моделі, має концепцію злочинів *за загальним міжнародним правом*.

"Гаазька" конструкція міжнародно-правового злочину побудована на трансформації злочинів за загальним міжнародним правом: серйозних порушень Женевських конвенцій, порушення законів чи звичаїв війни, злочинів проти людяності, розширення й уточнення їхнього змісту, складів і кола осіб, відповідальних за їхнє вчинення. Рішення, ухвалені міжнародними трибуналами *ad hoc*, свідчать про те, що розширилося поняття воєнних злочинів, до змісту якого включають не лише серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що відбуваються під час війни, а й протиправні діяння, здійснені під час збройних конфліктів неміжнародного характеру. Це стосується і тих ситуацій, коли сторонами конфлікту є організовані збройні групи однієї країни. Проте злочини проти миру, що входили до предметної юрисдикції нюрнберзького періоду, до "гаазької" модифікації не включено. Коло суб'єктів міжнародно-правових злочинів значно розширене: до нього входять не тільки представники державної влади, а й усі інші особи, що діють у межах певної політики державних і опозиційних сил. Принцип індивідуальної відповідальності осіб, винних у

вчиненнях міжнародного злочину став домінуючим, притягнення до кримінальної відповідальності високопоставлених державних діячів стало, безсумнівно, головною метою заснування трибуналів. Суди розглядають справи лише фізичних осіб. У Рішенні у справі Т. Бласкича (Prosecutor v. Blaskic) Апеляційна камера Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії визнала, що чинне міжнародне право прямо вказує на те, що держави не можуть бути беззастережно визнані об'єктом кримінальних санкцій.

ВИСНОВКИ. Таким чином, основними підставами виокремлення "гаазької" модифікації міжнародного злочину, що відрізняють її від "постнюрнберзького" періоду, є матеріально-правовий, тобто розвиток міжнародного кримінального права, та юрисдикційний параметри, тобто заснування органів міжнародної юстиції, а також паралельне функціонування органів національної і міжнародної юстиції.

Рішення, ухвалені міжнародними трибуналами *ad hoc*, сприяли розробляннюю нових принципів, їхнім формулюванням і розробляннюю універсальних міжнародних договорів, що передбачають заходи протидії міжнародним злочинам. Ухвалені рішення і вироки трибуналів сприяли заповненню прогалин у праві. Трибунали *ad hoc* відіграли важливу роль і у створенні Міжнародного кримінального суду, зі значно ширшою компетенцією, та укладенні Римського Статуту, положення якого є значно покращеним варіантом процесуальних правил, зокрема Трибуналу по Югославії.

Судові постанови міжнародних трибуналів *ad hoc* представляють особливу цінність для визначення сфери застосування міжнародного гуманітарного права, оскільки вони стали першими органами міжнародної юстиції, заснованими для судового переслідування осіб, відповідальних за ті злочини, які представляють собою серйозні порушення законів і звичаїв війни.

Список використаних джерел

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155
2. Резолюція № 955(1994) Ради Безпеки ООН від 8 листопада 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d67#Text
3. Резолюція Ради Безпеки ООН № 1315(2000) від 14 серпня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_659#Text
4. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. із змінами. Чинна редакція від 16 січня 2002 р. Документ 995_588. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588
5. Статут Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 р., ухвалений Резолюцією № 827 Ради Безпеки ООН від 25 травня 1993 р. URL: http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml
6. Статут Міжнародного трибуналу по Руанді для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, ухвалений Резолюцією 955 (1994) на засідання Ради Безпеки ООН 8 листопада 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d6
7. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010
8. UN. Doc. A/49/342, S/1994/ 1007.
9. Асатур А.А. Развитие международного уголовного права и деятельность международных уголовных судов. *Московский журнал международного права*, 2000. № 2. С. 285-293.
10. Бахин С.В. Итоговое заключение комитета экспертов Международного Трибунала по бывшей Югославии относительно кампании бомбардировок НАТО. *Российский ежегодник международного права.* Специальный выпуск. СПб., 2001. С. 41-48.
11. Буроменський М.В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. *Вісник Академії правових наук України*: Збірник наукових праць, 2003, № 2 (33); № 3 (34). С. 359-370.
12. Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник / пер. с англ. С.В. Саяпина. Одесса: Фенікс. Москва: ТрансЛит, 2011. 910 с.
13. Дремина Н.В. Предметная юрисдикция Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. праць. Вип. 18. Одеса: Юридична література, 2003. – С. 455 – 459.
14. Зелинская Н.А. Международное преступление как основание международной уголовной ответственности индивидов. *Український часопис міжнародного права*. Спеціальний випуск: Міжнародний кримінальний суд. 2003. № 4. С. 93-99.
15. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность: монография_/ Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Юридична література, 2006. 568 с.
16. Кассезе А. Предисловие бывшего председателя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. *Международный журнал Красного Креста*, № 321, ноябрь-декабрь 1997. С. 8-9.
17. Коэн Д. Международный трибунал по преступлениям в бывшей Югославии и международное право. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1997*. № 1(18). С. 76-79.
18. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: учебник. Москва: Спарк, 1999. 287 с.
19. Мезяев А.Б. Назначение адвоката на процессе против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно-правовые вопросы. *Московский журнал международного права*. 2005. № 2. С. 99-118.
20. Мерон Т. Выступление на конференции Американского общества международного права. URL: http://voanews.com/mssian/archive/2006-04/2006-04-04-voa4.cfm?CFID=16242HO&CFTOKEN=42932144
21. Попко В.В. Нюрнберзька модифікація міжнародного злочину та кримінальна відповідальність індивідів. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 4. С. 414-422.
22. Попко В.В. Постнюрнберзький розвиток концепції міжнародного злочину. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 4(14). С. 144-163.
23. Репецький В.М., Лисик В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник. Київ: Знання, 2007. 467 с.
24. Солоненко О.М. Міжнародна кримінальна юстиція: етапи становлення та розвитку: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 360 с.
25. Тейтель Р. Процесс в Гааге. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение.* 1997. №1(18). С. 80-84.
26. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна-Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.
27. Фисенко И.В. Система уголовного преследования за совершение международных преступлений: комиссии по расследованию и международные уголовные суды. *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 1998, № 4. С. 35-42.
28. Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, dated 28 July 1994. UN document: A/49/342 -S/1994/1007.
29. Blakesley C.L. Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda / *The Law of the War Crimes* / Ed by McCormack T. L. H. and Simpson G. J. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 1997. P. 189-228.
30. Crimes of War. What the Public Should Know / Ed. by R. Gutman, D. Rieff. New York; London: Norton & Company, 1999.
31. The Prosecutor v. Dragan Nikolic, Case IT -94-2-R61, Judgment, 5 June 2003, para. 26.
32. The Prosecutor v. D. Erdemovic, Case "Pilica Farm" № IT-96-22, Sentencing Judgment, 29 Nov.1996.
33. The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. / ICTY, Appeals Chamber, Case no. IT-94-1-A.
34. The Prosecutor v. J.-P. Akayesu, Cace No ICTR-96-4-T. Judgment, 2 Sept. 1998, para. 578
35. Some of the Tribunal's Achievements // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/sid/324
36. Simpson G. J. War Crimes: A Critical Introduction / *The Law of the War Crimes* / Ed. by T. L. H. Mc.Cormach and G.J. Simpson. London: Boston. 1997. P. 24.
37. Taucrnier P. The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda / *International Review of the Red Cross*. 1997. Vol. 37. P. 605-611.

References

1. Konventsiia pro zapobihannia zlochynu henotsydu i pokarannia za n'oho vid 9 hrudnia 1948 r. [Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of December 9, 1948]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155 (in Ukrainian).
2. Rezoliutsiia № 955(1994) Rady Bezpeky OON vid 8 lystopada 1994 r. [UN Security Council Resolution 955 (1994) of 8 November 1994]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d67#Text (in Ukrainian).
3. Rezoliutsiia Rady Bezpeky OON № 1315(2000) vid 14 serpnia 2000 r. [UN Security Council Resolution № 1315 (2000) of 14 August 2000]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_659#Text (in Ukrainian).
4. Ryms'kyj Statut Mizhnarodnoho kryminal'noho sudu vid 17 lypnia 1998 r. iz zminamy. Chynna redaktsiia vid 16 sichnia 2002 r. Dokument 995_588 [Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998, as amended. Current version of January 16, 2002. Document 995_588]. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (in Ukrainian).
5. Statut Mizhnarodnoho trybunalu dlia sudovoho peresliduvannia osib, vidpovidal'nykh za serjozni porushennia mizhnarodnoho

humanitarnoho prava, zdijsneni na terytorii kolyshn'oi Yuhoslavii z 1991 r., ukhvalenyj Rezoliutsiieiu № 827 Rady Bezpeky OON vid 25 travnia 1993 r. [Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, adopted by UN Security Council Resolution № 827 of 25 May 1993]. URL: http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml (in Ukrainian).

6. Statut Mizhnarodnoho trybunalu po Ruandi dlia sudovoho peresliduvannia osib, vidpovidal'nykh za henotsyd ta inshi serjozni porushennia mizhnarodnoho humanitarnoho prava, ukhvalenyj Rezoliutsiieiu 955 (1994) na zasidannia Rady Bezpeky OON 8 lystopada 1994 r.[Statute of the International Tribunal for Rwanda for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law, adopted by UN Security Council Resolution 955 (1994) on 8 November 1994]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d6 (in Ukrainian).

7. Statut Orhanizatsii Ob'iednanykh Natsij i Statut Mizhnarodnoho Sudu OON; Mizhnarodnyj dokument vid 26 chervnia 1945 r. [Charter of the United Nations and the Charter of the International Court of Justice; International document of June 26, 1945]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (in Ukrainian).

8. UN. Doc. A/49/342, S/1994/ 1007.

9. Asatur A.A. (2000) Razvytye mezhdunarodnoho uholovnoho prava y deiatel'nost' mezhdunarodnykh uholovnykh sudov [The development of international criminal law and the activities of international criminal courts]. *Moskovskyj zhurnal mezhdunarodnoho prava [Moscow Journal of International Law],* 2, 285-293 (in Russian).

10. Bakhyn S.V. (2001) Ytohovoe zakliuchenye komyteta ekspertov Mezhdunarodnoho Trybunala po byvshej Yuhoslavyy otnosytel'no kampanyy bombardyrovok NATO [Final Opinion of the Committee of Experts of the International Tribunal for the Former Yugoslavia on the NATO Bombing Campaign] *Rossyjskyj ezhehodnyk mezhdunarodnoho prava.* Spetsyal'nyj vypusk [*Russian Yearbook of International Law.* Special issue]. SPb., 41-48 (in Russian).

11. Buromens'kyj M.V. (2003) Deiaki sudzhennia pro poniattia mizhnarodnoho kryminal'noho prava [Some judgments about the concept of international criminal law. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy:* zbirnyk naukovykh prats' [*Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine: Collection of scientific works],* 2 (33); 3 (34), 359-370 (in Ukrainian).

12. Verle H. (2011) Pryntsypy mezhdunarodnoho uholovnoho prava: uchebnyk / per. s anhl. S.V. Saiapyna [Principles of international criminal law: textbook / Translated from English by Sayapin, S.V.)]. Odessa: Feniks. Moskva: TransLyt (in Russian).

13. Dremyna N.V. (2003) Predmetnaia iurysdyktsyia Mezhdunarodnoho uholovnoho trybunala po byvshej Yuhoslavyy [Subject jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia]. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava:* zb. nauk. prats' *[Current problems of state and law],* 18, 455–459 (in Russian).

14. Zelynskaia N.A. (2003) Mezhdunarodnoe prestuplenye kak osnovanye mezhdunarodnoj uholovnoj otvetstvennosty yndyvydov [International crime as the basis for the international criminal responsibility of individuals]. *Ukrains'kyj chasopys mizhnarodnoho prava*. Spetsial'nyj vypusk: Mizhnarodnyj kryminal'nyj sud [*Ukrainian Magazine of International Law.* (Special issue: International criminal court)], 4, 93-99 (in Russian).

15. Zelynskaia N.A. (2006) Mezhdunarodnye prestuplenyia y mezhdunarodnaia prestupnost' [International crimes and international crime] / Odesskaia natsyonal'naia iurydycheskaia akademyia. Odessa: Yurydychna literatura (in Russian).

16. Kasseze A. (1997) Predyslovye byvsheho predsedatelia Mezhdunarodnoho uholovnoho trybunala po byvshej Yuhoslavyy [Foreword by the former President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia]. *Mezhdunarodnyj zhurnal Krasnoho Kresta [International Journal of the Red Cross]*, 321, 8-9 (in Russian).

17. Koen D. (1997) Mezhdunarodnyj trybunal po prestuplenyiam v byvshej Yuhoslavyy y mezhdunarodnoe pravo [International Tribunal for Crimes in the Former Yugoslavia and International Law]. *Konstytutsyonnoe pravo: vostochnoevropejskoe obozrenye [Constitutional Law: Eastern European Review],* 1(18), 76-79 (in Russian).

18. Lukashuk Y.Y., Naumov A.V. (1999) Mezhdunarodnoe uholovnoe pravo [International criminal law]. Moskva: Spark (in Russian).

19. Meziaev A.B. (2005) Naznachenye advokata na protsesse protyv Slobodana Myloshevycha v Haahskom trybunale: nekotorye mezhdunarodno-pravovye voprosy [Appointment of a lawyer at the trial against Slobodan Milosevic at the Hague Tribunal: some international legal issues]. *Moskovskyj zhurnal mezhdunarodnoho prava [Moscow Journal of International Law],* 2, 99-118 (in Russian).

20. Meron T. Vystuplenye na konferentsyy Amerykanskoho obschestva mezhdunarodnoho prava [Speech at the conference of the American Society of International Law]. URL: http://voanews.com/mssian/archive/2006-04/2006-04-04-voa4.cfm?CFID=16242HO&CFTOKEN=42932144 (in Russian).

21. Popko V.V. (2020) Niurnberz'ka modyfikatsiia mizhnarodnoho zlochynu ta kryminal'na vidpovidal'nist' indyvidiv [Nuremberg modification of the international crime and criminal liability of individuals]. *Chasopys Kyivs'koho universytetu prava [Law Review of Kiev University of Law],* 4, 414-422 (in Ukrainian).

22. Popko V.V. (2020) Postniurnberz'kyj rozvytok kontseptsii mizhnarodnoho zlochynu [Postnuremberg development of the concept of international crime]. *Visnyk penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy [Bulletin of Penitentiary Association of Ukraine*], 4(14), 144-163 (in Ukrainian).

23. Repets'kyj V.M., Lysyk V.M. (2007) *Mizhnarodne humanitarne pravo [International Humanitarian Law].* Kyiv: Znannia (in Ukrainian).

24. Solonenko O.M. (2017) *Mizhnarodna kryminal'na iustytsiia: etapy stanovlennia ta rozvytku [International criminal justice: stages of development and development].* Kyiv: Vydavnytstvo Lira-K (in Ukrainian).

25. Tejtel' R. (1997) Protsess v Haahe [Trial in The Hague]. *Konstytutsyonnoe pravo: vostochnoevropejskoe obozrenye [Constitutional Law: Eastern European Review]*, 1(18), 80-84 (in Russian).

26. *Teoriia ta praktyka mizhnarodnoho kryminal'noho prava [Theory and practice of international criminal law]* / Zelins'ka N.A., Andrejchenko S.S., Dr'omina-Volok N.V., Koval' D.O.; za red. prof. Zelins'koi N.A. (2017) Odesa: Feniks (in Ukrainian).

27. Fysenko Y.V. (1998) Systema uholovnoho presledovanyia za sovershenye mezhdunarodnykh prestuplenyj: komyssyy po rassledovanyiu y mezhdunarodnye uholovnye sudy [The system of criminal prosecution for committing international crimes: commissions of inquiry and international criminal courts]. *Belorusskyj zhurnal mezhdunarodnoho prava y mezhdunarodnykh otnoshenyj [Belarusian Journal of International Law and International Relations]*, 4, 35-42 (in Russian).

28. Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, dated 28 July 1994. UN document: A/49/342 -S/1994/1007.

29. Blakesley C.L. (1997) Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda / The Law of the War Crimes / Ed by McCormack T. L. H. and Simpson G. J. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 189-228.

30. Crimes of War. What the Public Should Know (1999) / Ed. by R. Gutman, D. Rieff. New York; London: Norton & Company

31. The Prosecutor v. Dragan Nikolic, Case IT -94-2-R61, Judgment, 5 June 2003, para. 26.

32. The Prosecutor v. D. Erdemovic, Case "Pilica Farm" № IT-96-22, Sentencing Judgment, 29 Nov.1996.

33. The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. / ICTY, Appeals Chamber, Case no. IT-94-1-A.

34. The Prosecutor v. J.-P. Akayesu, Cace No ICTR-96-4-T. Judgment, 2 Sept. 1998, para. 578

35. Some of the Tribunal's Achievements // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/sid/324

36. Simpson G. J. (1997) War Crimes: A Critical Introduction / The Law of the War Crimes / Ed. by T. L. H. Mc.Cormach and G.J. Simpson. London: Boston, 24.

37. Taucrnier P. (1997) The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda / International Review of the Red Cross, 37, 605-611.

Received: 26/03/2021
Accepted: 21/04/2021

V. Popko, Dr of Law, Associate Prof.,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE "HAGUE" MODIFICATION OF THE INTERNATIONAL CRIME CONCEPT

The article analyses the development of the concept of international crime in the "Hague" period, which covers the last decades of the last century and is closely related to the establishment of ad hoc international tribunals in the former Yugoslavia and Rwanda.

The article reveals the legal grounds for the establishment of these tribunals, the features of their activities, jurisdiction and principles of responsibility of persons who committed crimes in the former Yugoslavia and Rwanda. The establishment of international justice bodies by UN Security Council decisions has provoked a number of debates about their legitimacy, but it is undeniable that the activities of ad hoc international tribunals have contributed to the initiation of a new stage in the development of international criminal justice, further development of international criminal law, in particular in the development of the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court.

All types of tribunal jurisdictions are disclosed, but special attention is paid to the substantive and personal jurisdictions of tribunals, which became the basis for the theoretical justification of the "Hague" modification of international crime, as well as the practical implementation of this concept in tribunal decisions. It is shown that the categories of international crimes that constitute the jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (serious violations of the Geneva Conventions, violations of the laws or customs of war, genocide and crimes against humanity) and the categories of crimes defined in the Statute of the International Tribunal for Rwanda against humanity and violations of the Geneva Conventions) in the documents of the tribunals have been developed in comparison with the Nuremberg and post-Nuremberg periods.

It is shown that the substantive jurisdiction of the ICTY and the ICC does not coincide with the provisions of the Nuremberg and Tokyo tribunals. The differences relate to the list of categories of crimes; parallel jurisdiction of international ad hoc tribunals and national courts; extending the competence of ad hoc tribunals to cases of crimes committed both during wars between states and during internal armed conflict, etc. The content of the categories of crimes, their composition, the subjects of responsibility have been clarified. In particular, the characteristic features of the crime of genocide and crimes against humanity are identified; the conditions, elements and subjects for the recognition of their qualifications are indicated.

The author pays attention to the principles of personal jurisdiction, shows that in the decisions of international tribunals ad hoc has developed the principle of individual responsibility for international crimes that constitute substantive jurisdiction. The application of the principle of universal jurisdiction in the activity of tribunals is revealed.

The author concludes that the establishment of ad hoc international criminal tribunals and their activities has contributed to the development of the concept of international crime and the separation of a special "Hague" modification.

Keywords: international crime, tribunal, "Hague" modification, international justice, jurisdiction, criminal liability.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 2 (117): 74-78
УДК: 364.2
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-14

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

Л. Сіньова, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-5514-3549
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДИТЯЧОЇ БЕЗДОГЛЯДНОСТІ ТА БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ ПІД ЧАС КАРАНТИНУ[4]

Досліджено особливості правового статусу дитячої бездоглядності та безпритульності й визначено місце зазначеної категорії осіб у суспільстві та діяльності держави. Дитяча бездоглядність та безпритульність розглядаються як окрема категорія, яка потребує соціально-правового захисту від держави та благодійних організацій, особливо в період пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19). Нині проблема бездомних громадян і безпритульних дітей в Україні деформує соціальне середовище, руйнує фізичне, психічне та духовне здоров'я людей, знижує їхню життєву, громадську та творчу активність, погіршує моральний стан, створює соціальну напругу в суспільстві. Основними причинами такої ситуації стало різке зниження доходів і рівня життя населення внаслідок пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) і структурних змін у галузях економіки, збитковості багатьох підприємств виробничої сфери, недосконалості фінансово-кредитних механізмів, різкого збільшення наявного та прихованого безробіття, а також неготовність навчальних і соціальних закладів, правоохоронних органів проводити роботу з такими категоріями населення в ринкових умовах.

Визначено закріплені законодавством загальні засади соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, що забезпечують правове регулювання у суспільстві відносин, які спрямовані на реалізацію бездомними особами і безпритульними дітьми прав і свобод, передбачених Конституцією та законодавством України, створено умови для діяльності громадських і благодійних організацій, що працюють у сфері соціального захисту населення. Досліджено умови й активне зростання чисельності бездомних громадян та безпритульних дітей під час карантину.

Указано на необхідність дотримання й удосконалення чинного законодавства у сфері соціально-правового захисту зазначеної категорії осіб, особливо під час карантину, оскільки здоров'я має бути стратегічним напрямом усього життя людини. Таким чином, держава має захищати та допомагати бездомним громадянам і безпритульним дітям згідно з Конституцією України, адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу.

Ключові слова: безпритульність, дитяча бездоглядність, життєві обставини, охорона здоров'я, карантин, соціальна допомога, соціальні послуги, сирітство.

ВСТУП. Однією з актуальних проблем для нашої та багатьох країн світу є дитяча безпритульність, бездоглядність і соціальне сирітство, яка особливо загострилась через пандемію коронавірусу Covid-19. Чисельність безпритульних дітей в Україні коливається від 40 до 100 тис. Більшість безпритульних – це діти шкільного віку від 6 до 16 років – 76 %, дошкільнята – 13 %, підлітки старші 16 років – 11 %. Найбільша кількість безпритульних і бездоглядних дітей у межах України налічується в Донецькій, Луганській, Харківській областях. Третину цих дітей виганяють із дому батьки-алкоголіки та наркомани; до 40 % – це діти з неблагополучних сімей і відповідних соціальних груп населення, значна частина яких стає жертвами окремих злочинців і злочинних угруповань [1, с. 55–57]. Донедавна безпритульність дітей і соціальне сирітство було більшою мірою притаманне промисловим центрам нашої країни з розвиненою інфраструктурою та мережею торговельних і розважальних центрів, котрі сприяють підтриманню життєдіяльності бездомних дітей, а з іншого боку, несуть велику кількість загроз. Однак зі зростанням трудової міграції бездоглядність, соціальне сирітство стало поширеним явищем і в аграрно-індустріальних регіонах нашої країни [2, с. 222]. Тривожною тенденцією нині є активне зростання чисельності бездомних громадян і безпритульних дітей, які займаються бродяжництвом. Проблема бездомних громадян і безпритульних дітей в Україні деформує соціальне середовище, руйнує фізичне, психічне та духовне здоров'я людей, знижує їхню життєву, громадську та творчу активність, погіршує моральний стан, створює соціальну напругу в суспільстві [3].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Криза, викликана COVID-19, загострила прояви нерівності, дискримінації та соціальної відчуженості в Україні. Маргіналізовані групи, особи у вразливому становищі зазнають підвищеного ризику залишитися осторонь. У нещодавній доповіді Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини (далі – УВКПЛ) про вплив COVID-19 на права людини в Україні підкреслено

[4] Наукове дослідження проведено в межах держбюджетної теми НДР № 20БФ042-01 “Правове забезпечення соціальної безпеки в євроінтеграційних умовах”.

© Сіньова Л., 2021

непропорційно негативний вплив пандемії на тих, хто вже мав обмежений доступ до здійснення прав на охорону здоров'я, працю, освіту, соціальний захист і достатній життєвий рівень, як-от: жінки, роми, бездомні особи, особи з інвалідністю й особи літнього віку, особливо ті, які перебувають в спеціалізованих закладах [4].

Постановою КМ України від 9 грудня 2020 р. № 1236 "Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів із метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2" [5] установлено, що на території України на період дії карантину запроваджуються обмежувальні протиепідемічні заходи, а саме: заборонено перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство чи її спеціальний статус, без посвідчення про взяття на облік бездомної особи, довідки про звернення за захистом в Україні.

Слід наголосити, що станом на початок 2021 р. безпритульних побільшало. Лише у Києві 280 зареєстрованих і кілька тисяч неофіційних безпритульних. Підземні переходи на вокзалі та в метро для багатьох безхатченків – одне з небагатьох доступних місць порятунку від морозів і вдень, і вночі. Навіть якщо в Києві, за офіційним даними, відкрито понад 30 пунктів обігріву, а в кожному районі працюють будинки соціальної допомоги. Волонтери з благодійних і релігійних організацій намагаються зігріти безпритульних, роздаючи чай, каву та бульйон [6]. Як бачимо, бездомні особи в Україні непропорційно страждають від COVID-19, вони також наражаються на ризик обмороження та переохолодження, оскільки притулки не можуть задовольнити щораз більші потреби у зимовий час. У Доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні (1 серпня 2020 р. – 31 січня 2021 р.) зазначено, що у шести областях України досі немає муніципальних притулків для бездомних осіб. У дванадцяти містах інших областей доступ до притулків обмежений через переповнення і неспроможність уміститити всіх, хто цього потребує, або через додаткові перешкоди для доступу, такі як: вимога про надання негативного результату тесту на COVID-19. Крім того, директори притулків, з якими розмовляли співробітники УВКПЛ, продовжували скаржитися на те, що через відсутність документів, що посвідчують особу, бездомні особи стикаються з перешкодами в доступі до медичного обслуговування, зокрема тестування і лікування [4]. Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності.

Таким чином, бездомних осіб і безпритульних дітей залишили без права на охорону здоров'я та доступу до базових медичних послуг через відсутність документів, що посвідчують осіб, а здоров'я має бути стратегічним напрямом усього життя людини, за допомогою чого забезпечується підвищення життєстійкості організму, природній опір організму великим і незначним стресовим явищам, а також депресивним станам. Особа має усвідомлювати, що власним здоров'ям можна не займатись (у разі виникнення якихось хвороб – не лікуватись), поки це не шкодить інтересам інших. Наприклад, Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за зараження людини вірусом імунодефіциту чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, зараження венеричною хворобою [7, с. 135].

Через кризу, пов'язану з COVID-19, в Україні посилилася нерівність, дискримінація та соціальна відчуженість, особливо бездомних осіб. У Миколаївській області муніципальний притулок приймає лише бездомних чоловіків і недоступний для жінок, що ще більше ставить їх під загрозу сексуального і гендерно зумовленого насильства. У Херсоні муніципальний притулок не має опалення через невирішене питання з фінансуванням. УВКПЛ також стурбоване практикою багатьох міст не відкривати пункти обігріву, поки температура зовнішнього повітря не сягає нижче –10 °C [4].

Законодавство України про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей ґрунтується на Конституції України і складається із законів України "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей", "Про соціальні послуги", "Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк", "Про охорону дитинства", "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування", "Про житловий фонд соціального призначення", "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" й інших нормативно-правових актів.

Основним нормативно-правовим актом у роботі з безпритульними дітьми та бездомними особами є Закон України "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей" від 2 червня 2005 р. № 2623-IV [8], де визначено загальні засади соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, що забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, які спрямовані на реалізацію бездомними особами і безпритульними дітьми прав і свобод, передбачених Конституцією та законодавством України, створення умов для діяльності громадських і благодійних організацій, що працюють у сфері соціального захисту населення.

Згідно із ст. 2 зазначеного закону безпритульна особа – повнолітня особа, яка проживає на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горищах, об'єктах незавершеного будівництва, в інших місцях, не призначених і непридатних для проживання, зокрема житлових приміщеннях, що перебувають в аварійному стані;

безпритульні діти – діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання;

діти-сироти – діти, в яких померли чи загинули батьки;

діти, позбавлені батьківського піклування – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням батьками покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів і відсутністю відомостей про їхнє місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, що перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти.

Важливим чинником у виникненні такого явища як безпритульні діти є соціальне сирітство, зумовлене значною мірою кризою сімейних стосунків, послабленням виховної функції сім'ї. Діти, покинуті батьками, або які залишили сім'ю, і в якій не створено нормальних

умов для життя та повноцінного розвитку, займаються бродяжництвом, жебракуванням, не відвідують школу. Їхній спосіб життя руйнує психіку, штовхає на шлях скоєння правопорушень, злочинів, вживання наркотичних, токсичних речовин та алкоголю. З року в рік зростає кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [9]. Варто наголосити, що особливо на сьогодні, коли у всьому світі спостерігається пандемія через коронавірусну хворобу (Covid-19), чисельність бездомних громадян і безпритульних дітей в Україні постійно зростає.

На думку А. О. Медвідь, дитяча бездомність – це соціальне становище окремої особи, зумовлене відсутністю у неї права на проживання у житловому будинку, квартирі, іншому приміщенні, придатному та призначеному для проживання у відповідному населеному пункті, в якому вона проживає постійно або тимчасово; бездомна дитина – неповнолітня особа, яка перебуває в соціальному становищі бездомності [10, с. 34].

Дитячий Фонд Організації Об'єднаних Націй до дітей вулиці відносить: безпритульних – дітей, які не підтримують зв'язку зі своїми родинами, живуть тимчасово або кожного разу в новому місці в непридатних помешканнях; базовими потребами для них є виживання та пошук житла; бездоглядних – тих, що спілкуються із сім'єю, але через ряд причин (бідність, насилля, експлуатацію, перенаселеність житла тощо) проводять значну частину життя на вулиці; дітей, які перебувають під державною опікою – ті, що втекли з інтернатів, притулків та перебувають на вулиці [11, с. 80]. А. Й. Капська зазначає, що бездоглядність виникає через погане розуміння батьками або опікунами (піклувальниками) своїх обов'язків перед дитиною, незабезпечення її нормальними умовами для розвитку. Нерідкими в таких родинах є випадки жорстокості, насилля, сексуального домагання, атмосфера в родині дуже напружена [12, с. 24–25].

Зазначеним громадянам надаються соціальні послуги, які передбачені Законом України "Про соціальні послуги" від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII [13]. Соціальні послуги – це дії, які спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їхніх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Особі/сім'ї можуть надаватися одна або одночасно декілька соціальних послуг. Порядок організації надання соціальних послуг затверджується Кабінетом Міністрів України. Соціальні послуги надаються для досягнення таких цілей: профілактика складних життєвих обставин; подолання складних життєвих обставин і мінімізація негативних наслідків складних життєвих обставин.

Слід наголосити, що складними життєвими обставинами є ситуації, які негативно впливають на життя, стан здоров'я та розвиток особи, функціонування сім'ї, які особа/сім'я не може подолати самостійно. Чинниками, які призводять до складних життєвих обставин, є: похилий вік; часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість особи; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрата соціальних зв'язків, зокрема під час перебування в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією.

Як вище зазначалось, причинами такої ситуації стало різке зниження доходів і рівня життя населення внаслідок структурних змін у галузях економіки, збитковості багатьох підприємств виробничої сфери, недосконалості фінансово-кредитних механізмів, різкого збільшення наявного та прихованого безробіття, неготовність навчальних і соціальних закладів, правоохоронних органів проводити роботу з такими категоріями населення в ринкових умовах [3].

Зауважимо, що бездомні громадяни і безпритульні діти мають право: на повагу до їхньої гідності; охорону здоров'я; соціальний захист; правову допомогу; звернення відповідно до законодавства із заявами та скаргами до органів державної влади й органів місцевого самоврядування; отримання інформації про свої права й обов'язки [3]. Підставою для надання допомоги є складні життєві обставини – обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно. До таких належать інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку зі старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, малозабезпеченість тощо [14, с. 35–39].

Відповідно до законів України "Про органи і служби у справах дітей і спеціальні установи для дітей" та "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" з метою створення необхідних умов для забезпечення прав і свобод бездомних осіб і безпритульних дітей упроваджується їхній облік, який ведеться за місцем проживання або місцем перебування на підставі особистого звернення або їхнього виявлення. Облік бездомних осіб за місцем їхнього проживання або місцем перебування ведеться відповідними закладами для бездомних осіб – центрами обліку, що створюються органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади. Центри обліку можуть утворюватися також громадськими і благодійними організаціями та на договірних засадах із місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування надавати послуги щодо здійснення виявлення й обліку бездомних осіб.

Варто наголосити, що під час карантину не було системної політики щодо подолання бездомності і не вжито майже жодних спеціальних заходів для бездомних. У минулорічному звіті щодо реінтеграції бездомних, Міністерство соціальної політики констатувало недостатню кількість закладів для бездомних осіб; станом на кінець 2019 р. по всій країні їх було лише 110 (з них 96 – комунальні). І це включно із закладами для осіб, що відбули покарання у пенітенціарних установах. Причому основною перешкодою для збільшення їхнього розвитку, крім обмежених фінансових можливостей місцевих бюджетів, у звіті зазначено визначення пріоритетів у наданні допомоги для інших соціальних груп населення (особи з інвалідністю, люди похилого віку, діти тощо) [15].

Відповідно до ст. 6-1 Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV [16] бездомні та інші особи, які не мають постійного місця проживання, реєструються за адресою спеціалізованої соціальної установи, закладу соціального обслуговування й соціального захисту, створених відповідно до Закону України "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей". Подання заяви про реєстрацію, зняття з реєстрації місця проживання таких осіб у порядку і строки, установлені цим Законом, покладається

на відповідну спеціалізовану соціальну установу, заклад соціального обслуговування та соціального захисту, в яких зазначеним особам надають соціальні послуги відповідно до Закону України "Про соціальні послуги".

У країнах Європи дитячу безпритульність розуміють по-різному. Зокрема, це поняття включає в себе не лише дітей, що не мають постійного житла. Так, у Бельгії розрізняють три групи "дітей вулиці": "діти вулиць" протягом більшої частини дня, які жебракують, працюють на вулиці, прогулюють школу; діти, які втекли з дому; псевдопостійні "діти вулиці", що живуть вдома, але вулиця є середовищем їхнього постійного місця перебування. У Швеції дітей, що не контактують із батьками, проводять більшість часу в тимчасових приміщеннях та на вулицях, називають "покинутими". Молодіжна політика цієї країни є елементом добре знаної "шведської моделі" економічного розвитку. Вона базується на пріоритеті молоді в різних галузях державної діяльності. В Італії стосовно дитячої безпритульності вживається термін "неповнолітні групи ризику". У Великій Британії осіб вулиці залежно від віку називають: "юні втікачі" – діти до 18 років, які пішли з дому чи виховної установи; "молоді бездомні" – особи, які не мають роботи та постійного місця проживання; "ті, що сплять на вулиці" – підлітки та молодь, які не мають постійного притулку та ночують під мостами і в місцях різних вуличних будівель [17].

Наприклад, у Німеччині безпритульним надають можливість переночувати в готелях, оскільки через пандемію COVID-19 місць у притулках не вистачає. Також, у межах допомоги під час холодної пори року католицька громада щорічно надає ліжка для 40 людей [18]. В Угорщині у червні 2018 р. парламент країни ухвалив конституційну поправку, що забороняє безпритульність. Цей хід зробив неможливою подачу апеляції до Конституційного суду. Тепер у конституції Угорщини зазначено, що "постійне проживання у громадських місцях заборонено". Заборона на безпритульність набула чинності 15 жовтня після ухвалення закону. Тепер поліцейські можуть підійти до безпритульних, вимагати від них покинути вулицю та поселитися у притулку [19]. Варто наголосити, що більшість назвала таку заборону негуманною і наголосила, що Угорщина порушує конституційні принципи та фундаментальні цінності Європейського Союзу.

ВИСНОВКИ. В умовах, коли органи влади не надають необхідних соціальних послуг усім вразливим групам, цю функцію беруть на себе сервісні організації, активісти і волонтери. Так, у Києві працює щонайменше десяток ініціатив, які допомагають бездомним, малозабезпеченим і літнім людям. Хоч вони і виконують життєво важливу роботу, однак не можуть замінити собою державну систему соціального забезпечення, наприклад, створити достатню мережу притулків для бездомних або жертв домашнього насилля [20]. Як бачимо, станом на 25 березня 2021 року захворюваність на коронавірусну інфекцію COVID-19 у світі та в Україні почала знов зростати, з'являються нові штампи, тому розраховувати на нормальне життя ще зарано. В Україні вживаються заходи для зменшення кількості захворювань на коронавірусну хворобу, в тому числі, запроваджено карантин. Таким чином, держава має захищати та допомагати бездомним громадянам та безпритульним дітям згідно Конституції України, так як людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу.

Список використаних джерел

1. Економічна активність населення України 2008: стат. Збірник / Державний комітет статистики України. – К.: 2009. – 234 с.
2. Руженський М.М. Трансформація інститутів соціального захисту населення в транзитивній економіці: дис. на здобуття докт.екон.наук: спец. 08.00.01 – економічна теорія та історія економічної думки / М.М. Руженський. – Київ : Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, 2016. – 411 с.
3. Соціальний захист бездомних громадян та безпритульних дітей URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7818 (дата звернення 18.02.2021)
4. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 1 серпня 2020 року 31 січня 2021 року URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/31stReportUkraine-ukr.pdf (дата звернення 25.03.2021)
5. Постанова КМ України від 9 грудня 2020 року № 1236 Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantinu-ta-zaprovadzhennya-obmezhuvalnih-protiepidemichnih-zahodiv-1236-091220 (дата звернення 25.03.2021)
6. Як безпритульні виживають у мороз і пандемію URL: https://www.dw.com/uk/yak-bezkhatchenky-vyzhyvaiut-u-moroz-i-pandemiiu-video/a-56537654 (дата звернення 18.02.2021)
7. Орлюк О.П. Здоров'я людини як найвища соціальна цінність / О, П. Орлюк, Л.Ю. Малюга, Л.М. Сіньова, Д.В. Зозуля. // *"Світ Медицини та Біології"* №3(69), 2019 рік, С. 133-136
8. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпри тульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 року № 2623-IV // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2005, № 26, ст.354
9. Програма подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006-2010 роки URL: http://korosten-rada.gov.ua/gromada/arhiv/programa-podolannya-dityachoyi-bezpritulnosti-i-bezdoglyadnosti-na-2006-2010-roki/ (дата звернення 26.03.2021)
10. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпри тульних дітей : дис. На здобуття наук.ступеня канд.юрид.наук : спец. 12.00.05. "Трудове право; право соціального забезпечення" // А.О. Медвідь. Національний університет "Одеська юридична академія" – Одеса, 2015. – 241 с.
11. Лукашов С. Социальная помощь детям улицы: опыт работы проекта ЮНИСЕФ "Дети улицы" в Украине (1997-2000гг.): [исследо вания и методические рекомендации] / С. Лукашов, Т. Зайцевская. – К., 2000. – С. 80.
12. Словник-довідник для соціальних педагогів та соціальних працівників / [заг. ред. А.Й. Капська, І.М. Пінчук, С.В. Толстоухова]. – К.: УДЦССМ, 2000. – С. 24 – 25.
13. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 18, ст.73
14. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять/ Н.Б.Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 35 – 39.
15. Коронавірус і соціальний захист : між реформою і кризою URL: https://cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-sotsialnyi-zakhyst-mizh-reformoiu-i-kryzoiu (дата звернення 17.02.2021)
16. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 року № 1382-IV // *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2004, № 15, ст.232
17. Гуйван І.В. Правові аспекти дитячої безпритульності: український та міжнародний досвід. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7592 (дата звернення 23.03.2021)
18. Як готелі Берліна відкривають двері для безпритульних URL: https://www.dw.com/uk/yak-hoteli-berlina-vidkryvaiut-dveri-dlia-bezprytulnykh/a-56590859 (дата звернення 18.02.2021)
19. Заборона на безпритульних в Угорщині: коли бідність стала злочином URL: https://www.dw.com/uk/%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B2-%D1%83%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%89%D0%B8%D0%BD%D1%96-%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B8-%D0%B1%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%B0-%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BC/a-45936332 (дата звернення 18.08.2020)
20. Соціальна справедливість і коронавірус: аналіз наслідків для добробуту URL: https://cedos.org.ua/uk/articles/sotsialna-spravedlyvist-i-koronavirus-analiz-naslidkiv-dlia-dobrobutu (дата звернення 18.08.2020)

References

1. Ekonomichna aktyvnist' naselennya Ukrayiny 2008: [Economic activity of the population of Ukraine in 2008] stat. Zbirnyk (2009) Derzhavnyy komitet statystyky Ukrayiny. (in Ukrainian).
2. Ruzhens'kyy, M.M. (2016) Transformatsiya instytutiv sotsial'noho zakhystu naselennya v tranzytyvniy ekonomitsi [Transformation of social protection institutions in the transitional economy]. Doctor's thesis. Kyyivs'kyy natsional'nyy ekonomichnyy universytet imeni Vadyma Het'mana [Vadym Hetman Kyiv National University of Economics], Kyi'v (in Ukrainian).
3. Sotsial'nyy zakhyst bezdomnykh hromadyan ta bezprytul'nykh ditey [Social protection of homeless people and homeless children] Retrieved from https://minjust.gov.ua/m/str_7818 (in Ukrainian).

4. Dopovid' shchodo sytuatsiyi z pravamy lyudyny v Ukrayini 1 serpnya 2020 roku 31 sichnya 2021 roku [Report on the human rights situation in Ukraine August 1, 2020 January 31, 2021] Retrieved from https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/31stReportUkraine-ukr.pdf (in Ukrainian).

5. Pro vstanovlennya karantynu ta zaprovadzhennya obmezhuval'nykh protyepidemichnykh zakhodiv z metoyu zapobihannya poshyrennyu na terytoriyi Ukrayiny hostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprychynenoyi koronavirusom SARS-CoV-2, Postanova KM Ukrayiny vid 9 hrudnya 2020 roku № 1236 [On quarantine and introduction of restrictive anti-epidemic measures to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 1236 (2020) Retrieved from https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantinu-ta-zaprovadzhennya-obmezhuvalnih-protiepidemichnih-zahodiv-1236-091220 (in Ukrainian).

6. Yak bezprytul'ni vyzhyvayut' u moroz i pandemiyu [How the homeless survive in the cold and pandemic] Retrieved from https://www.dw.com/uk/yak-bezkhatchenky-vyzhyvaiut-u-moroz-i-pandemiiu-video/a-56537654 (in Ukrainian).

7. Orlyuk, O.P. (2019) Zdorov"ya lyudyny yak nayvyshcha sotsial'na tsinnist' [Human health as the highest social value] "Svit Medytsyny ta Biolohiyi" ["World of Medicine and Biology"] №3(69), S. 133-136 (in Ukrainian).

8. Pro osnovy sotsial'noho zakhystu bezdomnykh osib i bezprytul'nykh ditey : Zakon Ukrayiny [On the basics of social protection of homeless people and homeless children: the Law of Ukraine]№ 2623-IV (2005) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR), [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (26), 354 (in Ukrainian).

9. Prohrama podolannya dytyachoyi bezprytul'nosti i bezdohlyadnosti na 2006-2010 roky [Program for overcoming child homelessness and neglect for 2006-2010] Retrieved from http://korosten-rada.gov.ua/gromada/arhiv/programa-podolannya-dityachoyi-bezpritulnosti-i-bezdoglyadnosti-na-2006-2010-roki/ (in Ukrainian).

10. Medvid', A.O. (2015) Sotsial'nyy zakhyst bezdomnykh osib i bezprytul'nykh ditey [Social protection of homeless people and homeless children] Natsional'nyy universytet "Odes'ka yurydychna akademiya" [National University "Odessa Law Academy] – Odesa (in Ukrainian).

11. Lukashov, S. (2000) Sotsial'naya pomoshch' detyam ulitsy: opyt raboty proyekta YUNISEF "Deti ulitsy" v Ukraine (1997-2000gg.): [issledovaniya i metodicheskiye rekomendatsii] [Social assistance to street children: the experience of the UNICEF project "Street children" in Ukraine (1997-2000): [research and methodological recommendations] – S. 80. (in Ukrainian).

12. Kaps'ka, A.Y. (2000) Slovnyk-dovidnyk dlya sotsial'nykh pedahohiv ta sotsial'nykh pratsivnykiv [Dictionary-reference book for social educators and social workers] K.:UDTSSSM, S. 24 – 25. (in Ukrainian).

13. Pro sotsial'ni posluhy : Zakon Ukrayiny [On social services: Law of Ukraine] № 2671-VIII (2019) Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR), [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (18), 73 (in Ukrainian).

14. Bolotina, N.B.(2000) Pravo lyudyny na sotsial'ne zabezpechennya v Ukrayini: problema terminiv i ponyat' [The human right to social security in Ukraine: the problem of terms and concepts] *Pravo Ukrayiny*. [Law of Ukraine] № 4. S. 35 – 39. (in Ukrainian).

15. Koronavirus i sotsial'nyy zakhyst : mizh reformoyu i kryzoyu [Coronavirus and social protection: between reform and crisis] Retrieved from https://cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-sotsialnyi-zakhyst-mizh-reformoiu-i-kryzoiu (in Ukrainian).

16. Pro svobodu peresuvannya ta vil'nyy vybir mistsya prozhyvannya v Ukrayini : Zakon Ukrayiny [On freedom of movement and free choice of residence in Ukraine: Law of Ukraine] № 1382-IV (2003) / Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR), [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (15), 232 (in Ukrainian).

17. Huyvan, I.V. (2021) Pravovi aspekty dytyachoyi bezprytul'nosti: ukrayins'kyy ta mizhnarodnyy dosvid. [Legal aspects of child homelessness: Ukrainian and international experience] Retrieved from https://minjust.gov.ua/m/str_7592 (in Ukrainian).

18. Yak hoteli Berlina vidkryvayut' dveri dlya bezprytul'nykh [How hotels in Berlin open their doors to the homeless] Retrieved from https://www.dw.com/uk/yak-hoteli-berlina-vidkryvaiut-dveri-dlia-bezprytulnykh/a-56590859 (in Ukrainian).

19. Zaborona na bezprytul'nykh v Uhorshchyni: koly bidnist' stala zlochynom [Prohibition of homelessness in Hungary: when poverty became a crime] Retrieved from https://www.dw.com/uk/%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B2-%D1%83%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%89%D0%B8%D0%BD%D1%96-%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B8-%D0%B1%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%B0-%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BC/a-45936332 (in Ukrainian).

20. Sotsial'na spravedlyvist' i koronavirus: analiz naslidkiv dlya dobrobutu [Social justice and the coronavirus: an analysis of the consequences for welfare] Retrieved from https://cedos.org.ua/uk/articles/sotsialna-spravedlyvist-i-koronavirus-analiz-naslidkiv-dlia-dobrobutu (in Ukrainian).

Received: 26/03/2021
1st revision: 15/04/2021
Accepted: 25/04/2021

L. Sinova, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SOCIAL AND LEGAL PROTECTION OF CHILD NEGLECT AND HOMELESSNESS DURING QUARANTINE

The article examines the features of the legal status of child neglect and homelessness, determines the place of this category of persons in society and the state. Child neglect and homelessness are considered as a separate category that needs social and legal protection from the state and charitable organizations, especially during the coronavirus pandemic (COVID-19). Today, the problem of homeless people and homeless children in Ukraine distorts the social environment, destroys the physical, mental and spiritual health of people, reduces their vital, social and creative activity, worsens morale, as well as creates tension in society. The main reasons for this situation were a sharp decline in income and living standards due to the coronavirus pandemic (COVID-19) and structural changes in the economy, unprofitability of many manufacturing enterprises, imperfect financial and credit mechanisms, the sharp increase in existing and hidden unemployment, unpreparedness of training and social institutions, as well as law enforcement agencies to work with such categories of the population in the market conditions.

The general principles of social protection of homeless persons and homeless children established by the legislation are determined. It provides legal regulation for relations in society, which are aimed at realization by homeless persons and homeless children of their rights and freedoms provided by the Constitution and legislation of Ukraine. It also creates conditions for public and charitable organizations working in the field of social protection.

The conditions and active growth of the number of homeless people and homeless children during quarantine are studied. The author points out the need to comply with the current legislation in the field of social and legal protection of this category of persons, especially during quarantine, as health should be a strategic direction of human life. Thus, the state should protect and help homeless citizens and homeless children according to the Constitution of Ukraine, as a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. The maintenance and upbringing of orphans and children deprived of parental care is the responsibility of the state.

Keywords: homelessness, child neglect, life circumstances, health care, quarantine, social assistance, social services, orphanhood.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Акулов Юліан Вікторович / Akulov Yulian
аспірант 3-го року навчання кафедри інтелектуальної власності Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6710-140X
julianakulov@gmail.com

Баклаженко Юлія Вікторівна / Baklazhenko Yuliia
канд. пед. наук, доцент кафедри теорії, практики та перекладу англійської мови
НТУУ "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського", м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9035-7737
iulia.pavlovska@gmail.com

Брацук Іван Зіновійович / Bratsuk Ivan
канд. юрид. наук, доцент кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0003-0164-7407
bratsuk@gmail.com

Венедіктов Сергій Валентинович / Venediktov Sergii
д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0967-5085
venediktov@ukr.net

Діковська Ірина Андріївна / Dikovska Iryna
д-р юрид. наук, професор кафедри цивільного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0728-3934
IrinaDikovska@hotmail.com

Ізарова Ірина Олександрівн / Izarova Iryna
д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
член Консультаційного комітету проєкту з підготовки Модельних європейських правил цивільного процесу
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020
irina.izarova@gmail.com

Кавин Святослав Ярославович / Kavyn Sviatoslav
аспірант 2-го року навчання кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6189-3848
kavinsviatoslav@gmail.com

Котюк Олександр Іванович / Kotiuk Oleksandr
канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного процесу Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6464-2315
aaasssdddfff@ukr.net

Кравченко Михайло Георгійович / Kravchenko Mykhailo
д-р юрид. наук, ст. наук. співроб. Інституту права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3909-4599
m.g.kravchenko@ukr.net

Крижевський Антон Васильович / Kryzhevskyi Anton
канд. іст. наук, асистент кафедри теорії та історії права та держави, мол. наук. співроб. Інституту права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500
antonio.krv89@gmail.com

Матат Андрій Володимирович / Matat Andrii
аспірант 4-го року навчання кафедри конституційного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-1198-0505
andriymatat@gmail.com

Михальнюк Оксана Василівна / Mykhalniuk Oksana
канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-7685-131X
oksanamk@ukr.net

Панфілов Андрій Ігорович / Panfilov Andrii
аспірант 2-го року навчання кафедри конституційного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-1344-3025
sasp1995@gmail.com

Попко Вадим Вікторович / Popko Vadym
д-р юрид. наук, доцент кафедри порівняльного та європейського права Інституту міжнародних відносин
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-8358-7721
vadympopko@gmail.com

Сіньова Людмила Миколаївна / Sinova Liudmyla
канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5514-3549
sinyova@ukr.net

Наукове видання

ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 2 (117)

Редактор *Л. Магда*

Редактор англійської мови *І. Заярна*

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.

**Формат 60x84$^{1/8}$. Ум. друк. арк. 9,41. Наклад 300. Зам. № 221-10116.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю 2.
Підписано до друку 30.06.21**

**Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"
Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна
☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; тел./факс (38044) 239 31 28
e-mail:vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua
http: vpc.knu.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02**