

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXI звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

12–13 лютого 2015 р.

Львів
2015

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXI звітну науково-практичну конференцію «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 12–13 лютого 2015 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. А.М. Бойко (голова);
- доц. О.К. Марін (відп. секретар);
- проф. В.М. Бурдін;
- проф. П.Ф. Гураль;
- проф. М.М. Кобилецький;
- проф. В.М. Коссак;
- проф. Л.А. Луць;
- проф. В.Т. Нор;
- проф. П.Д. Пилипенко;
- проф. Б.Й. Тищик

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звітної науково-практичної конференції (12–13 лютого 2015 р.): у 2 ч. Ч. 1. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. – 244 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЛОБІЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ МІЖДЕРЖАВНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

М. Бризіцький

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед основних тенденцій розвитку сучасної української держави є формування демократичних інститутів, які б відповідали міжнародно-правовим стандартам. До них належить і інститут лобіювання. При наявності правового механізму лобіювання соціальна система в стані забезпечити належну участь особи в управлінні справами суспільства. Важливим видається формування такого механізму і у європейських міждержавних правових системах.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі деякі питання правового регулювання лобіювання аналізуються у працях О. Дятілева, С. Васильєвої, В. Ісакова, Р. Чарі, Г. Мерфі, В. Нестеровича та інших, проте питання правового механізму лобіювання в цілому, а також у міждержавних правових системах зокрема, і донині залишається малодослідженим, особливо в контексті загальної теорії держави та права.

Тракуючи правовий механізм лобіювання як систему правових засобів впливу представника групових інтересів на суб'єкта публічної влади з метою закріплення в офіційних актах інтересів зацікавлених осіб, необхідно вказати на такі його основні властивості: він є системою правових засобів лобіювання; має цілеспрямований характер – дозволяє закріпити інтереси зацікавлених осіб в офіційних актах; є інструментальною конструкцією впливу представника групових інтересів на суб'єкта публічної влади; тісно взаємодіє з процедурою лобіювання, в ході якої здійснюється функціонування правових засобів, що складають механізм.

Отже, правовий механізм лобіювання складають правові засоби, використання яких представником групових інтересів для впливу на суб'єкта публічної влади забезпечує закріплення в офіційних актах інтересів зацікавлених осіб.

Такий механізм є специфічним у загальному чи континентальному праві, має він свої особливості і у міждержавних правових системах, зокрема європейських. Насамперед слід зазначити, що у міждержавних організаціях процес прийняття рішень є доволі складним, передбачає участь великої кількості інституцій як самої організації, так і держав-учасниць. Такий порядок збільшує можливості представництва, але разом з цим створює значні перешкоди для істотного лобіювання: за таких умов виключається монопольний доступ до суб'єктів прийняття рішень чи надмірний на них вплив.

Аналіз такого явища як лобіювання, його правового механізму у правових системах Європейського Союзу (ЄС) та Ради Європи (РЕ) дозволяє виокре-

мити низку особливостей, притаманних цим явищам. При цьому, насамперед слід з'ясувати хто є суб'єктом лобіювання. Передусім, це лобістські представництва у Брюсселі та Страсбурзі, хоча вони є вторинними по відношенню до громадських, професійних, галузевих тощо організацій, що утворилися на національному рівні. Згідно з додатком № 1 до Угоди між Європейським парламентом та Європейською комісією про створення відкритого реєстру організацій і самозайнятих приватних осіб, що беруть участь у розробці і реалізації політики ЄС (далі – Угода, Реєстр) суб'єкти лобіювання поділяються на такі категорії, як професійні консультанти/юридичні фірми; «внутрішні» («in-house» – англ.) лобісти, тобто компанії що лобіюють власні інтереси самостійно через своїх штатних працівників; неурядові (громадські) організації; наукові та дослідницькі організації; організації, що представляють релігійні спільноти, територіальні громади тощо. Угода передбачає обов'язкову реєстрацію для здійснення лобістської діяльності.

Серед юридичних засобів виокремлюють зобов'язання реєстрантів: ідентифікувати себе із організаціями, які вони представляють; оголошувати цілі, завдання, інтереси, які лобіюються, а також клієнтів лобістських послуг; не намагатися отримати інформацію чи будь-яке рішення нечесно, або шляхом неналежної поведінки чи тиску; не використовувати реєстрацію для рекламування свого відношення до ЄС чи його інститутів перед третіми особами; не спотворювати інформацію про реєстрацію для введення в оману третіх осіб, посадових осіб або інших співробітників ЄС; надавати для реєстрації інформацію, що є повною і правдивою; не продавати третім особам копії документів, отриманих від будь-якої установи ЄС; не схилити членів інституцій ЄС, їх помічників і стажистів, посадових осіб чи інших працівників ЄС до неправомірних дій; дотримуватися правил конфіденційності; дотримуватися правил інституцій ЄС, з якими вони співпрацюють; повідомляти про тих, кого вони представляють у своїх зобов'язаннях перед інституціями ЄС; дотримуватися правил щодо зобов'язань колишніх членів Європейського парламенту та Європейської комісії.

У правовій системі РЕ таких суб'єктів називають лобістськими організаціями, натомість правила, що стосуються лобіювання її інститутів, відсутні.

Вказаний вище Реєстр у ЄС охоплює всі види діяльності суб'єктів лобіювання, окрім: діяльності, що має відношення до надання правової та іншої професійної поради в частині здійснення права клієнта на справедливий судовий розгляд; правових консультацій та контактів з владними органами з метою інформування клієнтів про їх правовий статус; заходів по досудовому примиренню чи посередництву (це відноситься до всіх секторів бізнесу в ЄС); діяльності суб'єктів соціального діалогу у межах договору (профспілки, асоціації роботодавців тощо); відповіді на прями та індивідуальні запити інститутів ЄС, депутатів Європарламенту та ін.

Найпоширенішою формою лобіювання стали: консультації із зацікавленими сторонами як особливий етап процесу прийняття рішення (ці функції виконують різноманітні комісії та комітети); проведення форумів, зустрічей (єв-рочинників та представників інтересів), самітів, круглих столів; діяльність

юридичних та консалтингових компаній, що спеціалізуються на питаннях лобіювання інтересів. Представниками груп інтересів можуть бути і депутати Європарламенту, що об'єднуються для досягнення певних цілей. До засобів лобіювання також відносять петиції, масові заходи, тиск через засоби масової інформації тощо.

Об'єктами такого впливу є депутати Європарламенту, посадові особи чи інші працівники інститутів ЄС. Угодою передбачено, що такими суб'єктами публічної влади, щодо яких здійснюється лобістська діяльність, є усі інституції ЄС, агенції та органи, їх члени, посадові особи та інший персонал, а також національні органи держав-учасниць, що беруть участь в розробці і реалізації політики ЄС.

Основні види лобістської діяльності, завдяки якій здійснюється вплив на суб'єктів публічної влади ЄС – це контакти з депутатами Європарламенту чи іншими працівниками структур ЄС, підготовка та обмін листами, інформаційними матеріалами або дискусійними документами та документами з викладом власної позиції, організація зустрічей, рекламних чи громадських заходів і конференцій; добровільна участь в офіційних консультаціях, що передбачені правом ЄС.

Результатом лобіювання є прямий чи опосередкований вплив на розробку чи реалізацію політики та на процес прийняття рішень інститутами ЄС.

Правове регулювання лобістської діяльності в ЄС здійснюється на підставі вказаної Угоди, закріпленого нею Кодексу поведінки, рекомендаційного акту «Лобіювання у Європейському Союзі: чинні норми та правила», «Європейської ініціативи прозорості» (European transparency initiative) та розробленої в її межах Зеленої книги, що містить основні принципи взаємовідносин інституцій ЄС та лобістів. Окрім цього, в ЄС функціонують Кодекс честі адміністративного працівника, Біла книга з європейського управління, План дій з покращення регулювання, Комюніке з взаємодії у законодавчому процесі, Комюніке з підвищення культури діалогу і консультацій.

Всі суб'єкти лобіювання зобов'язані діяти згідно з цими актами та застосовувати встановлені правові засоби. У разі порушення цих норм реєстрація лобіста призупиняється або такий виключається з реєстру на 1 або 2 роки, що позбавляє їх права доступу до приміщення Європарламенту. Окрім того, Кодекс поведінки члена Європарламенту та Кодекс поведінки члена Європейської Комісії регламентують поведінку таких осіб в частині відносин з лобістом, тобто визначають правовий статус об'єкта лобіювання. Обидва кодекси передбачають дотримання принципів добросовісності, чесності, містять обмеження щодо прийняття подарунків, фінансування поїздок тощо.

У РЕ відсутні спеціальні правові акти, які б визначали взаємозв'язки між представниками інтересів зацікавлених осіб та суб'єктами публічної влади (посадовими особами, інституціями РЕ). Проте, Рекомендація РЕ «Лобіювання в демократичному суспільстві» (2010) фіксує основні принципи лобіювання, зокрема: лобіювання має бути дуже чітко визначене та розмежоване на професійну комерційну діяльність та діяльність організацій громадянського суспільства,

суб'єктів саморегулювання у різних секторах економіки; лобіювання повинне здійснюватися в умовах прозорості та відкритості; діяльність органів, що лобіюються та їх посадових осіб повинна бути чітко врегульована в частині відносин з лобістами (наприклад, застосування принципу потенційного конфлікту інтересів; встановлення строку, протягом якого особа, що звільнилася з органу публічної влади не може займатися лобістською діяльністю); особи, що беруть участь у лобістській діяльності повинні реєструватися; слід проводити попередні консультації з лобістськими організаціями щодо законопроектів у відповідній сфері відносин; прозоре, чесне лобіювання повинне заохочуватись.

Вищевикладене дає підставу для висновку, що лобіювання у міждержавних правових системах є об'єктивним явищем, але щоб воно не набуло деструктивного характеру необхідно створити чіткий правовий механізм лобіювання. Такий механізм повинен мати закріплені у джерелах права параметри, що сприятиме ефективній лобістській діяльності, спрямованості на забезпечення інтересів учасників суспільного життя, демократичного режиму управління.

СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВІ ПРАВА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

О. Гайова

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах суспільного життя України залишається невирішеною та актуальною проблема задоволення основних потреб та інтересів людини, що необхідні для її існування та розвитку. Не зважаючи на те, що держава закріпила у законодавстві України відповідні права людини, рівень їх забезпечення та реалізації залишається незадовільним, особливо соціально-трудова права. У зв'язку з цим постають питання щодо міжнародних, зокрема європейських правових стандартів та гарантій соціально-трудова права. Як відомо, система охорони та захисту прав людини, що функціонує у межах Ради Європи на сьогоднішній день є однією з найефективніших з позиції впливу на держави-учасниці. Це і зумовлює актуальність дослідження питання про правові стандарти соціально-трудова права у практиці Європейського Суду з прав людини.

Природа соціально-трудова права з позиції теорії права висвітлюється в працях С. Верланова, О. Лукашової, О. Панкевича, П. Рабіновича, та інших. У юридичній науці та правотворчій практиці сформувався поняття соціально-економічних прав, основним призначенням яких є забезпечення гідного рівня матеріального існування та розвитку людини. Одним із різновидів соціально-економічних прав є соціально-трудова права. До соціально-трудова права відносять: право на працю, право на оплату праці, право на відпочинок, право на участь та діяльність у професійних об'єднаннях, право на страйк та ін.

Питання соціально-трудова права у межах європейської системи охорони та захисту прав людини досліджувались у працях С. Бурака, С. Верланова, О. Герасимової, Т. Дудаш, М. де Сальвіа та ін.

У цих напрацюваннях звертається увага на те, що конвенційна система захисту безпосередньо закріплює та захищає громадянські та політичні, а не соціально-економічні права. Однак, в силу взаємопов'язаності цих прав необхідність їх захисту випливає з Конвенції та проявляється у практиці Європейського Суду з прав людини.

Так, Європейський Суд з прав людини у справі *Airey v. Ireland*, зазначив: «хоча Конвенція зазначає головним чином громадянські та політичні права, багато з них у процесі реалізації набувають рис та призводять до наслідків соціально-економічного характеру. Тому Суд вважає, що та обставина, що тлумачення Конвенції може зачіпати і соціально-економічну сферу, не повинно само по собі бути вирішальним аргументом проти такого тлумачення; чіткої межі між цією сферою та змістом Конвенції не існує».

Право на працю випливає зі ст. 4 Конвенції та простежується у практиці її застосування Європейським Судом з прав людини у справах: *Van der Musselle v. Belgium*, *Graziani – Weiss v. Austria*, *Siliadin v. France* та ін.

Відповідно до статті 4 Конвенції ніхто не може бути змушений виконувати примусову чи обов'язкову працю. У практиці застосування цієї статті наявні такі правові позиції Суду: «Європейська Конвенція категорично забороняє примусову або обов'язкову працю, за винятком п. 3 ст. 4»; «під поняттям примусової праці розуміється фізичний чи психічний примус»; «виконання юридичного обов'язку не є обов'язковою працею. Наприклад, праця, яку необхідно виконати в силу вільно укладеного договору не порушує статті 4 Конвенції тому, що одна із сторін договору зобов'язалась перед іншою її виконати»; «термін примусова чи обов'язкова праця позначає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від певної особи під загрозою покарання і щодо якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг»; «хоча оплачувана праця також може мати примусовий або обов'язковий характер, відсутність оплати або відшкодування витрат є обставиною, яку необхідно враховувати при оцінці її примусовості та обов'язковості»; «в поняття примусової або обов'язкової праці не включається певна робота або служба, що є частиною звичайних громадянських обов'язків».

Необхідність захисту права на працю випливає з аналізу практики застосування статті 10 Конвенції, яка охороняє свободу вираження поглядів. Так, у практиці Суду із свободою вираження поглядів пов'язувались справи щодо обмежень у працевлаштуванні та із незаконним звільненням.

Захист права на оплату праці здійснюється Судом у контексті тлумачення та застосуванням ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. Відповідно до ст. 1 Протоколу 1 кожна фізична або юридична особа має право вільно володіти своїм майном.

Такі соціально-трудова права, як право на участь та діяльність у професійних об'єднаннях та право на страйк, впливають із практики застосування Судом ст. 11 Конвенції, яка передбачає право на свободу зібрань та об'єднань. Так, Судом у справах *Young, James et Webster*, *Sigurdur Sigurjonson, Gustafsson, Schmidt et*

Dahlstrom та ін. конкретизовано такі правоположення: «право створювати професійні спілки та вступати в них є особливим аспектом свободи об'єднання»; «свобода об'єднання тлумачиться не лише як позитивне право створювати та вступати у професійні спілки, але також як негативне право, а саме не вступати у професійну спілку або вийти з неї»; «надання права на страйк є безсумнівним важливим засобом досягнення свободи зібрань, однак право на страйк, яке стаття 11 прямо не закріплює, може бути піддане внутрішній правовій регламентації».

У практиці Європейського суду з прав людини захист соціально-трудових прав здійснюється також у зв'язку із застосуванням та тлумаченням статті 6 Конвенції, яка передбачає право на справедливий судовий розгляд. Відповідно до практики Суду справедливий судовий розгляд передбачає розгляд у розумний строк трудових справ, а також виконання в розумний строк судових рішень у трудових справах.

Таким чином, хоч соціально-трудові права прямо не закріплені у Конвенції, проте вони знаходять свій захист у практиці застосування Судом статей 4, 6, 10, 11, статті 1 Протоколу 1 Конвенції.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАТЕРІАЛЬНОЇ ІНКОРПОРАЦІЇ ТА АВТОМАТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ЯК ФОРМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ

Н. Галецька

Львівський національний університет імені Івана Франка

Метою будь-якого міжнародного договору є досягнення повної реалізації його норм. Основоположний принцип міжнародного права *pacta sunt servanda*, закріплений у статті 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – «Віденська конвенція»), передбачає, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» [1]. При цьому, відповідно до статті 27 Віденської конвенції, Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору» [1]. Національна імплементація норм міжнародних договорів спрямована на забезпечення виконання міжнародних договорів, тому обрання певної форми національної імплементації може впливати на виконання міжнародного договору. З огляду на зростання ролі міжнародних зобов'язань у врегулюванні відносин в рамках певної держави важливим і актуальним є порівняльне дослідження різних форм національної імплементації.

Окремі аспекти цього питання висвітлені у науковій літературі, зокрема, питання ефективності правового регулювання досліджувалося проф. Л. А. Луць, а питання застосування судами норм міжнародних договорів у державах з різними формами національної імплементації Д. Слоссом. Відтак, видається необхідним проведення колективного порівняння різних форм національної імплементації. Оскільки метою укладення будь-якого міжнародного договору є повна

реалізація його норм, то видається доцільним порівняти різні форми імплементації на предмет їх ефективності як інструмента у досягненні повної реалізації норм міжнародного договору на національному рівні.

Для зручності використаємо класифікацію форм національної імплементації, запропоновану у Звіті Комітету юридичних радників щодо публічного права Ради Європи 2001 р. «Надання державами згоди на обов'язковість міжнародних договорів» (далі – «Звіт»). У Звіті виділено наступні форми національної імплементації: автоматична інтеграція, формальна (процедурна інкорпорація) та матеріальна інкорпорація [2]. При цьому, з огляду на спірність виділення процедурної інкорпорації як самостійної форми національної імплементації, пропонується проаналізувати автоматичну інтеграцію та матеріальну інкорпорацію.

На думку проф. Л. А. Луць, *ефективність правового регулювання дорівнює результату, поділеному на мету* [3, с. 383]. Вищенаведену формулу ефективності правового регулювання, як видається, можна застосувати до визначення ефективності реалізації норм міжнародних договорів на національному рівні.

Як *мету* можна розглядати повну реалізацію норм міжнародних договорів на національному рівні, а саме створення умов для всіх суб'єктів, які перебувають під юрисдикцією держави, для реалізації прав, що випливають з міжнародних договорів. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. разом з Протоколами до неї (далі – «Конвенція») передбачає можливість фізичних і юридичних осіб звертатися до Європейського суду з прав людини для оскарження дій держави, які, на думку скаргника, порушують норми згаданої Конвенції [4]. У разі відсутності такої можливості фізичні та юридичні особи можуть звернутися лише до національного суду держави-порушника для захисту своїх прав, що випливають з міжнародного договору. В такому випадку надзвичайно важливим є питання статусу міжнародного договору в системі джерел національного права та можливості його прямої дії.

В якості *результату* можна розглядати фактичну наявність умов, яка досягається шляхом вжиття імплементаційних заходів і відповідно обрання форми національної імплементації. З огляду на поставлену мету пропонується проаналізувати застосування міжнародних договорів національними судами у державах з різними формами національної імплементації.

Д. Слосс у власному дослідженні застосування міжнародних договорів національними судами у державах з різними формами національної імплементації робить наступні висновки [5]. У державах, де використовується переважно *автоматична інтеграція* як форма національної імплементації (наприклад, у Німеччині, Нідерландах та Польщі), національні суди надають засоби захисту для фізичних та юридичних осіб при порушенні їх прав, що випливають з міжнародних договорів. Важливо звернути увагу, що суди у Німеччині, Нідерландах та Польщі застосовують норми міжнародних договорів прямо і опосередковано. Опосередковане застосування відбувається, коли суд застосовує норму міжнародного договору шляхом використання як додаткового засобу тлумачення конституційної чи законодавчої норми національного законодавства. Така судова практика пояснюється чотирма важливими рисами правових систем цих держав, а саме: а) у цих

трьох державах багато міжнародних договорів є частиною національного правопорядку; б) по-друге, національні суди у цих державах визнають, що багато міжнародних договорів мають пряму дію і фізичні та юридичні особи можуть посилалися на норми міжнародних договорів в національних судах; в) по-третє, суди в усіх трьох державах застосовують норми міжнародних договорів непрямо з метою гармонізації національного законодавства з міжнародними зобов'язаннями держави; г) врешті, усі три держави є членами Європейського Союзу.

У державах, які застосовують *матеріальну інкорпорацію* як форму національної імплементації (наприклад, Великобританія), міжнародний договір не має юридичної сили в національній системі джерел права. Як наслідок, національні суди ніколи не застосовують норми міжнародного договору як джерело права, проте національні суди захищають права сторін, які закріплені у положеннях міжнародних договорів наступними способами: а) застосування норми національного законодавства, яким інкорпоровано норми міжнародного договору; б) тлумачення норми національного законодавства у відповідності з нормами міжнародного договору. Найявність двох способів зумовлена тим фактом, що не всі міжнародні договори потребують інкорпорації у законодавство, а саме ті міжнародні договори, які діють виключно на міжнародній арені; а також міжнародні договори, які зобов'язують державу захищати права фізичних та юридичних осіб в рамках національної правової системи, але чинне національне законодавство вже захищає ці права у межах, які відповідають зобов'язанням за міжнародним договором. Відповідно, законодавча інкорпорація необхідна у разі відсутності вищеписаних випадків. Законодавча інкорпорація може набирати різних форм, зокрема, а) текст міжнародного договору приєднується як додаток до закону, який містить вказівку про те, що доданий міжнародний договір набирає юридичної сили в рамках національної правової системи; б) шляхом внесення змін у чинне законодавство для приведення у відповідність з нормами міжнародного договору; в) шляхом віддання вказівки органам виконавчої влади прийняти регуляторний акт, який би імплементував норми міжнародного договору. Визначальною рисою дуалістичних держав є те, що колізія між нормами національного законодавства та нормами міжнародного договору вирішується на користь національного законодавства. У такій ситуації національні суди використовують презумпцію відповідності, тобто, «нечітке законодавство має тлумачитися у спосіб, що відповідає чинним міжнародним зобов'язанням Великобританії, в т.ч. звичасвому міжнародному праву та неімплементованим міжнародним договорам» [5, с. 21].

На підставі вищеведеного постає питання, чи існує «ідеальна форма національної імплементації», котра була б найефективнішою у реалізації норм міжнародних договорів. Якщо мова йде про захист прав людини, то проф. Норгаарда А. відзначає, що інкорпорація (а саме так, як видається, професор називає автоматичну інтеграцію) є найбільш добросовісним способом імплементації Конвенції. Проте сам факт автоматичної інтеграції не вирішує повною мірою питання повної імплементації. Незважаючи на автоматичну інтеграцію Конвенції, держава зобов'язана переглянути своє законодавство на предмет відповідності нормам Кон-

венції перед здійсненням її ратифікації. Окрім цього, після ратифікації необхідно забезпечувати відповідність національного законодавства прецедентному праву, що формується та постійно розвивається на основі норм Конвенції. Професор Норгаарда А. відзначає, що в теорії Конвенція мала би переважати навіть у разі наявності колізії з національним законодавством, проте на практиці це неможливо, а тому навіть держави, що застосовують автоматичну інтеграцію, приводять у відповідність національне законодавство до норм Конвенції [6, с. 25].

На основі вищевикладеного можна припустити, що лише поєднання рис автоматичної інтеграції та матеріальної інкорпорації може забезпечити ефективну реалізацію норм міжнародного договору. Так видається, що оптимальною є ситуація, коли держава на конституційному рівні забезпечує примат міжнародного права над національним правом та надає нормам міжнародних договорів пряму дію. В той же час з огляду на культурні, релігійні та інші відмінності між державами, мабуть, норми міжнародного права не мали би переважати над основоположними принципами конституції держави. Такими рисами характеризується автоматична інтеграція. Водночас, держава мали би забезпечити усунення колізій з національним законодавством, зокрема, перед ратифікацією міжнародного договору держава мали би прийняти нормативно-правові акти, які би усували колізії між нормами міжнародного договору та національного законодавства. Такий підхід характерний для матеріальної інкорпорації. У такому разі, при поєднанні обох форм національної імплементації національні суди мали би забезпечити пряму дію норм міжнародних договорів, а у випадку неможливості застосування норми міжнародного договору з огляду на її несамовиконуваність, звернутися до норм національного законодавства. При цьому, норми національного законодавства мали би конкретизувати несамовиконувані норми міжнародного договору. Поєднання автоматичної інтеграції та матеріальної інкорпорації дало би можливість краще забезпечити виконання міжнародного договору та надати фізичним та юридичним особам ефективні засоби захисту своїх прав, що впливають з норм міжнародних договорів.

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118. Дата доступу: 23.11.2014.

2. Council of Europe, Treaty Making – Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty, Netherlands: Kluwer Law International. – 2001. – 349 с.

3. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навч.-метод. посібник / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2007. – 412 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний переклад. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004. Дата доступу: 23.11.2014.

5. Sloss D. Treaty Enforcement in Domestic Courts: A Comparative Analysis / D. Sloss. – United States, new York. – Cambridge University Press, 2009. – 655 с.

6. Норгаарда А. Імплементація Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. / А. Норгаарда. – К., 1998. – 74 с.

ПРАВО ОСОБИ НА ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

О. Гарасимів

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, а ст. 63 передбачає право підозрюваного, обвинувачуваного та підсудного на захист. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. У ст. 45 КПК України передбачено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), що підтверджується також рішенням Конституційного Суду України від 11.07.2013 р. (справа про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві).

Як відомо, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору, про що зазначено у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. Саме таким міжнародним договором України є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, у ст. 6 якої передбачено право на справедливий суд, яке включає в себе право на захисника. Із аналізу ст. 32 Конвенції можна зробити висновок, що офіційне її тлумачення здійснює ЄСПЛ. Так, відповідно до п. 11 рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Zagorodniy проти України» від 24.02.2012 р. захисником у кримінальному провадженні окрім адвоката може виступати також інший фахівець у галузі права. Під цим терміном слід розуміти особу, яка є практикуючим юристом з повною вищою юридичною освітою, у якої немає свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. У пп. 54, 55 цього ж рішення ЄСПЛ зазначено, що, залишаючи питання обмеження права на вільний вибір захисника невирішеним протягом тривалого часу, державні органи створили ситуацію, що є несумісною з принципом юридичної визначеності, закріпленим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), та який є одним з основних елементів верховенства права.

Окрім наведеного увагу слід звернути на те, що відповідно до п. 262 рішення ЄСПЛ у справі «Nechyporuk and Yonkalo проти України» від 21.07.2011 р. право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну до-

помогу захисника, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду, що повинно спонукати національного законодавця на усунення розбіжностей в чинних нормативно-правових актах. Також необхідно зауважити, що підозрювані у вчиненні злочинів, є уразливими перед органами державної влади (органами слідства, судами), а саме захисник покликаний збалансувати нерівноправний стан сторін; окрім цього, сам факт допиту підозрюваного без надання йому можливості порадитись із захисником може зруйнувати баланс між сторонами, порушуючи гарантії на справедливий суд, навіть за відсутності будь-яких ознак негативних наслідків для результату провадження, про що зазначається у пп. 76, 79 рішення ЄСПЛ у справі «Pascal проти України» від 15.12.2011 р.

Наведене вище дозволяє зробити висновок, що між положеннями національного законодавства та Конвенції, норми якої інтерпретуються ЄСПЛ, щодо права особи на захисника у кримінальному судочинстві існує колізія. Таким чином, підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), відповідно до норм Конвенції може вимагати допуску в якості захисника у кримінальному провадженні окрім адвоката також іншого фахівця в галузі права. Це мало б орієнтувати національного законодавця на усунення такої колізії, а саме, шляхом приведення національного законодавства у відповідність з Конвенцією.

СУДОВА ПРАКТИКА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

В. Головатий

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реформування судової системи з метою забезпечення належного правосуддя, захисту прав, свобод та інтересів особи, пов'язане, зокрема, із уніфікацією судової практики. Водночас, слід зазначити, що питання такої уніфікації є малодослідженим у юридичній науці, відсутнє і одностипне розуміння не лише судової практики, а й юридичної практики в цілому.

Так, під юридичною практикою, як правило, розуміють: юридичну діяльність; об'єктивований досвід, що сформувався у ході вирішення юридичних справ; діяльність уповноважених суб'єктів та сформованого на їх основі досвіду. Відтак, і судова практика трактується як: правозастосовна судова діяльність; результати цієї діяльності (судові рішення); і судова діяльність, і судові рішення. Отже, термін «судова практика» є багатозначним. Така багатоманітність може привести до неточного формулювання поняття «судова практика».

Питання судової практики актуалізовані ще у 1975 році у матеріалах збірки «Судова практика у радянській правовій системі». Зміст поняття «судова практика» визначався у статті С. Братуся та А. Венгерова «Поняття, зміст та форми судової практики». Як єдність судової діяльності та її результатів, тобто як єдність: а) того виду судової діяльності із застосування правових норм, який пов'язаний із розробкою право положень на підставі з'ясування змісту та смислу норм, що підлягають застосуванню, а в необхідних випадках їх конкретизації та деталізації та б) специфічного результату, підсумку цієї діяльності (самих правоположень).

Думки авторів щодо правоположень розділились: одні вважають що право положення мають певний рівень нормативності, інші – що ні, оскільки вони містять правила-роз'яснення. Ці дискусії відбуваються і сьогодні, лише під кутом зору визнання чи невизнання судової практики джерелом права (В. Жуйков, А. Іванов), або ж можливості застосування судового прецеденту ідентично до правових систем загального права. Остання позиція обґрунтовується глобальними тенденціями розвитку та взаємопроникненням різних систем (Б. Топорнін), або необхідністю системи бути більш гнучкою щодо подолання правових прогалин та нечіткості законодавчих приписів (Т. Нешатаєва).

Судову практику (судовий прецедент) до джерел права відносить і Ж.-Л. Бержель, хоча в той же час, у західній юридичній літературі висловлюється думка про те, що судова практика у континентальному праві діє в межах встановлених для права законодавцем, а норма створена судовою практикою може застосовуватись лише за умови визнання її суддями (Р. Давід).

По різному трактується судова практика і у вітчизняній юридичній літературі, зокрема, як: діяльність із відправлення правосуддя та її результат (Д. Радиш); діяльність судів та її результатів, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у судових рішеннях із конкретних справ і/чи в актах однотипних конкретних судових справ (Д. Хорошковська); сукупність формально визначених, усталених приписів загального характеру (праваположень), які виникають і формулюються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства або у ході заповнення прогалин у праві (Б. Малишев).

У вітчизняному законодавстві термін «судова практика» хоча й використовується, проте легалізоване його поняття відсутнє. Так, у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» зазначається, що «суддя Верховного суду України аналізує судову практику» (ст. 40); «судові палати Верховного суду України вивчають судову практику» (ст. 41); «Верховний суд України має офіційний друкований орган, в якому публікуються матеріали судової практики Верховного суду України та інших судів загальної юрисдикції» (ст. 46); «Вищий спеціалізований суд ... вивчає та узагальнює судову практику», «надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення» (ст. 32); «Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону; заслуховує інформацію про стан правосуддя у відповідній судо-

вій юрисдикції та практику вирішення окремих категорій справ; за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної юрисдикції» (ст. 36); «матеріали судової практики публікуються в офіційному друкованому органі вищого спеціалізованого суду» (ст. 36); «секретар судової палати апеляційного суду контролює здійснення аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції палати» (ст. 26) та ін.

У процесуальному законодавстві України також використовується термін «судова практика». Так, у Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України зазначено, що «суди зобов'язані привести свою практику у відповідність з рішеннями Верховного суду України». Мова йде про рішення, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах. Окрім цього, Кримінально-процесуальний кодекс фіксує положення про застосування у кримінальному провадженні принципу верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а Кодекс адміністративного судочинства України – «про застосування судом принципу верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» (ст. 8).

Водночас, Кримінально-процесуальний кодекс України фіксує положення, що «при вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує ... усталену судову практику» (ст. 585).

У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» законодавець запропонував судам застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, хоча не роз'яснив зміст поняття «практика суду». Водночас у юридичній літературі щодо цього законодавчого припису ведеться дискусія, оскільки Європейський суд з прав людини не уповноважений на правотворчу діяльність.

Отже, аналіз вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок, що, як правило, під судовою практикою розуміються всі судові рішення, а під практикою суду з прав людини – джерело права.

У юридичній літературі існують різноманітні позиції щодо поняття «судова практика»: це всі судові рішення, це діяльність судів та її результат, це судовий прецедент. Досить часто «судова практика» та судовий прецедент ототожнюються.

Але при цьому, не акцентується увага на можливості існування різних видів судових прецедентів: нормативно-правових, правотлумачних та правозастосовних, а також на тому, що лише нормативно-правові прецеденти можуть бути джерелом права.

Що ж до співвідношення понять «судова практика» та «судовий прецедент» необхідно визначити, що вони відображають різні правові явища.

Якщо ж визнати те, що судова практика – це однотипні судові рішення за результатами розгляду та вирішення конкретних спорів, то судовий прецедент є

однією із форм уніфікації такої практики, і насамперед, мова йде про правотлумачний прецедент, який містить уподібнені правила-роз'яснення чи правозастосовний прецедент, що містить критерії уподібненого (типового) правозастосування.

Звичайно, уніфікація судових рішень з конкретних справ є важливим підґрунтям для забезпечення належного правозастосування, але водночас для виявлення найбільш ефективних його форм слід було б з'ясувати природу такого явища як «судова практика» та сформулювати і закріпити у законодавстві України визначення його поняття.

КОНКРЕТИЗАЦІЯ В СУДОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

М. Горбань

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування демократичної, правової держави в Україні потребує ефективного правового регулювання, яке залежить не лише від якості нормативно-правових приписів та правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, а й належного правозастосування, зокрема і судового. Проте, за певних обставин правозастосування потребує конкретизації нормативно-правових приписів.

Питання правозастосування та правоконкретизації знайшли належне висвітлення у науковій літературі, зокрема в працях С. Алексєєва, А. Безіної, М. Гамідова, М. Залоїла, М. Придворової, Р. Рафікова, Г. Шмельової та ін. Однак, у вітчизняній юриспруденції відсутні спеціальні дослідження конкретизації у судовій діяльності.

Як у вітчизняній, так і у зарубіжній юридичній літературі і до нині залишаються дискусійними питання природи та поняття судової діяльності.

Зважаючи на те, що судова діяльність є одним із різновидів правозастосування, необхідно, насамперед, з'ясувати природу правозастосовної діяльності.

Слід зазначити, що під правозастосуванням більшість вчених розуміють діяльність компетентних суб'єктів, спрямовану на індивідуалізацію нормативно-правових приписів – наділення учасників суспільних відносин визначеними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, та створення необхідних передумов для їх реалізації (Л. А Луць). Водночас, В. М. Сирих трактує правозастосовчу діяльність як вид юридичної діяльності держави. Як зазначав С. С. Алексєєв, застосування юридичних норм спрямоване на забезпечення їх реалізації по відношенню до конкретного випадку, що складається із визначених фактів, які утворюють фактичну основу справи, без якої правозастосування неможливе. В. В. Лазарєв під правозастосуванням розуміє вирішення конкретної справи, життєвого випадку, визначеної правової ситуації: застосування закону, загальних правових норм до конкретних осіб та обставин.

При цьому, в юридичній літературі виокремлюють наступні ознаки правозастосування: є діяльністю компетентних суб'єктів; має владний характер і забезпечується державою; спрямоване на створення передумов для реалізації нормативно-правових приписів; спрямоване на створення індивідуальних приписів щодо персоніфікованих суб'єктів; здійснюється на підставах і в порядку, що передбачені чинною системою джерел права (є юридично значущою діяльністю); здійснюється в процесуальній формі; складається з послідовних стадій; здійснюється відповідно до основних вимог, що забезпечують її правомірність; результати такої діяльності фіксуються в індивідуально-владному (правозастосовному акті).

У наукових працях судова діяльність інтерпретується по-різному, зокрема як різновид юридичної діяльності; засіб реалізації судової влади; система дій та операцій судових органів; процес відправлення правосуддя тощо.

Так, В. А. Новіцький вважає, що особливість судової діяльності в тому, що в умовах вирішення судового спору судова влада застосовує правову норму до конкретних соціально-правових відносин.

Серед її характерних ознак у літературі виділяють наступні: така діяльність є професійною; здійснюється суддею як компетентним та уповноваженим суб'єктом; відбувається у сфері дії права з використанням правових засобів; здійснюється з метою задоволення інтересів суб'єктів права шляхом впорядкування, узгодження суспільних відносин з вимогами права; поширюється на всі сфери суспільного життя.

Аналізуючи природу судової діяльності як різновиду правозастосування, в першу чергу слід зазначити, що основним її призначенням є здійснення правосуддя.

Окрім того, судовій діяльності притаманні наступні ознаки: її суб'єктом є професійний суддя; спрямована на здійснення правосуддя; здійснюється в особливій процесуальній формі та відповідно до встановлених судових процедур; здійснюється шляхом розгляду та вирішення справи по суті; спрямована на створення індивідуального припису із досягненням максимальної правової визначеності щодо учасників судового процесу; результат об'єктивується в рішенні суду (акті застосування права). Варто зазначити, що в цьому контексті мова йде про судову діяльність у вузькому розумінні.

Таким чином, судова діяльність – це правозастосування професійного судді спрямоване на здійснення правосуддя шляхом розгляду та вирішення справи по суті, індивідуалізації нормативно-правового припису щодо учасників судового процесу.

Однак, зважаючи на те, що нормативно-правові приписи мають високу ступінь загальності та абстрактності, ефективне судове правозастосування не можливе без конкретизації.

Про це зазначається і в науковій літературі. Так, зокрема Г. Г. Шмельова відмітила, що для правильного і ефективного застосування і реалізації найбільш загальних і абстрактних норм необхідно виявити їх зв'язок з фактичною дійсністю, оскільки індивідуальний припис як модель поведінки формулюється саме в процесі правозастосування, це свідчить також і про відповідну конкретизацію в цьому процесі. В той же час, І. М. Сенякін вважає, що суть конкретизації полягає в уточненні та деталізації юридичних обставин, з'ясуванні їх специфіки, максимального наближення до цілей правозастосування, виокремленні індивідуа-

льного правового веління із загальних приписів законодавства. М. О. Власенко визначає конкретизацію як об'єктивну властивість правового регулювання, яка сприяє переходу від невизначеності юридичного припису до його визначеності, а також невизначеності норми права у зв'язку із появою юридичного факту до її визначеності як індивідуального правового регулятора. На думку Р. А. Ромашова, конкретизація законодавства являє собою вид юридичної діяльності, спрямованої на «переведення» нормативного припису із абстрактного (гіпотетичного) стану у фактичний (казуальний). М. В. Залоіло зазначає, що конкретизація юридичних норм спрямована на логічну завершеність правового регулювання, на зниження абстрактності приписів, і, як наслідок, досягнення їх чіткості та зрозумілості.

В той же час, аналізуючи правоконкретизацію, слід вказати на наступні ознаки, що її характеризують: вона є юридично значимою діяльністю компетентного суб'єкта; необхідною передумовою реалізації нормативно-правового припису; її метою є відображення точності і повноти змісту норми та досягнення максимальної правової визначеності; здійснюється шляхом звуження чи розширення змісту понять норми права; здійснюється шляхом виявлення особливих ознак багатовимірної реальності соціальної ситуації, типових для фактичних обставин; її результат фіксується у правотворчих, правозастосовчих та правотлумачних актах.

Таким чином, правоконкретизація – це юридично значима діяльність компетентного суб'єкта, спрямована на відображення точності та повноти змісту норм права, досягнення їх максимальної правової визначеності для створення необхідних передумов їх реалізації.

У юридичній літературі аналізуються питання правоконкретизації та висловлюються відповідні позиції щодо її значимості для правозастосування, зокрема для судової діяльності.

Так, О. Ф. Черданцев вважає, що конкретизація в правозастосуванні полягає в індивідуалізації – переведенні загального і абстрактного веління норми права в веління індивідуального характеру, що має відношення до індивідуальних (одиничних), персоніфіковано-визначених суб'єктів як учасників конкретних відносин, що діють у конкретній ситуації. На думку А. В. Полякова, конкретизація служить переведенню найбільш загальних правових приписів на більш конкретний рівень, аж до індивідуальних норм, судових рішень, в той час же час І. О. Ільїн зазначає, що між загальною формулою закону та одиничною особою повинна стати жива правосвідомість судді, котрий застосовує право, що забезпечить від несправедливості закону. Це, зокрема, можливо завдяки конкретизації, яка на думку М. Ш. Гамідова, серед іншого, допомагає вирішити проблеми негативної невизначеності, що є наслідком помилкової правотворчості або умисного зловживання правом. В той же час, С. Н. Братусь дійшов висновку, що там, де абстрактні положення закону розкриваються в більш конкретних правоположеннях, на основі яких вирішується справа, починається судова практика.

Аналізуючи судову правоконкретизацію слід зазначити, що їй притаманні як загальні ознаки цієї діяльності, так і певні особливості, зокрема: вона здійснюється професійним суддею в ході розгляду справи по суті; зумовлюється необхідністю передати точний зміст норми права у контексті визначених обставин

справи; здійснюється шляхом звуження чи розширення змісту понять норми права; результати фіксуються в індивідуалізованому приписі, що об'єктивується в судовому рішенні по справі; є підґрунтям для вирішення правового спору.

Отже, судова правоконкретизація – це діяльність професійного судді спрямована на відображення в індивідуалізованому приписі, що об'єктиваний у рішенні суду, точності та повноти змісту норми права у контексті визначених обставин, з метою вирішення правового спору по суті, створення умов необхідних для реалізації інтересів осіб, що беруть участь у справі.

Значене свідчить про складність процесів судової правоконкретизації та потребу більш глибокого її наукового аналізу.

КЛАСИЧНЕ ТА НЕКЛАСИЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ОКРЕМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

О. Грищук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна філософія права характеризується потужними методологічними перетвореннями, які пов'язані із зміною соціальної та політичної парадигми. Це призвело до необхідності пошуку нових підходів до права, розробки нових моделей праворозуміння. Сьогодні має місце неабиякий плюралізм праворозуміння, що супроводжується виникненням багатьох концепцій, які не рідко ґрунтуються на сутнісних характеристиках, наукове обґрунтування яких суперечливе. Це не сприяє чіткості у питаннях буття, сутності, форм права та викликає потребу у напрацьованні критеріїв, які дали б можливість системного осягнення цих феноменів.

Слід підтримати думку А. В. Скоробогатова, що методологічна криза, характерна для даного періоду розвитку правової науки, полягає в тому, що класична методологія дослідження не відповідає вимогам сучасності. Наслідком цього є розмитість критеріїв науковості теорії, проявом якої є ситуація, коли серед вчених не спостерігається єдності стосовно загальної сукупності позицій, відповідно до яких здійснюється перевірка відповідності теорій наукового знання. Це суттєво ускладнює пошук нового праворозуміння [4, с. 5]. З іншого боку, на думку П. М. Рабіновича, змістовна плюралістичність праворозуміння була і завжди залишатиметься його неусуванною, нездоланною властивістю [3, с. 24].

Відмінності у стилях філософсько-правового мислення виявляються при відповіді на запитання про те, якою має бути сучасна правова теорія. Проте кожна з правових концепцій є лише однією з можливих (конкуруючих) інтерпретацій правової реальності, що постійно уточнюється і є відкритою для критики [6].

Дедалі більшої підтримки набуває теза про існуванням двох різних стилів філософсько-правового мислення, які можуть бути позначені відповідно як класичний і посткласичний (некласичний). Відповідно, представники класичного праворозуміння намагаються пізнати і пояснити право за допомогою однієї теорії,

яку вони визнають єдино правильною. Представники посткласичного право розуміння сприймають право як багатомірне явище, яке неможливо дослідити і пізнати лише за допомогою однієї теорії права, а застосовується синтез методологій кількох класичних теорій праворозуміння, а також звернення до філософії та інших гуманітарних наук дозволяє зрозуміти глибину сутність права.

В межах класичного праворозуміння виділяють два типи: природно-правовий та позитивістський. До природно-правового праворозуміння належать концепції і уявлення про право, які проводять межу між природним і позитивним правом, вважаючи перше існуючим незалежно від держави, суспільства і свідомості людини. При цьому природне право як безумовна цінність протиставляється недосконалому позитивному праву. Як явище ідеальне і абсолютне, природне право визнається постійним і незмінним.

Природно-правовий тип праворозуміння представлений світським та релігійним праворозумінням. Релігійне праворозуміння, характерне, перш за все, для періоду Середньовіччя, але визнане окремими мислителями в Нового і Новітнього часу. Світське праворозуміння включає в себе: Античне ототожнення природного права з розумними законами природи, яким підкоряється все живе; індивідуалістичну інтерпретація природного права, ототожнення природного права з правами і свободами людини, які безпосередньо впливають з її природи, характерна для Нового часу; сприйняття природного права в XX ст. як правового ідеалу, на який необхідно рівнятися позитивному праву [4, с. 20].

До позитивістського праворозуміння відносяться ідеї та теорії, які засновані на філософсько-позитивістській парадигмі, згідно якої емпіричний досвід є фундаментом наукового знання, а теорії лише впорядковують факти. Виділяють такі концепції позитивістського праворозуміння: юридично-позитивістське; соціологічне праворозуміння; історична школа права; психологічне праворозуміння; класова (марксистська) теорія права та ін.

На думку М. М. Тарасова, позитивістський гносеологічний ідеал вимагає рішучої відмови від теоретичного пізнання права та пошуку метафізичної ідеї права і її розгортання шляхом логічної дедукції, а значить, від співвідношення філософії права і позитивної юриспруденції як ідеального і реального права. Оскільки з позицій позитивістської методології метафізичні ідеї не мають реального буття і не можуть включатися в предмет наукового пізнання, то наукове дослідження правоможє бути лише пізнанням його законів шляхом узагальнення явищ, що реально існують [5, с. 117].

Слід погодитись з А. В. Поляковим, що жодна з класичних концепцій праворозуміння не була самодостатньою, тобто здатною, виходячи з власного теоретичного потенціалу, відповісти на всі питання правової науки, що стрімко розвивається. Класичні теорії будувалися на протиставленні і взаємному запереченні. У той же час ці теорії потребували одна одної, оскільки кожна з них «діяла» у своїй обмеженій області і вирішувала обмежені теоретико-правові завдання. Розвиток класичних типів праворозуміння підготував ґрунт для їх синтезу в рамках нових, некласичних, наукових уявлень [2, с. 49].

Некласичне праворозуміння представлено двома типами: інтегративним та постмодерністським. До інтегративного праворозуміння відносяться теорії, які

характеризуються прагненням об'єднати (інтегрувати) в рамках однієї правової теорії розроблені в класичних типах праворозуміння особливі аспекти буття права або об'єднати методологію кількох класичних теорій для вивчення феномена права у всій його багатогранності.

Постмодерністське праворозуміння пропонує велике розмаїття дискурсів, що існують самостійно та здатні взаємодоповнювати один одного. На думку І. Честнова, серед філософських течій, що сформовані під впливом нових тенденцій у розвитку суспільства і людини, можна виділити такі типи посткласичного праворозуміння: феноменологію, герменевтику, антропологію і синергетику [8]. За А. Скоробогатовим, постмодерністське праворозуміння можна представити п'ятьма правовими концепціями: феноменологія права, герменевтика права, екзистенціалізм права, антропологія права, синергетика права, діалогічна теорія права. Кожна з цих концепцій в свою чергу представлена декількома теоріями, які об'єднує лише загальна методологія [4, с. 22]. За Ю. М. Оборотовим, парадигмами праворозуміння постмодерну можуть бути названі антропологічна, комунікативна, інтегративна, цінніснонормативна [1, с. 52].

На завершення слід погодитись з А. С. Токарською, [7, с. 17] що на відміну від класичної науки, яка ґрунтувалася на уявленні про сутність речей як певну абсолютну, незмінну та позасуб'єктивну даність, з якою мають узгоджуватися будь-які людські міркування та практичні дії, сучасна посткласична наука заснована на іншій парадигмі раціональності. Це проявляється в неможливості мати абсолютно незалежне від суб'єкта знання про світ, в людиномірності будь-якого виду людської діяльності, а також у тому, що сутність людини не є чимось напередзаданим та позачасовим, а створюється самою людиною в процесі її суспільно-культурної самореалізації.

1. Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. М. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49–55. – С. 52.

2. Поляков А. В. Общая теория права: ученик / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 472 с. – С. 49.

3. Рабінович П. М. Філософія права: навч. посіб. в 5 ч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / П. М. Рабінович. – К.: Ін Юре, 2013. – Ч. 1–2.: Філософія права як наука. Гносеологія права. – 232 с. – С. 24.

4. Скоробогатов А. В. Современные концепции правопонимания: учеб.-практ. пособие / А. В. Скоробогатов. – Казань, 2010. – 158 с. – С. 5.

5. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург, 2001. – 263 с. – С. 117.

6. Тимошина О. Стилї філософсько-правового мислення і типи праворозуміння // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1186.html>

7. Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.12. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2008. – 514 с. – С. 17.

8. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 4–16.

ЗМІНИ ТА ДОПОВНЕННЯ ДО ЗАКОНІВ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Н. Гунько

Львівський національний університет імені Івана Франка

Численні зміни у всіх сферах суспільного життя, що сьогодні відбуваються в Україні та необхідність їх нормативно-правового регулювання зумовлюють високі темпи вітчизняної правотворчої діяльності. І хоча такий динамізм, в цілому, є явищем об'єктивно зумовленим, часто його наслідком є зниження якості законів, законотворчі помилки, неповне охоплення предмету правового регулювання, колізійність та конкурентність нормативно-правових приписів.

Одним із способів подолання цих недоліків є внесення змін та доповнень до чинних джерел права, зокрема до законів.

Попри те, що внесення змін та доповнень дає можливість законодавцеві оперативно виправляти недоліки правотворчості та реагувати на зміни у суспільному житті, така діяльність має здійснюватись згідно з визначеними правилами. Натомість, недостатньо обгрунтоване внесення змін та доповнень або ж занадто велика їх кількість створюють перешкоди у застосуванні законів, спричиняють законодавчу інфляцію, знижують ефективність правового регулювання в цілому.

Варто зазначити, що у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві питання внесення змін та доповнень до законів, попри очевидну необхідність, досі не були об'єктом окремого наукового дослідження. Натомість, розрізнено та лиш опосередковано зміни та доповнення до законів розглядаються у роботах вчених, основний науковий інтерес яких складають законотворчість, законодавчий процес, проблеми удосконалення законодавства, законодавча техніка тощо.

Так, деякі автори визначають законотворчість як процес творення закону від законотворчого замислу, прогнозування, розроблення законопроекту до введення його в дію, тлумачення та можливого наступного коригування (зміни, доповнення) [10, с. 345]. Інші вчені вважають, що законотворчість – це правотворча діяльність органів законодавчої влади або народу, яка спрямована на створення (об'єктивацію), зміну, припинення та систематизацію нормативно-правових приписів [4, с. 304].

Існує точка зору, що підготовка і прийняття відповідних проектів нормативно-правових актів про внесення змін у чинне законодавство є способом виправлення техніко-юридичних правотворчих помилок [9]. А, власне, як спосіб вдосконалення нормативно-правових актів розглядає внесення змін до них В. Косович.

Колектив авторів Інституту держави і права ім. В. Корецького НАН України у методичних рекомендаціях із законодавчої техніки, вказують, що причинами внесення змін до законодавчих актів є необхідність приведення за-

конодавчих актів у відповідність з прийнятими законодавчими актами та усунення множинності юридичних норм з одних і тих же питань. Внесення змін до законодавчих актів, на думку вчених, це – заміна чи виключення слів, цифр, речень; виключення структурних одиниць законодавчого акту; нова редакція структурної одиниці законодавчого акту; доповнення структурної одиниці статті законодавчого акту новими словами, цифрами або пропозиціями; доповнення структурними одиницями законодавчого акту; призиупинення чи продовження дії законодавчого акту або його структурних одиниць [5, с. 79].

Деякі особливості законодавчої техніки при підготовці законопроектів про внесення змін до законів також прописані в методичних рекомендаціях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України [8, с. 15–25].

Про так звані «замінні закони» та переваги текстуальних змін закону перед нетекстуальними йдеться в Правилах нормопроєктування, що були вироблені в рамках програми співробітництва між Міністерствами юстиції Канади та України [7].

Попередній аналіз російської юридичної літератури свідчить про те, що єдиного концептуального підходу до питання змін та доповнень до законів у Російській Федерації теж поки не склалося.

Так, Є. Ушакова зазначає, що зміна законодавства, як і доповнення, відіграють важливу роль у процесі правотворчості, а серед причин називає недосконалість окремих нормативно-правових актів та потребу постійного удосконалення законодавства. При цьому вчена підкреслює, що помилковим є вважати доповнення законодавства внесенням до нього змін. Відмінність доповнень та змін, на її думку, полягає у тому, що при доповненні склад правовідносин не змінюється (попереднє коло суб'єктів зберігається, до них тільки додаються учасники), а обсяг прав та обов'язків лише збільшується, додається новий об'єкт. Натомість, при зміні кардинально або частково змінюється склад учасників, об'єкти правовідносин і т. п. [11, с. 313].

Автори ж навчально-методичного посібника з нормотворення (за ред. Ю. Арзамасова) зазначають, що своєчасне офіційне вирішення долі діючих актів, що повністю або частково суперечать новоприйнятому законодавству – це одна із найважливіших умов ефективної законотворчої діяльності. Варто також мати на увазі, що у розвиненій правовій системі, коли всі основні питання загалом вже врегульовані, переважна частина законодавчої діяльності полягає саме у зміні, удосконаленні та доповненні діючих норм, а не у прийнятті нових рішень первинного регулювання [6, с. 241].

Як самостійне правове явище, зміни законодавства РФ досліджував М. Гущев. У своїй роботі автор пропонує власне визначення поняття «зміни законодавства», здійснює класифікацію змін, аналізує їх цілі та функції. Проте, видається, вчений не повною мірою розкрив питання природи змін та доповнень і особливостей законотворчої діяльності щодо їх внесення. Так, зміна законодавства за М. Гущевим, це – техніко-юридичний метод приведення змісту, форми та/або функціональної дії окремих положень закону (групи законів) у відпо-

відність з актуальними потребами соціальної практики, що реалізується у правотворчій, правореалізаційній та правотлумачній сферах російської правової системи. При цьому, вчений зазначає, що зміна законодавства Росії здійснюється на макро- і макрорівнях. Макрорівень – глобальна, стратегічна трансформація всієї системи законодавства, спричиняє концептуальні зміни форми законів, відбувається, як правило, в періоди кардинальних політико-соціальних перетворень. На макрорівні об'єктом змін є окремі законодавчі акти або їх відокремлені в галузевих рамках групи [2, с. 9, 14].

Певні положення щодо внесення змін та доповнень до законів України зафіксовані у чинному вітчизняному законодавстві та інших офіційних та неофіційних джерелах. Зокрема, окремі розрізнені правила такої діяльності містяться у Законі України «Про міжнародні договори України», Регламенті Верховної Ради України, в Методичних рекомендаціях щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалених Постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 № 41, а також в Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки, затверджених Наказом МНС від 10.12.2007 № 851. Певні вказівки щодо підготовки проектів законів про внесення змін містяться у Регламенті Кабінету міністрів України, у Положенні про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України, затвердженому Указом Президента України № 270 від 30.03.1995 тощо.

Більш повно, у порівнянні щодо інших законів, врегульовано процедуру внесення змін до Конституції України. Зокрема, першим із конституційних повноважень парламенту (п. 1 ст. 85 Конституції України), зазначено внесення змін до Основного закону, відповідна процедура передбачена у Розділі XIII «Внесення змін до Конституції України». Правила розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України містяться в Главі 26 Регламенту Верховної Ради України.

Очевидно, що метою внесення змін та доповнень до законів є покращення якості та дієвості законодавчих приписів, забезпечення ефективності правового регулювання. При цьому слід зазначити, що під законом розуміється нормативно-правовий акт органу законодавчої влади чи народу, який приймається в особливому порядку, регулює найважливіші суспільні відносини та має вищу юридичну силу – приймаючи закон як такий, варто пам'ятати й про забезпечення балансу між динамізмом та стабільністю законодавства. Натомість, серед основних тенденцій розвитку вітчизняного законодавства спостерігається постійне зростання питомої ваги законів про внесення змін. Зокрема, з 1996 до 2010 року, Верховною Радою України було прийнято 2184 закони, з них первинних законів – 593, а законів про внесення змін – 1591, що складає 72,8% [3, с. 10]. Вже сьогодні, при запиті законів про внесення змін на офіційному веб-порталі Верховної Ради України, кількість відповідних документів становить більше ніж 3 тисячі.

Видається, обмежити створення «загрозливої» кількості змін та доповнень до законів можна шляхом закріплення відповідних правил на законодавчому рівні. Наприклад, у Законі України «Про систему джерел права України». Та, насамперед, слід виявити правову природу таких явищ як зміни та доповнення до закону, легалізувати поняття «зміни до законів», «доповнення до законів», сформулювати правила здійснення цієї діяльності, визначити прийоми та засоби законодавчої техніки, які необхідно застосовувати при цьому. Все це дозволить створити стабільну та ефективну систему законів України, належно забезпечити інтереси учасників суспільного життя.

1. Верховна Рада України: Інформаційний довідник / авт.-упор.: В. О. Зайчук (відп. ред.), Ю. В. Ясенчук, А. В. Пивовар та ін. – Вип. 3. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – С. 96

2. Гушев М. Є. Изменение законодательства России (проблемы теории и практики): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М. Е. Гушев. – Н. Новгород. – 32 с.

3. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики): монографія / О. В. Скрипнюк, М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 92 с.

4. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2012. – 412 с.

5. Методичні рекомендації з розробки та прийняття законодавчих актів (законодавча техніка) / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О. І. Ющика. – К.: Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 92 с.

6. Нормографія: теорія і методологія нормотворчества: учебно-метод. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю. Г. Арзамасова. – М.: Академический Проект; Трикста, 2007. – 560 с.

7. Правила нормопроєктування / відп. ред. М. В. Буроменський, Робер К. Бержерон, 1999.

8. Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (методичні рекомендації) / заг. ред. В. П. Крижанівський. – К.: Апарат Верховної Ради України, 2007. – 32 с.

9. Рындюк В. И. Правотворческие ошибки и способы их предупреждения, выявления, исправления / В. И. Рындюк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://journal.org/articles/2013/uri105.html>

10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.

11. Ушакова Э. И. Дефекты внесения дополнений в российское законодательство / Э. И. Ушакова // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2010. – № 1 (12). – С. 312–316.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 2: Д–Й, 1999. – 744 с.

ХАРТІЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

С. Добрянський

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальновизнаною тенденцією функціонування сучасного світового співтовариства є поглиблення міждержавної кооперації у найрізноманітніших сферах. Україна з початку свого державного будівництва виявила намір посісти належне місце у світовому співтоваристві. Першим кроком у цьому керунку став вступ України до Ради Європи (далі – РЄ) і відповідне освоєння нею праволюдних стандартів цієї організації. У той час, коли РЄ є перспективною формою політичної інтеграції держав Європи, ще більші можливості співпраці не лише у політичній сфері, а й у сфері соціальній, економічній відкриваються для України у такому міжнародному інтеграційному об'єднанні як Європейський Союз (далі – ЄС), угоду про асоційоване членство з яким було підписано у березні 2014 р. після доленосних подій на Майдані впродовж грудня 2013 р. – березня 2014 р.

Реалізація положень угоди про асоційоване членство з ЄС вимагає від України, поряд з іншим, освоєння правової системи ЄС, зокрема юридичних норм щодо гарантування основоположних прав людини, головними з яких є норми Хартії основних прав ЄС (далі – Хартія ЄС).

З набранням чинності Лісабонського договору 1 грудня 2009 р. Хартія ЄС набула юридичної сили одного з установчих договорів ЄС.

Хартія ЄС об'єднує в одному документі усі права та свободи громадян ЄС, які закріплені у Європейській конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), Європейській соціальній Хартії, передбачені загальними конституційними традиціями держав-членів, розроблені правозахисною практикою Суду ЄС та Європейського суду з прав людини, а також ті права, які містяться у міжнародних конвенціях по правах людини, прийнятих ООН, РЄ і Міжнародною організацією праці, учасниками якої виступають держави-члени.

Ознайомлення з структурою Хартії ЄС, а також із номенклатурою закріплених у ній прав людини, дозволяє побачити нову «філософію прав людини», яка отримує нормативне втілення в установчих документах ЄС. Так аналіз положень Хартії ЄС дозволяє дійти висновку про подальший розвиток інституту прав людини у напрямку все більшого задоволення потреб людини. У цьому ракурсі важливого значення набуває, зокрема, ст. 36 Хартії ЄС, котра гарантує право на «доступ до послуг загальноекономічного значення». Такими послугами є, скажімо, платні послуги, які мають ключову роль для економіки і життєдіяльності сучасного суспільства і які надаються у сферах телекомунікації, транспорту, енергетики. Це ті права останнього покоління, які покликані до життя науково-технічним прогресом і посиленням соціальної функції держави. Вважаємо, що запровадження однойменного права людини у текст чинної Конституції України зумовлюватиме проведення цілеспрямованої державної політики у зазначених сферах.

Свідченням розширення кола потреб людини, які отримують задоволення через розвиток інституту прав людини, є ст. 8 глави III «Рівність» Хартії ЄС, яка зветься «Захист персональних даних». Система можливостей людини, котра випливає з формулювання цієї статті спрямована на задоволення потреби людини на саморепрезентацію, або, кажучи іншими словами, на збереження щодо неї неспотвореної інформації, а у разі виявлення спотвореної – на внесення необхідних змін. Хартія ЄС також включає нові політичні та особистісні права, такі як права на належне (хороше) управління, розширює захист персональної цілісності шляхом клонування людини в репродуктивних цілях.

Загалом схвально оцінюючи значення цього документа в правопорядку ЄС, поставимо питання: чи можна вважати процес конституціоналізації прав людини в ЄС таким, що досягнув своєї завершальної стадії а, отже, проблеми, які виникали на різних етапах європейської інтеграції, отримали нарешті своє належне вирішення? Відповідаючи на поставлене запитання, варто, на нашу думку, звернути увагу на певні практичні проблеми при застосуванні Хартії для захисту основоположних прав людини.

По-перше, норми Хартії ЄС мають обов'язковий характер лише для інституцій ЄС у процесі здійснення наданих їм повноважень, зокрема при прийнятті відповідних правових актів. Тоді як приватні особи як суб'єкти правопорядку ЄС володіють обмеженими процесуальними можливостями щодо оскарження актів інституцій ЄС на предмет порушення останніми прав та свобод, закріплених у Хартії ЄС. Відповідно до ст. 263 Договору про функціонування ЄС, приватні особи мають право оскаржити акти інституції ЄС, який їм не адресований персонально (а переважна більшість означених актів має саме такий характер) тільки у тому випадку, коли він торкається їх персонально та безпосередньо. Зазначені принципи (персональний та безпосередній характер) були детально розроблені у судовій практиці Суду ЄС, і, як зазначається у науковій літературі, складність дотримання цих критеріїв на практиці тягне для приватних суб'єктів неможливість безпосереднього оскарження актів інституцій ЄС на основі положень Хартії ЄС.

Відтак, можна зробити висновок, що для повноцінного використання можливостей, які випливають із Хартії ЄС, необхідною є принципова лібералізація процесуально-правового статусу приватних суб'єктів, яка прямо уможливить оскарження ними актів інституцій ЄС на предмет порушення основних прав та свобод.

По-друге, не зважаючи на те, що Хартія є договором еволюційним як щодо номенклатури гарантованих нею прав людини, так і щодо їх техніко-юридичного формулювання та структурування у різних частинах цього документа, очевидною є невиправдана декларативність певних її положень. З одного боку, Хартія співвідноситься з еволюцією конституційного права у Європі в цілому, а з іншого – з тим, як еволюціонувало саме європейське право. Зокрема, Хартія закріплює визначені на основі прецедентів основоположні права, визнані Судом ЄС в якості неписаних загальних принципів права цього міжнародного утворення». Слід звернути увагу на те, що низка положень цього акта носить відносно-визначений,

більше того, безпосередньо декларативний характер, що не виправдано розширює сферу розсуду установ інституцій ЄС при визначенні ними напрямків практичної реалізації положень Хартії ЄС. Наприклад, виправдану критику викликають формулювання ст. 37 та 38 Хартії ЄС: так, скажімо, ст. 37 містить положення про те, що «політика Європейського Союзу повинна включати підвищений рівень захисту навколишнього середовища і забезпечувати покращення її якості відповідно з принципом стійкого розвитку». З одного боку, важливим є те, що відповідна стаття передбачає не просто збереження навколишнього середовища, а високий рівень його захисту і підвищення якості навколишнього середовища відповідно до зростаючих науково-технологічних і фінансових можливостей держав ЄС, з другого ж – зазначене положення не витримує жодної критики з огляду на принцип правової визначеності, зокрема, в аспекті конкретних можливостей поведінки людини, котрі би впливали з формулювання ст. 37. Відсутність чітко сформульованих екологічних прав людини (таких як право на безпечне навколишнє середовище, право на достовірну екологічну інформацію, право на участь у прийнятті екологічних рішень) в тексті Хартії є, очевидно її недоліком. Схожим чином заслуговує критику формулювання ст. 38 Хартії ЄС, яке також не витримує перевірки принципом правової визначеності.

По-третє, норми Хартії ЄС, зокрема ч. 3 ст. 52, містить положення, за яким права та свободи, закріплені у цьому документі, в процесі його застосування повинні мати значення та обсяг відповідно до однойменних прав та свобод, закріплених у ЄКПЛ. Зазначена норма покликана слугувати гарантією того, що принципи захисту прав людини, закріплені в ЄКПЛ, та розроблені практикою ЄСПЛ, отримають своє належне та повне відображення у правозахисній практиці Суду ЄС.

Натомість практика Суду ЄС нерідко демонструє автономність застосування та тлумачення ним прав і свобод людини на відміну від ЄСПЛ. Конфліктною площиною між ЄС та ЄСПЛ у сфері прав людини називають щонайменше: а) систему надання біженцям притулку в ЄС на основі так званого Дублінського регламенту ЄС (близько 1000 заяв щодо порушення норм ЄКПЛ при вирішенні питання про депортацію біженців із держав-членів ЄС чекають свого вирішення у ЄСПЛ); б) практику застосування у ЄС Європейського ордеру на арешт, який, як стверджується, значно розходиться з усталеною практикою ЄСПЛ щодо застосування ст. 3 і 6 ЄКПЛ; в) антимонопольну практику ЄС з її надзвичайно високими штрафами і не виправдано великими повноваженнями Європейської Комісії з розслідування порушень і накладення штрафів.

Отже, загалом позитивно оцінюючи значення Хартії ЄС в аспекті підвищення юридичного забезпечення прав людини у ЄС, звернемо увагу на наступні дискусійні аспекти реалізації аналізованого акта. Наведені у дослідженні проблеми практичної застосовуваності Хартії ЄС дають підстави стверджувати, що інститут прав людини у ЄС переживає новий етап розвитку – гармонізацію з уже апробованими десятиліттями стандартами захисту прав людини Європейського суду з прав людини. А такий процес буде ефективним лише за умови підписання угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ.

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Т. Дудаш

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з актуальних проблем загальної теорії права є питання аргументування і аргументації. Найчастіше воно постає у зв'язку з правозастосувальною діяльністю. Неабиякої ваги аргументація загалом і юридична аргументація зокрема набуває і у зв'язку з правотворчою, правотлумачною, правореалізаційною діяльністю, ну і, звичайно ж, у професійній діяльності юриста (усне консультування, оцінка перспективи розгляду справи у суді тощо). У юридичному контексті поняття аргументації має бути досліджене не стільки крізь призму формальної логіки, скільки крізь призму загальної теорії права. Адже саме у юридичному контексті йдеться про спеціальний вид аргументації – юридичну аргументацію. Для розкриття змісту поняття про юридичну аргументацію необхідно насамперед нагадати загальне поняття про аргументацію у різних його аспектах. Вчені дійшли консенсусу щодо розуміння аргументації з погляду формальної логіки, а саме: аргументація – це обґрунтування певного знання через інші знання або фактичні дані чи логіку (А. Івін). З погляду мовознавства, аргументація – це вплив словом на погляди та поведінку людини; процес створення спеціальних текстів (аргументаційних конструкцій) в усній та письмовій формі (Т. Губаєва). І логіки, і мовознавці погоджуються, що структуру аргументації (аргументаційну конструкцію) складають: теза, аргумент та зв'язок між ними. Теза аргументації – положення, яке, на думку аргументатора, має бути прийняте і доводиться. Аргументи (підстави) – це знання, логічні прийоми і фактичні дані, які використано для обґрунтування тези. Засобами аргументації слугують, безперечно, мовні засоби, як загальні, так і спеціальні. До спеціальних мовних засобів Т. Губаєва відносить: метафори, наведення прикладів чи аналогії, питальні конструкції, конструкції, що спонукають до дії. З погляду логіки засобами аргументації виступають аргументи. Прийомами (способами) аргументації можна вважати операціями із засобами аргументації. До таких прийомів можна віднести, зокрема, логічні (звернення до очевидного, звернення до логіки, звернення до істинності) та мовні (ускладнення синтаксичної структури, перепозначення поняття, варіації способу введення тези). Різні підходи існують щодо видів аргументації. Т. Губаєва виокремлює емоційну, логічну, діалектичну та породжувальну аргументацію. Залежно від взаємозв'язку ідей і реальності І. Герасимова виокремила пропозиційну, оцінну, нормативну, аксіологічну, цільову та приписувальну аргументацію. Питанню юридичної (правової) аргументації не приділено достатньої уваги у вітчизняних наукових дослідженнях у сфері юридичних наук. Все ж, у наявних розробках (Л. Луць, К. Каргін) простежується чітка лінія розуміння юридичної аргументації як явища, яке пов'язане з

напрацюванням і обґрунтуванням юридичних правил, що регулюють суспільні відносини. При цьому, під правовими аргументами розуміють об'єктивовані у джерелах права норми, нормативні приписи, принципи права, правові дефініції, аксіоми, а також найбільш визнані наукові положення і ustalені правила, створені юридичною практикою.

Розглянемо особливості аргументації у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Суд) під час тлумачення і застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Адже міжнародний авторитет Суду сформований, серед іншого, і його прискіпливістю й ретельністю у питаннях юридичної аргументації. Особливість юридичної аргументації Суду впливає з того, що основною його функцією є тлумачення і застосування Конвенції. Остання ж сформульована доволі загальною мовою, тому саме Суд через юридичну аргументацію розвиває її положення.

Отож, можна виокремити декілька підходів Суду до здійснення юридичної аргументації. Насамперед, Суд використовує дві великі групи аргументів – юридичні (правові) і позаправові. Усі правові аргументи, які Суд використовує для тлумачення і застосування Конвенції, можна поділити на аргументи щодо фактів та аргументи щодо права. Позапорові аргументи, що їх використовує Суд, лежать у площині моралі, релігії, соціуму загалом.

Розпочнемо з характеристики юридичних аргументів. Насамперед, Суд застосовує такий підхід, згідно з яким його аргументи щодо фактів і щодо права впливають із того, що він називає «Загальні принципи». При цьому під такими загальними принципами Суд розуміє ті, котрі він сформулював у попередніх справах, у яких поставали аналогічні або подібні питання. Якщо справа цілком тотожна до вже розглянутої (клонова), то Суд не повторює аргументацію, а одразу відсилає до попередньої аналогічної справи (див., наприклад, рішення Суду у справі «Анацький проти України» від 13.12.2005). Зазвичай Суд формулює аргументи щодо конкретної справи у таких структурних частинах своїх рішень як «Застосування загальних принципів до справи, що розглядається», де він конкретизує загальні принципи оцінки щодо фактів і права у справі, що розглядається (див., наприклад, рішення Суду у справі «Белоусов проти України» від 07.11.2013).

Аргументи щодо фактів суд формулює такими способами як звернення до логіки чи звернення до істинності. Наприклад, у справах, де заявник і Уряд висловлюють різне бачення фактів, Суду доводиться оцінювати правдоподібність обидвох версій, і часто Суд обмежується констатуванням того, котра версія є більш правдоподібною та несуперечливою (див., наприклад, рішення Суду у справі «Бочаров проти України» від 17.03.2011).

Суд використовує дуже широкий арсенал аргументів щодо права – від застосування формально-логічних міркувань до доведення від супротивного. При цьому, формальна логіка застосовується щодо аналогічних справ, адже, як зазначалося, особливисть формулювання Конвенції полягає в тому, що її не можна застосувати, вибудовуючи формально-логічні міркування.

Якщо це необхідно, Суд вдається до прийому аргументації, який можна назвати *доведення від супротивного*. Наприклад, у справі «Претті проти Сполу-

ченого Королівства» від 29.04.2002, мотивуючи неможливість дійти висновку, що ж права на життя впливає і право на смерть, Суд формулював аргументацію таким чином: «статтю 2 (право на життя) не можна тлумачити без спотворення змісту таким чином, аби з неї випливало право на смерть».

У аналогічних ситуаціях аргументування можна простежити і *звернення до очевидного*. У відомому рішенні у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21.02.1975 Суд встановив наявність права на доступ до суду, прямо не передбаченого у Конвенції, з такою аргументацією, що право на суд було би ілюзорним та неефективним, якщо би людина не мала доступу до суду.

Суд посилається на усталену практику у тих ситуаціях аргументування, коли йому необхідно дослідити реалізацію свободи розсуду різних держав-членів Ради Європи. Наприклад, у рішенні у справі «Шальк і Копф проти Австрії» від 24.06.2010 Суд, для того, аби встановити чи має право на шлюб одностатева пара з Австрії, розглядав стан законодавства та практики його застосування в усіх 47 держав-членів Ради Європи крізь призму закріплення у ньому права на укладення шлюбу та права укладати зареєстроване партнерство.

Як зазначено вище, Суд використовує загальні принципи тлумачення і застосування тієї чи іншої статті Конвенції для того, аби ухвалити рішення у конкретній справі. Отже, він сам називає те, що він застосовує принципами. Хоча у чистому вигляді принципи права та й правові принципи також не опинилися поза увагою Суду. У п. 57 рішення у справі «Гардель проти Франції» від 17.12.2009 Суд мотивував необхідність розглянути справу на підставі статті Конвенції, про яку не зазначав заявник, правовим принципом, сформульованим у вигляді латинського прислів'я *«jura novit curia»* (суд вільний сам обирати, які норми застосувати для вирішення справи, що розглядається). А у п. 106 рішення у справі «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013 Суд при формулюванні аргументу вжив ідіому англійською мовою *«justice must not only be done, it must also be seen to be done»* – «правосуддя не лише повинно здійснюватися, має бути видно, що здійснюється правосуддя».

Поряд із застосуванням юридичних аргументів, Суд використовує і аргументи позаправові, тобто ті, що лежать поза межами права. Наприклад, у рішенні у справі «Сабанчієва та інші проти Росії» від 06.06.2013 Суду доводилося оцінювати, чи відмова видавати родичам тіла загиблих, оголошених терористами, була правомірним обмеженням ст. 8 Конвенції. Для мотивування своєї позиції Суд звернувся до практики Міжамериканського суду з прав людини (від 15 червня 2005 року у справі «Moiwana Village проти Сурінам» (Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 145 (2005)), у якій зазначалося, що відсутність поховального обряду може призвести до того, що душа ніколи не зможе знайти спокою (п. 91–96, 138 зазначеного вище рішення Суду у справі «Сабанчієва проти Росії»).

Позаправовим аргументом може слугувати і наукова доктрина у широкому розумінні, наприклад наукові праці у сфері міжнародного права, як це було у справі «Корбелі проти Угорщини» рішення від 19.09.2008. У п. 82 цього рішення Суд звертався до таких праць як: Crimes Against Humanity in International

Criminal Law (Kluwer Law International, 1999), Schwelb «Crimes against Humanity» (British Yearbook of International Law, 1946, vol. 23), Graven «Les Crimes Contre l'Humanité» (76 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950), the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. I).

Отже, навіть поверхневий аналіз практики Суду щодо застосованих Судом способів аргументації дозволяє констатувати, що у арсеналі Суду є різноманітні засоби аргументації і він їх різнобічно застосовує.

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ
КАБІNETУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВOTВOPЧOГO ПPOЦEСY.
ІНІЦІАТИВА**

Ю. Заплотинська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів завжди починається із виявлення потреби у його створенні і, відповідно, виявленні ініціативи з його підготовки. Таким чином, це є первинним кроком у правотворчому процесі, його початком, першоджерелом. Право правотворчої ініціативи, а також порядок її виявлення є важливими питаннями забезпечення верховенства права, дотримання найвищих стандартів правової держави і розвитку громадянського суспільства. Таким чином, дослідження первинної стадії правотворчості, правотворчої ініціативи, має важливе значення для розвитку української державності, оскільки акти уряду становлять значну та вагомую частину нормативно-правового регулювання у країні.

Питання правотворчості, правотворчої ініціативи були предметом дослідження таких науковців, як Ю. Г. Арзамасов, Б. В. Дрейшев, А. В. Міцкевич, А. С. Піголкин. Більш ґрунтовний аналіз у цій царині здійснювався, зокрема, В. П. Уманською та Т. В. Васильєвою. Тим не менше, питання правотворчої ініціативи у межах Кабінету Міністрів України та його нормативно-правових актів є недостатньо дослідженими у сучасній юридичній науці та потребує більшої уваги наукових кіл.

Можна вважати, що процес підготовки та прийняття будь-якого нормативно-правового акта, в тому числі уряду та Кабінету Міністрів України, починається з усвідомлення необхідності у правовому регулюванні певного кола суспільних відносин. Іншими словами, правотворчий процес бере свій початок у виявленні уповноваженим органом або особою об'єктивної потреби у правовому регулюванні, а саме у прийнятті нормативно-правового акта.

Із етапом усвідомлення такої потреби, який не регулюється та не може бути врегульований жодними правилами нормативного та ненормативного ха-

рактеру, тісно пов'язана стадія правотворчої ініціативи. Ми схильні вважати, що у формальному сенсі саме вона і буде первинною, вихідною точкою.

Деякі вчені-юристи розглядають правотворчу ініціативу як елемент усвідомлення необхідності у правовому регулюванні поряд із вказівками, що містяться у законах, а також зверненнями громадян і їх об'єднань.

На нашу думку, виявлення необхідності у правовому регулюванні є первинним по відношенню до правотворчої ініціативи. Воно може бути здійснене шляхом аналізу правозастосовної практики, вивчення наявної нормативно-правової бази або через дослідження у інших соціально-гуманітарних сферах. Усвідомити необхідність у створенні певного нормативно-правового акта можуть різні суб'єкти, незалежно від їх повноважень. Таким чином, виявивши потребу у правовому регулюванні, суб'єкт такого виявлення, може ініціювати процес безпосереднього створення нормативного акта. Оскільки процес усвідомлення є мисленнєвим процесом, він не може бути предметом нашого дослідження. Таким чином, наш аналіз буде розпочинатися із дослідження стадії правотворчої ініціативи.

В залежності від суб'єкта виявлення можна виокремити декілька форм правотворчої ініціативи щодо прийняття урядового акта:

1. Нормативна – ініціатива, яка скеровується «зверху», шляхом закріплення обов'язку уряду, Кабінету Міністрів України, прийняти нормативно-правовий акт з певного питання, у законах або актах Президента України. Цей обов'язок може бути як прямо передбаченим, так і витікати із змісту відповідного акта. Ініціатива в такому випадку обмежується встановленням обов'язку здійснити правове регулювання у необхідній сфері, безпосередня підготовка та встановлення рамок майбутнього акта повністю здійснюється правотворчим органом – урядом, або за його дорученням.

2. Безпосередня – ініціатива, яка виходить від членів уряду. Міністр Кабінету Міністрів України може як самостійно приймати участь у підготовці акта, так і доручити його апарату Кабінету Міністрів України, або відповідному міністерству.

3. Внутрішня – ініціатива, виявлена структурними підрозділами Кабінету Міністрів України. В такому випадку питання про створення акта вноситься на розгляд Кабінету Міністрів України перед прийняттям рішення про необхідність його розробки.

4. Вертикальна/субординована – ініціатива органів державної виконавчої влади, які повністю або частково підпорядковуються Кабінету Міністрів України та стоять нижче за нього у ієрархії.

5. Зовнішня – ініціатива, яка виходить від органів, установ, організацій та осіб, які не належать до вертикалі виконавчої влади та законодавчої влади. Така ініціатива може походити від судової гілки влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій, інших об'єднань громадян, або безпосередньо громадян.

У відповідності до чинного законодавства України, а саме статті 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та параграфу 32 Регламенту

Кабінету Міністрів України, ініціатива створення актів Кабінету Міністрів України може походити від Верховної Ради України через Конституцію і закони України, Президента – шляхом видання ним своїх актів або доручень, безпосередньо за ініціативою членів уряду, а також з ініціативи центральних органів виконавчої влади, державних колегіальних органів, Ради міністрів Автономної республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Таким чином, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України розробляються лише в межах нормативної, безпосередньої, внутрішньої та вертикальної/субординованої ініціатив. Можливість зовнішньої ініціативи, яка походить від органів іншої гілки державної влади, місцевого самоврядування або фізичних чи юридичних осіб, не передбачена в українському законодавстві.

Тим не менше, зовнішня ініціатива має важливе значення для формування діючої демократії та громадянського суспільства. Важливість ініціативи громадян у правотворчості державних органів, як прояву демократизму, підкреслювалася авторами і раніше. Не менш актуальним це питання залишається і сьогодні. За відсутності законодавчо встановленої можливості ініціювати створення тих чи інших нормативно-правових актів, політичні партії, громадські організації, інші юридичні та фізичні особи користуються неформальними засобами, спорідненими із явищем лобіювання. Проте, доцільніше запровадити зовнішню ініціативу в українське законодавство. Перш за все, це надасть доступ громадянам до творення державної влади, посилить демократію, крім того, це дозволить поставити цей процес у чіткі рамки, встановити прозору процедуру та вимоги до такої ініціативи.

Доцільним було б доповнити статтю 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» пунктом 7 наступного змісту:

«7. Проект акту Кабінету Міністрів України може бути внесений будь-яким органом державної влади, місцевого самоврядування, іншою юридичною чи фізичною особою, за умови дотримання всіх вимог, що ставляться до такого проекту. Проект акту Кабінету Міністрів України, поданий у порядку встановленому цим пунктом, може бути відхилено за наявності письмового обґрунтування. Подальше доопрацювання проекту здійснюється за участі представника ініціатора».

Подальший розвиток цієї норми повинен міститися у Регламенті Кабінету Міністрів України.

Пропонується встановлення саме права вносити готовий проект акта Кабінету Міністрів України, а не ініціювати процес його підготовки, оскільки це буде надмірним тягарем для Кабінету Міністрів України та державного бюджету. Крім того, право внесення проекту акта відображає активну позицію ініціатора, а також повністю виражає його позицію у конкретному питанні. У разі наявності зауважень до проекту відповідна служба Кабінету Міністрів України може ініціювати його доопрацювання у межах Кабінету Міністрів України або ж із своїми зауваженнями повернути первинному ініціатору. Більше того, Кабінет Міністрів України уповноважений відхилити поданий проект із обґрунтуванням причин такого відхилення.

Таким чином, вслід за виявленням та усвідомленням потреби в урядовому правовому регулюванні суспільних відносин постає питання правотворчої ініціативи, яка має юридичну значимість та повинна бути врегульована законодавчо. В залежності від статусу суб'єкта правотворчої ініціативи, її можна класифікувати на нормативну, безпосередню, внутрішню, субординовану, а також зовнішню. Нажаль, питання зовнішньої правотворчої ініціативи поки ще не знайшло свого нормативного відображення. Отже, є потреба у внесенні відповідних змін до законодавства.

СУЧАСНА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

В. Клабан

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процеси глобалізації та інтеграції суттєво змінили європейські правові системи в цілому, і зокрема Чеської Республіки та України. Значні трансформації притаманні, насамперед, їх системам джерел права, які вдосконалюються під впливом вже сталих європейських правових стандартів. Питання зміни цих систем під впливом євроінтеграційних процесів у юридичній літературі є малодослідженим, особливо у контексті порівняльно-правового аналізу.

Система джерел права як комплекс взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах та утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві має свою внутрішню будову. Вона складається із відповідних джерел права, утворюючи підсистеми, має також галузеву та ієрархічну структуру. Але основна її структурна модель – це нормативно-правовий припис, нормативно-правовий інститут, галузь та інші системні утворення.

Здійснення порівняльно-правового аналізу галузевої, ієрархічної та джерельної структури систем джерел права Чеської Республіки та України дозволить виявити їх подібні та відмінні ознаки, встановити ступінь наближеності України до європейських правових стандартів. Адже ці системи належать до континентального типу правових систем, щоправда Чеська Республіка має більш сталі європейські правові показники і на сьогодні вже є державою-учасницею Європейського Союзу.

Сучасну систему джерел права України складають нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти), нормативно-правові договори (міжнародні, колективні), правові звичаї. Правові звичаї, як і принципи права, власної підсистеми не утворюють, вона об'єктивується у нормативно-правових актах чи до-

говорах. У юридичній літературі обговорюється питання про можливість використання у вітчизняній системі джерел права судових нормативно-правових прецедентів, проте формально вони не являються джерелами права України. Найбільш об'ємною є підсистема нормативно-правових актів.

У сучасну систему джерел права Чеської Республіки входять нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти), нормативно-правові договори (міжнародні та колективні), низка рішень Конституційного суду Чеської Республіки, джерела права Європейського Союзу. Це офіційні джерела права. Судові правові прецеденти, принципи права, правова доктрина, правові звичаї не визнаються офіційними джерелами права і можуть мати допоміжний характер.

Провідними джерелами права в Чеській Республіці, як і в Україні, є нормативно-правові акти. Ієрархічно вони розміщені так: Конституція Чеської Республіки, Хартія основних прав та свобод, конституційні закони, звичайні закони, рішення Президента Республіки, розпорядження уряду, правові приписи міністерств, інших адміністративних відомств та органів місцевого самоврядування.

В Україні ієрархія системи джерел права є наступною: Конституція України, конституційні закони, звичайні закони, укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, накази, розпорядження, рішення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, накази їх територіальних органів, накази, постанови, розпорядження інших органів державної влади, які відповідно до законодавства є суб'єктами правотворення, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, рішення місцевих рад та їх виконавчих органів, розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, районних, обласних рад. До складу цієї підсистеми входять правила, порядки, статuti, положення, інструкції, що мають юридичну силу ідентичну із нормативно-правовими актами, якими вони затверджують.

Очевидно, що в Україні найскладнішою є система підзаконних актів, яка водночас є доволі об'ємною: налічує декілька десятків тисяч підзаконних актів. Така їх кількість є обтяжливою для системи нормативно-правової регламентації, веде до дублювань, нормативно-правової інфляції, знижує авторитетність законів. Та й ієрархічна структура у системі підзаконних актів не є чіткою, часто відсутня взаємоузгодженість між приписами численних підзаконних актів.

Окрім цього постає питання про те, наскільки високим є рівень загальної, абстрагованості законодавчих приписів, що вони мають бути конкретизовані у такій величезній кількості підзаконних актів, або ж ці акти приймаються не для конкретизації законів, а як самостійні акти. А це вже суперечить їх природі, порушує межі законодавчого та підзаконного регулювання.

Найвище місце в ієрархії нормативно-правових актів як Чеської Республіки, так і України, займають Конституції. Проте, Конституція Чеської Республіки не містить розділу про правовий статус людини і громадянина, оскільки складовою частиною конституційної системи є Хартія основних прав та свобод.

Конституційні закони у Чеській Республіці регулюють порядок формування та функціонування органів державної влади, визначають їх повноваження, права і свободи людини та громадянина, вносять зміни до Конституції Чесь-

кої Республіки. В Україні конституційні закони лише вносять зміни до Конституції України.

До системи нормативно-правових актів входять і кодекси. Основними кодексами у системі джерел Чеської Республіки є Цивільний, Кримінальний, Трудовий, Торговий, Цивільний процесуальний, Кримінальний процесуальний. В Україні нині діє 22 кодекси, окрім Цивільного, Кримінального, Кодексу законів про працю, Кримінально-процесуального, Цивільного процесуального, діють: Земельний, Податковий, Сімейний, Митний, Бюджетний, Кодекс про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства та інші.

В кожній нормативно-правовій галузі створилася своя галузева підсистема джерел права, з власною ієрархічною структурою.

Наприклад, до податкової нормативно-правової галузі Чеської Республіки, входять окрім Конституції Чеської Республіки, Хартії основних прав та свобод, конституційних законів, податкового законодавства, розпорядження Уряду Чеської Республіки, положення Міністерства фінансів Чеської Республіки, акти органів територіального самоврядування (общин, областей) чи відповідні їм акти в межах здійснення завдань державного управління.

В Україні також формується галузева ієрархія джерел права. Наприклад, Кримінальний кодекс України до джерел кримінального права відносить Конституцію України, загальновизнані принципи міжнародного права, Кримінальний кодекс України. Проте, відомо, що кримінально-правові відносини регулюються і деякими підзаконними актами. Такими є затвердженні наказом Міністерства охорони здоров'я України «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» та ін.

Стаття 4 Цивільного кодексу України передбачає, що основу цивільного законодавства України складають Конституція України, Цивільний кодекс, закони України. Окрім цього цивільні правовідносини регулюються актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, актами органів державної влади України, правовими звичаєми (зокрема, звичаями ділового обороту). Таким чином, можна констатувати, що система джерел права України є значно об'ємнішою і навіть переобтяженою великою кількістю нормативно-правових актів.

Важливою складовою системи джерел права Чеської Республіки є і міжнародні договори. Так, наприклад, у ст. 10 Конституції Чеської Республіки закріплено, що ратифіковані та оприлюднені міжнародні договори про права людини та основні свободи є безпосередньо діючими та мають переваги щодо внутрішнього законодавства.

Міжнародні договори також є складовою частиною системи джерел права України. Так, у ст. 9 Конституції України зафіксовано, що діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Пріоритетність цих договорів визнається згідно із Законом України «Про міжнародні договори» лише у разі виникнення колізій між законами України та міжнародними договорами.

До системи джерел права і Чеської Республіки, і України входять і колективні договори, значимість яких у сучасних умовах зростає.

Окрім охарактеризованих джерел права, які діють і в Україні, і в Чеській Республіці, система джерел права Чехії до джерел права відносить деякі рішення Конституційного Суду Чеської Республіки (такі рішення є обов'язковими і для органів держави, і громадян).

До джерел права Чеської Республіки відносять також: Лісабонську угоду, міжнародні договори Європейського Союзу, регламенти, директиви, рішення та рекомендації інститутів цієї організації, прецедентні рішення Суду Європейського Союзу. Складовою системи джерел права Чеської Республіки є і Хартія Європейського Союзу з прав людини.

Хоча і факультативними, але визнаються джерелами права і принципи та правові звичаї, але за умови, що їх використання передбачено у джерелах права. Вони можуть бути основою для прийняття судових рішень.

Для обох систем джерел права притаманна і галузева структура. До неї входять, насамперед, традиційні галузі: конституційна, цивільна, кримінальна, адміністративна. Щоправда, галузева структура в Україні значно ширша, ніж у Чеській Республіці.

Можливо це відбувається за рахунок розширення меж галузевого регулювання і звуження меж для інших системних утворень. Така практика не завжди позитивна, та й здійснюється з порушенням галузевих критеріїв: предмету, а ще в більшій мірі методу правового регулювання. Але при цьому виникає питання: наскільки можна подрібнювати способи правового регулювання, щоб вони могли виступати самостійним методом?

Окрім того, слід зважати на те, що в межах галузі важливим є забезпечення співвідношення між інститутами, між ними та галуззю, а також з іншими системними утвореннями, високого рівня уніфікованості нормативно-правових приписів.

Проте, можна зробити висновок, що в основному галузева структура системи джерел права Чеської Республіки і України співпадають, окрім змістовного наповнення, яке в Чеській Республіці в значній мірі приведене у відповідність до європейських стандартів.

Порівняльно-правовий аналіз систем джерел права Чеської Республіки та України дозволяє їх ідентифікувати з континентальним правом саме завдяки таким ознакам: наявність стійкої, ієрархічної системи нормативно-правових актів: Конституції, законів, підзаконних актів; використання кодексів, поділ галузевий та оптимізація приватно-правових та публічно-правових нормативних масивів. Хоча останнє є більш розвиненим у системі джерел права Чеської Республіки, ніж в Україні.

І в Чеській Республіці, і в Україні зростає питома вага міжнародних договорів.

Водночас, в Чеській Республіці спостерігається розширення меж вітчизняної системи джерел права за рахунок джерел права Європейського Союзу, зростає значимість судових правових прецедентів (рішень Конституційного Суду Чеської Республіки) та визначеність правового регулювання загально цивілізаційними принципами права.

Таким чином можна зробити висновки, що Україна трансформується під кутом зору європейських правових стандартів, проте темпи цих змін є дещо повільними. Хоча, загальні тенденції розвитку в контексті євроінтеграційних процесів їй притаманні.

СУТНІСТЬ НЕПОЗИТИВІСТСЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

О. Ковалишин

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ці тези присвячені з'ясуванню сутності явища, позначуваного словосполученням «непозитивістське праворозуміння». У ній здійснена спроба роз'яснення змісту сучасних типів праворозуміння, які неможливо однозначно віднести до одного із «класичних» праворозумінь (природного чи позитивістського). При цьому слово «праворозуміння» використовуватимемо тут у сенсі відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним з ним словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або такого ж відображення самих потреб [1, с. 4].

Терміно-поняття «позитивізм» бодай не вперше було застосовано французьким філософом О. Контом у значенні такого наукового напрямку, який обмежується розглядом емпіричних фактів, тобто тих, котрі сприймаються органами відчуття [2, с. 852]. На думку О. Конта, основним завданням науки є опис і систематизація фактів і явищ, відображуваних через комплекс відчуттів та уявлень суб'єкта [3, с. 1021]. Однак у юриспруденції термін «позитивізм» подекуди вживається у більш вузькому, аніж у філософії, значенні. Юридичний позитивізм (легізм) бачить головне джерело права у волі держави, а основним свідченням цієї волі – офіційний текст права [4].

Як і у визначенні терміно-поняття «позитивізм», існує плуралізм визначень терміно-понять «природа», «природний». Звернувшись до словників, можна побачити низку значень останніх: 1) все суще, весь світ у багатоманітності його форм; природа в цьому значенні стоїть в одному ряді з поняттям матерії, універсуму, всесвіту; 2) об'єкт науки, а точніше об'єкт наук про природу [1, с. 509]; 3) сукупність природних умов існування людства [5, с. 132]; 4) усе земне, плотське, тілесне (протилежне до духовності) [6, с. 439]; 5) сукупність особливостей та умов якої-небудь місцевості; 6) фізичні та психічні особливості людини, що проявляються в її діях, поведінці [7, с. 895]; 7) сутність, сукупність властивостей і закономірностей розвитку, притаманних речам, явищам, істотам, починаючи з моменту їх виникнення [8, с. 1129]. На підставі аналізу наведених дефініцій можна побачити, що у деякі з них використовуються у тих чи інших

різновидах праворозуміння. Так, у біологічному підході за основу береться синтез третьої та четвертої дефініцій, а психічні особливості людини є об'єктом психологічної теорії праворозуміння.

Варто згадати про ще один доктринальний підхід, що претендує на значення самостійного і розташований, так би мовити, на межі природного та позитивного праворозуміння, не будучи при цьому інтегральним, – підхід соціально-природний. Він претендує на те, аби з'ясувати якомога точніше те, що існує в дійсності, що є в житті, в реальній соціальній практиці, тобто дослідити ті соціальні форми, які можна вважати як закономірні, нормальні, неодмінні, «натуральні» і які нерідко не збігаються з тим, що змодельовано штучно.

Окрім вищезгаданих підходів до інтерпретації терміну «право», широко поширення набув і так званий інтегральний підхід. Його прихильники стверджують, що слід об'єднати позитивні риси позитивістського та природного обґрунтування права, прав людини.

Слід також зазначити, що існують деякі сучасні так звані неklasичні підходи до інтерпретації явища права (зокрема й такі як: комунікативна концепція права О. Полякова, концепція темпоральної онтології права О. Стовби, діалогічна концепція права І. Честнова, лібертарно-інституційна концепція права В. Четвернина [9]), які не можна однозначно віднести чи до природного, чи до позитивістського (у філософсько-правовому сенсі) типу праворозуміння. Така неоднозначність типологій стосується також і деяких інших сучасних підходів до праворозуміння.

Враховуючи все вищенаведене, під позитивним (легістським) типом праворозуміння, умовно – у цілях дослідження – вважасмо за доцільне розглядати право у вузькому розумінні юридичного легізму (відповідно до якого право є виразом волі держави, а її основним проявом є офіційний текст законів, які й визнаються правом). Водночас не усі інші теорії розуміння права, що опиняються поза межами юридичного легізму, ми можемо називати природним праворозумінням (яке класично «опонує» позитивному праворозумінню), оскільки вони за суттю не відображають зміст класичних різновидів природного типу праворозуміння, стисло характеризованих вище. Адже, наприклад, соціологічне та психологічне праворозуміння відображають такі явища, які реально існують як емпіричні факти, що охоплюються позитивізмом у філософському (Контівському) сенсі, але не легістським позитивізмом. Окрім того, можна побачити, що значна кількість сучасних інтерпретацій поняття «право» виходить за рамки класичної дихотомії природного та позитивістського (легістського) праворозуміння, перебуваючи вочевидь поза межами останнього. У цьому випадку доцільним видається впровадити у науковий обіг словосполучення «непозитивістське праворозуміння» саме у такому сенсі, який найбільше відповідатиме сучасному стану дослідження феномена права.

1. Рабінович П. М. Сутність праворозуміння / П. М. Рабінович // Право України. – 2007. – № 9. – С. 3–7.

2. The Longman Encyclopedia / Editor-in-Chief: Asa Briggs. – London-New York-Sydney-Toronto: Columbia University Press, 1989. – 1179 p.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – Київ-Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
4. Мережко О. О. Теорія джерел міжнародного права / О. О. Мережко // Юридичний журнал. – 2009. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3110>.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5: П-С. – К.: «Українська енциклопедія», 2003 – 736 с.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – Т. 3: П. – М.: Русский язык, 1982. – 555 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Керівник вид. проекту П. М. Мовчан, В. В. Німчук, В. Й. Клічак. – К.: Дніпро, 2009. – 1332 с.
8. Философский энциклопедический словарь / ред. кол. С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
9. Див. детальніше: Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Х.: СПД ФО Тарасенко В. П., 2013. – 272 с.

ЧИННІСТЬ ТА ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

В. Косович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтенсивний розвиток та постійне оновлення джерел права сучасної України стають однією із причин неоднозначного трактування окремих, закріплених у них нормативно-правових приписів.

Питання виникають інколи навіть щодо правоположень, які на доктринальному рівні набули сьогодні аксіоматичного характеру. Зосередження у нашому дослідженні уваги на такій проблематиці надає йому актуальності, науковості та практичної спрямованості.

Об'єктом нашої уваги стали питання пов'язані із чинністю та дією нормативно-правових актів України. Розпочнемо із прикладу. Пункт 1 розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону України від 14.10.2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» встановлює, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності. Водночас пункт 4 вказує про втрату чинності Законом України від 07.04. 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції».

Запропоновані законодавчі формулювання вказують на те, що у цьому законі проведено чітке розмежування між його чинністю та дією, розрив між ними становить аж 6 місяців! Також постають питання практичного характеру: який у цьому позитив; яким нормативно-правовим актом мають регулюватися праввідносини, пов'язані із корупцією, якщо старий закон втрачає

чинність (на наш погляд на протязі шести місяців існуватиме своєрідний правовий вакуум)?

Додає дискусивності окресленому випадку і існуюча думка, що дія нормативно-правового акта у часі – це період із моменту вступу акта у силу і до моменту втрати ним юридичної сили [1] рішення Конституційного Суду України № 1-рп/99, від 5.04.2001 р., відповідно до якого дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона розпочинається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності.

За таких умов необхідно здійснити теоретичний аналіз чинності та дії нормативно-правового акта.

Чинність закону – це юридична передумова дії закону, яка означає наявність у ньому юридичної сили [2, с. 968] (це властивість закону бути дієвим завдяки наявності у ньому юридичної сили [3, с. 193]).

Дія права – це обумовлена соціально-економічними умовами, потребами та інтересами людей властивість права у певному середовищі здійснювати інформативну та ціннісно-мотиваційну дію на особистість, спільноти людей і внаслідок цього забезпечувати, згідно з цілями, принципами та приписами права, правомірний характер їх діяльності та вчинків, досягнення цивілізованими засобами фактичних результатів і на цій основі сприяти утвердженню реального панування права в суспільних відносинах [4, с. 11].

Р. А. Ромашов визначає дію нормативно-правового акта як динамічну характеристику процесу реалізації приписів нормативно-правових актів, що складається із сукупності зовнішніх факторів, які впливають на результативну дію нормативно-правового акта на регульовані ним суспільні відносини [5, с. 129]. М. О. Теплюк вважає, що під час формування поняття «дія закону» необхідно зважати на те, що вона зводиться до об'єктивної дії права, що становить, з одного боку, регульовальну дію закону стосовно учасників суспільних відносин, котрі зобов'язані виконувати нормативні приписи закону, а з іншого, – техніко-юридичну дію закону щодо законодавчого органу держави, який зобов'язаний узгоджувати свої нормативні рішення в межах національної правової системи [6]. Об'єднувальною для цих трактувань дії нормативно-правового акта є те, що в основі її змісту – праворегулятивний вплив нормативно-правового акта на суспільні відносини.

На основі наведеного можемо констатувати існування на доктринальному рівні дещо суперечливого трактування дії та чинності нормативно-правових актів. З одного боку проводиться їх розмежування, а з іншого дія нормативно-правового акта розглядається як період його чинності.

Розмежування понять «дія нормативно-правового акта у часі» та його «чинність» простежується і на законодавчому рівні. Так, стаття 8 Конституції України встановлює, що конституційні норми є нормами прямої дії, а у статті 160 закріплено, що Конституція набуває чинності з дня її прийняття. У Податковому кодексі України у Прикінцевих положеннях йдеться про порядок набрання ним чинності, а у Перехідних – про особливості дії різних нормативно-правових приписів податкового закону. Аналогічно і у новому Кримінальному процесуальному кодексі України.

Цікавим у цьому контексті є досвід сусідніх з Україною держав – Республіки Білорусь і Республіки Молдова (правові системи яких за формою та змістом близькі до української). Закон Республіки Білорусь від 10.01.2000 р. № 3361-3 «Про нормативно-правові акти Республіки Білорусь» [6] визначає у статті 65 порядок вступу нормативно-правових актів у силу, а у статті 66 – правила їх дії у часі. Закон Республіки Молдова від 18.07.2003 р. № 317-XV «Про нормативні акти Уряду і інших органів центрального і місцевого публічного управління» [7] містить статтю 18, в якій окреслюється дія нормативних актів у часі. Спеціальних норм щодо чинності цих актів у законі немає.

Ознайомившись із проектом Закону України «Про нормативно-правові акти» [8], можна зауважити, що у законопроекті є дві окремі статті – про набрання чинності (стаття 59) та дію у часі (стаття 61).

Отож, на основі зазначеного можна констатувати, що і в Україні, і в інших постсоціалістичних державах виникає спеціальна регламентація і чинності, і дії нормативно-правових актів. Для з'ясування відповідності такої практики стандартам міжнародного права постає необхідність розглянути, як вирішуються це питання в правових актах Європейського Союзу та Ради Європи.

Це також необхідно на виконання частини 5 схвалених постановою Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, яка зобов'язує розробників законопроектів ураховувати: основні положення законодавства ЄС, якщо предмет правового регулювання законопроекту віднесено до пріоритетних сфер адаптації законодавства ... Для цього аналізуються тексти актів законодавства ЄС ... та забезпечується певний ступінь відповідності законопроекту цим нормам.

На рівні ЄС прийнято декілька спеціальних документів, присвячених питанням нормопроекування, в яких певним чином окреслена означена нами проблема. В Міжінституційній угоді про загальні правила щодо забезпечення якості проектування Європейського законодавства від 22.12.1998 р., наприклад, зафіксовано, що положення стосовно дати, обмеження строків, виключень, скасування і продовження строків дії, перехідні положення і заключні положення (введення в дію, втрата чинності) повинні бути чітко викладені [9, с. 11].

Зіставивши практику нормативної регламентації чинності та дії у часі нормативно-правових актів України із європейськими правовими традиціями, можна констатувати їхню певну взаємовідповідальність. Попри це, як зазначає М. О. Теплюк, численні техніко-юридичні недоліки в законодавчому регулюванні процесу введення в дію законів України вказують на нагальну потребу у використанні сучасної досконалої юридичної техніки в юридичній діяльності, результатів порівняльно-правових досліджень, досвіду зарубіжних країн [3, с. 448].

Аналіз прикінцевих та перехідних положень нормативно-правових актів, наприклад Кримінального процесуального кодексу України, вказує на об'єктивну необхідність «відтермінування» дії окремих нормативно-правових приписів. Однак, на нашу думку, розрив між чинністю да дією всього нормативно-правового акта видається не допустимим.

Упорядкуванню підходів до чинності та дії нормативно-правового акта та запобіганню певним суперечностям, які закладені у Законі України «Про запобігання корупції», сприятиме нормативне регулювання цих властивостей нормативно-правового акта, насамперед шляхом створення Закону України «Про нормативно-правові акти».

1. Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М.: Проспект, 2008. – С. 459; Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 478.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемчущенка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 968.

3. Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення закону в дію: монографія / М. О. Теплюк. – К.: Парламентське видавництво, 2013. – С. 193.

4. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ) / В. И. Гойман. – М.: Академия МВД РФ, 1992. – С. 11.

5. Ромашов Р. А. Теория государства и права / Р. А. Ромашов. – СПб.: Питер, 2006. – С. 129.

6. Теплюк М. О. До питання про дію закону у контексті дії права / М. О. Теплюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/misb/2011_1-2/ Terpluk.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/misb/2011_1-2/Terpluk.pdf)

7. Концепція правового забезпечення підзаконної правотворчості Кабінету Міністрів України. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 98–99.

8. Концепція правового забезпечення підзаконної правотворчості Кабінету Міністрів України. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 112.

9. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошниченко (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT001.html

10. Докторова Ж. П. Вимоги щодо якості нормопроєктування: порівняльний аналіз ЄС та України / Ж. П. Докторова // Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К.: Міністерство юстиції України, 2005. – С. 11.

РОЛЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ У ГАЛУЗЕВІЙ СТРУКТУРІ ПРАВА.

Н. Левицька

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під впливом європейських як міжнародних, так і національних правових стандартів відбуваються суттєві зміни в сучасній правовій системі. В наслідок цього суттєвої трансформації зазнає система джерел права України. Встановлення

ролі нормативно-правових інститутів у системі джерел права України передбачає характеристику сучасного стану системи джерел права України.

Роль та місце нормативно-правових інститутів у галузевій структурі системи джерел права України досліджувалися, зокрема такими сучасними українськими науковцями, як В. Б. Авер'янов, М. І. Бажанов, В. К. Гуревський, О. В. Дзера, В. В. Кравченко, П. Д. Пилипенко, В. І. Семчик, С. Г. Стеценко, В. М. Тертишник, Ю. М. Тодика, Є. О. Харитонов та інші.

Нормативно-правові інститути у межах системи джерел права взаємодіють із нормативно-правовими галузями.

Сучасні наукові доробки дають можливість виділити роль нормативно-правових інститутів у різних нормативно-правових галузях.

Основоположне місце у системі джерел права України займають нормативно-правові інститути, які функціонують у межах конституційної нормативно-правової галузі. Вчені-конституціоналісти звертають увагу на системність конституційного права, в структурі якого виокремлюють відповідні інститути.

На думку Ю. М. Тодика, конституційне право України є складною системою, що формується з багатьох взаємодіючих частин і елементів, які характеризують внутрішню структуру конституційного права і вирізняють його серед інших галузей права. Структура конституційного права України зумовлена системними зв'язками між його нормами та інститутами, що перебувають у відповідній підпорядкованості один до одного.

В. В. Кравченко під системою галузі конституційного права України розуміє її внутрішню побудову, що характеризується єдністю та взаємодією елементів цієї системи, до яких відносяться конституційно-правові норми та конституційно-правові інститути. Необхідно зазначити, що у конституційно-правовій літературі функціонування тих чи інших конституційних інститутів права пов'язують із структурними частинами Конституції України, зокрема її розділами. Так, як стверджує Ю. М. Тодика, система галузі конституційного права України тісно пов'язана зі структурою Конституції України.

Інститути права в цивільно-правовій літературі трактують як: певну сукупність цивільно-правових норм, що регулюють певну споріднену зовнішньо і внутрішньо категорію цивільно-правових відносин (О. В. Дзера), сукупність норм, що регулюють певні групи суспільних відносин у сфері цивільного обігу (Є. О. Харитонов), Необхідно звернути увагу і на те, що у цивільно-правовій літературі більшість вчених в межах цивільного права виокремлюють і такі структурні утворення, як підгалузі та субінститути.

Щодо характеристики нормативно-правових інститутів у кримінальній нормативно-правовій галузі, то вчені криміналісти зазначають, що всі інститути кримінального права закріплені та відображені у Кримінальному кодексі України. Крім того, кримінальні нормативно-правові інститути у юридичній літературі поділяють на ті, що закріплені в Загальній частині Кримінального кодексу України, а також на ті, що функціонують у межах Особливої частини Кримінального кодексу України.

Так, М. І. Бажанов зазначає, що кримінальне право як сукупність юридичних норм становить цілісну їх систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) найтіснішим чином пов'язані між собою.

Щодо місця нормативно-правових інститутів в адміністративно-правовій галузі, то необхідно зазначити, що вчені-адміністративісти також сукупність будь-яких нормативно-правових приписів вважають інститутами права (нормативно-правовими інститутами).

В. Б. Авер'янов під поняттям система адміністративного права розуміє внутрішню єдність цієї правової галузі, яка відображає послідовне розміщення і взаємозв'язок її структурних елементів (частин) – підгалузей права і правових інститутів, що складаються із певних сукупностей однорідних норм.

С. Г. Стеценко систему адміністративного права розглядає як зумовлену об'єктивними факторами внутрішню будову галузі, яка відображає розміщення та взаємозв'язок її структурних елементів

Щодо місця та ролі трудових нормативно-правових інститутів, то у юридичній літературі звертають увагу на системний характер трудового права та його інституційну структуру.

Як зазначає П. Д. Пилипенко, норми, що забезпечують регламентацію конкретних видів трудових і тісно пов'язаних з ними суспільних відносин, утворюють самостійні інститути трудового права, які у своїй сукупності і формують систему галузі. В той же час О. М. Ярошенко вважає, що система галузі трудового права базується, перш за все, на підставі поділу її норм на правові інститути. Вони містять у собі меншу, ніж галузь, сукупність юридичних норм, що різняться між собою за предметною ознакою залежно від особливостей регульованого ними виду суспільних відносин.

Щодо місця нормативно-правових інститутів у земельній нормативно-правовій галузі, то у ній вони займають самостійне місце.

Так, В. К. Гуревський під системою земельного права розуміє сукупність правових інститутів, кожний з яких складається з групи юридичних норм, що регулюють однорідні земельні відносини, які характеризуються певною єдністю.

В. І. Семчик систему земельного права розглядає як науково обґрунтоване послідовне розміщення однорідних інститутів і норм, що об'єднані в інститути, залежно від змісту, функцій, цільового призначення і способів їх реалізації, які обумовлені характером та особливостями суспільних земельних відносин, що ними регулюються, зокрема земельних матеріальних і процесуальних норм.

Представники науки кримінального процесу, зокрема В. М. Тертишник, вважають, що систему кримінально-процесуального права утворюють норми права загальної та особливої частини, в рамках яких можуть виділятися окремі процесуальні інститути.

Вище проведений аналіз функціонування нормативно-правових інститутів у різних нормативно-правових галузях, зокрема конституційній, адміністративній, кримінальній, цивільній, трудовій, земельній дає підстави стверджувати, що у сучасній системі джерел права України з'являються нові галузеві нормативно-правові інститути, а також модернізуються базові нормативно-правові інститути.

МЕТОДОЛОГІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВознавства: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Л. Луць

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасній вітчизняній юридичній науці хоча і притаманний активний пошук наукових парадигм, формування низки нових наукових напрямків, проте вона значною мірою залишається заідеологізованою, міфологізованою. Нині їй притаманні депарадигмальність, а часом і псевдонауковість, відсутність чітких параметрів науковості.

Вихід з такого стану можливий за умов розвитку методології юридичної науки, яка дозволить встановити чіткі параметри науковості, межі між правовою реальністю та ідеальністю (ідеалами, міфами, символами).

Розуміючи під юридичною наукою організовану за допомогою пізнавальної методології систему знань про закономірності виникнення, функціонування та розвитку державно-правових явищ, слід зазначити, що вона є складним комплексом, який диференційований, відповідно до власних предметів і методів пізнання у самостійні галузі науки (теорії права, конституційного права, кримінального права, міжнародного права та ін.).

А як відомо, насамперед, предмет та методи визначають основні параметри кожної окремої галузі юридичної науки.

Проте, досить часто у вітчизняній юридичній науці такі параметри притаманні не всім науковим галузям.

Окрім цього, і до нині у юридичній літературі ведеться дискусія щодо об'єкта та предмета пізнання. Хоча здається очевидним, що об'єктами пізнання є державно-правові явища, а предметом – сутнісні їх властивості, що зумовлюються закономірностями їх виникнення, функціонування та розвитку. В той же час, ще більш гострі дискусії ведуться навколо методології правознавства.

В науковій літературі методологія трактується по-різному, часто суперечливо: ототожнюється з філософією; визнається самостійною наукою; порівнюється до теоретичних основ будь-якої науки; розуміється як наука про методи; проголошується стратегією наукового пізнання; визнається системою підходів, методів, способів та засобів наукового дослідження; вчення про їх використання при вивченні державно-правових явищ.

Але очевидним є те, що методологія як стверджує Д. Керімов є явищем інтегративним, що об'єднує низку компонентів: світоглядні та загальнонаукові концепції, філософські закони і категорії, загальнонаукові та спеціальнонаукові методи. Багаторівневість методології юридичної науки в наш час, пов'язують із наявністю складних пізнавальних конструкцій та ситуацій (Т. Лешкевич), з модифікаціями об'єкта і предмета юридичної науки, зі змінами державно-правових явищ, що є об'єктом дослідження з необхідністю створити нові чи трансформувати існуючі методи та засоби пізнання тощо.

З врахуванням напрацювань з питань методології, необхідно зважити на те, що для належного здійснення правового дослідження важливими компонентами його методології мають бути: концептуальні підходи, методи і засоби, а також методика пізнання державно-правових явищ. Важливою складовою є і теорія методу.

Це все дає підставу під методологією правознавства розуміти сукупність підходів, методів та засобів пізнання державно-правових явищ, яка спрямована на отримання соціально-значимих знань про них та організацію їх у певну систему.

При цьому слід зазначити, що підхід – це вихідні положення, що визначають напрям дослідження, розуміння державно-правових явищ. Метод – це спосіб пізнання державно-правових явищ, що складається із системи прийомів за допомогою яких виявляються закономірності їх виникнення, функціонування та розвитку.

У структуру правового дослідження включають і такі знаряддя пізнавальної діяльності як засоби, які є пізнавальним інструментарієм, що забезпечує отримання необхідного результату. До таких засобів відносять поняття та категорії, що створені відповідною наукою. І саме через поняттєво-категоріальний апарат знаходить вияв взаємозв'язок предмету та методу пізнання.

Відомо, що предмет визнає частку прийомів пізнання у межах методу, а особливості об'єкта зумовлюють коло прийомів пізнання.

Важливим компонентом методології юридичної науки є і методика правового дослідження, тобто сукупність взаємопов'язаних етапів, стадій, правил найбільш доцільного застосування підходів, методів та засобів пізнання державно-правових явищ з метою виявлення закономірностей їх виникнення, функціонування та розвитку.

Така структура методології юридичної науки дозволяє проводити наукові дослідження з метою отримання результатів, які б відповідали критеріям науковості.

В цій структурі найбільш дискусійними і до нині залишаються питання про методи пізнання.

У юридичній науці зазвичай виокремлюють філософські, загальнонаукові та спеціально наукові (юридичні та неюридичні) методи.

Що ж до поняття «метод», то він трактується по-різному: спосіб, дія пов'язана із досягненням мети; сукупність прийомів і операцій, спосіб пізнання дійсності та відтворення її у мисленні; спосіб практичної та теоретичної діяльності та ін. У словниках під методом розуміють спосіб пізнання або систему прийомів, що застосовується для пізнання будь-якої сфери дійсності.

Узагальнюючи існуючі у літературі позиції щодо методів пізнання державно-правових явищ, виокремлюють, як правило, такі основні положення: 1) метод розглядається як філософсько виправданий та науково обґрунтований спосіб пізнання, що забезпечує науковий характер отриманого знання; 2) він є своєрідною системою прийомів пізнання, яка застосовується разом з відповідними засобами; 3) він взаємопов'язаний із предметом науки, що знаходить свій прояв в особливому поняттєво-категоріальному апараті та наявності притаманних лише цій науці специфічних методів.

На жаль, у сучасній вітчизняній літературі не приділяється достатня увага методології юридичної науки. Окремі монографічні дослідження зазвичай присвячені загальній характеристиці методології та характеристиці філософських, загальнонаукових та спеціальнонаукових методів. Ця проблематика знайшла в певній мірі відображення і в навчальних посібниках.

В той же час, відсутнє системне бачення методології як основи розвитку вітчизняної юридичної науки. Важливим напрямком дослідження залишається і методологія галузевого правознавства, структура сучасної вітчизняної юридичної науки має значну диференційованість. Особливо це властиво галузевим юридичним наукам, які за специфікою предмету пізнання (а часто просто предмету регулювання) намагаються подрібнити відповідні системи наукових знань. І це відбувається за відсутності таких наукових критеріїв як власні предмет та метод пізнання.

Отже, те, що для філософської та загальнонаукової методології, (зокрема, застосування таких критеріїв диференціації) є звичним, то для спеціально-юридичної методології – інноваційним. І важлива частина галузей (підсистем) знань у юридичній науці має сталі наукові критерії, а предмет, метод та методологія є більш менш структурованими.

Так, на сьогодні у загальній теорії держави та права чітко визначені її предмет та метод. Зокрема, її предметом є основні сутнісні властивості державно-правових явищ, що зумовлюється загальними закономірностями їх виникнення, функціонування та розвитку, а методом – спосіб пізнання державно – правових явищ, що складається із прийомів за допомогою яких і виявляються їх основні загальні закономірності та особливості. Відповідно до предмету формується і частка прийомів у межах методу: вивчення емпіричних фактів; логічні прийоми (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, узагальнення); формалізація; системно-структурні; сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного.

У юридичній літературі існує й інша позиція: диференціація методів здійснюється на чотири групи: емпіричну (глумачення, спостереження та ін.); узагальнення (порівняльно-правовий, статистичний та ін.); догматичну (загальнологічні прийоми: порівняння, аналогія, аналіз, синтез, абстрагування); системна (системно-структурні прийоми, сходження від абстрактного до конкретного та ін.)

Ці методи взаємопов'язані, утворюють цілісну систему – теоретичний метод (В.Сирих). Важливе значення для загальнотеоретичних досягнень має і поняттєво-категоріальний апарат загальної теорії держави та права.

Не зупиняючись на існуючих позиціях у загальнотеоретичній літературі щодо питань її методології слід зазначити, що нині питання загальнотеоретичної методології хоча і потребують подальших досліджень, все ж мають вже сформовані парадигматичні основи.

В певній мірі вони сформовані і у порівняльному правознавстві. Хоча і дотепер ведуться дискусії щодо його наукознавчого статусу.

Важливим надбанням вітчизняної юридичної науки є розвиток вчень про загальнотеоретичний, порівняльно-правовий, герменевтико-правовий, техніко-юридичний методи. Ведуться певні дослідження і щодо історико-правової мето-

дології, хоча і дотепер не визначені основні прийоми, з яких складаються історико-правовий метод, не сформований поняттєвий апарат.

Найменш дослідженою залишається галузева методологія.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить про відсутність спеціальних досліджень у цьому напрямку. Що ж до посібників, підручників та інших навчальних джерел у галузевому правознавстві, то вони відображають різнобій позицій щодо таких наукознавчих параметрів як предмет та метод.

Так, наприклад предметом науки цивільного права називають цивільне право як галузь, цивільного законодавство, правозастосовчу практику; предметом науки кримінально-виконавчого права – відносини, що виникли між органами та установами виконання покарань і засудженими; адміністративного – норми, що регулюють відносини, які виникають у процесі реалізації виконавчої влади і здійснення державного управління за її межами.

Межі цієї публікації не дозволяють охарактеризувати методологію усіх галузей юридичної науки. Але можна вказати хоча б на деякі аспекти. Так, зазвичай у галузевій юридичній літературі відсутні вказівки на предмет наукового пізнання, критерії відбору об'єктів та предметів пізнання, що мають обумовлюватися цілями відповідної наукової галузі та можливостями методу. Доволі часто спостерігається підміна предмету пізнання предметом правового регулювання, ототожнення галузі юридичної науки із навчальною дисципліною.

У юридичній літературі, навчальних підручниках тощо методи пізнання або не аналізуються, або дається перелік філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів. Наприклад, у цивілістичній літературі до методів дослідження у межах цієї науки відносять діалектичний матеріалізм, порівняльно-правовий метод, системний та соціологічний методи або діалектичний та антропологічний; конституційний – системний, аксіологічний, діалектичний; кримінальний – формально-логічний, антропологічний; криміналістиці – діалектичний, соціологічний, антропологічний, антропометричний, системно-структурний, психологічний, кібернетичний та ін.

Цей перелік свідчить про відсутність власного галузевого методу, тобто сукупності саме тих прийомів пізнання, які обумовлені предметом відповідної наукової галузі. А як відомо, відсутність таких наукознавчих критеріїв як предмет та метод пізнання може свідчити про відсутність наукової галузі правознавства (самостійної наукової галузі).

Відсутність власних методів дослідження компенсується описом того чи іншого державно-правового явища. А як відомо, описування – це прийом лише емпіричного рівня пізнання, якому притаманний аналіз емпіричних фактів.

Постає питання і про те, чи можливе використання науками цивільного права, кримінального, конституційного, адміністративного, трудового права та іншими науковими галузями філософської, загальнонаукової, спеціальнонаукової методології у ході своїх досліджень. Так, можлива і необхідна, але провідним у галузевих дослідженнях має бути власний метод наукового пізнання, який обумовлений предметом конкретної галузевої науки. Інші методи хоча і сприяють науковому пізнанню, але є факультативними щодо галузевого методу.

Відсутність таких наукознавчих параметрів може бути підставою для сумнівів щодо наявності галузевого правознавства, а також щодо того чи є юридична наука наукою, тобто системою знань про державно-правові закономірності.

Вихід з такого стану вбачається у розвитку методології юридичної науки, встановленні чітких наукознавчих параметрів для галузевих юридичних наук, становленні та розвитку вчення про власну галузеву методологію.

СТРУКТУРА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

І. Настасяк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для розвитку юридичної науки важливе значення має застосування системного підходу в ході дослідження правової дійсності як цілісного явища, а поняття «правова система» є основою для її системного пізнання.

Системний аналіз вимагає виявлення юридичних ознак правової системи суспільства, передовсім її основного елемента. Зважаючи на те, що правова система суспільства є складовою частиною соціальної системи, первинним елементом якої є людина та її об'єднання (суб'єкти суспільних відносин), то і в правовій системі первинним елементом є суб'єкти, але такі, що мають необхідні для цієї підсистеми юридичні властивості, тобто суб'єкти права. Саме вони завдяки таким властивостям можуть забезпечити реалізацію функцій правової системи суспільства та досягнення її мети – правопорядку, який є необхідною умовою існування та розвитку соціальної системи загалом. Для цього елементи правової системи мають бути структурно впорядковані.

Система є результатом об'єднання структурних частин, які формують її цілісність. Структура ніби презентує систему, конструює її, виражає спосіб існування та зв'язку елементів системи. Поняття «структура», отже, допомагає розкрити більш глибокий зміст матерії. Воно дозволяє усвідомити, чому властивість системи загалом відрізняється від суми властивостей її елементів. Розкриття структури дає змогу виявити різні складники юридичної матерії, які формують правову систему.

Варто вказати на те, що структура не зводиться лише до статичної характеристики об'єкта, а розкриває і його динамічну компоненту. Це підтверджує тезу про те, що структура в прямому сенсі цього слова є будовою системи. Поза системою структури не існує. Структура є внутрішнім устроєм, закономірною організацією субстанційних, змістовних елементів цілісності. Вона фіксує не тільки певний набір елементів, а й порядок їх розташування, супідрядність елементів, тим самим задаючи її параметри й алгоритм дії. Водночас варто конста-

тувати, що структура надає системі стабільності, забезпечує її цілісність. Її зміна може спричинити зміну самої системи.

У юридичній літературі виділяють два етапи у процесі вивчення структури правових явищ. Першим етапом в їхньому пізнанні виступає дослідження складу компонентів права. Другий етап вивчення структури права передбачає з'ясування властивостей її елементів та зв'язків між ними. Видається, що саме на цьому рівні пізнання вимальовується стійка впорядкованість її елементів, а також властиві їм відносини порядку і композиції (генетичні та функційні зв'язки, інтеграційні властивості).

Структуру правової системи визначає не тільки склад елементів, їх розташування, а й, що предметно важливо, характер і види зв'язків між елементами. Отож, можна погодитися зі сформованим у вітчизняній юриспруденції уявленням про багатоманітність категорії «структура», яка може розглядатися не тільки як будова об'єкта, а й як сукупність стійких відносин, зв'язків між елементами і як результат їхньої взаємодії. Характеристика структури через вид, спосіб зв'язку елементів дає змогу виявити інтегративні властивості системи як цілісності. Значною мірою завдяки стійким зв'язкам склад елементів перетворюється на ціле, тож і властивості кожного елемента вже не можна розкрити без аналізу цих зв'язків.

Водночас властивості системи формує не сума властивостей її елементів, а саме стійкі зв'язки між ними, які конструюють цілісність системи. Але якщо така цілісність системна, вона складається не тільки з певного набору закономірно пов'язаних між собою елементів, склад яких утворює субстанційну, змістовну основу системи, а й завжди має бути структурно організована.

Загалом структуру правової системи доцільно розглядати як стійку єдність суб'єктів права (елементів) та постійних зв'язків між ними, що спрямовані на утворення правової цілісності.

У ході розвитку будь-якої правової системи її структура ускладнюється, формуються певні системні утворення – структурні частини, які необхідні для її існування як цілого. До частин, які є необхідними й доцільними, беручи за основу позицію Л. Луць, можна віднести інституційну, функційну та нормативну. При цьому зазначимо, що не всі частини утворюються з елементів, вони можуть складатися і з інших правових явищ, що відображають юридичні властивості системи та можуть самостійно здійснювати її функції.

У юридичній літературі зазначено, що інституційну частину правової системи утворюють суб'єкти права, які мають властивості її елементів. Ця частина є визначальною, адже основні системоутворювальні зв'язки формуються суб'єктами права. Хоча, варто наголосити, усі частини є рівнозначними й необхідними з погляду доцільності внутрішньої будови правової системи.

Функційна частина правової системи суспільства – це сукупність зв'язків між суб'єктами права, які об'єктивуються через їхню діяльність, насамперед, у правові відносини. Вона найтісніше пов'язана з інституційною частиною. Як відомо, поза правовою діяльністю, активністю суб'єктів права відсутній генезис, розвиток, функціонування і, зрештою, цілісність правової системи суспіль-

ства. Правова діяльність за своїм змістом поділяється на правотворчу, правозастосовну, правотлумачну та правореалізаційну. Особливу роль у правовій системі відведено правотворчій діяльності, за допомогою якої створюються юридичні моделі організації соціальних зв'язків. Проте кожному виду діяльності відводиться лише йому властиве місце в системі, а сукупно вони забезпечують функціонування відповідної системи загалом.

Інституційна і функційна частини правової системи суспільства тісно взаємодіють з нормативною частиною, яка забезпечує виникнення зв'язків між суб'єктами права за допомогою правових засобів. У юридичній літературі правові засоби розглядаються як правові явища, що виражають соціальну цінність права та забезпечують досягнення соціально (зокрема і юридично) значущих результатів. Правові засоби поділяють на загальні, основною функцією яких є здійснення морально-психологічного, інформаційного й ідеологічно-виховного впливу, та спеціальні, основна функція яких – регулювати суспільні відносини. До загальних правових засобів варто віднести правову свідомість, правову культуру, законність, правопорядок, а до спеціальних – норму права, нормативно-правовий припис, зовнішні форми (джерела права), права й обов'язки суб'єктів, правові відносини, юридичні факти, правозастосовні, правотлумачні та правореалізаційні акти.

Загалом характеристика структури має важливе значення для розкриття сутності правової системи суспільства. Структурна організація правової системи як внутрішня впорядкованість суб'єктів права досягається завдяки процесам, які встановлюють належні взаємозв'язки між її частинами та відображають їхнє особливе місце і призначення.

ПІДЗАКОННА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Ю. Ничка

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливу роль у формуванні сучасної системи джерел права в Україні відіграє правотворча діяльність. Ускладнення та високий динамізм суспільного життя, а відтак потреба у прийнятті фахових і оперативних правотворчих рішень вимагають більш гнучкого підходу до правового регулювання суспільних відносин. Це й зумовлює постійне зростання питомої ваги підзаконної правотворчості, яка є більш простою та динамічною, ніж законотворчість.

Разом із тим, зростання питомої ваги підзаконної правотворчості пов'язане із розширенням кола правотворчих суб'єктів, зростанням кількості підзаконних правотворчих актів, а це, в свою чергу несе ризик перевантаження системи джерел права, підміни законів підзаконними нормативно-правовими актами, в цілому може знижувати ефективність правового регулювання.

Все це свідчить про актуальність загальнотеоретичного дослідження підзаконної правотворчості, особливо з огляду на необхідність вдосконалення цього виду діяльності в Україні.

Питання правотворчості в цілому та їх окремі аспекти досліджувалися багатьма науковцями. Серед них – Ю. Арзамасов, В. Баранов, С. Бошно, С. Іванов, Х. Кайтаєва, В. Карташов, Д. Керімов, А. Міцкевіч, А. Нашиц, Б. Дрейшев, Д. Ковачьов, Н. Оніщенко, О. Піголкін, С. Поленіна, Ю. Тихоміров, Н. Шмакова та ін.

Основою загальнотеоретичного дослідження підзаконної правотворчості є загальнотеоретична модель правотворчої діяльності як різновиду юридичної діяльності правотворчого суб'єкта, що спрямована на створення (об'єктивацію) нормативно-правових приписів, їх зміну чи скасування.

Підзаконній правотворчості притаманні як загальні ознаки правотворчої діяльності, так і специфічні ознаки.

Так, підзаконній правотворчості притаманні загальні ознаки правотворчої діяльності, а саме: підзаконна правотворчість здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом; спрямована на створення, зміну, припинення, систематизацію нормативно-правових приписів; здійснюється у встановленому порядку; результати підзаконної правотворчості фіксуються у юридичних (зовнішніх) формах вираження.

Особливості підзаконної правотворчості обумовлюються її призначенням, яке полягає в уточненні правової регламентації суспільних відносин, що первинно регламентуються на рівні закону, у відповідних сферах суспільного життя.

З огляду на це, можна виділити специфічні ознаки підзаконної правотворчості, що дозволяють говорити про неї як про спеціальний вид правотворчої діяльності, а саме:

- предмет правотворчого підзаконного регулювання обумовлюється основними функціями правотворчого суб'єкта та його компетенцією;
- нормативно-правові приписи, що створюються в результаті підзаконної правотворчості, спрямовані на конкретизацію або деталізацію законодавчих приписів;
- процедура підзаконної правотворчості є більш простою та оперативною, у порівнянні із законотворчою;
- правотворчі процедури залежно від різновидів підзаконної правотворчої діяльності є більш диференційованими;
- для підзаконної правотворчості притаманні декілька способів формування нормативно-правових приписів (нормативно-актний (односторонній), договірний, прецедентний);
- нормативно-правові приписи, що створюються в процесі підзаконної правотворчості, мають різноманітні форми зовнішнього виразу та юридичну силу.

Класифікувати підзаконну правотворчість можна за різними критеріями. Найбільш значимими класифікаціями підзаконної правотворчості, які дозволяються глибше проникнути у суть даного явища, видаються наступні:

- за суб'єктами підзаконної правотворчої діяльності виділяють правотворчість глави держави, уряду, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, недержавних організацій та установ (з питань внутрішньої організації);

– за способом формування нормативно-правових приписів можна виділити нормативно-актну (односторонню), договірну, прецедентну підзаконну правотворчість;

– за способом визначення правотворчих повноважень суб'єкта правотворчості можна виділити правотворчість, що здійснюється в межах власної компетенції правотворчого суб'єкта, та делеговану правотворчість.

Дискусійним у юридичній науці залишається питання про природу делегованої законотворчості. Делегованій законотворчості притаманні як ознаки законотворчості, так і ознаки підзаконної правотворчості.

Так, делеговану законотворчість із законотворчістю уподібнює предмет правового регулювання та юридична сила правотворчого акта. Їх відмінні ознаки пов'язують із суб'єктом правотворчості, правотворчою процедурою та формою зовнішнього закріплення.

Натомість саме за цими параметрами (суб'єкти, процедури та форми зовнішнього закріплення результатів) делегована законотворчість уподібнюється до підзаконної правотворчості.

Видається, що з огляду на те, що делегована законотворчість здійснюється в контексті реалізації саме законодавчої функції органу законодавчої влади, а також враховуючи, специфіку предмета правового регулювання та юридичну силу акта делегованої законотворчості, що однакова із законом, відносити делеговану законотворчість до підзаконної правотворчості не можна.

Зважаючи на значну кількість суб'єктів підзаконної правотворчості, покликаних створювати підзаконні правотворчі акти, що відрізняються з формою зовнішнього виразу та юридичною силою, основними напрямками удосконалення підзаконної правотворчості повинні бути: формування основних (загальних) засад підзаконної правотворчої процедури; чітка регламентація правотворчої процедури для кожного суб'єкта; недопущення підміни законів підзаконними правотворчими актами та формування єдиної та внутрішньо узгодженої системи підзаконних нормативно-правових приписів.

При цьому, важлива роль у підвищенні ефективності підзаконної правотворчості повинна відводитися високому рівню теоретичної та практичної підготовки працівників, відповідальних за створення проектів підзаконних правових актів.

Основними вимогами, дотримання яких покликане сприяти підвищенню ефективності підзаконної правотворчості, та обмежити можливість реалізації свавільних і необдуманих правотворчих рішень, є такі:

- 1) створення нормативно-правових приписів, що закріплюються в підзаконних актах, лише в межах компетенції правотворчого суб'єкта;
- 2) створення нормативно-правових приписів, що закріплюються в підзаконних актах, в рамках ефективної та чітко регламентованої правотворчої процедури;
- 3) створення нормативно-правових приписів, що закріплюються в підзаконних актах, лише в разі обґрунтованої необхідності;
- 4) забезпечення несуперечності нормативно-правових приписів, що закріплюються в підзаконних нормативно-правових актах між собою та з нормативно-правовими приписами, які містяться в актах вищої юридичної сили.

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Н. Раданович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дія права як нормативного регулятора завжди викликає підвищений суспільний інтерес та зазнає оцінювання, деколи вкрай критичного. Тому зрозумілою є постійна увага дослідників до проблем правового регулювання, адже їх ґрунтовне вирішення сприятиме підвищенню його ефективності, а, отже, і утвердженню цінності права. З огляду на ті соціальні виклики, які мають місце сьогодні, постає необхідність віднайти такі можливості правового регулювання, які здатні будуть обслуговувати всезростаючі потреби громадянського суспільства, а, отже, і утвердити цінність права. Такі можливості вбачаються у відповідних типах правового регулювання і, насамперед, у загальнодозвільному.

В науковій літературі загальнодозвільний тип правового регулювання визначають формулою «дозволено усе, що не заборонено законом». Тому характеризуючи такий тип правового регулювання змістовно, ми стикаємося насамперед з проблемою обсягу дозволеності, який зумовлюватиме певний характер відповідних юридичних прав та кореспондуючих їм обов'язків, а, отже, і відповідних правовідносин.

Обсяг дозволеності у контексті досліджуваного типу правового регулювання визначається в першу чергу обсягом забороненості, відповідно виникає необхідність зупинитися на загальнотеоретичній характеристиці заборон.

В юридичній науці і практиці терміно-поняття «заборона» використовується для позначення найчастіше способу правового регулювання (поряд із дозволом та позитивним зобов'язанням) (С. С. Алексеев, А. Г. Братко), одного зі засобів метода правового регулювання (Т.Н.Радько), забороняючих нормативних приписів (О. Е. Лейст) і, власне, забороняючих норм (М. М. Рибушкін) або їх ядра (В. М. Кудрявцев). Обговорюють також можливості заборон як різновидів правових обмежень (поряд із покараннями, обов'язками, іншими негативними засобами) (А. В. Малько, М. М. Султигов) і як основи спеціальнодозвільної системи (Т. А. Червякова).

Але для характеристики заборон в контексті «загальнодозвільності» важливим є насамперед *дослідження специфіки регулятивності заборон*. З регулятивної сторони заборони виражаються у юридичних обов'язках пасивного змісту, тобто в обов'язках утримуватися від вчинення певних дій. Таким чином, будь-яка заборона в праві – це особливий юридичний обов'язок, і для неї є притаманним усе, що і для традиційних обов'язків взагалі (принципова однозначність, імперативна категоричність, незаперечність, забезпеченість дієвими юридичними механізмами). Це можна назвати юридичним змістом заборон. Відповідно виконання вказаного обов'язку (втілення заборони) відбувається завдяки пасивній поведінці осіб, котра зазвичай складає фактичний зміст заборон [1, с. 266].

Методологічно важливим у здійснюваній характеристиці є з'ясування питання про юридичне опосередкування заборон. Як відомо, заборони в праві – поряд із загальною обов'язковістю – характеризуються формальною визначеністю, – тобто тим, що вони отримують закріплення в нормах права і відзначаються визначеністю за змістом та за обсягом (межами). Цю особливість юридичних заборон не завжди пов'язують із їх втіленням тільки в забороняючих нормах. Відстоюються думки про існування декількох способів (форм) зовнішньої об'єктивності юридичних заборон у тексті нормативних актів, зокрема у вигляді самостійних забороняючих норм, а також у «прихованому» вигляді в тексті нормативних охоронних положень, зокрема в текстах норм кримінального права [1, с. 268].

Також зустрічаються міркування про широке і вузьке розуміння заборон та поняття «імплицитна заборона». Правова заборона в широкому значенні імплицитно виражена в будь-якій правовій нормі, а у вузькому значенні вона представляє собою забороняючу норму [2, с. 10, 34]. У даному випадку варто погодитися із критикою науковцями такого широко трактування заборон, оскільки воно утверджує забороняючий характер права в цілому, що ніяк не узгоджується із природою соціального регулювання у демократичному суспільстві, розмиває чіткі межі юридичних суб'єктивних прав, якими окреслюються межі дозволеного, а відповідно висуває питання, чи рівнозначними є поняття – «відсутність дозволеного» і «заборонене». Важливим є також аргумент, що пов'язаний зі з'ясуванням характеру порушень, від яких потрібно утримуватися в суспільних відносинах, упорядковуваних заохочувальними чи закріплювальними нормами права.

Бачиться найбільш прийнятною позиція, згідно з якою законодавець при юридичному опосередкуванні упорядковуваних суспільних відносин – залежно від їх сфери, роду, виду чи інших особливостей – використовує різноманітні засоби правового регулювання: дозволи, уповноваження, позитивні зобов'язання, заборони, обмеження, і в тому випадку, коли використовується заборона, створювана норма набуває забороняючого характеру. Й оскільки диспозиція забороняючої норми вказує на форму, модель витіснюваного відношення, то знаходить заборону в інших нормах, при створенні яких використовуються інші засоби юридичного впливу (дозвіл, зобов'язування), недостатньо виправдано [3, с. 42].

В юридичній літературі інколи обгрунтовують існування заборони в кожній правовій нормі, з позицій її структури, тобто наявності санкції (С. Н. Братусь, І. С. Самошенко, М. Х. Фарукшин). Але тут відразу виникають дискусії з приводу того, чи розуміти санкцію вузько – виключно як міру державного примусу (або навіть тільки заходи юридичної відповідальності) чи ширше – як елемент правової норми, яким дозується міра її державного забезпечення взагалі (примус, заохочення, стимулювання).

У даному сюжеті не можна оминати поняття так званої загальної заборони, яке вводиться С. С. Алексеевим з огляду на типи правового регулювання. Як він відзначає, загальне щодо заборон і дозволів розуміється в тому значенні, що відповідне нормативне положення є відправним і скерованим юридичним началом на певній ділянці суспільних відносин. Але загальні заборони не можуть породжувати безпосередні юридичні наслідки, тобто не можуть бути безпосере-

днім критерієм неправомірної поведінки. У всіх без винятку випадках значення підстав для визначення неправомірності можуть мати лише конкретні норми – або забороняючі (за наявності загального дозволу чи абсолютної заборони), або зобов'язуючі чи уповноважуючі, невиконання яких чи вихід за межі яких і свідчить про правопорушення [1, с. 302].

Отже, щоб виявити методологічну основу регулятивної характеристики заборон потрібно визначитися з їхнім юридичним опосередкуванням. Наведені дискусії з цього приводу є цілком справедливими у світлі відповідних методологічних позицій: вони різняться підходами до розуміння поняття забороняючих норм, їх структури та їх співвідношення із забороняючими приписами. Для дослідження заборон у заданому контексті, як видається, буде доцільно прийняти за методологічну основу позицію, згідно з якою юридичним опосередкуванням заборон вважатимуться забороняючі правові норми. І ось чому:

– саме права норма є джерелом регулятивності, тому саме у «резервах» правової норми можна віднайти можливості особливої регулятивності, яка матиме місце при функціонуванні загальнодозвільного типу правового регулювання. Така особлива (специфічна) регулятивність проявлятиметься, коли формальне регулювання суспільних відносин опосередковуватиметься дією забороняючих норм. Таку регулятивність можна назвати непрямою, оскільки загальне й абстрактне уповноваження на активну поведінку ставиться в залежність від конкретної заборони. Такі міркування, як видається, дозволяють обговорювати питання про види регулятивності правових норм (прямої та непрямої), а також додатково обґрунтовувати різні якості правової норми: як моделі правової поведінки, як меж (критеріїв) правової поведінки і як правості самої поведінки;

– формальна визначеність правової (у даному випадку забороняючої) норми чітко визначає обсяг забороненого і відмежовує, «відсікає» простір дозволеного (у такий спосіб визначаючи обсяг дозволеності). Це дозволяє формально-юридично «запустити» загальнодозвільний механізм, здійснити санкціонування певних прав і свобод (що виникають в процесі дії такого механізму) шляхом їх перевірки на юридичну незабороненість. З іншого боку, таким чином можна обґрунтувати, надати юридичне забезпечення «презумпції правомірності незабороненого», яку описували В. С. Нерсисянц та В. М. Кудрявцев. Так, наприклад, В. С. Нерсисянц зазначав, що об'єктивно, соціально-історично обумовлено межею для максимальної величини легалізованої міри свободи є пограничний критерій суспільно шкідливого, від якого право вцілому повинно обмежувати і захищати суспільне життя. Ця максимальна межа, що визначає і легітимізує все суспільно нешкідливе, ставиться й окреслюється правовими заборонами. Мінімальна величина правової міри свободи, об'єктивно зумовлена критерієм прямої та безпосередньої суспільної корисності (тих чи інших дій, станів, відносин і т.і), виражається відповідно в правових дозволах [4, с.122].

Проте класифікаційний статус цієї презумпції (як спростовної чи неспростовної) потребує додаткового дослідження, в рамках ширшої проблеми: співвідношення незабороненого і правомірного.

З огляду на це не вбачається доцільним «введення» на даному етапі поняття нормативно-правового припису (зокрема забороняючого правового при-

пису), оскільки нормативно-правовий припис першочергово містить «прив'язку» до державно-владного веління, а це не зовсім відповідає так би мовити духу, джерелу юридичної енергії загальнодозвільного типу правового регулювання. Його дія опосередковується державою, але нею не ініціюється. Він ініціюється зазвичай позадержавно-неюрідичними факторами.

Таким чином, прийняття за основу позиції, згідно з якою юридичним опосередкуванням заборон вважатимуться забороняючі правові норми, а відповідно детальне дослідження:

- поняття забороняючої правової норми та предмета її регулювання;
- співвідношення забороняючої правової норми зі забороняючими нормативними приписами (формулювання заборон);
- структури забороняючої правової норми;
- функцій та особливостей дії забороняючих правових норм;
- дозволить сформулювати чітке уявлення про обсяг забороненості в контексті режиму загальнодозвільності.

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / Собрание починений: в 10 т. – Т. 2. Специальные вопросы правоповедения / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – 471 с.

2. Братко А. Г. Запреты в советском праве / А. Г. Братко. – Саратов, 1979. – 92 с.

3. Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н. Н. Рыбушкин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. – 113 с.

4. Нерсисянц В. С. Философия права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА, 2009. – 848 с.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ОBOB'ЯЗКІВ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Ю. Стефанюк

Львівський національний університет імені Івана Франка

З початку 90-х років ХХ століття по сьогодні у вітчизняному правознавстві, та й загалом суспільствознавстві, особлива увага приділялася основоположним правам та свободам особи, і при цьому оминався увагою не менш важливий правовий інститут – інститут обов'язків особи. Такий стан дослідження обов'язків можна пояснити тим фактором, що в умовах становлення в Україні демократичного режиму, головне завдання суспільства та держави полягає у створенні умов для максимального забезпечення основоположних прав людини. І тому надмірне акцентування на обов'язках особи може сприйматися, за висловом відомого вітчизняного дослідника прав людини проф. П. М. Рабіновича, «як прояв інерції», відлуння минулих порядків.

Між тим зволікання з дослідженням проблематики обов'язків особи якраз і буде перешкоджати повноцінному здійсненню основоположних прав людини. Функціонування соціуму було б практично неможливим, якщо б у ньому не виконувалися обов'язки. Вони виступають одним із засобів реального забезпечення демократичних перетворень у державі, протікання соціальних процесів у режимі законності, і, що найголовніше, створення умов для повноцінного здійснення основоположних прав людини.

Обов'язки особи в історії світової політико-правової думки. Багато мислителів говорили про те, що не право, а обов'язок лежить в основі життя людини. Наприклад, французький юрист Л. Дюгю вважав, що «ніхто в соціальному світі не має ніякої влади, крім як виконувати те, до чого зобов'язує його соціальна норма, або, якщо завгодно, до чого зобов'язує його положення, займане ним в системі взаємозалежностей, що з'єднують членів однієї соціальної групи».

К. Маркс обґрунтовував зв'язок обов'язків особи з поняттям справедливості. Природа обов'язків виникає з справедливості, що є фундаментом обов'язків. Справедливість – життєво важливий для збереження та розвитку людського суспільства ціннісно-моральний орієнтир, що прирівнює те, що К. Маркс назвав матеріальним і духовним обміном речовин, поза яким немає ніякої соціальності. Справедливість – ідеологічний масштаб відповідності, пропорційності, збалансованості і певної гармонійності між здійсненими витратами, зусиллями, зверненнями людей і у відповідь реакцією на це з боку суспільства, його організацій, інститутів та індивідів, що у вигляді винагороди, заохочення або осуду. Саме справедливість є визначальною цінністю права в силу того, що тільки вона здатна змусити людину підтримувати справедливі інститути і підкорятися їм навіть без активації примусової сили держави. Таким чином, природні обов'язки в кожному конкретному суспільстві такі, які критерії справедливості, що визначають їх зміст.

«Жити в суспільстві і бути вільним від суспільства неможливо» – проголошує відома теза, тобто розвиненість усіх суспільних відносин детермінує не тільки розвиток свободи, але й її оціночний характер. Підпорядкування людини суспільству цілком узгоджується з моральними засадами, згідно з якими треба не жертвувати окремим заради загального, а з метою загального блага внутрішньо солідаризувати їх. Поза суспільством людина може перебувати у стані свободи, однак тоді вона не матиме прав, які може одержати лише в суспільстві. Свобода тільки тоді стає правом, коли вона визначена законом, тобто визнана ним. Звідси і визначення права, яке полягає у встановленні принципу свободи, а отже, право є мірою свободи. Право як об'єктивний організм людської свободи є особистим початком, його носієм є кожний.

Ідеологи консерватизму, в свою чергу, схилилися до того, що людина перш за все повинна думати про свої обов'язки, а не про права. Як писав М.Н. Катков, «ми маємо права, тому що ми маємо обов'язки».

Обов'язки людини так само природні і невід'ємні, як і її права. Без правових обов'язків не може бути упорядкованих соціальних зв'язків і відносин, відповідальності людини за свої вчинки. Таким чином, доцільно говорити саме про єдність обов'язків і прав, необхідних для гармонійного розвитку громадян-

ського суспільства і правової держави. Так, російський вчений-правознавець кінця XIX ст. Б. М. Чичерін писав, що «свобода не складається в одному придбанні і розширенні прав. Людина тому тільки й має права, що вона несе на собі обов'язки, і, навпаки, від неї можна вимагати виконання обов'язків тільки тому, що вона має права. Це два нерозривні начала».

Людина, набуваючи з моменту народження природні права і свободи, має можливість самостійно, без примусу з боку кого-небудь розпорядитися своїми правами, чинити так, як вона вважає за потрібне. Разом з тим поведінка набуває обов'язковий або відповідний характер внаслідок того, що індивід живе в суспільстві подібних йому істот, де їхні інтереси і потреби різняться, переходячи деколи в глибокі протиріччя. В умовах, коли кожен буде реалізовувати лише свої права і свободи, стає неможливим досягнення правових і загальносоціальних цілей, без яких не здатне існувати громадянське суспільство, а значить, і людина. Щоб не допустити цього, в суспільстві має існувати механізм, який уповноважує індивіда не тільки правами, а й обов'язками.

У цьому сенсі обов'язки мають таке ж природне походження, як права і свободи, оскільки вони розвивалися паралельно і пройшли в своєму розвитку шлях від поступового ослаблення ролі обов'язків для необхідного розвитку і існування демократичної держави.

Поняття «обов'язків особи» у правових актах. Одним із перших документів, у якому втілюється принцип взаємозалежності та взаємозв'язку прав та обов'язків особи виступила Французька декларація прав і обов'язків людини і громадянина 1795 р., у п. 2 якої міститься положення: «Всі обов'язки людини і громадянина випливають із наступних двох принципів, що містяться у всіх серцях від природи: *не робіть іншому того, чого ви не хочете, щоб зробили вам. Постійно робіть іншим те добро, яке ви хотіли б отримати самі*».

Формула «немає прав без обов'язків» отримала відповідне міжнародне визнання. Так, у ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. вказується, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особистості». Забезпечення прав і свобод людини і громадянина є загальною метою всіх людей, яку вони можуть досягти за умови дотримання взаємних прав і чіткого виконання обов'язків. Знаковим можна вважати те, що міжнародний акт, який виступає фундаментом світової системи захисту прав людини – Загальна Декларація прав людини 1948 р. – не оминає проблеми обов'язків людини, дотримання яких, очевидно, і є визначальною гарантією здійснення основоположних прав людини.

І, нарешті, важливість проблематики обов'язків особи, визнана й у чинній Конституції України, низка положень якої, зокрема ст. 13, 23, 26, 57 та ін. оперують поняттям «обов'язок». Заслуговує позитивного відгуку ст. 26 Конституції України, яка не лише відтворює формулювання ст. 29 Загальної Декларації прав людини, але й також відтворює загальноцивілізаційний принцип права «єдності прав та обов'язків». Втім, навіть зважаючи на значимість окремих положень Конституції України в аспекті врегулювання обов'язків особи, цілком зрозуміло, що чинний стан конституційно-правового забезпечення таких обов'язків вряд чи можна вважати задовільним.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків:

1) будучи необхідним елементом регулювання та упорядкування всієї системи суспільних відносин, юридичні обов'язки виступають найважливішим фактором побудови демократичної, правової і соціальної держави. Без їх системного внутрішньонаціонального та міжнародного закріплення і забезпечення неможливо уявити ефективне функціонування державних і громадських інститутів, становлення і підтримання законності, зміцнення правопорядку, прояв стійкості і стабільності соціального розвитку;

2) необхідність усестороннього дослідження проблеми обов'язків особи зумовлена якісно новим рівнем суспільних відносин у світі, станом науково-технічного прогресу, необхідністю вдосконалення управління суспільством, забезпечення балансу приватних і публічних інтересів;

3) у вітчизняній юридичній літературі проблема обов'язків людини не знайшла свого належного опрацювання, вона якісно відстає від рівня дослідженості основоположних прав і свобод людини;

4) відтак, одним із актуальних завдань сучасної вітчизняної юридичної науки є комплексне загальнотеоретичне дослідження природи, видів та способів гарантування обов'язків особи.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ОСОБЛИВОСТІ ТЕМПОРАЛЬНОЇ ЧИННОСТІ

Н. Стецук

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах правового розвитку України важливим є удосконалення нормативної регуляції суспільних відносин. Для учасників суспільних відносин значимою є темпоральна чинність юридичних норм. Чіткий часовий момент початку та закінчення їх формальної обов'язковості має важливе значення для правової визначеності та передбачуваності учасників суспільних відносин.

У юридичній літературі темпоральна чинність (дія в часі) висвітлюється у зв'язку із дослідженням природи норм права (Д. М. Бахрах, Л. А. Луць, І. Г. Оборотов, П. М. Рабінович, В. А. Туманов та ін.) та таких їх форм закріплення, як нормативно-правовий акт (закон) (В. М. Василяш, В. М. Косович, О. В. Пушняк, М. О. Теплюк, А. О. Шуліма, М. Ю. Щирба) та нормативно-правовий договір (міжнародний договір) (І. І. Лукашук, Р. А. Каламкарян, М. О. Капустіна, А. М. Талалаєв та ін.). Однак особливості темпоральної чинності такої форми закріплення норм права, як судовий прецедент залишаються малодослідженими. А з огляду на те, що у континентальному праві, до якого належить і правова система України, підвищується роль та значення судового

прецеденту, то видається актуальним з'ясування питання про можливість та доцільність встановлення параметрів його темпоральної чинності.

Враховуючи наукові напрацювання питань темпоральної чинності (дії в часі), під нею можна розуміти проміжок часу, протягом якого юридичні акти (їх правові приписи) володіють формальною обов'язковістю та здатністю породжувати юридичні наслідки. При тому цей проміжок часу включає: по-перше, момент початку цієї формальної обов'язковості (набрання чинності); по-друге, момент її закінчення (втрата чинності); по-третє, часову спрямованість на суспільні відносини (напрямок дії) – теперішні (негайна, переживаюча дія), майбутні (перспективна дія), минулі (зворотна дія).

Окремі питання дії в часі судового прецеденту висвітлювались у працях І. Ю. Богдановської, П. О. Гука, Р. Кроса, С. В. Лозовської, Б. В. Малишева, Н. А. Подольської, О. К. Романова, та ін. У цих напрацюваннях деякі вчені вважають, що судовий прецедент не може володіти чіткими межами темпоральної чинності. Обґрунтовується така позиція тим, що по-перше, прецедентна норма є «неписаною» та формується протягом певної тривалості часу, по-друге, судовий прецедент переважно формується у декількох судових рішеннях. Щодо напряму дії судового прецеденту, то одні вчені зазначають, що він може володіти лише перспективною дією, натомість інші вчені допускають також і зворотну його дію.

Встановлення параметрів темпоральної чинності судового прецеденту залежить від підходу до розуміння його природи. У юридичній літературі дискутується питання про те, що саме закріплює судовий прецедент – правову позицію, правове положення, *ratio decidendi*, принцип вирішення справи, аргументацію рішення, правові приписи та ін.

Судовий прецедент, як і будь-який юридичний акт, повинен закріплювати правові приписи. При тому прецедентні приписи повинні формуватися відповідно до техніко-юридичних правил. Недотримання таких правил у процесі створення судового прецеденту породжуватиме у ньому правові дефекти, знижуватиме його якість та не сприятиме його ефективній реалізації та застосуванню.

Судовий прецедент містить два правові приписи: прецедентний та індивідуальний. Прецедентний припис приймається за умов нормативно-правової невизначеності (прогалина, занадто абстрактні, багатозначні приписи, колізії та ін.) та є обов'язковим як для сторін у справі, так і для сторін в аналогічних справах. Індивідуальний припис приймається на підставі прецедентного та є обов'язковим лише для сторін у цій судовій справі.

Темпоральна чинність судового прецеденту повинна пов'язуватись з цими двома правовими приписами. Темпоральна чинність індивідуального припису судового прецеденту проявляється у тому, що він набирає чинності з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням. Індивідуальний припис втрачає чинність з моменту реалізації його положень, а також у випадку скасування спеціально уповноваженими суб'єктами. Індивідуальний припис володіє негайною (прямою) дією в часі, оскільки його вплив спрямований на праввідносини, що виникли до та продовжують існувати після набрання ним чинності.

Темпоральна чинність прецедентного припису проявляється у тому, що він набирає чинності з моменту його офіційного оприлюднення (або з моменту настання іншої обставини (дати), що встановлюється та обґрунтовується відповідним суб'єктом судової правотворчості) та втрачає чинність з моменту скасування або визнання недійсним відповідними уповноваженими суб'єктами.

У переважній більшості правових систем континентального права (Албанія, Іспанія, Італія, Литва, ФРН, Румунія, Франція, Хорватія) обставиною, з якою пов'язується набрання чинності прецедентними судовими рішеннями є їх офіційне оприлюднення. У деяких континентальних правових системах (Болгарія та ін.) такою обставиною є сплив певного строку після офіційного оприлюднення. У правових системах Словенії, Польщі та ін. законодавство уповноважує відповідні судові органи (конституційні суди) самостійно встановлювати момент (дату) набрання чинності прецедентними судовими рішеннями.

У юридичній науці залишаються невизначеними положеннями щодо напряду дії судового прецеденту. Дискутуються питання про те, чи судовий прецедент обов'язковий в аналогічних судових справах загалом, чи лише у наступних аналогічних справах. Відмінність цих підходів впливає і на спрямованість впливу судового прецеденту на судові справи, які розглядаються та вирішуються до та після набрання ним чинності.

Перспективна дія судового прецеденту проявляється у тому, що він впливає лише на аналогічні судові справи, що розглядаються та вирішуються після набрання ним чинності. Негайна дія судового прецеденту полягатиме у поширенні його чинності на судові справи, які розглядалися до набрання ним чинності, але рішення щодо яких прийматимуться після набрання ним чинності. Зворотна дія судового прецеденту проявлятиметься у випадку його впливу на аналогічні судові справи, що вже розглянуті та вирішені до набрання ним чинності.

У юридичній науці щодо допустимості перспективної дії судового прецеденту сумнівів не виникає, однак потребує обґрунтування допустимість та доцільність його негайної та зворотної дії. Також потребує вивчення питання про допустимість то доцільність впливу судового прецеденту на аналогічні судові справи, які розглянуті та вирішені судом першої інстанції до набрання ним чинності, але переглядаються в апеляційному та касаційному порядку після набрання ним чинності. Невисвітленим залишається також питання, у випадку наявності «нового» та «старого» судового прецеденту, про можливість переживаючої дії «старого» судового прецеденту.

Підсумовуючи, параметри темпоральної чинності повинні встановлюватися щодо різних видів юридичних норм, в тому числі і прецедентних, а відтак і щодо усіх форм їх закріплення, зокрема і судових нормативно-правових прецедентів. У законодавстві України доцільно закріпити параметри темпоральної чинності судових прецедентів. У відповідних законодавчих приписах варто встановити як загальний порядок набрання та втрати чинності, так і загальні правила щодо встановлення та визначення напряду дії прецедентних судових рішень.

Ці та інші теоретичні та техніко-технологічні аспекти темпоральної чинності прецедентних судових рішень потребують подальшого наукового дослідження.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ СТРУКТУРИ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Н. Хомяк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Глобалізаційні процеси на сучасному етапі розвитку людства суттєво змінили усі сфери суспільного життя, зокрема і правової. Не стоїть осторонь цих процесів і Україна. Найбільш яскраво ці зміни проявилися у вітчизняній системі нормативно-правової регламентації. Внутрішня будова системи джерел права України урізноманітнюється та ускладнюється, інколи деформується. Відтак, все це потребує належної наукової уваги, насамперед щодо галузевої її структури.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі питанням джерел права хоч і присвячується достатня увага, проте малодослідженим і дотепер залишається структурування системи джерел права. Деякі її аспекти цієї проблеми висвітлювалися у працях Ж.-Л. Бержеля, Л. Луць, М. Марченка, Н. Пархоменко, Л. Тіунової, Р. Тополевського та ін., але все ще потребують дослідження питання структурного, зокрема галузевого зрізу системи джерел права в цілому, і зокрема України.

Розуміючи під системою джерел права комплекс взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві, безсумнівно є те, що первинним елементом такої системи є нормативно-правовий припис, а їх сукупність утворює внутрішню будову (структуру) такої системи.

Отже, структура системи джерел права є внутрішньою її будовою, яка відображає взаємоузгодженість та взаємодію нормативно-правових приписів у межах нормативно-правових інститутів, галузей та інших системних утворень, а також їх угруповання у підсистемі, що забезпечує цілісність системи, а відтак і належне правове регулювання.

Аналіз вітчизняної системи джерел права через призму вищезгаданого поняття «структура системи джерел права», дозволяє виокремити різні зрізи. Так, за предметом та методом правового регулювання можна виокремити галузевий зріз; за зовнішніми формами права – джерельний; за юридичною силою – ієрархічний.

Відомо, що до системи джерел права України входять нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти), нормативно-правові договори (міжнародні, колективні), правові звичаї. Останній різновид джерел права підсистеми не утворює, а відтак виокремлюється лише дві підсистеми – нормативно-актна та нормативно-договірна. І якщо джерельний зріз в тій чи іншій мірі досліджувався, то цьому достатня увага не приділялась.

У юридичній літературі нормативно-правову галузь, як правило називають «галузь законодавства», або ж отождожують із галуззю права. А тому необхідно зазначити, що ці терміни позначають самостійні правові явища. Галузь права є складовою частиною системи права та пізнавальною конструкцією, завдяки якій аналізується внутрішня будова позитивного права, тобто права в статичності. Як правило, під галуззю права розуміють сукупність норм права, що регулюють відносно самостійну сферу однорідних суспільних відносин спеціальним методом. В той же час, нормативно-правова галузь – є підсистемою нормативно-правових приписів, що регулює певну сферу однорідних суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. Вона дозволяє охарактеризувати право в динаміці і є складовою частиною системи джерел права.

Галузь законодавства також є підсистемою нормативно-правових приписів, але лише тих, що зафіксовані у законах. Вона є складовою системи законодавства і входить до структури нормативно-правової галузі.

Отже, поняття «нормативно-правова галузь» є значно ширшим від поняття «галузь законодавства».

Критеріями виокремлення нормативно-правових галузей у системі джерел права є предмет та метод правового регулювання, тобто сукупність однорідних суспільних відносин та прийоми (способи) і засоби, за допомогою яких здійснюється їх правове регулювання.

Основними її системними утвореннями є нормативно-правові інститути, хоча можуть утворюватися підгалузі тощо. Оскільки нормативно-правова галузь є динамічною підсистемою, вона має у значній мірі суб'єктивний характер (залежить від суб'єкта правотворення), тому повинна оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у суспільстві.

Сучасна вітчизняна система джерел права складається із низки нормативно-правових галузей: конституційної, цивільної, кримінальної, адміністративної, трудової, земельної, фінансової, цивільно-процесуальної, кримінально-процесуальної та ін.

У вітчизняній системі джерел права, як і в будь-якій системі континентального права, переважає галузева структура, в якій значна частка відводиться матеріальним нормативно-правовим приписам. Важливою для цих систем є публічно-правова та приватно-правова типологізація.

Звичайно для кожної нормативно-правової галузі важливим параметром її самостійності є предмет правового регулювання. Так, для конституційної нормативно-правової галузі – це відносини щодо основ конституційного ладу, формування органів держави, правового статусу особи; для цивільної – майнові та особисті немайнові відносини; для адміністративної – управлінські відносини; для процесуальних – відносини з приводу здійснення судочинства тощо.

Важливим параметром залишається і метод правового регулювання, наприклад, для конституційної нормативно-правової галузі – імперативний; для цивільної – диспозитивний; для трудової – диспозитивний, імперативний тощо. Ці критерії дозволяють сформулювати стійкі галузеві підсистеми нормативно-правових приписів.

Проте, значимими для такого угруповання є також мета правового регулювання та практичні потреби, а також основні галузеві юридичні конструкції.

Для нормативно-правової галузі цінною також є така ознака як завершеність правового регулювання в межах самостійної сфери однорідних суспільних відносин.

Аналіз галузевої структури сучасної вітчизняної системи джерел права свідчить про суттєві зміни: відпадає потреба у низці системних утворень як у межах галузі, так і галузевих системних утвореннях. Наприклад, припинили функціонування інститути порушення кримінальних справ, повернення справ на додаткове розслідування тощо. В той же час, з'являються нові нормативно-правові інститути та інші системні утворення в межах галузі, модернізуються базові нормативно-правові приписи, змінюється їх змістовна наповнюваність.

Так, значно об'ємнішим став правовий статус особи (людини та громадянина) у Конституції України, посилені юридичні гарантії забезпечення прав та свобод людини, розширені межі компетенції органів місцевого самоврядування, змінилися конституційні засади судової системи, органів прокуратури та інше. У межах адміністративного права розширилась сфера надання публічних (адміністративних) послуг; у кримінальному праві - поглиблена спрямованість на гарантії забезпечення інтересів фізичних та юридичних осіб, а не лише держави, запроваджується новий інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, спостерігається гуманізація кримінальної відповідальності; у кримінально-процесуальній галузі передбачається запровадження нового інституту кримінального проступку; у цивільно-правовій галузі розширюються межі свободи для учасників договірних відносин. З набранням чинності кримінальним процесуальним кодексом України з'являються нові інститути у цій галузі: інститут слідчих суддів, спрощена форма розслідування та судового розгляду кримінальних проступків тощо; змінюються інститути доказів та доказування, досудового розслідування, судового розгляду тощо. У цивільно-процесуальній галузі запроваджуються спрощені процедури застосування альтернативних методів вирішення правових спорів тощо.

Всі ці зміни відбуваються під впливом міжнародних, зокрема європейських, правових стандартів.

В той же час, як зазначається у юридичній літературі, спостерігається збільшення у системі джерел права України нормативно-правового масиву, що спричиняє розбалансованість галузевої структури та розмивання базових галузевих положень (Н. Левицька). Окрім цього, послаблюються внутрішньогалузеві зв'язки, а відтак і міжгалузеві, що є підставою для деформації як нормативно-правової галузі, так і системи джерел права в цілому.

Часто нові нормативно-правові галузі формуються без узгодження із іншими галузями вітчизняної системи джерел права, без врахування галузевої моделі регулювання суспільних відносин, а інколи поява тих чи інших системних утворень є данню вузькогруповим інтересам. Відсутня програма системних змін щодо структури вітчизняного нормативно-правового комплексу.

Для забезпечення ефективності галузевої структури необхідно посилити уніфікованість нормативно-правових приписів у межах галузі, чітко визначити

оптимальне співвідношення між інститутами та галуззю, а також з іншими системними утвореннями у межах системи джерел права України.

Важливим є і створення моніторингової програми, яка б дозволяла виявляти деструктивні чинники, встановлювати проблеми при формуванні нормативно-правової галузі, в цілому та її системних утворень, зокрема, прогнозувати перспективи їх розвитку та ефективність і доцільність впровадження правових стандартів в контексті особливостей їх «вживлення» у національну систему джерел права.

Для забезпечення цілісності нормативно-правової галузі необхідно використовувати принципи права, які можуть бути і засобами уніфікації, і правовими регуляторами за певних обставин, а також знання структури відповідної галузі. Нормативно-правову галузь слід формувати не лише під впливом правових стандартів, але й з врахуванням особливостей розвитку вітчизняної соціальної системи.

Все це дозволить створити дієву та ефективну галузеву структуру системи джерел права України.

ПРИНЦИПИ ПРАВА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

О. Юхимюк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Динамізм, що притаманний правовому розвитку людства в сучасних умовах сприяє суттєвій трансформації правових систем світу, появі нових правових явищ. Але, водночас, стрімкість розвитку спричиняє й низку деформацій, серед яких можна назвати колізії, прогалини тощо. Подолання цих та інших деформацій, як правило, здійснюється шляхом формування нових правових регуляторів. І хоча процес правотворення є доволі тривалим у часі, проте це не повинно створити перешкод для розв'язання конкретних юридичних ситуацій, забезпечення інтересів суб'єктів права, навіть тоді, коли відсутня нормативно-правова регламентація. Така ситуація часто вирішується завдяки застосуванню принципів права.

Питання принципів права не обділені науковою увагою. У зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі вони висвітлювались у працях М. Байтіна, Р. Лівшиця, А. Колодія, М. Козюбри, С. Погребняка, О. Скурко, Т. Фулей, О. Уварової та інших. Проте, низка питань щодо їх юридичної природи і дотепер залишилася малодослідженою. Відсутнє і уподібнене розуміння принципів права.

Так, А. Колодій під принципами права розуміє основні ідеї, засади, що відображають сутність права й походять з ідеї справедливості та свободи, відрізняються універсальністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу.

На думку Р. Лівшиця, принципи права це перш за все ідеї, а також норми і відносини. О. Скурко трактує принципи як норми-ідеї професійної правової свідомості, атрибут правового мислення юриста. М. Байтін принципами права називає вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які утворюють моральну та організаційну основу виникнення, розвитку та функціонування права.

Т. Фулей під принципами права розуміє нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання.

Аналіз позицій, висловлених у юридичній літературі, дозволяє зробити висновок про ототожнення поняття «принципи права» та «правові принципи». Розмежування ж цих понять є необхідним, оскільки ними позначаються близькі, але самостійні правові явища.

Так, якщо правові принципи є фундаментальними правовими ідеями, що відображають досягнення правового розвитку конкретного суспільства чи людства в цілому, то принципи права є основними нормативними засадами позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання (Л. Луць).

Такий підхід дозволяє чітко розмежувати ці поняття. Адже зрозуміло, що правові принципи формуються у правосвідомості учасників суспільного життя, є правовими ідеями, що відображені у правових доктринах, теоріях, концепціях. Ті правові ідеї, що стають фундаментальними, основоположними визначають правове життя суспільства, відображають досягнення правового розвитку національних чи міжнародних правових систем, а інколи і людства в цілому.

В той же час, принципи права відображаючи ці правові ідеї, формалізуються, об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах права і стають нормативними засадами.

Ці принципи можуть не лише визначати сутність правового регулювання, а й бути за певних умов правовим регулятором (наприклад, у випадку необхідності заповнення правових прогалів).

Отже, природа принципів права є відмінною від правових принципів. Так, якщо правові принципи виникають у правосвідомості суб'єктів, то принципи права, як і нормативно-правові приписи формуються суб'єктами правотворення і мають юридичну силу, що є похідною від цих суб'єктів.

Якщо правовим принципам не притаманні нормативність та обов'язковість, то принципи права мають нормативний характер та є загальнообов'язковими.

Правові принципи об'єктивуються у наукових джерелах, політичних зверненнях, засобах масової інформації тощо, а принципи права об'єктивуються у зовнішніх формах або інших, спеціально встановлених юридичних формах.

Відмінною є також і така ознака як об'єктивна зумовленість. Так, якщо правові принципи об'єктивно зумовлені суспільними відносинами, то принципи права обумовлюються як реальним станом суспільних відносин, так і правовими принципами, частина з яких і стає основоположними нормативними засадами позитивного права. Але не всі правові принципи стають нормативними засадами.

Отже, правові принципи є первинними щодо принципів права, а останні первинними щодо норм права.

Для принципів права, окрім цього, характерними є внутрішня впорядкованість, стабільність, засадничий характер, забезпечуваність.

У юридичній літературі називають різні критерії розмежування правових принципів та принципів права. Це і об'єктивний характер, нормативність тощо. Деякі автори таким критерієм вважають спосіб закріплення, розмежовуючи при цьому норму права та норму-принцип. Особливо це властиво для науки міжнародного права.

Але, на жаль, у науковій літературі не відмежовується норма права та нормативно-правовий припис. А саме їх розмежування дає відповідь на питання про спосіб закріплення. Адже нормативно-правові приписи поділяються на приписи прямого регулювання та опосередкованого. І якщо приписи прямого регулювання формуються на підставі норми права і повинні їй відповідати, то опосередковані приписи створюються для забезпечення належного функціонування приписів прямого регулювання, а відтак самостійних регулятивних можливостей вони не мають. До них відносять декларативні, дефінітивні, оперативні та інші приписи опосередкованого регулювання. До декларативних приписів відносять ті, що фіксують, зокрема, засади, ідеї, тобто принципи права.

Але при певних обставинах: наявність прогалін, колізій, інших деформацій – вони можуть виконувати функції регуляторів суспільних відносин. Як правило, такі нормативні засади мають високу ступінь абстрагованості, бо є концентрованим виразом, загальною моделлю поведінки суб'єктів. Але більш ефективним регулятором є ті принципи права, які мають змістовну наповнюваність. Досить часто змістом їх наповнюють суди або інші спеціально уповноважені на це органи.

Важливою складовою характеристики принципів права є їх класифікація. У юридичній літературі існують різні критерії класифікації принципів права, а відтак виокремлюються і різноманітні їх види.

Наприклад, Н. Пархоменко пропонує такі критерії як: значимість принципів права; залежність від способу та форми закріплення; сфери суспільних відносин; характеру закономірностей тощо.

Л. Луць пропонує за рівнем фундаментальності виокремити: загально цивілізаційні, загально правові, загальні принципи системи права; за сферою дії: загальні принципи права, міжгалузеві, галузеві, інституційні; за територією поширення: міжнародні, національні; за предметом регулювання: принципи конституційного, цивільного та іншого права. Окрім того вона називає й інші критерії: типологічні, конкретно-історичні тощо.

Близькою до цієї класифікації є і позиція Т. Фулей, яка пропонує класифікувати принципи права на: загальнолюдські, загальні принципи для кількох систем позитивного права, принципи систем права (принципи міжнародного, принципи внутрішньодержавного права).

На думку С. Погребняка, у системі загальних принципів права необхідно виокремлювати основоположні принципи права.

Для повноти розуміння природи принципів права важливими є і питання їх формування та об'єктивації. Адже, якщо це нормативні засади позитивного

права, то вони мають бути формалізовані, виражені назовні через нормативно-правові приписи, джерела права чи інші правові форми.

У юридичній літературі дискутується також питання про те, хто має право формувати принципи права. Зрозуміло, що це, насамперед, суб'єкти правотворчості. Але юридичній практиці як національній, так і міжнародній відомі приклади створення принципів права судами. Так, наприклад, принцип верховенства права ЄС, його прямої дії та інші принципи права Європейського Союзу були створені Судом Європейського Союзу (Судом Справедливості).

Міжнародні суди, які у ході розгляду конкретної справи виявили прогалину, мають право створити нову норму чи принцип права, на підставі яких ця справа розглядається. Водночас, такі рішення набувають прецедентного характеру, а новостворені норми права (нормативно-правові приписи) чи принципи права займають своє місце у механізмі правового регулювання.

Така практика існує і в низці правових систем загального та континентального права. Вона додає гнучкості системі нормативно-правової регламентації, створює належні умови до всебічного забезпечення інтересів учасників суспільного життя.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

УКРАЇНСЬКІ ПРАВНИЧІ ТОВАРИСТВА ТА ЇХ РОЛЬ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Т. Андрусяк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Появу українських правничих товариств слід, на нашу думку, пов'язувати з виникненням «Кружка правників» – організації студентів юридичного факультету Львівського університету, створеної 19 листопада 1881 р. при товаристві «Дружній лихвар» (створене в 1871 р. українськими студентами Львова, як товариство взаємодопомоги. З 1871 по 1873 р. головою товариства був Олександр Огоновський. Товариство налагодило тісні зв'язки із українськими студентами Відня, Цюріха, Кракова. На зборах Товариства, 5 березня 1882 р., за пропозицією Костя Левицького, прийнято рішення про зміну назви на «Академічне братство». Галицьке намісництво затвердило зміни до статуту і назву товариства 30 червня 1882 р. 26 січня 1896 р. відбулося об'єднання товариств «Академічне братство» і «Ватра» в єдине товариство «Академічна громада». Головою товариства був обраний студент філософії Іван Раковський, заступником голови – студент права Сидір Голубович. В новоствореному товаристві крім правничого, діяли науковий, драматичний, шаховий та інші гуртки).

Перші загальні збори «Кружка правників» відбулися у Львівському університеті 19 листопада 1881 р. під протекторатом професора Олександра Огоновського, який відкрив збори студентів правників висловивши підтримку студентської ініціативи та підкресливши роль і значення вивчення права. На перших зборах до керівництва Кружка обрано Костя Левицького (голова), Андрія Чайковського (секретар), Євгена Олесницького (бібліотекар), Андроніка Могилянницького (касир) і Гната Дзеровича (член правління). Всі обрані були студентами четвертого курсу юридичного факультету.

На перших загальних зборах було встановлено, що основною ціллю діяльності Кружка правників є надання допомоги у здобутті фахової освіти його членам. Головними засобами для досягнення поставленої мети визначалися: проведення доповідей, формування власної фахової бібліотеки, видавання скриптів (текстів лекцій). Відповідно до регламенту Кружка його дійсним членом міг бути кожен український студент права. Почесним Членом міг бути кожен український правник. Дійсний член Кружка був зобов'язаний робити не менше двох доповідей на рік з правової тематики, брати активну участь у формуванні бібліотеки Кружка, зробити членський внесок. Високий науковий рівень доповідей, що їх готували члени Кружка, підтверджується тим, що послухати їх приходив Іван Франко, який, за словами Костя Левицького, «інтересувався питан-

нями права карного і міжнародного, як також спеціально звичаєвого права, що живе в поняттях народного світогляду».

У 1882 р. в Кружку утворено комісію, до складу якої увійшли Кость Левицький, Євген Олесницький, Степан Федак, Северин Данилович, Олександр Давидович, які, під керівництвом Олександра Огоновського зайнялися виробленням української правничої термінології. Результатом її діяльності став виданий Костем Левицьким у 1893 р. «Німецько-український словник висловів правничих і адміністративних».

Хоч формально Кружок правників був тільки структурним підрозділом він, по суті, був «товариством у товаристві», маючи власне правління, регламент та повну свободу дій. Один з активних членів Кружка Кость Левицький пізніше писав: «Провідною думкою у мене і моїх товаришів, які станули зі мною основниками «Кружка правників» у Львові, була щира охота створити організацію з метою поширювати почуття потреби глибинного вишколення наших правників, щоби вони на основі свого знання пробивали собі не тільки шляхи до державних становищ, але також до вільного звання адвокатського для оборони прав, інтересів і змагань української нації». Найважливішим завданням «Кружка правників», за його словами, було: «організувати наших товаришів правників до майбутніх становищ, які вони мають займати в громадянському життю українського народу. «Кружок правників» як секція «Академічного братства», опісля «Академічної громади» у Львові, розвивав через довгі роки свою діяльність в напрямі фахової освіти українських студентів правників та поглиблення знання наших правників і підготовки їх до оборони прав українського народу».

Кружок правників став професійною та науковою школою для цілого ряду визначних представників української правової думки.

Наступним стало, створене у Львові 1909 р. за ініціативою Станіслава Дністрянського, Товариство українських правників – перше професійне громадське об'єднання українських правників, яка об'єднувала представників різних юридичних професій – суддів, адвокатів, вчених, нотаріусів Галичини та Буковини. Статут визначав, що «ціль Товариства плекати і розвивати в українській мові правничі й суспільні науки в теорії і практиці та зберігати станові інтереси усіх правничих станів, заступлених в Товаристві». Досягнення поставленої цілей передбачалося проводячи: 1) наукові дослідження з обсягу науки права і суспільних наук; 2) відчити і наукові розмови, звіти; 3) з'їзди правників і економістів, наукові подорожі, влаштування правничих і економічних зборів та приготування матеріалу до загальних обговорень; 4) видавання наукових публікацій періодичних і неперіодичних; 5) організація і утримання читалень і бібліотек.

Засновниками Товариства виступили: Станіслав Дністрянський, Тит Рєвакович, Мирослав Здерковський, Альфред Говикович, Теодор Рожанківський, Кость Левицький, Володимир Бачинський, Володимир Охримович, Льонгин Цегельський, Олександр Кміцекевич. Завданнями товариства, відповідно до Статуту, було визначено підтримка і розвиток юридичної та інших суспільних наук українською мовою шляхом видання правничого часопису, а також оригінальних та перекладних творів з галузі права та суспільних наук, проведення доповідей та об-

говорень наукових та практичних проблем права, організація українських правників для захисту їх професійних інтересів, захист прав української мови в державних органах та органах місцевого самоврядування. Товариство прагнуло об'єднати в своїх рядах всіх українських правників незалежно від роду юридичної діяльності та політичних переконань. Його членом міг бути кожен українець, професійна діяльність якого була пов'язана з правом. Існував також інститут почесного членства. Керівним органом т-ва була Головна Рада очолювана Головою. Першим головою був Станіслав Дністрянський (1909–1920, 22.03.1922 обраний почесним членом товариства). Товариство видавало «Правничий вісник» (1910–1913 рр.), готувало видання всіх кодексів, а також формулярів контрактів, позовів та інших видів юридичних документів українською мовою. Проводилися регулярні засідання на яких заслуховувалися доповіді з наукової та практичної правової проблематики. Активно, в тому числі і з парламентської трибуни, боролосся за права української мови в судових та інших державних органах. Виступило організатором Першого з'їзду українських правників, який відбувся у Львові 25 березня 1914 р. З травня 1929 р. спільно з Союзом українських адвокатів видавало журнал «Життя і право» (1928-1939). Товариство спільно з СУА підтримали створення в травні 1936 р. при Науковому товаристві ім. Шевченка Термінологічної комісії для вироблення українських відповідників нових термінів у законодавстві Польщі. Припинило свою діяльність в 1939 р. після приходу радянської влади. Останні збори Товариства відбулися 3 лютого 1939 р., на ньому було обрано наступний склад Ради товариства: Зенон Лукавецький (голова), Олександр Тимкевич (заступник), Олександр Дроздовський (господар), Олександр Надрага (бібліотекар), Дора Біленька (секретар), Іван Грицай (скарбник) та Ярослав Падох (член Ради).

Наступним українським правничим товариством став Союз українських адвокатів у Львові – перше професійне громадське об'єднання українських адвокатів. Створене у Львові в 1923 р. Членами-засновниками САУ, які підписали Статут та подання про його заснування виступили львівські адвокати Макс Левицький, Володимир Охрімович, Мирослав Янкевич, Михайло Волошин, Євген Давидяк, Іван Бандель, Маріян Глушкевич, Олександр Надрала, Ярослав Олесницький, Юліан Лещій, Ізидор Голубович, Євген Гвоздецький, Лев Ганкевич, Альфред Говикович, Микола Шухевич, Степан Шухевич, Іван Голубовський, Іван Кміцикевич, Іван Волошин, Степан Федак. Вперше засновники САУ звернулися з поданням про реєстрацію Статуту 15 березня 1922 р. 17 жовтня 1922 р. воєводство відмовило в реєстрації на підставі того, що першим пунктом завдань Товариства було вказано «боронити українських національних прав та прав, інтересів і достоїнства адвокатського звання», що ніби то свідчить не про професійне а політичне спрямування товариства, хоча аналогічне положення було закріплене в Статуті «Polskiego Związku adwokatów». Звернення до Міністерства внутрішніх справ не дало результатів. Засновники змушені були змінити цю норму Статуту. Новий Статут затверджений Львівським воєводством 5 травня 1923 р. В зареєстрованому Статуті завдання Товариства визначено: «а) боронити прав, інтересів і достоїнства адвокатського звання; б) удержувати станова і товариські взаємини між українськими адвокатами і українськими кандидатами

адвокатури; в) давати собі взаємну поміч у справах адвокатського звання; г) дбати про зріст числа українських членів адвокатського звання дорогою заохоти та матеріальної помочі в покінченню студій; д) давати матеріальну поміч оставшим без заосмотрення німічним українським адвокатам і кандидатам адвокатури і також поміч вдовам і сиротам по українських адвокатах і кандидатах адвокатури; з) брати участь у законотворчій праці держави оцінюючи на зазив компетентних чинників проєкти законів, та даючи ініціативу до проєктів нових законів; ж) брати посередню участь у юрисдикції оцінюючи і критикуючи юдикатуру та інтерпретуючи позитивне законодавство». 20 травня 1923 р. відбулися Установчі збори СУА. Головою обрано Степана Федака, заступником – Макса Левицького, членами правління: Михайла Волошина, Льва Бачинського, Льва Ганкевича, Маріяна Глушкевича, Євгена Давидяка, Володимира Загайкевича, Антона Гарасимова, Филипа Евина, Олександра Надрагу, Степана Шухевича. Представник від аплікантів (кандидатів адвокатури) – Аркадія Малецького.

Станом на початок 1939 р. в СУА було 366 звичайних (адвокатів) і 160 надзвичайних (аплікантів) членів. Об'єднував адвокатів Галичини і Волині. В ряді міст (Бережани, Дрогобич, Коломия, Перемишль, Самбір, Станіславів, Стрий, Санок, Тернопіль, Чортків, Луцьк) діяли місцеві осередки – делегатури СУА.

Крім адвокатів об'єднував кандидатів адвокатури (аплікантів), які творили окрему секцію. Її керівниками були Семен Стефаник, Юрій Старосольський, Юрій Фединський. 20 лютого 1938 р. у Львові відбувся Перший конгрес кандидатів адвокатури з викладами на правничі теми та дискусією на теми поліпшення долі українських аплікантів, в якому взяло участь біля 100 адвокатських аплікантів.

Останні XVI Звичайні загальні збори товариства відбулися 11 лютого 1939 р. Президентом було обрано Костя Левицького, віце-президентом – Михайла Волошина. Членами Виділу (правління): Льва Ганкевича, Семена Стефаніка, Стефана Біляка, Євгена Жизневського, Володимира Старосольського, Романа Перфецького, Євгена Щуровського, Дмитра Сосюкала, Володимира Лишиняка, Костя Паньківського. Членами Контрольної комісії: Олександра Надрагу, Олександра Марітчака, Романа Кришталського. Всі обрані, за винятком Євгена Щуровського, який був адвокатом у Винниках, були львівськими адвокатами.

СУА видавав «Бюлетень Союзу українських адвокатів» (вийшло два номери, Львів, 1927), спільно з Товариством українських правників журнал «Життя і право» (1928–1939). З нагоди першого десятиліття діяльності видано «Ювілейний альманах Союзу українських адвокатів» (Львів, 1934).

21 листопада 1931 року відбулися перші Загальні збори «Правничої Громади» – секції Товариства прихильників освіти у Львові. В цих зборах взяло участь 125 студентів правників. До правління Громади було обрано Юрія Старосольського, Любу Яцкевич, Ірену Шухевич, Романа Луцького, Євгена Коропецького та Ростислава Волошина. Ця секція, під протекторатом Володимира Старосольського, об'єднує українських студентів і, по суті, продовжує діяльність розпочату Кружком правників.

Аналіз діяльності вказаних українських правничих товариств дає підстави зробити наступні висновки:

1. Саме правничі товариства, як прояв ініціативи та самоорганізації українських правників стали найефективнішим механізмом формування їх активної професійної та національної позиції.

2. В несприятливих умовах чужої державності українські правники, об'єднані в професійних товариствах зуміли не тільки зайняти належне місце в професійній діяльності, але й максимально використати передбачені законодавством можливості для забезпечення і захисту всього спектру національних прав українського народу.

3. Професійні товариства українських правників брали на себе і успішно виконували завдання, які в умовах відсутності власної національної держави ефективно не виконувалися (розвиток української правничої термінології), або й зовсім ігнорувалися (розвиток національної правничої преси) державними інституціями.

4. Українські правничі товариства відіграли важливу роль в розвитку української правової думки сприяючи розвитку національної юридичної науки і освіти, поширенню правових знань, виробленню серед широкого загалу українського народу навиків боротьби за реальне забезпечення передбачених чинним законом прав і можливостей.

5. Розвиток професійних громадських організацій є однією з передумов повернення належного значення юридичній професії в сучасній Україні. Тому поява реальних та дієвих українських правничих товариств є нагальною вимогою сучасності.

ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: У ПОШУКАХ ДЖЕРЕЛ

М. Бедрій

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність досліджень історії звичаєвого права в сучасних умовах є безперечною, адже вона детермінується як потребами сучасної правотворчості, урізноманітненням правових джерел в Україні, так і стратегічними розробками відразу кількох напрямків юридичної науки – історії права, теорії права, антропології права та ін. Однак пошук звичаєво-правових норм і їх наукове відтворення – справа далеко не проста, адже усна форма звичаєвого права зумовила забуття значної кількості його норм, а їх реконструкція – тривалий і трудомісткий процес. Звісно, вона вимагає опрацювання юридичної, історичної, культурологічної, етнографічної, антропологічної та іншої наукової літератури. Проте неодмінним фактором успіху історико-правових досліджень звичаєвого права є вдалий підбір джерел. Особливості звичаєвого права як об'єкта історико-

правових досліджень зумовлюють специфіку відповідних джерел дослідження, основними з яких слід вважати: нормативно-правові акти й інші писані джерела права, документи судової практики, цивільно-правові договори, усну народну творчість (фольклор), спогади та хроніки.

Нормативно-правові акти й інші писані джерела права. Безумовно, тексти нормативно-правових актів не можна тлумачити як правові звичаї, однак чимало законодавчих норм мали звичаєве походження. Відтак із їхньою допомогою існує можливість пізнавати правові звичаї, які діяли до прийняття відповідного акта. Прикладом може послужити давньоірландський законодавчий збірник Шенхус Мор V ст. Зокрема, у ньому міститься норма, яка зобов'язувала ірландських господарів надавати притулок потерпілим від стихійного лиха. З огляду на відповідну законодавчу статтю маємо можливість припускати, що до V ст. в Ірландії діяв правовий звичай допомоги потерпілим від стихійного лиха.

У ст. 2 розділу III Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. зазначалося наступне: «всіх князів і панів-рад, як духовних, так і світських, і всіх радників земських і двірних, панів хоругових, шляхту, лицарство, міщан і всіх людей посполитих у Великому князівстві Литовському і у всіх землях цієї держави маємо зберігати при свободах і вольностях християнських, у яких вони як люди рівні, вільно обираючи здавна із вічних своїх предків собі панів і господарів, великих князів литовських...». Наведена цитата дозволяє припустити про факт існування у литовського народу давнього правового звичаю виборності князя (конунга).

Судова практика. Як відомо, що одним із способів санкціонування правового звичаю було застосування звичаєво-правових норм у судах. Крім того, діяльність судів (насамперед, копних судів, коли йдеться про українські землі XIV–XVIII ст.) мала можливість впливати на корекцію, припинення чи навіть формування звичаєво-правових норм. Відтак судова практика є важливим джерелом історико-правових досліджень звичаєвого права. Так, в актових книгах Летичівського гродського суду збереглась інформація про «присяжну копу», проведена 16 червня 1666 р. «według starorzynnego zwyczajū» («за стародавнім звичаєм» – М. Б.). Цікаво, що відомий вчений П. Чубинський вивчав звичаєве право XIX ст. шляхом аналізу рішень волосних судів. Наведені аспекти вказують на те, що документи із судової практики справді можуть бути джерелом дослідження звичаєвого права, однак не універсальним, оскільки не всі правовідносини, що регулювалися звичаєвим правом, доходили до судового вирішення.

Особливий інтерес у цьому контексті становить судова практика органів судочинства, що входили в інституційну систему певного історичного типу (виду) звичаєвого права. Оскільки додержавне право було єдиним діючим правом на українських землях у первісному суспільстві, тому воно забезпечувалось тим, що кожна родова община мала свій суд – общинний суд. Відтак норми вервного права періоду Київської Русі та Галицько-Волинської держави гарантувались захистом у вервних судах. Копне право сформувалось, апробувалось і еволюціонувало, насамперед, у діяльності копних судів. Козацьке право застосовувалося в абсолютній більшості судових органів Запорізької Січі та Козацької держави Своєрідний механізм судового захисту був присутнім і в карпатському

(волоському) праві. Звісно, до сьогодні не збереглися рішення судових органів, які забезпечували чинність додержавного та вервного права, однак копне, козацьке та карпатське (волоське) право вивчаються саме завдяки рішенням відповідних судових органів.

Цивільно-правові договори. Для дослідження історії звичаєвого права, а особливо для досліджень становлення та розвитку правових звичаїв ділового обороту, неабияке значення мають цивільно-правові договори. Наприклад, українське звичаєве право не визначало певних конкретних розмірів могорича (звичай розпивання алкогольних напоїв при укладенні договору), оскільки вони визначалися в кожній конкретній ситуації. Зокрема у договорі про купівлю маєтків Петром Радзівським у пана Шульжевича 1366 р., опублікованому українським істориком Ю. Гошко зазначалося, що могорич становив «дві гривні меду та пива». Звісно, дослідник історії звичаєвого права не повинен зупинятися виключно на цивільно-правових договорах, адже дані про правові звичаї можна знайти і в договорах дещо іншого характеру. Інколи підвідомчість копному суду тієї чи іншої справи визначалася попередньою домовленістю сторін. Так, 1618 р. пан Модзинський і пані Сененська, котрі мали спільні земельні володіння в Белзькому повіті, домовились про те, що в разі виникнення спору про право власності на урожай «przez kope sie będą dzielic» («через копу будуть ділитись» – М. Б.).

Усна народна творчість (фольклор). Як відомо, звичаєво-правові норми задля збереження своєї чинності, чіткості та швидкого запам'ятовування часто набували форми народних приказок. Тому вдалим джерелом для вивчення звичаєвого права певного народу може виступати його усна народна творчість. Наприклад, загальновідома приказка «донька – батькові та матері не користь», на думку С. Ковальнової, відображає правовий звичай, за яким донька переходила в рід, з якого походив її чоловік, забираючи в батьків посаг, а її діти були продовжувачами роду чоловіка. У Стародавньому Єгипті існувала приказка «хай майно отримає той, хто поховає», яка відображала порядок спадкування, за яким старший спадкоємець не лише отримував майно спадкодавця, але й обов'язок організувати похоронну церемонію та почесні для нього. У рішеннях українських копних судів також можна знайти чимало народних приказок, які відображають певні норми копного звичаєвого права.

Спогади та хроніки. Це джерело дозволяє дізнатися про існування, юридичну дію чи практику застосування правового звичаю зі слів очевидця чи особи, яка чула про такі факти. Достовірність таких джерел інколи дуже відносна, однак у дослідженнях правових звичаїв, відомостей про які збереглося обмаль, їх роль буває надзвичайно вагомою. У цьому контексті необхідно згадати розповідь В. Йорданського: «У леле (етнічної гілки конголезьких бакуба) обвинувачених із кількох сіл поміщали спільний загін із огороженою. Три дні їх годували тільки бананами, оскільки вважалося, що банани сприяють проходженню випробування. Друзі та родичі обвинувачених теж були при цьому присутні, морально підтримуючи їх. Першими отруйну речовину випивали старійшини села, тим самим доводячи легітимність цього випробування та свою непогіршеність. Після них отруту випивали підсудні. Старійшини змушували їх бігати та тан-

цювати, вважаючи, що це допоможе невинуватим побороти отруту». Наведена розповідь дозволяє дізнатися про конголезький правовий звичай випробування отрутою, який полягав у тому, що підсудний доводив свою невинуватість тим, що випивав отруту. Вважалось, що коли він виживав, то був невинуватим, а якщо ні – тоді його смерть від отрути не тільки доводила його вину, але й була і карою за злочин.

Підсумовуючи цей короткий огляд джерел наукового пізнання історії звичаєвого права, варто відзначити, що їх особливості впливають із того тривалого та складного шляху, котрий пройшли правові звичаї протягом багатьох століть у різних державах і народах. Звісно, наведений перелік джерел дослідження історії звичаєвого права не може вважатися вичерпним і потребує подальших теоретичних розробок, однак він дозволяє вже зараз почати пошуки витоків права, його первинних форм і способів реалізації.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ

І. Бойко

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасній Українській державі значна увага приділяється підготовці висококваліфікованих спеціалістів-юристів. Навчальними планами вищих юридичних закладів освіти передбачено викладання історії держави і права України, яка віднесена до фундаментальних юридичних навчальних дисциплін. Історія держави і права України – це новий предмет, який був введений у вищих юридичних навчальних закладах після проголошення Україною незалежності 24 серпня 1991 року.

Поряд з предметом і методологією актуальною є проблема періодизації історії держави і права України як науки і навчальної дисципліни. Періодизація – це поділ історико-правового матеріалу за обраним критерієм на певні періоди та етапи. В українській історико-правовій науці досі немає єдиної, чіткої і обґрунтованої періодизації. Науковці відзначають від 5 до 20 періодів розвитку державності і права України. Періодизацію, за аналогією з технічними науками, яку, на думку І. Б. Усенка, можна вважати певною системою координат, яка має умовний характер, але дає змогу історика права зводити історичні факти в певну систему та накреслювати, так би мовити, «графіки» суспільно-політичного та державно-правового розвитку.

Періодизація історії держави і права України має важливе значення для навчального курсу, оскільки дозволяє розглядати весь історичний шлях, що пройшов український народ, у вигляді певних етапів, або періодів, у рамках яких і ви-

вчаються відповідні державно-правові форми. Окрім того, що періодизація значно полегшує опанування навчального курсу з історії держави і права України, вона також сприяє поглибленому вивченню державно-правового розвитку України.

Незважаючи на важливість розподілу історії держави і права України на певні періоди, доцільно ураховувати те, що будь-яка періодизація у своєму методологічному аспекті потенційно є недостатньо досконалою, оскільки в історії немає чітких меж між її окремими періодами. Крім того, етапи розвитку українських суспільства, держави і права не завжди збігаються між собою, що також позначається на точності тієї або іншої моделі періодизації.

Питання історико-правової та загальноісторичної періодизації тісно пов'язані між собою. В російській історіографії (XIX – початок XX ст.ст.) не передбачалось окремої періодизації історії держави і права України, оскільки політика великодержавно-шовіністичних кіл царської Росії намагалася ліквідувати українську мову, історію, культуру, саме українську націю, а українців вважали «малоросами», відгалуженням російського народу, тобто етносом другорядним, який не має історичних державно-правових традицій, а відтак – і права на самостійне існування (згадаймо хоч би Емський указ 1876 р. Олександра II чи Валуєвський циркуляр 1863 р.). Так звана звичайна схема російської історії пропонувала поділ за формою правління на князівський, царський і імператорський періоди. Ці ж три періоди в дещо видозміненому вигляді (за іншим критерієм – столицею) визначалися як київський, московський і петербурзький.

Вперше окрему від російської, самостійну схему періодизації історії українського народу, а відтак й історії держави і права, запропонував М. С. Грушевський у підготовленій ним 1903 р. статті «Звичайна схема руської історії і справа раціонального укладу історії східного слов'янства». Ця стаття увійшла до книги «Статті по славяноведенню», опублікованої наступного 1904 р. у Петербурзі. Видатний український історик світової слави М. С. Грушевський в подальшому доповнив цю періодизацію і вирізняв такі періоди: держава і право княжої України-Руси (X–XIV ст.); держава і право Великого князівства Литовського (XIV–XVI ст.); держава і право під час перебування українських земель у складі Польщі (1569–1648 рр.); держава і право гетьманської України (1648–1781 рр.); державно-правові інститути України в складі Росії й Австрії (кінець XVIII – до 1917 р.); відновлення української державності (1917–1920 рр.); перебування під польською, румунською, чеською та російською окупацією.

Подібного підходу дотримувалася і переважна частина істориків права діаспори. Наприклад, М. Лашенко, пропонував ділити історію українського права на чотири періоди (доби): доба земська або князівська (середина IX ст. – друга половина XIV ст.); доба литовсько-польська (друга половина XIV ст. – середина XVII ст.); доба гетьманська (середина XVII ст. – друга половина XVIII ст.); доба московська (друга половина XVIII ст. – 1917 р.).

Дещо інша періодизація була запропонована в свій час одним з найавторитетніших представників історико-правової науки діаспори Л. О. Окиншевичем. Вона ґрунтувалась на принципах відповідності вітчизняних етапів розвитку держави і права аналогічним етапам в історії розвитку інших європейських кра-

ін і передбачала поділ на такі періоди (епохи): феодальної держави (X–XV ст.); станової держави (XVI–середина XIX ст.ст.); модерної держави (з середини XIX ст.).

У радянській історико-правовій науці традиційно вважалося, що етапи розвитку держави і права мають відповідати етапам розвитку суспільства загалом. Відповідно до марксистської концепції, яка була пануючою за радянських часів, періодизація здійснювалась за суспільно-економічними формаціями. Відповідно вирізнялися такі періоди: рабовласницької держави і права на території України; феодальної держави і права на території України; буржуазної держави і права на території України; соціалістичної держави і права на території України.

Останнім часом спостерігається певний плюралізм у питаннях періодизації. У сучасній Україні більшість істориків права розвивають періодизацію, схеми М. С. Грушевського. Проте, є ще деякі автори, які продовжують додержуватися традиційної для радянської літератури періодизації за суспільно-економічними формаціями. Ряд дослідників навпаки цілком її заперечують або загалом не вживають понять «рабовласницький лад», «феодалізм», «капіталізм», «соціалізм», або значно звужують застосування елементів «формаційності», замінюючи їх поділом більш характерним для всесвітньої (загальної) історії держави і права на стародавню, середньовічну, нову і новітню добу. Інші ж науковці або стають на суто формально-хронологічні позиції, які є не зовсім виправданими, наприклад, коли йдеться про одночасне існування кількох державних утворень, або використовують комбіновані підходи до питань періодизації.

Відсутність однаковості у підходах дещо ускладнює процес утвердження загальноприйнятної періодизації історії держави і права України.

Найбільш обґрунтованим є підхід вчених-правознавців Національного університету «Юридичної академії України імені Ярослава Мудрого», які виділяють декілька підходів до періодизації історії держави і права України: 1) хронологічний – згідно з цим підходом українська історія постає у вигляді таких великих часових етапів, як первісна епоха, стародавній світ, середньовіччя, новий і новітній часи; 2) формаційний – за цим підходом принципове значення має відокремлення рабовласницького, феодального, капіталістичного та соціалістичного періодів розвитку Української держави і права; 3) концепція поділу української історії за основними періодами становлення, розвитку і функціонування української державності. Зокрема, тут виділяють: стародавню добу, княжу добу, польсько-литовську добу, козаччину і Гетьманську державу, перебування українських земель у складі Російської та Австро-Угорської імперій, українську національно-демократичну революцію (1917–1920 рр.), радянську Україну і незалежну Українську державу; 4) цивілізаційний – цей підхід до періодизації історії держави і права України набув поширення порівняно нещодавно і полягає у тому, що конкретний період історичного розвитку визначається не стільки об'єктивно-матеріальними, скільки ідейно-духовними та культурологічними чинниками. Представники Харківської історико-правової школи, спираючись на всі перелічені підходи до періодизації української історії, можна виділити такі історичні періоди розвитку і функціонування Української держави і права: 1. Рабовласницькі державні утворення і право на території сучасної України (се-

редина I тис. до н. е. – V ст. н. е.). 2. Становлення і розвиток держави і права Київської Русі (VI – початок XII ст.). 3. Держава і право в період феодальної роздробленості (30-ті рр. XII–XIV ст.). 4. Українські землі під владою Польщі та Литви (кінець XIV – перша половина XVII ст.). 5. Створення Української національної держави (друга половина XVII ст.). 6. Суспільно-політичний лад і право України (XVIII ст.). 7. Суспільно-політичний лад і право в Україні (перша половина XIX ст.). 8. Суспільно-політичний лад і право в Україні (друга половина XIX ст.). 9. Суспільно-політичний лад і право в Україні (початок XX ст. – до Лютневої революції 1917 р.). 10. Суспільно-політичний лад і право України після перемоги Лютневої демократичної революції (лютий – жовтень 1917 р.). 11. Українська національна державність (листопад 1917 р. – 1920 р.). 12. Утворення Української Радянської Республіки. Держава і право УСРР у роки громадянської війни і воєнної інтервенції (1917–1920 рр.). 13. Держава і право України в умовах нової економічної політики (1921–1929 рр.). 14. Держава і право України в період тоталітарно-репресивного режиму (1929–1941 рр.). 15. Держава і право України в роки Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.). 16. Держава і право України в перше повоєнне десятиліття. 17. Держава і право України в період десталінізації (друга половина 1950-х – перша половина 1960-х рр.). 18. Держава і право України в період уповільнення темпів суспільного розвитку і застою (середина 1960-х – середина 1980-х рр.). 19. Держава і право України в період перебудови (1985–1991 рр.). 20. Проголошення і розбудова незалежної демократичної держави – України.

Як видається, основні періоди розвитку державності і права України є такі:

Перший – Стародавні державні утворення на території України (V–IX ст.).

Другий – Ранньоукраїнська держава – Київська Русь та Галицько-Волинська держава (IX–XIV ст.).

Третій – Українські землі під владою іноземних держав (Велике князівство Литовське, Польське королівство, Річ Посполита).

Четвертий – Відновлення Української державності (Запорізька Січ та Гетьманщина (XVI–XVII ст.).

П'ятий – Українські землі в складі Російської імперії та Австрії і Австро-Угорщини (XVIII – початок XX ст.).

Шостий – Проголошення національної державності і права в період Української революції (УНР за Центральної Ради, Українська Держава за П. Скоропадського, УНР за Директорії, ЗУНР) (1917–1921 рр.).

Сьомий – Радянська державність і право в Україні (1917–1991 рр.).

Восьмий – Держава і право незалежної України (1991–2014 рр.).

Водночас можна виділити ще більш глобальні періоди становлення і розвитку власне Української держави і права:

Перший – Київська Русь, Галицько-Волинська держава.

Другий – Запорізька Січ та Гетьманщина.

Третій – УНР за Центральної Ради, Українська Держава за П. Скоропадського, УНР за Директорії та ЗУНР.

Четвертий – Сучасна Українська держава і право.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖІНКИ В КРИМСЬКОМУ ХАНСТВІ

Е. Ванієв

Львівський національний університет імені Івана Франка

Головною релігією в Кримському ханстві був іслам, який одночасно виступав і правовою системою держави. Як релігія, іслам не терпів відносин рабства між одновірцями. Вже це положення не надавало чоловікові законної можливості залишити жінку безправною. Як зауважила Г. Нурулліна, «згідно ісламського права жінка є живою людською істотою, яка має таку ж душу, як і чоловік», жінка «розглядається як дорогоцінність, яка потребує турботи та бережливого ставлення». Головним джерелом мусульманського права в Кримському ханстві був Коран. Його норми були нормами прямої дії, до яких безпосередньо зверталися кадї (судді – авт.) при вирішенні спорів. В Корані, в аяті 187 Сури 2, було записано: «Ваші дружини – одяг для вас, а ви – одяг для них». В аяті 34 Сури 4 законодавець зазначив: «чоловіки є піклувальниками дружин». На нашу думку, вказані норми, разом із правилом аяту 129 Сури 4 (не приділяти всю увагу тільки одній з дружин) утворили собою принцип рівності прав чоловіка та жінки. Чоловік залишився вищим за становищем у якості піклувальника жінки, але це не призводило до утискання або зменшення об'єму її прав. Таким чином, правовий статус жінки був здебільшого пов'язаний із сферою сімейно-шлюбних відносин та тими, які виникають з них. Так, хадис 1797 кн. 65 гл. 1 охороняв та заохочував інститут сім'ї. Хадис 82 кн. 3 гл. 24 та 27 заохочував освіту жінок; норми хадисів 464 кн. 10 гл. 48, 613 кн. 20 гл. 13, та 851 кн. 25 гл. 13 регулювали правила пересування жінок; хадис 1104 кн. 47 гл. 7 встановлював право жінки вимагати засвічення дарування, а хадис 1106 кн. 47 гл. 9 дозволяв жінці робити подарунки не тільки своєму чоловіку, але й звільняти своїх рабів за життя чоловіка. При цьому, в сфері шлюбно-сімейних відносин у хадисі 1761 кн. 10 гл. 11 містилася заборона видавати доньку заміж без її згоди, а хадис 1772 кн. 10 гл. 24 встановлював правило укладання шлюбу жінки тільки в присутності опікуна, яким міг бути тільки близький родич дівчини (батько, а у разі його смерті – брат, або дядько – авт.). Це загальне правило мало свою специфіку в Кримському ханстві по відношенню до кримськотатарської жінки. Суспільні стосунки склалися таким чином, що в країні існував звичай, згідно якого дівчину не видавали заміж у інше село, або місто, оскільки дівчина не повинна була відриватися від своїх коренів. Крім того, згідно правилу інституту *qudaliq* (кирилицею: *кьудалик* – авт.), до утворення нової сім'ї підходили із великою відповідальністю і головну роль тут грали старійшини роду. Саме вони обирали найбільш підходящу, на їх думку, кандидатуру жениха. Проте, останнє слово було за дівчиною. Хадис 1798 кн. 65 гл. 1 захищав інститут опікунства. Хадис 1758 кн. 10 гл. 10 забороняв шигар – таку форму шлюбу, коли 2 людини віддавали двох доньок

заміж один за одного, не даючи їм жодного шлюбного дару, а хадис 1759 кн. 10 гл. 11 заборонив тимчасовий шлюб. Хадис 1774 кн. 10 гл. 26 забороняв жінці впускати в його будинок будь-кого, якщо на те не буде його дозволу, а хадис 1782 забороняв входити в кімнату до сторонньої жінки (тобто, залишатись із нею наодинці – авт.), особливо – стороні чоловіка. Розірвання шлюбу вважалося скоєним, якщо чоловік повідомив про це дружині прямо. Розлучення допускалося із метою усунення шкоди, яка завдавалося одному з подружжя. Розлучення було обов'язковим, якщо шкоду неможливо було усунути іншими засобами. При цьому, заборонялося оголошувати розлучення у разі, якщо в дружини були місячні. В такому випадку воно скасовувалося. Остаточним вважалося розлучення, після якого чоловік втрачав право на повернення дружини. Воно мало декілька видів:

1) коли чоловік дав дружині розлучення, після якого вона могла повернутися до нього, але не поверталася до встановленого строку, після сплину якого вона розставалася із ним остаточно;

2) коли чоловік розлучався із дружиною за її вимогою, отримуючи за це від неї певну компенсацію;

3) коли чоловік розлучався із дружиною, ще не вступивши із нею в шлюбні стосунки;

4) коли чоловік дав дружині розлучення, вимовляючи формулу розлучення тричі;

5) талякрадж'і – розлучення, після якого чоловік мав право повернути жінку назад.

Згідно Корану, у спадкових відносинах чоловікові діставалася частка, що рівна частці двох жінок. Якщо всі діти були жінками числом більше двох, то їм належало $\frac{2}{3}$ того, що він залишив. Якщо ж була всього одна дочка, то їй належала половина. Кожному з батьків належала $\frac{1}{6}$ того, що він залишив, якщо у нього була дитина. Якщо ж у нього не було дитини, то йому наслідували батьки, і матері діставалася $\frac{1}{3}$. Якщо ж у нього були брати, то матері діставалася $\frac{1}{6}$... Чоловікам належала половина того, що залишили їх жінки, якщо у них не було дитини. Але якщо в них була дитина, то їм належала $\frac{1}{4}$ того, що вони залишили ... якщо у чоловіка була дитина, то їй належала $\frac{1}{8}$ того, що він залишив ... Якщо чоловік, або жінка, які залишили спадок, не мали батьків, або дітей, але мали брата чи сестру, то кожному з них діставалася $\frac{1}{6}$. Але якщо їх більше, то вони мали рівні права на $\frac{1}{3}$ ». В сфері шлюбно-сімейних та суміжних із ними відносин Г. Нурулліна виокремила наступні принципи регулювання взаємовідносин:

1) заборона вільного спілкування чоловіка та жінки. Воно завжди засуджується, якщо не переслідує важливу та законну мету;

2) дотримання пристойності в своїх словах, поглядах та поведінці;

3) чоловіку та жінці, якщо вони не знаходяться у шлюбі, або махральній спорідненості, не дозволяється залишатися наодинці;

4) мусульманка повинна приховувати від чоловіка привабливі форми свого тіла за допомогою строгого одягу.

Отже, кримськотатарська жінка була активним самостійним суб'єктом права в Кримському ханстві, наділеним певною сукупністю прав та обов'язків. Укласти шлюб могла правоздатна та дієздатна фізична особа жіночої статі, яка досягла 12 років та дала свою добровільну згоду на шлюб. Після цього вона виходила з-під опіки батька, або брата чи дядька, та переходила під опіку чоловіка. Жінка могла бути набувачем та відчужувачем майна шляхом укладання цивільно-правових угод, спадкувати майно та віддавати його у спадок, дарувати речі та бути обдарованою. Отже, кримськотатарська жінка не була безправною особою у Кримському ханстві. Вона була активним учасником суспільних відносин. Спектр її правового статусу був значно ширше порівняно із статусом жінки в середньовічній Європі. Кримська татарка гармонійно вписувалася в систему суспільних відносин, заснованих на ісламі та шаріаті. Вона посідала одне з чільних місць в суспільній ієрархії, народжуючи та виховуючи майбутнє Криму.

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1895 р.

Х. Думич

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідність дослідження історії права України зумовлена сучасним станом розвитку української державності, створенням нової моделі демократичної та правової держави. Такі процеси вимагають об'єктивного аналізу історико-правового досвіду, дослідження розвитку галузей права на території українських земель.

Сучасний етап розвитку цивільного процесуального права України, не дивлячись на прийняття у 2004 р. Цивільного процесуального кодексу України, пов'язаний з необхідністю його гармонізації, уніфікації та систематизації. Ці процеси зумовлені розвитком аналітичних відносин України, а також адаптація українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

У зв'язку з цим особливий інтерес має австрійський цивільний процесуальний кодекс 1895 р., який був регулятором тривалої кодифікації цивільного процесуального права в Австрії, а згодом і в Австро-Угорщині. Особливу увагу привертають принципи цивільного судочинства за цим кодексом.

До основних принципів австрійського цивільного судочинства, які були закріплені в австрійському цивільному процесуальному кодексі 1895 р., слід віднести: змагальності (вислуховування обох сторін), всебічності і повноти (пізнання правди), об'єктивності (вільного судового розгляду сторін), офіційного з'ясування обставин справи (слідчого і розслідування з установи), усності (усного розгляду), безпосередності і єдності, а також непряме письмове розслідування. Детально розглянемо кожен з них.

Принцип змагальності (вислуховання обох сторін). Австрійський судовий процес вважався «боротьбою» сторін за свої права. Даний принцип був спрямований на забезпечення широкої можливості сторонам, іншим особам, які беруть участь у справі, відстоювати свої права та інтереси, свою позицію у справі, свободу у наданні суду доказів і доведенні перед судом їх переконливості. Щоб ця боротьба виникла і існувала, потрібні обидві сторони, а саме дії сторін, які встановлені законом, спрямовані на захист своїх прав. Змагальністю визначався весь процес відбору фактичного матеріалу, необхідного для розв'язання судом справи, встановлювались форми, способи та методи дослідження доказового матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, процесуальна послідовність та її наслідки. Цю засаду прийняла австрійська цивільна процедура в 1895 р. Змагальність ґрунтувалась на праві сторін, та інших осіб які беруть участь у справі, широко визначати та використовувати в своїй доказовій діяльності передбачені австрійським цивільним судочинством методи, способи, фактичні дані та докази які їх підтверджують.

Принцип всебічності і повноти (пізнання правди). Правосуддя мало бути справедливим, але справедливість можлива лише тоді, якщо відповідатиме фактичному стану речей і буде ґрунтуватися на правді. Змістом даного принципу виступали висновки суду, які були викладені в їх рішеннях і відповідали дійсним обставинам справи. Діяльність суду була спрямована на встановлення всіх доказів, які давали йому можливість надати правильну оцінку фактичним обставинам справи. Зміст принципу всебічності і повноти полягав у з'ясуванні судом всіх обставин справи як на користь сторони так і проти неї. Щодо повноти, то дана вимога повинна була охоплювати залучення всього доказового матеріалу який надавався сторонами, а також, в разі необхідності отримання доказів іншим шляхом.

Принцип об'єктивності (пізнання правди). Правосуддя мало бути справедливим, але тільки тоді, коли є можливим, тобто якщо відповідатиме фактичному стану речей і якщо буде ґрунтуватися на правді. Правда є лише одна. У цивільному розгляді виробила собі право громадянства так звана «формальна правда». Формальна правда. Отримала назву «прийнятою правдою», коли є лише фікція правди, визнання чогось за правду, коли це не є правда. Згідно формальної правди, визнавали за правду те, що дозволяли та наказували прийняти за правду. З іншої сторони, не можна визнати даний факт за правду, незважаючи на знання цієї правдивості, якщо не виникли законні умови до прийняття правди які були вказані. До пізнання цієї правди проходить дорога дотримання умов, передбачених у наказах.

Протилежністю принципу об'єктивності був принцип офіційного з'ясування обставин справи (принцип слідчого, принцип розслідування з установи). Даний принцип не закріплений в сучасному цивільному судочинстві проте він знайшов своє відображення в адміністративному судочинстві. Як відомо до 2005 р. розгляд адміністративних справ здійснювався за нормами цивільного судочинства, тому даний принцип заслуговує на увагу. Зміст даного принципу зводився до того, що якщо відбувався процес цивільний, то суддя ставав не тільки суддею, а й слідчим. Суд однак мав обов'язок, за допомогою дозволених ре-

сурсів, доповнити помічені недоліки з погляду фактичного стану речей і до зібрання фактів, які є необхідні для вирішення справи. Метою дослідження фактів та реального пізнання, а також для розв'язання потрібного стану речей, суд мав право викликати з відповідних установ до особистої участі знавців, свідків для проведення судових оглядів. Важливо однак зазначити, що неможливо змусити сторін ні до участі, ні також до давання пояснень і відповідей. Тому ці повноваження судді дозволяли зібрати інформацію з доказового матеріалу та сприйняття реальної правди в конкретному судовому процесі. Якщо ж суд вступав в сферу повноважень сторін, з метою безперешкодного та об'єктивного судового розгляду, то лише у справі тих саме сторін, з метою дослідження реальної правди і винесення справедливого рішення.

Принцип усності (усного розгляду), безпосередності і єдності, також непряме письмове розслідування. Принцип усності полягав в тому, що розгляд справи проводився усно, процесуальна діяльність суддів та учасників процесу відбувались в усній формі. Аби суддя міг розпізнати очевидну правду, треба було йому надати таку можливість. По перше, треба його наблизити до сторін і до цілого матеріального процесу. Розслідування в першій інстанції були цілком усними. Щоправда, позов і відповідь на позов у судовому процесі повинні були бути завжди записані письмово, але могли бути і інші підготовчі письмові джерела, однак розслідування залишалось усним. Кожен судовий розгляд відбувався усно, а сторони мали усно розмірковувати. Прочитання письмових текстів (праць) було незаконним. Усі факти та докази сторони повинні були усно представити. Проте протоколи судових розглядів не робили кривди усності. Зрештою весь протокол судових розглядів мав альтернативне значення з метою фіксації в пам'яті перебігу і змісту судового розгляду. Проте усне судове розслідування в апеляційному провадженні перед судами II-ї інстанції могли цілком відпасти. У розслідуванні перед III-ю інстанцією лише в особливих випадках, якщо суд визнав це необхідним, відбувався судовий усний розгляд справ. Судовий розгляд в II-й та III-й інстанціях здійснювався підготовчими журналами, а саме відкличним (апеляційним) журналом, який відповідав апеляційному захисту, ревізійний журнал, який відповідав ревізійному захисту, даний цивільно-процесуальний розгляд отримав назву непрямого письмового розслідування.

Принцип безпосередності. Зміст даного принципу зводився до того, що розгляд і дослідження доказів мав бути проведений незмінним складом суду. Якщо в процесі розгляду справи відбувалась заміна судді, то розгляд справи розпочинався спочатку. Безпосередній зв'язок судді та осіб які беруть участь у справі, забезпечувало можливість досліджувати та сприймати фактичні обставини справи, повно і всебічно вникнути в їх суть та усунути недоліки які перешкождали об'єктивному вирішенні справи.

З принципами усності та безпосередності поєднувались необхідність єдності та неподільності. Оскільки усність та безпосередність в розслідуванні першою інстанцією була вправність, то змінювалась постать щодо безпосередності розслідування перед вищими інстанціями. Єдність і безперервність розслідування були збережені однаково як і в першій інстанції, так і в II-й та в III-й інстанціях.

Таким чином, принципи цивільного процесуального права сприяють пошуку та застосуванню цивільно-процесуальних норм. При розгляді конкретних цивільних справ вони визначають характер та зміст діяльності суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, встановлюють обов'язок судді керуватись не тільки конкретною нормою цивільного процесуального права, а й принципами процесуального права в цілому.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИЩОГО КРАЙОВОГО СУДУ У ЛЬВОВІ ТА ЙОГО СТРУКТУРА

П. Едер

Львівський національний університет імені Івана Франка

У другій половині XVIII ст. розпочався новий період у житті західноукраїнських земель. У цей час карта Європи була знову змінена відповідно до геополітичних інтересів тогочасних провідних держав. Як відомо, внаслідок першого (1772 р.) поділу Речі Посполитої до складу багатонаціональної Австрійської імперії відійшла вся територія Руського воєводства (без Холмської землі), Белзького і незначна частина Волинського та Подільського воєводств. Австрія штучно об'єднала ці українські землі з південної частиною польських земель, зокрема Краківського, Сandomирського і Люблінського воєводств в так зване королівство Галичини і Лодомерії (звичайно його називали Галичиною, а українську частину – Східною Галичиною) з центром у Львові.

Після приєднання Галичини в склад Австрії у 1772 р. і встановлення у новоствореному краї австрійському владі були виявлені численні феодальні стереотипи у діяльності судів у Галичині. Про це свідчили заходи першого губернатора Галичини графа А. Пергена щодо організації судової влади. Так, 20 жовтня 1772 р. він видав розпорядження щодо здійснення судочинства, яким зобов'язав усіх суддів негайно приступити до виконання службових обов'язків. 1 грудня того ж року було видано інше розпорядження, згідно з яким повинні були розпочати діяльність новостворені земські та гродські австрійські суди. Цим розпорядженням продовжувала ще деякий час діяти колишня польська судова система на території Галичини. Гродські і земські суди мали бути сформовані до 15 грудня 1772 р., службовці суду, зокрема, старости, підстарости, судді, підсудки, писарі, регенти, бургграфі та інші зобов'язувалися скласти присягу на вірність австрійській імператриці. Справи в судах мали розглядатися неупереджено. За упереджене судочинство, хабарництво було передбачено суворі покарання.

На початку 1773 р. у королівство Галичини і Людомерії була скерована інспекційна перевірка щодо організації та діяльності судів у Галичині, яку за дорученням імператора Йосифа II у 1773 р. здійснив суддя Верховного суду

Австрії професор Бургуніон. В роботі судів було виявлено низку серйозних недоліків. Доповідаючи про результати перевірок, інспектор зазначив, що у 22 земських та гродських судах коронного краю не вистачає кваліфікованих суддів, не було чітко визначено компетенції Верховного губернаторського суду, галичани не могли через відсутність українських адвокатів звертатися за захистом своїх прав до суду, суддями були лише представники шляхетського стану.

Створення австрійських судових органів у Галичині і Буковині відбувалося поступово, «зі збереженням на певний час старих джерел права та судових органів». З 1772 до 1784 рр. цивільні справи ще розглядали земські суди, кримінальні справи – гродські, а земельні суперечки – підкоморські суди. Селяни судилися в домініальних (вотчинних) судах. Державні селяни підлягали суду представників адміністрації. Поступово з утвердженням австрійської влади у Східній Галичині в результаті реорганізації усі суди поділялися на шляхетські, духовні та міщанські.

У 1784 р. на Галичину було поширено дію судової реформи, тобто введено таке ж судоустрій, яке існувало і в австрійських землях. У 1787 р. в Галичині, Буковині, як і в інших австрійських провінціях, було засновано 19 кримінальних судів. Ними стали магістратські суди 13 великих міст, у тому числі і Львівський магістратський суд, до компетенції якого входило розгляд політичних справ всього краю. Решта 6 кримінальних судів було створено самостійно. В якості вищої судової інстанції для Галичини та Буковини в 1784 р., у Львові було створено Апеляційний суд, який розглядав апеляції на рішення і вироки усіх нижчестоящих суддів. Вищою інстанцією, яка здійснювала судовий нагляд над судами краю, була Верховна судова палата.

Шляхетськими судами першої інстанції були земські і гродські суди. У 1784 р. для шляхти був створений суд першої інстанції під назвою земський суд (Landrecht). За ним в практиці закріпилася назва шляхетський суд (Fogum Nobilium). Він складався з чиновників, що призначав виключно імператор. З 1784 р. по 1787 шляхетський суд у Львові був одним на всю Галичину і Буковину. У 1787 р. такі суди були створені ще в Тарнові і Станіславові. Суд у Станіславові поширював свою компетенцію і на Буковину.

У 1773 р. було створено Верховний губернаторський суд у Львові, який у 1774 р. перейменовано у Вищий Королівський трибунал, що згодом називався Імператорсько-королівським судом. Він складався з призначеного імператором голови, віце-голови і трибунальських радників і був апеляційною інстанцією для земських і гродських судів, розглядав і вирішував апеляційні скарги на рішення і вироки у цивільних і кримінальних справах шляхти, був апеляційною інстанцією для державних чиновників – шляхтичів, а також для міст в цілому, громад або корпорацій. Йому належало право судового нагляду у справах міщан і, нарешті, право помилування засуджених до страти селян, за винятком особливо тяжких порушень закону, коли таке право належало тільки імператору. В 1784 р., у зв'язку з судовою реформою Йосифа II, королівський трибунал був реорганізований в Апеляційний або Кримінальний вищий суд і діяв як вища судова інстанція в Галичині до 1855 р.

Зміни в системі державного апарату у середині XIX ст., викликані інтенсивним економічним розвитком і революцією 1848 р., привели до певних змін і

в системі судових органів Австрійської імперії, до остаточного відокремлення суду від адміністрації. Згідно з новим австрійським процесуальним законодавством, верховна судова влада, зокрема, щодо права помилування, пом'якшення покарання або взагалі звільнення від судового переслідування та ін. належала імператору, причому всі суди повинні були діяти «ім'ям імператора». У цьому виявлялося прагнення скасувати вотчинний суд, який діяв від імені окремих феодалів, скасувати «самоврядувальні» міські суди, зробити всі суди державними і тим самим зміцнити державну владу.

Буржуазно-демократичні принципи під час реалізації судової реформи позначалися в остаточному відокремленні судочинства від адміністрації, у відмові від станового суду. На цих засадах вводилися суди присяжних, повітові особові суди та повітові колегіальні суди.

У 1849 р. після проголошення безрезової конституції був виданий закон про перебудову судової системи. Реорганізація судів в Австрійській імперії відбувалася на основі Положення про суд 1849 р., яке було поширене на Галичину і Буковину у 1850 р. У Галичині було створено 218 судових повітів і організовано повітові колегіальні крайові суди і Вищий крайовий суд у Львові. В адміністративному повіті (старостві) було кілька судових повітів.

Згідно з Положенням про суд 1849 р. вищою судовою інстанцією для Галичини і Буковини залишався Вищий королівський суд у Львові. 23 лютого 1855 р. Апеляційний суд було реорганізовано у Вищий крайовий суд, що був апеляційною інстанцією для крайових і окружних судів на території Галичини і Буковини. Головою цього суду був президент. В якості другої і третьої інстанції Вищий крайовий суд розглядав справи, які спочатку розглядав крайовий суд, а також справи, що розглядали повітові, а потім крайові або окружні суди. Однак подавати до нього скарги на вироки нижчестоящих судів у кримінальних справах було заборонено, оскільки ці вироки виносилися судами присяжних. До компетенції Вищої крайового суду, як суду другої інстанції, входили: 1) справи цивільні, в тому числі вексельні спори, торговельні суперечки; 2) справи гірського судочинства; 3) справи щодо апеляцій на рішення консульств в Яссах, Галаці, Ізмаїлі та Тульче; 4) кримінальні справи; дисциплінарні справи. У віданні Вищого крайового суду у Львові перебували всі крайові та окружні суди на території Східної Галичини і Буковини. До 1855 р. Вищий крайовий суд, коли він ще називався Апеляційним судом, мав наступні структурні частини: президія, цивільний сенат, кримінальний сенат. Після 1855 р. Вищий крайовий суд складався з п'яти структурних частин – президії, або президіального відділу, цивільного сенату, кримінального сенату, дисциплінарного сенату для суддів-нотаріусів, дисциплінарної комісії для службовців суду і тюремної охорони. Крім того, існували рахунковий відділ і канцелярія.

Для всієї Галичини і Буковини Вищий крайовий суд у Львові залишався діючим судовим органом після прийняття австрійської конституції 1867 р. Він був другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах. На початку ХХ ст. у Галичині існували два вищі крайові суди – у Львові та Кракові. До складу Львівського вищого крайового суду входило десять окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський,

Самбірський, Станіславський, Стрийський, Сянокський, Тернопільський і Чортківський), а до складу Краківського – п'ять (Вадовицький, Жешувський, Ново-Сандецький, Тарновський і Ясловський).

Львівський вищий крайовий суд напередодні Першої світової війни поділявся на сім сенатів, кожний з яких обслуговував як вища інстанція конкретні окружні суди (окремо у цивільних і кримінальних справах). Кожний сенат мав свого голову, двох заступників, чотирьох членів і чотирьох їх заступників. Крім того, у ньому існували два сенати. Перший займався кадровими питаннями, а другий дисциплінарними справами. Канцелярію цього суду очолював її директор.

В окрузі Вищого крайового суду у Львові один повітовий суд обслуговував в середньому 41 тис. осіб на території 483 тис. кв. км, в той час, як в окрузі Краківського вищого крайового суду – 36 тис. осіб на території 335 тис. кв. км. На початку XIX ст. в Австрійській імперії на один повітовий суд припадало 27 тис. осіб на території в 311 тис. кв. км. Це свідчило про недостатню увагу центральної австрійської влади до потреб одного з найбільших коронних країв Галичини і Лодомерії щодо збільшення кількості судів саме нижчої ланки (повітових), оскільки східна Галичина було густо заселеною територією. Східна Галичина, незважаючи на великі природні багатства, в економічному відношенні залишалася слаборозвинутою. Складне становище українців відбивалося на розмірі заробітної плати, яка у Східній Галичині була найнижчою у порівнянні з оплатою праці в інших австрійських краях, часто порушувалися умови праці з техніки безпеки, права селян на землеволодіння і землекористування та ін. Часто виникали суперечки щодо реалізації захисту прав та законних інтересів, що змушувало звертатися в суди, яких, на думку професора Львівського університету Ф. Буяка було замало з урахуванням кількості населення Східної Галичини.

Отже, правовою основою організації Вищого крайового суду у Львові було положення про суд 1849 р., австрійська конституція 1867 р., австрійський кримінальний процесуальний кодекс 1873 р., цивільний процесуальний кодекс 1895 р. Цей судовий орган мав чітку структуру і був важливою апеляційною інстанцією судочинства щодо перегляду цивільних та кримінальних справ у Східній Галичині.

РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ В 1784–1884 рр.

В. Кахнич

Львівський національний університет імені Івана Франка

У 1784–1797 роках на юридичному факультеті існувала кафедра цивільного, пандектного та кримінального права, яку очолював засновник і перший декан юридичного факультету Львівського університету Бальтазар Борзага.

Б. Борзага народився 1745 року в Тіролі. Він був випускником юридичного факультету Віденського університету, серед викладачів якого були провідні юристи Австрійської імперії того часу – Карл Мартіні та Йозеф Зонненфельс. Саме у Відні Б. Борзага й розпочав свою працю: викладав право в Терезіанській академії та на юридичному факультеті університету. Як професор кафедри цивільного, пандектного та кримінального права юридичного факультету Львівського університету, Б. Борзага викладав цивільне, римське та кримінальне право, а також сучасне римське право (так зване пандектне право). Основу його лекцій із цих предметів становили підручники «Про природне право» («*De lege naturalis*») К. Мартіні та «Елементи цивільного права...» («*Elementa Juris civilis*...») німецького юриста Й. Гайнеціуса. Б. Борзага був насамперед юристом-практиком, а не науковцем, тому власного значного наукового доробку не залишив. Проте він відомий як один із розробників австрійського Цивільного кодексу 1792 року.

У 1806 році кафедру римського та цивільного права юридичного факультету перетворено на кафедру цивільного права. Її перший завідувач – один з найвідоміших юристів Австрійської імперії в галузі австрійського цивільного права – Йозеф Вінівартер, який очолював її до 1829 року, за походження був австрійцем. Він народився 1780 року. Закінчивши у 1804 році юридичний факультет Віденського університету, став юристом-практиком. Як професор юридичного факультету Львівського університету Й. Вінівартер викладав студентам римське приватне право. Серед його лекційних курсів на особливу увагу заслуговує цивільне право Галичини, матеріал якого став основою пізнішого підручника Й. Вінівартера «Підручник з політичного устрою і правознавства королівств Галичини і Лодомерії. Розділ I. Опис державного устрою та управління» («*Handbuch der politischen und Justiz-Gesetzkunde für die Königreiche Galizien und Lodomerien. 1 Abteilung: Darstellung der Organisation des Landes und der Verwaltung*») (Львів, 1826).

У 1829 році кафедру римського та цивільного права юридичного факультету Львівського університету очолив Ігнацій Грасль (до 1848). Він народився у Відні в 1795 році. Упродовж 1825–1827 років І. Грасль був суплентом австрійського цивільного права юридичного факультету Віденського університету. Ще у Відні він написав й опублікував працю «Про обов'язковість материнської та бабусиної (по батьківській лінії) опіки над неповнолітньою дитиною у випадку, якщо цей обов'язок відповідає правовому режиму і Австрійському загальному цивільному кодексу» («*Über die Verbindlichkeit der Mutter und väterlichen Großmutter eines Minderjährigen, die Vormundschaft über denselben, wenn sie die gesetzliche Ordnung trifft, zu übernehmen, nach dem österreichischen allg. bürgerl. Gesetzbuche*») (1826). Найвідомішим дослідженням з наукового доробку вченого львівського періоду стала праця «Шлюбне право євреїв у Австрії» («*Das österreichische Eherecht der Juden*»), опублікована у Відні 1848 року.

Із 1849 року кафедрою римського та цивільного права керував Анджей Фангор. А. Фангор народився 1814 року у с. Твіржа, що на Львівщині (тепер Мостиського району Львівської області). Він був випускником юридичного фа-

культету Львівського університету, здобув ступінь доктора права у 1841 році. Після цього А. Фангор був ад'юнктом юридичного факультету Львівського університету (1841–1845), упродовж двох років працював у Кракові суплентом польського торговельного та вексельного права юридичного факультету Ягеллонського університету. 24 червня 1848 року його призначили виконувачем обов'язків завідувача кафедри римського та цивільного права, а 1849 року він очолив цю кафедру й завідував нею до 1884 року. Серед його лекційних курсів були римське, польське, цивільне та гірниче право. Серед наукових зацікавлень А. Фангора були австрійське загальне приватне право та австрійське цивільне право, хоча після себе він не залишив значного наукового доробку.

Отже, розвиток цивільного права як наукового напрямку наприкінці XVIII ст. у Львівському університеті був зумовлений потребою розробки цивільного кодексу Австрії. До цього процесу залучали професорів-цивілістів юридичного факультету Львівського університету, зокрема Б. Борзагу. Відомими цивілістами Львівського університету першої половини XIX сторіччя були Й. Вінвартер, І. Грасль, К. Гюттнер, О. Лопушанський, А. Горак. Австрійське цивільне право розвивалось під впливом німецького права, зокрема норм Цивільного уложення Пруссії 1794 року, принципів, закладених у Цивільному кодексі Франції 1804 року, пандектному праві та праві деяких австрійських провінцій. Цивілісти Львівського університету XIX сторіччя працювали переважно над питаннями сімейного й опікунського права, майнового права, приватного права.

НЮРНБЕРЗЬКЕ ПРАВО

М. Кобилецький

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поряд з магдебурзьким правом в українських містах на Закарпатті, що перебували у складі Угорського королівства, Трансильванії, а з 1526 р. – Австрійської монархії використовувалось нюрнберзьке право. Нюрнберзьке право входило до баварської сім'ї німецького міського права. Баварське міське право поряд із саксонським, швабським, франконським, тюрингським становлять німецьке міське право, спільними рисами якого є самоврядність міських громад, існування власних органів самоврядування (міських Рад, колегій шиффенів (лавників), бургомістрів, радників та ін.) та власних судових органів. Нюрнберзьке міське право на перших порах було звичаєвим та передавалось від шиффена (лавника) до шиффена. Перші письмові джерела нюрнберзького права з'являються лише у середині XIII століття. До них відносились «Міська книга заборон і вигнань (Acht und Stadtverbotbuch) 1285–1335 р., «Книга об'яв поза законом»,

«Книга заборон», «Книга правил ведення феодалних війн», «Книга конфліктів і скандалів», «Книга кримінально-процесуальних законів» та ін.

Перші письмові договори на основі нюрнберзького права, що збереглися до сьогоднішнього дня, з'явилися також у середині XIII ст. Серед них згадуються договори купівлі-продажу землі, будинків, договори позики, позички, заповіти, дарування та ін. З середини XIV на основі нюрнберзького права у містах починається ведення реєстрів нерухомого майна.

З 1349 р. ведуться протоколи шиффенських судів Нюрнберга та інших міст нюрнберзького права. У 1377 р. створюється «Книга селянського суду, де вписуються власники земельних ділянок та ведеться реєстр правових спорів з приводу власності на землю. Дані книги вважаються втраченими на сьогоднішній день. З XVI ст. з'являються міські книги нюрнберзького права де містяться заповіти, важливі торгівельні угоди, шлюбні контракти, договори купівлі-продажу нерухомого майна, а також книги протоколів міської ради, книги довіреностей та книги судових рішень міських судів. У свою чергу книги міських рад та вйтівсько-лавничих судів магдебурзького і любецького права велись вже з XIV століття. Відмінністю нюрнберзького права від магдебурзького права стало розширення майнових прав жінок. Зокрема, дружина після смерті свого чоловіка могла розпоряджатись не тільки приданим, але і шлюбним подарунком чоловіка. Майнова спільність подружжя наступала також у випадку не підписання «шлюбного контракту». Дружина, яка брала участь в господарській діяльності чоловіка отримувала більш широкі особисті права, як за законом, так і за заповітом. На відміну від магдебурзького права, де основним його джерелом виступало Саксонське Зерцало, нюрнберзьке право будувалось на основі Швабського Зерцала. Швабське Зерцало в Чехії та Трансильванії (сучасна Румунія) розглядалось як нюрнберзьке право. У Нюрнберзькому кримінальному та кримінально-процесуальному праві 1294 р. «Книга статутів» 1285–1335 рр. передбачалось застосуванням тортур у судовому процесі та широко використання таких покарань, як смертна кара через повішення, відрубання голови, спалення, колесування, четвертування та ін. З 1285 р. Рада міста як покарання почала використовувати вигнання з міста безстроково або на певний термін за порушення правопорядку у місті.

До джерел нюрнберзького права відносяться правові роз'яснення, які приймалися міською радою та направлялися Нюрнбергом іншим містам нюрнберзького права та містам, які використовували інші німецькі міські права. Найперше правове роз'яснення Нюрнберга датується 1288 р. та було надане місту Вайденбург. У 1374 р. ортілі шиффенів Нюрнберга, що регулювали кримінально-правові норми були направлені місту Ноймаркт. Місту Еберманштадту в Баварії у XIV ст. було направлено правове роз'яснення міської ради Нюрнберга про порядок спадкування за законом та заповітом. Також відомі 33 правові роз'яснення, що були надані міською радою міста Нюрнберг для Богемського (чеського) міста Єгер на протязі 1508–1620 рр. Відомі правові роз'яснення і для інших чеських міст Солова (Фалькенсу), Жлутіце (Лудитце), Острова (Шлакенверт), Красна-Ліпе (Шонлінд). До джерел нюрнберзького права відносились вироби (ортілі) шиффенів

Нюрнберга, як апеляційного суду. З 1497 р. функції апеляційного суду виконувала Мала рада міста Нюрнберга. На сьогоднішній день рішення міської ради, що отримала назву хайшуртайлі не збереглася. Про хайшуртайлі можна дізнатись з книги Положень міської ради (Ratsverlasse), з книги Малої Ради та книги кореспонденції. Положеннями міської ради були спеціальні записки, в яких містилась інформація з окремих засідань Малої Ради. Книга міської ради (Ratsbucher) містить виписки із багаточисельних протоколів засідання міської ради. У книгах кореспонденції збереглась інформація про розгляд судових справ Малої ради, що виконували функції вищого апеляційного суду для міст, які володіли нюрнберзьким правом. На сьогоднішній день відомо більше 1500 судових рішень, що було розглянуто Малою Радою міста Нюрнберга з приводу їхньої професійної діяльності, більшість яких відносились до спорів між ремісниками. Судові вироки (Heischurteile) як джерело нюрнберзького права містились також у міських книгах Егера, Хофа, Амберга, Емберга, Ембердорфа, Ноймаркта та ін. На сьогоднішній день збереглась значна кількість правових повідомлень (хайшуртайлі), які міська Рада Нюрнберга надавала багатьом містам, містечкам і селам.

З XIII ст. поступово формується нюрнберзька сім'я міського права. Першими до складу нюрнберзької сім'ї міського права увійшли навколишні міста. Поступово Нюрнберзьке право почало поширюватися на інші міста Баварії, Утрщини, Чехії, Трансільванії (Румунії), Закарпаття та ін. Найдавніший привілей баварського короля Філіпа, для міста Ленкерсхайм датується 1200 р.

До Малої Ради Нюрнберга з апеляцією зверталися міста магдебурзького, любецького права та інших міських прав. Так у 1519–1588 рр. до неї звертались міська рада Праги, 1551 – Познані (Позен), 1563р. – Вроцлав (Бреслау), 1595–1600 – Кракова, 1612–1615 – Кенігсберга, Ляйпцига, Гамбург та інших міст. Нюрнберзьке право поряд з магдебурзьким широко використовувалось на чеських землях. Північно-чеські міста Нове місто Праги, Литомежичі, Устя над Лобою, Мельнек, Груць – володіли магдебурзьким правом. Старе місто Праги, Кутна Гора, Пільзен Будейовичі, Хеб володіли нюрнберзьким правом та використовували Швабське Зерцало.

ЕВОЛЮЦІЯ АНТИЧНИХ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ЄВРОПЕЙСЬКУ КОНЦЕПЦІЮ ПРИРОДНОГО ПРАВА У ПЕРІОД ПРОСВІТНИЦТВА

А. Коваль

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна юридична наука маючи розгалужену структуру та систему знань про право, закон, громадянське суспільство, державу тощо не може зволікати з історією появи перших політичних та правових ідей, з історією запозичень,

трансформації та еволюції цих ідей урізні концепції та теоретико-правові підходи розуміння основоположних та вихідних політичних та правових понять.

Зважаючи на те, що людство значний проміжок часу (декілька мільйонів років) жило примітивним (подібним до тваринного) способом і лише з появою людини розумної починається усвідомлення, що людина сама впливає на організацію свого життя (у сім'ї, роді, племені тощо), історія фіксує значний прогрес удосконалення побуту, культури поведінки та світогляду (магічно-міфологічний змінюється релігійно-філософським та раціонально-світським).

Саме світ перших понятійних абстракцій як продукту людського розуму, а також еволюція цих поглядів і імплементація їх в різних сучасних світоглядних системах є предметом практично всіх наук, які досліджують життя людства (історія, філософія, культурознавство, релігієзнавство, наукознавство, методологія, логіка, соціологія і, звичайно, юриспруденція). Всі ці науки занурюються у історію розвитку людського розуму, намагаючись відтворити всі фактичні реалії життя людей різних часів (історичних періодів та епох).

Так, юриспруденція, визначивши предметом свого дослідження основоположні абстрактні поняття (право, держава, закон тощо) намагається всесторонньо проаналізувати їх на всіх етапах історії людства. Не зважаючи на те, що на території античної Греції перші філософи, зокрема, Демокрит, Сократ, Платон, Арістотель, Епікур, Полібій тощо заклали основи європейського сучасного розуміння права через призму свободи, справедливості, божественності, природності та рівності, історія зародження юриспруденції як суспільствознавчої науки, на думку деяких вчених безпосередньо пов'язана з історією Стародавнього Риму і сягає кінця IV – початку III ст. до н. е. Тоді починається діяльність римських юристів (Гнея Флавія, Гая, Павла, Ульпіана), з'являються у вжитку латинські терміни (*Jurisprudencia* – праворозсудливість; *juris-prudentia* – правознавство; *Jus* – право, справедливість, закон, правнича установа, правоздатність, перевага, привілей, особливе право, влада, суд, правосуддя, суддівське рішення, вирок, суд як установа; *Prudentia* – передбачення, розумність, мудрість; тощо) Характеризуючи термін юриспруденція Ульпіан писав: «*juris prudentia est divinaum atque humanarum rerum notitia, justī atque injusti scientia*», що означає «Правознавство є знання речей божественних і людських, що справедливо і що несправедливо».

Основою майбутніх концепцій Просвітництва є давні вислови: 1) «*Neminem laede*» (лат. Нікому не зашкодь) як ідеї права; 2) «*Suum cuique tribue*» (лат. Віддай кожному своє) як ідею справедливості; 3) «*Immo omnes, quantum potes, iuva*» (лат. Допомагай навіть усім, скільки зможеш.). Ці вислови складають основу ідеї права як розуміння норми права, справедливості та любові до поняття добродетності («*honestum*»), моральна ідею людства і як порядок. Історично право сприймали як «порядок після гріхопадіння» (Шталь), «релігію самолюбства» (Ленц), «запроваджене Богом» (Арене).

Через призму ідей мислителів античності та наскрізного принципу їхніх творів «*De iustitia et de iure*» (Про справедливість і про право) можна виявити найважливіші постаті та їх ідеї, які стали основою ідей періоду Просвітництва та становлення юридичного світогляду.

Аби побачити необхідність поєднання ідей античності з філософією періоду Просвітництва, варто згадати думку Платона, що людина зі своєю освітою стоїть посередині між змінюваним потоком явищ і їх незмінюваною основою, або посередині між чуттєвим світом та ідеальним, тому необхідно вивчити і той, і другий світ.

Аналізуючи вчення Арістотеля можна виділити такі основоположні ідеї, зокрема: ідею справедливості, види справедливості через законність та добродієність, визначення об'єктивної справедливості через принцип «*suum cuique*» (кожному своє); справедливість, що визначається ідеєю гідності («*iustitia distributiva*») (справедливість розподільча); справедливість, що визначається ідеєю рівності («*iustitia commutativa*») (справедливість зрівнювальна); вчення про закони писані й природні.

Важливими є ідеї Арістотеля про спілки, які передували виникненню держави: «сім'я, спілка господаря і раба, спілка голови і членів сім'ї, громада. Держава як розумна спілка, узагальнює поняття про громадянина, форми державного ладу «нормальні й ненормальні», вчення про суб'єкт верховної влади у державі. Важливими є вислови Арістотеля: «Держава створюється не тільки заради того щоб жити, але переважно для того, щоб жити щасливо», «Держава утворюється тоді коли виникає спілкування між сім'ями і родами заради добро-го життя з метою досконалого існування»

На думку автора, основоположними для періоду просвітництва є погляди стоїчної школи, зокрема: «Найвище право природи керує всім космосом, вічне і для всіх людей однакове. Це зібрання наказів Розуму відповідає природі світу і людини»

Важливими є і ідеї Цицерона, зокрема: «Народ – це об'єднання «багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і єдністю інтересів» «Природний закон – це розумне становище, яке відповідає природі, розповсюджується на всіх людей, постійне, вічне, яке закликає до виконання обов'язку, наказуючи, забороняючи, від злочину відлякує ... частково обмежувати його дію не дозволено; відмінити його повністю неможливо, і ми ні постановою сенату, ні рішенням народу звільнитися від цього закону не можемо»; один істинний закон – здоровий глузд, який у відповідності з природою стосується всіх людей, є незмінним і вічним. Своїми веліннями цей закон спонукає людей до виконання ними обов'язків, своїми заборонами він утримує їх від лиходійства; має бути один закон, вічний і незмінний, даний усім народам раз і назавжди; і має бути один господар і володар над людьми, а саме: Бог – автор цього закону, його тлумач і піклувальник. Людина, яка йому не підкоряється, втрачає кращу частину свого ества, а відмовившись від істинної людської природи, тим самим зазнає найсуворішої кари, хоча й уникає всіх інших наслідків, що люди називають покаранням; сама держава і її закони незмінно підвладні Божому закону, або ж моральному чи природному закону, – цьому найвищому правовому авторитетові, що стоїть над людськими вчинками та інституціями. В природі держави сила є тільки окремим її проявом, і її застосування можливо виправдати лише потребою здійснити принципи справедливості й права.

З появою Християнства як «чистої релігії Христа» з ідеєю рівності всіх перед Богом, суспільство Стародавнього Риму змінилось. Перші повстання рабів проти імператорів та всього державного апарату могли знищити імперію. Запозичені християнством космополітичні філософські ідеї грецьких та римських стоїків про душу і тіло, про те що кожна людина є громадянином всесвіту назавжди змінили світогляд кожного європейця. Після максимальних спроб знищення християн, з метою збереження влади імператор Костянтин первинно визнав християнство на рівні з іншими релігіями, сам став християнином, а згодом визнав його як панівну релігію в державі. З ліквідацією язичницького світогляду і з поширенням Християнства у Середньовічній Європі науковці пов'язують і докорінну зміну світогляду людей. Амвросій Медіоланський, святий Августин, Марк Аврелій, Тома Аквінський вплинули на визнання і першість в організації суспільства новоствореної церковної організації, яка формувалась за принципом духовної ієрархії священнослужителів на чолі з Папою Римським, який одночасно повністю підпорядкував собі світську державну владу за принципом «*cuius est religio, eius est regio*» (лат. чия релігія, того й влада.)

Термін «Відродження» (введений у середині XVI ст.), означає факт воскресіння, відновлення в духовній культурі тих видатних досягнень античної цивілізації, що були втрачені в епоху середньовіччя. Коли говорять про Відродження, мають також на увазі кризу римо-католицької церкви і релігії, формування антисхоластичного типу мислення, гуманістичної культури, мистецтва і світогляду. Передумовою та основою Відродження був гуманізм – прагнення вчених, філософів, політиків замінити традиційне для середньовічної схоластики дослідження текстів Біблії й творів отців церкви вивченням людини, її психології та моралі. Саме з початком відродження розроблено основи світського раціоналістичного світогляду нового часу і перетворення проблеми людини в центральну проблему науки про державу і право. Якщо Реформація залишалася в рамках середньовічного світу думок людини і в цих межах пропонувала її новий, спрощений шлях до Бога, ідеологічні основи Реформації значною мірою живилися теологією (М. Лютера, Т. Мюнцера, Ж. Кальвіна).

Юридичний світогляд пройшов три етапи у розвитку: I етап природно-правових теорій (XVII–XVIII), II етап лібералізму (XVIII–XIX), III етап позитивізму (XIX). Згідно з теорією природничого права автономно існуючий індивід є першоосновою соціуму – суспільства. Сукупність незалежних індивідів складає суспільство у його природному стані. Перехід від природного стану суспільства до державно-організованого здійснюється через укладення суспільного договору. Різними є причини, що на думку авторів, примушують індивідів до укладання договору: прагнення запобігти «війні всіх проти всіх»; бажання встановити порядок та справедливість; потреба підкріпити природну рівність індивідів їх рівністю перед законом.

Саме вищевказані ідеї еволюціонували та стали основою нових поглядів мислителів, які прагнули повалення феодально-абсолютних порядків та сформулювали прогресивну ідеологію кінця XVII–XVIII ст. – Просвітництва. (у Голандії – Г. Гроцій, Б. Спіноза; у Франції – Ш.-Л. Монтеск'є, Вольтер, Ж.-Ж. Руссо,

Д. Дідро; у Англі – Дж. Локк, Т. Гоббс; у Німеччині – Г.Е. Лессінг). Саме у доктринах цих мислителів пропонується визнання всіх людей рівними від природи і наділеними самою природою людськими пристрастями і прагненнями, розумом і свободою. Закони природи є основою природного права та позитивного права. Держава, як відомо, утворюється шляхом укладення суспільного договору.

ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ В ПЕРВІСНИХ ФОРМАХ ДЕРЖАВНОГО СУСПІЛЬСТВА

А. Кольбенко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Історичний розвиток суспільства складається з двох основних періодів, а саме – додержавного (первісного) і державного. Зародження початкових форм правового регулювання суспільних відносин було закладено на етапі існування територіальної (сусідської) общини. В цей час розпочався розклад родового ладу, відбувалася диференціація соціально-економічного та політико-правового статусу членів общини, набувало розвитку класове суспільство.

Поряд з цим, за допомогою визначення прав та обов'язків закріплювалася саморегулююча модель впорядкованості суспільних відносин, а також формувалися первісні соціальні норми, котрі поступово перетворювалися у правові. Еволюція первісних соціальних норм базувалися на використанні табу (заборон), ритуалів, обрядів, звичаїв і т.д. Закріплюючись поступово у людській свідомості, вони ставали звичним атрибутом людського співжиття. Необхідність дотримання вказаних соціальних норм вимагали від людей визначеної вольової поведінки, яка формувала і визначала їх місце в соціумі.

Такою вольовою поведінкою був насамперед обов'язок, який забезпечував бажаний розвиток людського колективу і давав можливість захищати його інтереси через бажану або необхідну поведінку його членів.

Обов'язки розвивалися поступово і гармонійно. На етапі архаїчного (первісного) розвитку вони носили переважно соціальний, а не правовий характер, оскільки обов'язковість їх виконання залежала насамперед від свідомості їх носіїв та потреб суспільства.

Поступово, разом із ускладненням суспільних відносин, збільшенням кількості членів общинних колективів та появі публічної влади, все частіше для забезпечення виконання обов'язків, поряд з добровільністю, почав застосовуватися примус. І саме примус розпочав юридизувати соціальні обов'язки у правову сферу, надаючи їм загальнообов'язкового характеру.

Обов'язки поступово стають не тільки засобом забезпечення належного існування людських колективів, але і мірою необхідної або бажаної поведінки,

котра визначена можливостями суспільства на певному етапі його розвитку. Адже будь-які суб'єктивні права людини можуть бути реалізованими і забезпеченими до тієї міри, настільки вони забезпечені обов'язками кореспондуючих суб'єктів. Зокрема, в архаїчний (первісний) період розвитку суспільства права членів общини забезпечувалися ефективним виконанням обов'язків кожного з них, а також носіїв тогочасної публічної влади (вождів, старійшин тощо), які зобов'язані були вирішувати питання оборони і захисту, організації суспільних робіт, відносин із сусідами, перерозподіл земельних ділянок, майна і т.д.

Саме тому, не будучи формально закріпленими, права членів общини знаходили свій захист та підкріплення у реальному житті.

З появою стародавніх держав Сходу, а пізніше античних держав, соціальні норми почали трансформуватися у правові, закріплюючись у збірниках права. Особливостями цих збірників було те, що їх норми базувалися на тогочасних моральних засадах, носили казуїстичний характер, а також мали великий вплив релігії.

Зокрема, аналізуючи священні книги більшості релігій, які в той час закладали морально-етичну базу поведінки людини, помічасмо наголос на необхідну поведінку людини, що виражається у виконання відповідних обов'язків. Поряд із вирішенням загальних потреб, метою цих обов'язків було також забезпечення благополуччя та пануючої ролі носіїв публічної влади.

Разом із диференціацією прав між окремими соціальними групами, забезпечувалась і диференціація їх обов'язків. Від гармонійності перерозподілу прав і обов'язків залежав зміст та форма відповідного державного утворення. Поступово визначалась правомірність та неправомірність поведінки, поняття правопорушень та відповідальності за них, розширювалися межі правового регулювання суспільних відносин і т.д.

В цей час були складені перші збірники права у Стародавньому Вавилоні, Індії, Китаю, Єгипті та інших країнах Сходу. Більшість норм у цих збірниках були складені у вигляді зобов'язуючих вимог. Наприклад у ст. 42, 43 Законів царя Хаммурані у Вавилоні вказують: «Якщо людина орендує поле і не виростить на ньому хліб, то її треба викрити у тому, що вона не виконувала необхідної роботи у полі, і вона повинна віддати господарю поля хліб, як її сусіди», «Якщо вона не обробить поле і закине його, то вона повинна виорати, заборонувати і повернути господарю поля».

Подібні норми переважають і у Законах Ману в Стародавній Індії. Наприклад ст. 118, 120. «Те, що має бути дане царю жителями села щоденно: харчі, питво, паливо і т.д. – нехай збирає сільський староста», «За їх діями у селах, а також приватними справами, нехай наглядає особисто сановник царя – вірний і невтомний».

Таким чином, встановлюючи відповідні обов'язки для суб'єктів правового регулювання, законодавець намагався гармонізувати співвідношення індивідуальних та загальних інтересів у суспільстві. З цього слідує, що юридичний обов'язок є парною категорією з правом, тому що він служить засобом його забезпечення не тільки в первісних формах державного суспільства, але і в насту-

пних етапах його розвитку. Адже права існують лише тоді, коли визнаються та забезпечуються іншими громадянами держави. Саме тому свої вимоги до громадян держава формувала в системі обов'язків та встановлювала заходи юридичної відповідальності за їх невиконання.

Юридичний обов'язок був зв'язуючим елементом між правом та юридичною відповідальністю. Адже невиконання зобов'язуючих приписів правової норми було підставою для застосування певного виду юридичної відповідальності.

Отже, юридичний обов'язок був наслідком розвитку суспільства, він виник з метою ефективного регулювання правових відносин і розвився разом з іншими правовими категоріями.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК НІДЕРЛАНДІВ У ХХ ст.

О. Липитчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Першу світову війну Нідерланди залишалися нейтральною країною, хоч і сильно постраждали від неї, так як були відрізані від своїх колоній – важливих ринків збуту. Ситуація нормалізувалася з закінченням війни у 1918 р. В цей період були проведені важливі політичні реформи: всім громадянам країни було гарантовано соціальне забезпечення, всім повнолітнім чоловікам у 1917 р. і жінкам у 1919 р. було надано виборче право.

Голландія важко пережила кризу 1929–1933 рр., яка призвела до безробіття і бідності, а також політичної нестабільності. Не дивлячись на те, що до початку Другої світової війни Нідерланди проводили політику суворого нейтралітету, у травні 1940 р. нацистська Німеччина напала на Голландію, яка була окупована на протязі п'яти років. Лише восени 1944 р. в Нідерланди ввійшли армії союзників, а повністю німецькі війська капітулювали на початку травня 1945 року. Королівська сім'я і уряд змушені були евакуюватись в Англію. Під час Другої світової війни в Голландії, Індонезії і інших місцях в результаті військових дій чи окупаційних заходів загинуло близько 240 тис. нідерландців. Жорстким переслідуванням підлягало і єврейське населення Голландії.

В післявоєнний період уряд направляв всі сили на відновлення економіки, відродження країни і посилення економічних зв'язків з країнами Західної Європи. У 1945 р. Нідерланди прийняли участь у створенні ООН, в цьому ж році приєдналися до «Плану Маршалла». У 1948 р. – в Парижі Нідерландами було підписано угоду про економічну співпрацю, на основі якої створено Європейську організацію економічної співпраці. Після війни дуже швидко відновились демократичні форми правління, з Англії повернулася королева, члени уряду.

Був обраний новий парламент, в якому більшість місць отримали християнські демократи і соціал-демократи. У 1945 р. міністерство юстиції організувало операцію «Чорний Тюльпан», в ході якої з 1946–1948 рр. близько 4 тис. німців було депортовано з країни. Голландія була великою колоніальною державою, але після війни колонії стали самостійними: Індонезія повністю відокремилася від Нідерландів, Суринали і Голландські Антильські острови, розташовані в Карибському басейні, перетворились в рівноправних партнерів Голландії. У 1975 р. Суринал став незалежною республікою. У 1986 р. острів Аруба, який до того часу входив до складу Голландських Антильських островів, отримав «особливий статус», це означало, що Аруба стала повноправним партнером в рамках Королівства поряд з Антильськими островами і Нідерландами. Після Другої світової війни Голландія стала активним учасником руху за інтеграцію Європи. У 1948 р. було створено митний союз Бенілюкс, куди увійшла Бельгія, Нідерланди і Люксембург. У 1960 р. почав діяти економічний союз Бенілюкс, який був направлений на повну економічну інтеграцію трьох країн. Відмовившись від традиційної політики нейтралітету, Голландія у 1949 р. стала членом НАТО.

Економіка Нідерландів дуже швидко розвивалась в 40–50–60 роки, завдяки тому, що країна отримала особливо багато допомоги по «Плану Маршала». Втрата доходів з Індонезії мало вплинула на економіку, але відчувалась сильна нестача робочих рук і влада дозволяла імміграцію з Італії і Іспанії. Коли цього виявилось недостатньо, прибули сотні тисяч іммігрантів з Туреччини і Мароко.

В 60–70 роки відбулися соціальні і культурні зміни. Католики і протестанти стали більше спілкуватися один з одним і різниця між класами також стала менш виразною завдяки зростанню рівня життя. Економічні права жінки розширювались, вони все частіше стали займати високі позиції на підприємствах і в уряді. Були підписані договори про фінансування з боку США нідерландського військового виробництва, а після вступу в НАТО – про розміщення американських атомних і ракетних баз, про оснащення американським озброєнням армії Нідерландів.

В 1980–1990 роки підтримувалась рівновага чотирьох політичних партій. З 1977 по 1994 р. Християнсько-Демократична партія (ХДП) і Партія праці (ПП) поперемінно займали провідне положення на політичній арені країни. ХДП була представлена в уряді на протязі 17 років, поряд були Народна партія за свободу і демократію (НПСД), «Демократи – 66». Але на виборах у 1990 р. ХДП втратила майже половину голосів, які були віддані за НПСД. «Демократи – 66» завжди були багато чисельною. В кінці XX ст. лідер Партії праці Вім Кок очолив «пурпурову коаліцію» з ПП, НПСД і «Демократів – 66». Політичні дебати в цей період проходили переважно з питань скорочення дефіциту бюджету, соціального забезпечення і екології. Дискусії початку 1980-х років з приводу рішення НАТО розмістити ядерні ракетні установки в Європі припинились, коли США і СРСР домовились про ліквідацію ракетних установок середньої дальності в Європі.

У 1980 р. королева Юліана у віці 71 року зрелася престолу на користь своєї старшої доньки принцеси Беатрікс.

У 1998 р. відбулися чергові парламентські вибори. Країна перебувала в стані економічного підйому. Головою уряду був Вім Кок. Він приділяв особли-

ву увагу скороченню безробіття, охороні здоров'я, проблемам молоді, статусу національних меншин. Особливе значення надавалось імміграційній політиці.

У 2002 р. після виборів, уряд очолив Пім Фортейн. Він висловлювався проти ісламу, про введення квот для іммігрантів. Його було вбито. Кабінет очолив лідер ХДП Ян Петер Балкененде.

Але вже у 2002 р. уряд пішов у відставку. Парламентські вибори 2003 р. були позачерговими. 3 жовтня 2010 року прем'єр-міністром Нідерландів є Марк Рютт.

На сьогодні Нідерланди являються конституційною спадковою монархією. Тут діє Конституція від 17 лютого 1983 р. (останні зміни у 2002 р.). Згідно з Конституцією головою держави є король. Конституція достатньо детально регулює питання престолоспадкування. Королівське звання передається по спадку. Спадкодавцем короля вважається старший син. Якщо виявиться, що прямих спадкоємців немає, то глава держави може бути призначений відповідним актом парламенту. Король наділений достатньо широкими правами. Разом з парламентом він здійснює законодавчу владу спільно з урядом – виконавчу, через суди – судову. Він призначає прем'єр-міністра і за його рекомендацією інших міністрів, кожен рік на об'єднаній сесії парламенту король виступає з докладом про основні напрямки державної політики, затверджує законопроекти, має право помилування. Але повноваження короля носить формальний характер, значну кількість його функцій здійснює уряд. При королі діє дорадчий орган – Державна рада. Це найстаріший і один з найбільш важливих державних органів. Його члени призначаються королем довічно. До найбільш важливих функцій цього органу відносяться попередній розгляд законопроектів і розгляд адміністративних спорів. Королем Нідерландів є Віллем – Александр, принц Оранський – Нассау. Посів престол 30 квітня 2013 р. 28 січня 2015 р. королева Нідерландів Беатрікс заявила, що зрікається від престолу на користь свого старшого сина.

Законодавча влада здійснюється спільно королем і Генеральними штатами (парламент). Парламент складається з 2-х палат: верхня – 75 депутатів, нижня – 150 депутатів. Перша обирається провінційними штатами на основі пропорційного представництва строком на 4 роки. Друга, що володіє основною владою, обирається прямим голосуванням на основі пропорційного представництва строком на 4 роки. Тільки друга палата має право законодавчої ініціативи і право вносити зміни в законопроекти. Перша може тільки прийняти або відхилити законопроект. Будь-який законопроект повинен бути прийнятий обома палатами. Головою першої палати з 2011 р. є Фред де Граф, голова другої з 2012 р. – Анушка ван Мілтенбург.

Виконавча влада здійснюється спільно королем і урядом. Король призначає прем'єр-міністра і міністрів, які створюють Раду міністрів. Державні секретарі призначаються і звільняються з посади королем. Держсекретар може виконувати повноваження міністра у відсутності міністра або коли міністр вважає це необхідним. Міністри несуть відповідальність за діяльність уряду.

Жодна партія в недавній історії Нідерландів не мала більшості в парламенті, тому уряди завжди носили коаліційний характер. 23 квітня 2012 р. уряд пішов у відставку. До призначення нового уряду попередній виконує свої обов'язки. В.о. прем'єр-міністра є Марк Рютте.

В провінціях діють органи місцевого самоврядування – провінційні штати, які обираються прямим голосуванням за пропорційною системою на 4 роки і включають від 31 до 83 радників взаємності від чисельності населення. Головою провінційних штатів є комісар, який призначається королем на 6 років.

Голландія належить до романо-германської правової сім'ї, яка склалась на основі переробки європейськими університетами римського права. Досить довгий час в Нідерландах була відсутня єдина правова система. Починаючи з 15 ст. в провінції Голландія стала складатися система римо-голландського права, яка досягла свого розвитку в часи Республіки Об'єднаних провінцій (XVII ст. – 1795 р.). В ній своєрідно переплелися традиційні інститути римського права, норми середньовічного права німецьких держав і торгівельні звичаї портових міст. В розвитку цієї системи вирішальна роль належала не законодавству, а судовим рішенням. Велике значення мали праці голландських юристів (Гуго Гроція, Філіпа Лейдена, Симона ван Лувена та ін.), в яких детально подавались загальні принципи і окремі інститути римського і римсько-приватного права і разом з тим коментувалися Звід законів Юстиніана, інші збірники законів, а також судова практика міських судів. На протязі двох століть, які передували Великій Французькій революції 1789 р., голландські університети займали перші позиції серед різних правничих шкіл Європи того часу. В самих Нідерландах римсько-голландське право було відмінено у 1795 р. в результаті завоювання країни французькими військами і проголошення так званої Батавської республіки. Але воно довгий час застосовувалось в колишніх голландських колоніях в Азії і Африці і слугує формально основою правової системи ЮАР. Сучасна правова система Нідерландів в основних рисах стала формуватися на початку XIX ст. У 1810 р., коли Нідерланди були оголошені частиною Французької імперії, на її території було офіційно введено французьке законодавство. Після краху імперії Наполеона і проголошення самостійного Королівства Нідерландів (1814 р.) цивільний і інші французькі кодекси були залишені в силі, але тимчасово, до видання власних законодавчих актів. Така реформа здійснювалася у 1838 р., коли були прийняті Цивільний і Торговельний кодекси, Закон про організацію судів і Цивільно-процесуальний кодекс і закінчилася у 1866 р. вступом в силу нового кримінального законодавства. В кінці XIX і у XX ст. голландське право відчуло вплив німецької правової традиції. В останні десятиліття XX ст. правовий розвиток Нідерландів носив самостійний і досить оригінальний характер, демонструючи іншим країнам нові, неординарні підходи і рішення в різних сферах (захист прав сексуальних меншинств, система соціального страхування і освіти, організація пенітенціарних закладів, політичної терпимості по відношенню до наркотиків, спрощення процедури розлучення, легалізація евтаназії).

Судова система Нідерландів основана на Конституції і Законі про судову організацію 1827 р. (зі змінами у 1911 і 1971 рр.). На верхньому щаблі судової системи знаходиться Верховний суд, який забезпечує єдине тлумачення і застосування законів на всій території країни. До складу суду входить голова, 2–3 заступники і 16 членів. Він має палату з цивільних справ, промислово палату, палату з кримінальних справ, податкових справ, палату, яка розглядає дисциплінарні

справи щодо суддів. Апеляційні суди розглядають (у складі 3-х суддів) апеляції на рішення і вироки окружних судів з цивільних і кримінальних справ. Окружні суди розглядають в першій інстанції всі цивільні і кримінальні справи. Більшість справ розглядаються суддями одноосібно. Найнижчою судовою інстанцією є кантональні (субокружні) суди, в яких судді розглядають малозначні цивільні справи і справи про карані діяння, які відносяться до категорії проступків. Суди присяжних функціонували в Нідерландах недовго (1811–1813 рр.). тут відсутня система конституційного контролю. Для судової влади закони мають верховенство над Конституцією, тому що конституційність цих актів не оцінюється судами (ст. 120 Конституції).

Досить широко розповсюджені позасудові інститути вирішення спорів (арбітраж). Арбітри можуть бути обрані за бажанням сторін, часто вони є експертами в конкретній галузі.

Судді призначаються на свої посади королем. Для того щоб стати суддею, треба мати юридичну освіту, закінчити Академію магістратури або попрацювати в судовій канцелярії, адвокатурі, Службі публічного обвинувачення 7–8 років.

ЛАТЕРАНСЬКІ ДОМОВЛЕНОСТІ: ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ПІДПИСАННЯ

С. Марітчак

Львівський національний університет імені Івана Франка

11 лютого 2014 року місту-державі Ватикан виповнилося 85 років. Найменша держава в світі утворилася як «нейтральна та недоторкана територія» в результаті підписання 11 лютого 1929 року в Латеранському палаці (м. Рим) кардиналом П'єтро Гаспаррі та головою італійського уряду Беніто Муссоліні Латеранського договору між Святим Престолом та Королівством Італії. Ратифікація зазначеного договору відбулася 07 червня 1929 року.

Передумовою підписання Латеранських домовленостей стала необхідність розв'язання політичного протистояння між Італією та Святим Престолом, що почалося в XIX столітті. Метою даного протистояння стало позбавлення Папи Римського світської влади та об'єднання Італії (*il risorgimento*). На допомогу папі в тодішніх обставинах прийшли війська нового президента Франції – Луї Наполеона Бонапарта. Французьким військам вдалося зайняти місто і боронити таким чином папську монархію. Проте, це не зупинило революційний рух, який вбачав в Церковній державі перешкоду на шляху національної єдності.

В результаті згаданих подій, 27 березня 1861 року Рим був оголошений столицею єдиного Королівства Італії, а вже 20 вересня 1870 року війська Королівства взяли місто Рим. 2 жовтня був проведений всеіталійський референдум,

на якому населення висловилися за приєднання Риму до Королівства Італії. Таким чином, в 1870 році Папська держава припинила своє існування. Папа був позбавлений світської влади і залишався лише главою церкви. Рим, раніше столиця Папської держави, став столицею Королівства Італії.

Таким чином, внаслідок об'єднання італійських держав папу було позбавлено світської влади, а Папську область приєднано до новоутвореного Королівства Італії.

13 травня 1871 року було прийнято «Закон про гарантії», який оголосив про позбавлення папи світської влади.

Закон визнав, що главою вселенської церкви є папа, закон гарантував недоторканність його особистості та забезпечував його повний суверенітет як глави церкви. Папа вільно і без обмежень міг встановлювати дипломатичні відносини з окремими державами, вільно вступати в контакт з єпископами вселенської церкви. За ним забезпечувалося право призначати італійських єпископів, причому від єпископів не було потрібно присяги державі на вірність. В якості резиденції папи і курії були відведені папські палаци – Ватикан, Латеран, а також замок Гандольфо. В якості компенсації на утримання курії Пію IX було запропоновано 3225000 лір на рік; ця сума відповідає витратам курії на персонал.

Пій IX відкинув не погодився із запропонованими йому умовами договору з Королівством Італії і на знак протесту оголосив себе «Ватиканським в'язнем». Так виникло «римське питання» (*La Questione romana*).

Папа не визнавав ліквідації Церковної держави і продовжував підтримувати дипломатичні відносини з урядами різних держав через представників, що мали акредитацію у відповідних країнах, а також укладав з окремими державами угоди, тобто діяв як окремий суб'єкт міжнародного права. Так тривало деякий час.

До розв'язання «римського питання» повернулися з приходом до влади італійських фашистів на чолі з Беніто Муссоліні.

13 лютого 1925 була створена урядова комісія для підготовки реформи італійського церковного законодавства. Серед питань, які належало обговорити, основними були: пом'якшення форм державного контролю за призначенням на церковні посади в Італії (т. зв. питання «*exequatur*»); юридичне становище релігійних громад і чернечих орденів; реорганізація управління церковним майном (передбачалося посилення ролі духовенства). Комісія працювала протягом усього 1925 року. 7 січня 1926 вона представила парламенту два проекти реформи. Проте, коли парламент був готовий почати їх обговорення, в пресі був опублікований лист Пія XI до кардинала П. Гаспаррі, в якому папа висловлював протест проти дій уряду, він фактично зажадав від нього укладення договору.

У 1926 році почалися секретні переговори між Ватиканом і урядом Італії в особі його глави Беніто Муссоліні про ліквідацію «римського питання». Вони велися через Франческо Пачеллі (брата папи Пія XII) і завершилися 11 лютого 1929 року підписанням Латеранських домовленостей.

Метою Латеранських домовленостей було усунення розбіжностей між Ватиканом та Італією, досягнення остаточного врегулювання взаємовідносин

між обома сторонами, забезпечення папі абсолютної незалежності та остаточне і безповоротне вирішення римського питання.

Латеранські домовленості складаються з трьох частин – політичного договору, фінансової конвенції та конкордату.

Договір визнає католицизм «єдиною державною релігією» Італії (ст. 1); світський суверенітет Святого Престолу, включаючи міжнародні справи (ст. 2); передбачає формальне визнання за Ватиканом статусу суверенної території, керованої Святим Престолом, формально називаючи Ватикан – Містом Ватикан (Citta del Vaticano), межі якого визначаються планом, доданим до договору (ст. 3). Наступні статті договору передбачають адміністративно-технічні питання, встановлюють поняття ватиканського громадянства і визначають гарантії для громадян Ватикану. За статтею 12 «Італія визнає за святим престолом активне і пасивне право посольства, згідно загальних правил міжнародного права». Між Італією і Ватиканом встановлюються нормальні дипломатичні відносини.

Інші статті договору дають перелік нерухомості, що визнається власністю папського престолу, передбачають звільнення чиновників Ватикану від податків, порядок транзиту через Італію у Ватикан, свободу і безпеку скликання конклавів, порядок покарання за злочини, вчинені у Ватикані, і т.п. Стаття 24 говорить, що папський престол «бажає залишатися і залишиться стороннім радянському змагання іншими державами та конгресах, що скликатимуться на цей рахунок, якщо тільки сторони не звернуться з одночасним проханням щодо його мирної місії». Це зобов'язання Ватиканом ніколи не дотримувалося. Та ж стаття далі говорить: «Місто Ватикан завжди і у всіх випадках буде розглядатися як територія нейтральна і недоторкана».

Одночасно з договором було підписано фінансову конвенцію, яка передбачала виплату Італією Святому Престолу 750 млн. лір у 5%-х цінних паперах (ст. 1); натомість Святий Престол відмовляється від фінансових претензій до Італії, що з'явилися в результаті утворення італійської держави (ст. 2). При цьому малося на увазі збройне захоплення території Папської держави військами Короля Сардинського Віктора Еммануїла Савойського у 1870 році та проголошення Королівства Італія у 1871 році.

Підписаний тоді ж конкордат встановлював права католицької церкви Італії, визначав її становище в державі, права і привілеї духовенства, порядок призначення єпископів. Католицька церква зобов'язувалася молитися за благоденство італійського короля (ст. 12), для єпископів вводився обов'язок присягати на вірність державі. Конкордат визначає права і привілеї Католицької Церкви в Італії, держава оголошує неробочими днями 10 церковних свят, а також неділі (ст. 11); єпископи зобов'язуються присягати на вірність Королю Італії, як главі держави (ст. 20).

По конкордату у всіх школах вводилося релігійне виховання. Шлюб визнавався тільки церковний, держава зобов'язувалася протегувати католицьку релігію і церкву.

За допомогою Латеранських угод Беніто Муссоліні розраховував також зміцнити своє міжнародне становище, адже саме він вирішив шістдесятирічну

суперечку між Італією і Ватиканом. Латеранські угоди поклали початок тісним відносинам між фашистською державою та Ватиканом не тільки в дипломатичній і адміністративній областях, а й у фінансовій.

Латеранські угоди відкрили Апостольській державі дорогу до розширення дипломатичної діяльності в масштабах, які не зустрічалися до того в історії католицизму. В період понтифікату Пія XI Апостольська держава підписала понад 45 конкордатів і міжнародних договорів, що свідчить про становлення Ватикану, як повноцінного суб'єкта міжнародних відносин.

Отже, підписання Латеранських домовленостей 11 лютого 1929 року є початком сучасної історії міста-держави Ватикан, в результаті чого утворилася нова формально незалежна політична одиниця, глава якої володіє світською та духовною владою, оскільки одночасно є сувереном держави та керівником церкви.

1. Шейнман М. М. Ватикан во второй мировой войне / М. М. Шейнман. – М., 1951. – 352 с.
2. Шейнман М. М. Краткие очерки истории папства / М. М. Шейнман. – М., 1952. – 192 с.
3. Шейнман М. М. Современный Ватикан / М. М. Шейнман. – М., 1955. – 183 с.
4. Шейнман М. М. Ватикан и католицизм в конце XIX – начале XX в. / М. М. Шейнман. – М., 1958. – 468 с.
5. Григулевич И. Р. Папство: Век XX / И. Р. Григулевич. – М., 1978. – 424 с.
6. Григулевич Й. Р. Папство: Століття XX / Й. Р. Григулевич. – К., 1988. – 544 с.
7. Хоружий Г. Ватикан: історія і сучасність / Г. Хоружий. – Львів: Місіонер, 2007. – 280 с.

**РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА
В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ АВСТРІЇ (ABGB) 1811 р.
ТА ПОЛЬСЬКОМУ КОДЕКСІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 1933 р.
(НА ПРИКЛАДІ ДОГОВОРУ МАЙНОВОГО НАЙМУ)**

М. Миньо

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналізуючи будь-який договір необхідно розглянути питання, що пов'язані з його формою. Якщо проаналізувати філософські словники, то можна прийти до висновку, що форма – це спосіб існування та зовнішній вираз змісту, де вона змінюється в результаті зміни в самому змісті. За сучасним цивільним правом України всі договори найму знаходять своє вираження в тій чи іншій формі. Для дійсності значної частини з них законодавство ставить вимогу дотримання визначеної форми при їх укладенні. Внаслідок недотримання вимог законодавства про форму, такі договори вважаються недійсними. Проте римське право вкладало в розуміння форми договору найму дещо інші ідеї.

Насамперед слід зазначити, що загальні положення римського права щодо договору найму були однаковими для всіх видів договорів. Іншим важливим моментом було те, що теорія римського права не знала поняття «форма договору» в такому значенні, у якому це поняття розуміємо ми. Римляни мало уваги звертали уваги на теоретичні конструкції, а тому не класифікували форми договорів та не дали визначення самого поняття «форма договору». Але це не значить, що договори, в тому числі і договір найму, цієї форми не мали. Іншим важливим питанням є значення форми договору найму для його укладення.

Форма договору найму тісно пов'язана з тим, що цей договір був консенсуальним договором. Так, В. О. Умов зазначає, що для укладення найму нічого більш не вимагалось, як тільки взаємна згода сторін. Для своєї чинності найм не потребував ні письма, ні вчинення яких-небудь при укладенні договору дій, навіть присутності сторін: достатньо лише, щоб особи, які укладають угоду між собою, прийшли до взаємної згоди. Як тільки згода стосовно найму відбулась, то зобов'язання з договору найму вже виникло, а разом з тим виникли права і обов'язки для тієї і іншої сторони. Так дивилось на це римське право. Сам В. О. Умов називає договір найму безформним та природним, а також вказує на те, що безформність є однією з його ознак.

Також, на думку науковця, так, як форма для договору найму є несуттєвою, то за загальним правилом, найм може бути укладений і з мовчазної згоди: для укладення найму, за загальним правилом, необхідна лише згода, а далі байдуже, яким чином вона проявиться, вираженою на словах, чи на письмі, або ж мовчазною згодою в тих чи інших діях сторін. Таким чином, за загальним правилом для укладення найму достатньо однієї лише згоди сторін. При цьому римське право вважає договір найму укладеним як тільки буде досягнута згода щодо плати за найм.

Д. Азаревич вказує, що договір – це така угода, яка встановлює цивільне зобов'язання, породжує позов. Але, щоб угода могла породжувати позов, необхідною є наявність факту або сукупності фактів, необхідних згідно з вимогами позитивного права для того, щоб особа могла отримати право на позов. У випадку консенсуальних договорів безпосередньо позитивне право встановлює, що для їх укладення достатньо однієї лише згоди.

Б. Віншейд зазначає, що римське право виставляє таке правило, що зобов'язальний договір для того щоб породити право вимоги повинен мати форму стипуляції. Але з цього правила допускаються виключення, зокрема в тому випадку, коли значення зобов'язання надається згоді сторін самій по собі (консенсуальні контракти).

При укладенні договору найму, на думку автора, діють такі самі засади, як при укладенні договору купівлі-продажу. Договір найму вважається укладеним, як тільки сторони домовились щодо істотних його умов, предмета найму та плати за найм, навіть якщо попередньо вони домовлялись також і про інші умови, щодо яких вони не дійшли згоди.

Отже, виходячи з вищеведеного, можна зробити висновок про те, що за загальним правилом договір найму за римським правом вважався укладеним

з моменту досягнення згоди між сторонами щодо його істотних умов та не потребував дотримання визначеної форми. Проте, водночас, не погоджуємось з позицією В. О. Умова щодо того, що найм можна назвати безформним та вважаємо, що форма в договорі найму існувала, але вона не мала жодного юридичного значення. Хоча, якщо розглядати це питання у дуже вузькому значенні, то думка про відсутність форми загалом не є вже такою недоречною. Отже, якщо форма існувала, то якою ж вона була? Вважаємо, що для відповіді на це запитання слід проаналізувати те, яким чином сторони виражали свою згоду щодо істотних умов договору назовні. Говорити про те, що зовнішнього виразу волі сторін при укладенні договору найму не існувало взагалі ми не можемо, оскільки, якби воля обох сторін зовсім ніяк не виражалась, то жодного договору вони б між собою укласти не змогли. Такий зовнішній вираз згоди полягав в усних словах згоди, або ж виражався на письмі. Так, Л. М. Загурський звертає увагу на те, що найм може бути укладений навіть шляхом кореспонденції між сторонами. Також згода може виражатись мовчанням або ж діями сторін. Проте, слід зазначити, що безпосередня передача предмета найму здійснюється не з метою укласти договір, а для його виконання, тому вона не є такою дією, яка є зовнішнім виразом згоди сторін на укладення договору.

Проте, для того, щоб назвати зовнішню форму згоди сторін формою договору необхідна ще одна важлива обставина – безпосередньо саме зовнішній вираз згоди як такий має бути джерелом зобов'язання, тобто породжувати право вимоги. Л. М. Загурський вказує, що запис при укладенні літеральних договорів є джерелом зобов'язання, а не лише доказом його існування, а Р. Зом додає, що при укладенні літеральних контрактів боржник зобов'язувався внаслідок запису як такого. Проте, при укладенні найму сам запис, незалежно від того, ким він складений зі сторін, де, коли написаний та у якій формі, а також навіть те, що він був чи буде підписаний усіма сторонами не має жодного юридичного значення для дійсності договору як джерела зобов'язання. Тобто наявність чи втрата такого письмового документу жодним чином не впливає на право вимоги та на наявність позову, що витікає з цього договору. Сторони вже чинного договору можуть домовитись про те, що вони запишуть договір на письмі, але це також жодним чином не вплине на їх права та обов'язки. Якщо припустити ситуацію, що сторони, які дійшли згоди щодо всіх умов договору, вирішили записати договір на письмі, і одна сторона, оформлюючи документ самовільно написала додаткову умову договору або змінила вже існуючу, а інша сторона цей документ підписала, то навіть в такому випадку сам письмовий документ не матиме жодного юридичного значення, не кажучи вже про запис, одностороннього здійснений якоюсь з сторін, в якому було, наприклад, написано про більшу плату за найм, ніж була домовлена попередньо.

Отже, виходячи з положень римського права та сучасного розуміння форм договору, можна прийти до висновку про те, що безформність договору найму, як називав це В. О. Умов, є насправді усною його формою, а письмове оформлення договору є лише умовною констатацією факту його існування, оскільки, наприклад, якщо йдеться про односторонній запис, можна припустити

про можливість наявності в прибутковій книзі домовладки навіть неіснуючого насправді договору найму. Тобто, не кожен письмовий вираз волі сторін може бути доказом існування договору чи окремих його умов. Мало того, Є. М. Орач та Б. Й. Тищик звертають увагу на те, що не існувало умови про форму договору найму серед випадкових умов (а серед істотних її не було, оскільки договір найму є консенсуальним).

Аналогічна ситуація і у випадку, якщо сторони домовились про виголошення подвійної стипуляції, мансипацію чи самомансипацію (залежно від виду найму). Ці формальні процедури є такими, що спрямовані на виконання договору, а не його укладення та жодним чином не впливають на момент його укладення та можуть бути лише «кращим доказом» у суді.

Проте, В. О. Умов зазначає про виняток з загального правила: у всіх тих випадках, коли укладення договору не могло базуватись на одній лише особистій довірі, для протилежної сторони у випадку віддачі в найм державних майн, зазвичай передбачалась визначена форма, без якої ці договори вважались неукладеними. Зокрема це стосувалось найму земель та прирівняних до них приватних володінь імператора. В тих випадках, коли закон для укладення найму вимагає визначеної форми, моментом укладення повинен вважатися час, коли найм буде виражений в цій формі.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ШВЕЙЦАРІЇ У XX ст.

Х. Моряк-Протопопова

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перші військові зв'язки між окремими швейцарськими кантонами почали формуватись ще у XIII ст. Згідно Вестфальського договору 1648 р. було остаточно затверджено незалежність швейцарських кантонів від німецького союзу. З того часу і до 1848 р. Швейцарія існувала як правило у вигляді конфедерації кантонів. Тільки з середини XIX ст. зберігаючи усталену назву конфедерація, Швейцарія конституційно закріпила федеративний державний устрій, розпочався процес політичного, правового та економічного зближення окремих кантонів, уніфікації у сфері закріплення ліберальних прав і свобод людини і громадянина.

Протягом майже усього XX ст. в Швейцарії діяла конституція прийнята 1874 р. У конституції 1874 р. в порівнянні з конституцією 1848 р., чітко закріпили автономний устрій кантонів, кожен з яких мав свою конституцію, свої органи влади і управління, крім того встановили, що усі повноваження не передані конституцією федерації залишаються у віданні кантону.

До зазначеної конституції свого часу було внесено стільки змін і доповнень, що її використання як цілісного нормативного акту стало неможливим.

Назріло питання розробки нової конституції. Вона була прийнята парламентом і затверджена на референдумі 18 квітня 1999 р. вступила в дію з 1 січня 2000 р. У новій конституції змінено систему базових прав людини і громадянина, врегульовано відносини між кантонами та федерацією. Що стосувалося парламенту, то його структура та компетенція залишилися практично незмінними. Також, традиційною назвою держави залишилась Швейцарська конфедерація, хоча фактично, як ми уже зазначали вище, держава мала і має федеративний устрій. Це можна підтвердити тим, що рішення центральних органів влади не потребують окремого затвердження органами влади окремих кантонів, і тим, що самі центральні органи називаються федеральними, як наприклад, Рада федерації, Федеральні збори, основний закон держави називається Федеральна конституція швейцарської конфедерації, крім того складові частини країни (кантони) не мають права вийти з її складу, що звичайно було б можливо, якщо б Швейцарія справді була конфедерацією.

Діюча у Швейцарії конституція дещо відрізняється від традиційних сучасних демократичних європейських конституцій і не дає можливості провести чіткий поділ влади, а як наслідок задекларувати, що швейцарський парламент (Федеральні збори) є саме законодавчим органом. У конституції зазначено, що парламент є вищим органом влади федерації, якому підпорядковуються усі інші федеральні органи. Розв'язання даної проблеми було знайдено. Повноваження між парламентом, урядом та федеральним судом розмежовано шляхом видання низки інтерпретаційних конституційних актів та формування конституційної доктрини згідно якої усі перелічені вище органи стоять на одному щаблі і є вищими органами влади федерації. Попри такий фактичний стан речей, не можна заперечувати привілейованого становища парламенту у системі влад Швейцарії, що підтверджується і відсутністю конституційних важелів впливу чи то стримувань щодо нього з боку уряду і федерального суду (таких як вето, розпуск парламенту чи перевірку законів парламенту на їх відповідність нормам конституції).

Важливе значення у процесі вноормування діяльності парламенту має по суті конституційний закон «Про Федеральне зібрання, а також про форму, порядок і набуття чинності його актів» прийнятий парламентом ще 1849 р. в якому врегульовано порядок проведення парламентських сесій, процедуру прийняття та оприлюднення законів, контрольні повноваження парламенту щодо уряду, зазначено види парламентських рішень, тощо. Аналогічний закон прийнятий 23 березня 1962 р. з наступними змінами діє досі.

Парламент Швейцарії формують за прикладом парламенту США. Він складається з двох палат, одна (Народна рада) представляє населення федерації загалом, а інша (Рада кантонів) – окремі кантони.

Традиціоналізм швейцарської правової системи яскраво проявився у питанні надання виборчих прав жінкам. Вперше воно розглядалось у 60-х роках ХХ ст. і було позитивно вирішене лише у кількох кантонах країни. Лише у 80-х було вирішено остаточно бо збереження такої ситуації виглядало історичним анахронізмом у Європейській країні.

Отож, кожен з 200 депутатів палати Народної ради парламенту ще з 1919 р. обирається на чотирьохрічний термін за пропорційною системою шляхом пря-

мого, вільного і таємного голосування за відкритими списками. Система виборів передбачає можливість для виборців не тільки обрання найбільш бажаних кандидатів, але й власноручного доповнення запропонованого списку кандидатами, які у ньому не значились. Рада кантонів парламенту складається зі 46 членів які представляють 26 кантонів. Де 20 кантонів обирають по два представники, а шість по одному. Така ситуація не є якоюсь дискримінацією, а лише наслідком історичного процесу. Зазначені шість кантонів колись були трьома кантонами, які розпались на півкантони, що згідно нової конституції отримали статус кантонів. Депутати до вищої палати парламенту спочатку обиралися законодавчими органами кантонів, та сьогодні у переважній більшості випадків їх обирають шляхом загальних і таємних двоступеневих виборів. Кожна з палат парламенту має абсолютно рівні права і компетенцію і згода обох потрібна для прийняття закону. Тільки у визначених конституцією випадках обидві палати голосують спільно (конфлікти про розподіл повноважень між федеративними органами, заслуховування уряду, вибори до найвищих державних органів, тощо), що природно дає перевагу більш чисельній палаті Народної ради.

В конституції Швейцарії не врегульовано питання депутатського імунітету. Це зроблено законами від 26 березня 1936 р. та 14 березня 1958 р. за ними депутата можна затримати тільки за наявності згоди парламенту або згоди самого депутата. У правовій традиції Швейцарії не існує поняття професійного депутата (що звичайно може негативно відобразитись на діяльності представників народу). Депутати не отримують заробітної плати, лише матеріальне відшкодування за витрачений час.

Виконавчим органом федерації є Рада федерації (уряд). Вона складається зі семи міністрів перелік яких закріплено у діючій Конституції (закордонних справ; внутрішніх справ; фінансів; юстиції і поліції; військових справ; господарства та комунікацій; енергетики).

Уряд федерації є централізованим органом, але знову ж таки у незвичний для європейських демократій спосіб. У Швейцарії немає глави уряду. Кожен міністр має рівні права і відповідає за певну галузь. Керуючий засіданнями уряду, який переобирається щороку, не виконує функції глави держави чи уряду (хоча і носить титул Глави федерації) і не має більше владних повноважень ніж решта його членів. Уряд формується на спільному засіданні обох палат новообраного парламенту і за неписаним правилом з дотриманням квотного принципу (кожна з партій отримує місця в уряді пропорційно до свого представництва у парламенті).

Вищий судовий орган (Федеральний суд) обирається за аналогічною до обрання уряду процедурою. До складу федерального суду входять 26–28 суддів і 11–13 присяжних, що засідають в окремих приміщеннях у залежності від характеру розглянутої справи.

Відсутність системи стримувань і протигаг проявляється у тому, що парламент, який призначає уряд і суддів країни у подальшому не має права відкликати уряд чи оголосити йому вотум недовіри, а Федеральний суду своїй діяльності практично не підконтрольний парламенту.

Попри свій нейтралітет Швейцарія утримує достатньо чисельну професійну і боєздатну армію, крім того усі фізично здорові чоловіки віком до 30 років вважаються військовозобов'язаними і проходять службу тривалістю до 5 місяців та щорічну кількатижневу перепідготовку.

Специфічним є і адміністративно-територіальний устрій країн, що склався протягом тривалого історичного розвитку країни. Його найважливішою рисою є децентралізація та федералізм. Країна складається зі 23 кантонів, що наділені значними повноваженнями у вирішенні справ місцевого значення.

На місцях найвищими органами влади є місцеві парламенти, чисельність, порядок обрання та діяльність яких у кожному кантоні визначена окремо. Виконавчими органами влади кантонів є ради кантонів, що обираються на загальних виборах.

Особливої уваги заслуговує найменша територіальна одиниця кантонів – гміна. Гміни бувають різних видів (церковні, шкільні, тощо), та найважливішими є політичні гміни, які наділені універсальними повноваженнями у сфері вирішення широкого кола питань повсякденного життя місцевої громади.

У Швейцарії значного розвитку набув інститут прямого народовладдя у формі різноманітних обов'язкових та факультативних референдумів (як на рівні кантонів так і на федеральному рівні). Конституцією передбачені обов'язкові федеральні референдуми з наступних питань: повної зміни конституції, часткової зміни конституції, внесення змін до конституції, вступу до міжнародних організацій тощо. На факультативні референдуми можна виносити цілий ряд менш важливих питань. Це дає можливість громадянам висловити свої пропозиції, відхилити або прийняти закон, ініціювати процедуру прийняття закону. При чому рішення референдуму є обов'язковими до виконання. Така процедура на місцевому рівні відсутня лише у трьох кантонах і лише з тої причини що до складу їх законодавчих зборів входять усі наділені політичними правами жителі кантону.

Після Другої світової війни у Швейцарії виникли труднощі на міжнародному рівні, через її торгівельні стосунки з країнами-агресорами. Згодом ситуація почала мінятися бо країна, яка позиціонувала себе як нейтральну, почала відігравати важливу посередницьку роль у врегулюванні воєнних конфліктів Сходу, ініціювала проведення різноманітних гуманітарних місій та міжнародних конференцій. Крім того у Швейцарії розмістили свої представництва ряд міжнародних товариств та організацій (Світова організація здоров'я, Міжнародна організація праці, тощо). Країна послідовно дотримувалась політики нейтралітету, про що свідчило її утримання від участі у будь-яких союзах чи політичних організаціях. Прикладом може стати тривала відмова від вступу в ООН на тій підставі, що статутом останньої передбачено застосування збройного примусу, а це суперечить політиці нейтралітету. При цьому, країна мала статус офіційного спостерігача у цій організації і тісно співпрацювала з її допоміжними організаціями¹. Швейцарія тісно співпрацює з Європою у господарчій сфері

¹ З 2002 р. Швейцарія є повноправним членом ООН. Рішення було схвалене на референдумі мінімальною більшістю голосів.

про що свідчить її активна співпраця з Європейською спільнотою вугілля і сталі, Європейським економічним співтовариством та членство у Європейській асоціації вільної торгівлі, Організації економічного співробітництва та розвитку. Однак поглиблення співпраці у даному напрямку не видається ймовірним після референдуму 1992 р. на якому більшість громадян висловились проти вступу до Європейського економічного простору.

По завершенні Другої світової війни і до сьогодні Швейцарія може пишатись найбільш стабільним політичним життям у Європі. Сформовані на базі чотирьох найпотужніших політичних сил коаліційні уряди є стійкими і тривалими, до них як правило входять представники радикальних демократів та соціал-демократів, народної партії та діячі консервативних (зазвичай католицьких) християнських партій.

Попри значну сегментованість суспільства за мовною та релігійною ознакою швейцарці вирізняються високим рівнем патріотизму та національної єдності, яка формувалась століттями толерантного ставлення до меншин.

Сьогодні Швейцарія є економічно розвинутою країною з високими стандартами життя та низьким рівнем безробіття, хоча у цій сфері відчуваються певні труднощі пов'язані з нелегальною міграцією.

Отож, сьогодні Швейцарія може слугувати прикладом успішного розвитку системи демократичних інститутів влади, правового забезпечення основних прав і свобод людини у їх найширшому розумінні. Та втілити на практиці запропонований досвід буде складно або й неможливо. Це зумовлено специфікою історичного розвитку країни, формування непритаманних для інших країн суспільних та господарських інституцій, культурних зв'язків тощо.

США: ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ДИТИНИ У XX ст.

О. Ригіна

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі у США достатньо розвинений національний механізм захисту прав дитини. Зокрема, дитяча праця не використовується на об'єктах з небезпечними для життя та шкідливими для здоров'я умовами праці, але у XIX – на початку XX ст. діти безперешкодно працювали на заводах, фабриках, у шахтах і копальнях. Так, у 1900 р. був проведений національний перепис населення під час якого було з'ясовано, що близько 2-х млн. дітей, зокрема і малолітніх, тобто тих, які не досягли 14-річного віку, працювали у сфері промисловості та обслуговування населення в усіх штатах. Передусім використовувати працю дітей було вигідно роботодавцям, котрі прагнули скоротити свої ви-

трати, зберігаючи високі прибутки. Тоді обмежень щодо застосування праці дітей практично не було, оскільки Конгрес і Верховний Суд США не вбачали необхідності заборонити її. Діти важко працювали на фермах, копальнях, заводах і фабриках по 12–13 годин на добу, отримуючи мізерну заробітну плату та не відвідуючи шкільні заняття.

У 1916 р. Конгрес прийняв Кітлінг-Оуен акт, який забороняв використання праці дітей, котрі не досягли 14-річного віку у шахтах і копальнях та праці дітей, які не досягли 16-річного віку на фабриках і заводах. У законі прямо не заборонялася праця дітей, але заборонялася поставка продукції, виготовлена завдяки використанню праці дітей, котрі не досягли зазначеного віку. Проте в 1918 р. у рішенні в справі «Гаммер проти Дагенхарта» Верховний Суд США визнав цей закон неконституційним, обґрунтовуючи, що Конгрес перевищив межі своїх повноважень у питанні регулювання торгівлі між штатами. У 1919 р. Конгрес прийняв Податковий закон про працю дітей (Child Labor Tax Act of 1919), яким передбачалось стягнення спеціального податку з суб'єктів господарювання, продукція яких вироблялася завдяки використанню праці дітей. Проте цей закон також був визнаний неконституційним (рішення Верховного Суду США у справі «*Bailey v. Drexel Furniture Co.*» 1922 р.), оскільки, на думку Суду, Конгрес, ухвалюючи цей закон, втрутився у права штатів. У 1924 р. Конгрес прийняв поправку до Конституції США, яка забороняла використовувати дитячу працю, але тільки 20 штатів ратифікували її (потрібно було, щоб її ратифікували 36 штатів). Завдяки президентові Ф. Д. Рузвельту в 1933 р. був прийнятий федеральний Закон про відновлення національної промисловості, який забороняв застосовувати працю дітей і який також був визнаний згодом неконституційним (рішення в справі «*Schechter Poultry Corporation v. United States*» 1935 р.).

Першим федеральним законом, який з поправками залишається бути чинним і на сучасному етапі і який регулює використання праці неповнолітніх, став Закон про справедливі трудові стандарти 1938 р. Він також визначає питання щодо мінімальної заробітної плати, максимальної тривалості робочого часу, оплати праці за виконання понаднормових робіт. У 1941 р. Верховний Суд США визнав цей закон конституційним (рішення в справі «*United States v. F.W. Darby Lumber Co.*»), хоча до цього часу Верховний Суд та інші суди США керувалися при вирішенні подібних справ судовим прецедентом, встановленим у рішенні в справі «Гаммер проти Дагенхарта» 1918 р.

Згідно з положеннями Закону про справедливі трудові стандарти 1938 р. у США право на працю виникає по досягненню особою 16-річного віку. Закон забороняє застосовувати працю неповнолітніх під час виконання небезпечних видів робіт, якими визнаються роботи, пов'язані з видобутком корисних копалин, покрівельні роботи, роботи, де використовуються пилки та преси. Закон дозволяє застосовувати працю дітей, які досягли 14-річного віку, але у виконанні робіт, непов'язаних з будівництвом, використанням небезпечних технічних засобів, знаряддями та матеріалами; заборонено застосовувати працю таких дітей у пральнях. Закон не визначає мінімальний вік, по досягненню якого діти можуть розносити газети, бути гувернантками, акторами, музичними виконав-

цями. Відповідно до закону 1938 р. діти, котрі досягли 12-річного віку, могли виконувати безпечні види робіт на фермах, якщо такі здійснювалися у позанавчальний час і за умови згоди їхніх батьків або осіб, що їх заміняли. Передбачалося, що діти, котрі досягли 10-річного віку, могли залучатися під час збору сезонного урожаю зернових, суниці, картоплі.

Закон про справедливі трудові стандарти 1938 р. передбачав, що жоден підприємець, виробник, постачальник не повинні відправляти чи постачати для відправлення з метою подальшої торгівлі будь-яких товарів, якщо вони були виготовлені завдяки використанню «репресивної дитячої праці», жоден роботодавець не мав права використовувати «репресивну дитячу працю» в торгівлі, у виробництві товарів для подальшої торгівлі.

Поняття «репресивна дитяча праця» згідно із законом 1938 р. охоплює працю осіб, котрі не досягли 16-річного віку (крім випадків, коли роботодавцем виступає один з батьків дитини чи особа, що його заміняє; проте і вони не можуть використовувати працю дитини у видобуванні корисних копалин, у роботах з небезпечними технічними засобами та матеріалами) та працю осіб, які не досягли 18-річного віку на об'єктах з небезпечними для життя та шкідливими для здоров'я умовами праці. Отже, законодавець мав намір попередити не тільки настання нещасних випадків на виробництві, потерпілими від яких могли стати діти, та захворювання останніми на професійні захворювання, а й отримання роботодавцями високих прибутків завдяки використанню відносно дешевої праці неповнолітніх, вочевидь, малокваліфікованих працівників.

Згодом до Закону про справедливі трудові стандарти 1938 р. у питанні регулювання праці неповнолітніх осіб були внесені наступні поправки. Зокрема, поправка 1949 р. заборонила застосовувати «репресивну дитячу працю» у сфері торгівлі і у виробництві товарів для торгівлі, уточнила, що дитина може працювати у сільському господарстві не лише у час, коли не проходять шкільні заняття, а лише в тому шкільному окрузі, де знаходиться школа, в якій вона навчається. Поправка 1961 р. врегулювала питання щодо мінімальної заробітної платні, максимальної тривалості робочого часу та умов праці дітей, які працювали в якості надомних працівників; передбачила, що у випадку, коли діти залучаються до виготовлення вінків, повинні застосовуватися виключно натуральні матеріали (дуб, сосна, кедр чи інші вічнозелені рослини). Поправка 1966 р. заборонила застосовувати працю осіб, які не досягли 16-річного віку, в сільському господарстві, за винятком роботи на сімейних фермах. Поправка 1974 р. взагалі заборонила використовувати у сільському господарстві працю дітей, котрі не досягли 12-річного віку, дозволила використовувати працю дітей у віці від 12 до 14 років на фермах лише у випадку, коли там працювали їхні батьки чи особи, що їх заміняли. Ця поправка передбачала штраф у розмірі до 1 тис. дол. за будь-яке порушення вимог закону 1938 р., які стосувалися регулювання використання праці дітей. Поправка 1990 р. змінила розмір штрафу (від 1 тис. дол. до 10 тис. дол.). Поправка 1996 р. встановила розмір мінімальної заробітної платні для працівників будь-яких галузей чи сфери обслуговування населення, у т.ч. дітей, у 5,15 дол. на годину (з 1 вересня 1997 р.).

Незважаючи на контроль з боку Міністерства праці за виконанням вимог законодавства про використання праці дітей, наприкінці ХХ ст. спостерігалися окремі негативні тенденції у цій сфері. Зокрема, якщо в 1980 р. нараховувалося понад тисячу спеціальних федеральних контролерів, які слідкували за виконанням вимог відповідних законів, то в 1993 р. їх було вже 833 особи (щорічне видання «Pignatella», 1995 р.).

Необхідно зазначити і той факт, що, на думку Верховного Суду США, «діти не мали жодних прав, якщо вони брали участь у порушенні федеральних законів про працю дітей». Отже, діти, вступаючи у трудові відносини, повинні були розуміти характер небезпечності для життя та шкідливості для здоров'я виконуваної роботи. Зокрема, в рішенні у справі «Breitwieser v. KMS Industries, Inc.» 1972 р. Верховний Суд США вказав, що 16-річний працівник, котрий загинув у результаті нещасного випадку на робочому місці, керуючи автотранспортом, мав усвідомлювати, що він порушує вимоги федерального законодавства, а отже, за його батьками не визнали права на отримання грошової компенсації.

Правове регулювання використання праці неповнолітніх осіб відбувається не лише на федеральному рівні, а й на рівні штатів, законодавство яких може містити додаткові гарантії праці. Наприклад, у деяких штатах передбачений 30-годинний робочий тиждень для працівників у віці від 16 до 17 років, а не 40-годинний. У 1991 р. законодавчі збори штату Нью-Йорк прийняли закон, яким встановлювався 28-годинний робочий тиждень для працівників у віці 16–17 років, передбачалося, що особи цього віку можуть працювати після 22 год. упродовж навчального тижня лише у випадку надання дозволу адміністрацією школи та батьками цих дітей. Згідно із законом штату Вашингтон неповнолітні працівники у віці 16–17 років могли працювати не більше 20 годин протягом навчального тижня. В 1991 р. згідно із законом штату Нью-Гемпшир 16–17-річна особа отримувала дозвіл на працю лише у випадку представлення довідки встановленого зразка про задовільний рівень шкільної успішності.

Отже, еволюція правового регулювання застосування праці неповнолітніх осіб у США впродовж ХХ ст. відбувалася поетапно. Перший етап тривав до 1938 р. (початок його датується ще в ХІХ ст. і був пов'язаний з індустріалізацією міст і пожвавленням імміграційних процесів), зумовлений стійкою правовою позицією Верховного Суду США у питанні підтримки промисловців і підприємців, котрі могли безперешкодно використовувати працю дітей, зокрема малолітніх, на об'єктах з небезпечними для життя і шкідливими для здоров'я умовами праці. З іншого боку, кінець відповідного етапу можна датувати 1916 р., коли Конгрес здійснив першу спробу заборонити використовувати працю дітей, ухваливши федеральний закон (Кітінг-Овен акт), який був визнаний неконституційним.

Наступний етап розпочався в 1938 р. у зв'язку з прийняттям Закону про справедливі трудові стандарти, який не лише визначив мінімальні гарантії праці для неповнолітніх працівників (перший федеральний закон, що регулював це питання був прийнятий ще в 1916 р.), а й був визнаний Верховним Судом США як конституційним. Саме з прийняттям федерального закону 1938 р. розпочався подальший успішний розвиток правового регулювання використання праці дітей

(оскільки був підтриманий Верховним Судом США), в процесі якого відбулася його деталізація та лібералізація, спрямована на розширення гарантій трудових прав неповнолітніх працівників та їхній захист як на загальнодержавному рівні, так і на рівні штатів. При цьому, основна мета ухвалення відповідного законодавства вбачалася не лише у попередженні настання нещасних випадків на виробництві, потерпілими від яких могли стати діти, та захворювання останніми на професійні захворювання, забезпеченні належного фізіологічного та психологічного розвитку дитини, здобуття нею достатніх шкільних знань, а й попередження отримання роботодавцями високих прибутків завдяки використанню відносно дешевої праці неповнолітніх, вочевидь, малокваліфікованих працівників.

НАУКА ІСТОРІЯ ПРАВА ТА ІСТОРИЧНІ ЗНАННЯ ГАЛУЗЕВИХ ЮРИДИЧНИХ НАУК: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

В. Семків

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чітко визначити місце історико-правової науки серед юридичних наук – завдання не нове. Ще у період формування української історико-правової науки у кінці XIX – на початку XX століття її фундатори вирішували проблему співвідношення держави та права з іншими юридичними науками, сформували традиційні методологічні установки. В найбільш узагальненому вигляді це положення про зв'язок історії права з іншими юридичними і політичними науками, про історію права як розділ загальної історії, яка виділяється з неї за своїм відособленим об'єктом вивчення і специфічною обробкою матеріалу, про історію права як необхідну складову частину історії культури.

У кожній з цих методологічних установок помітний вплив німецької історичної школи права, яка не тільки акцентує на реалізації у праві духу нації (народу), а й зводить історичні періоди до формування унікальних систем права. Розвиваючи цю думку, Ф. Тарановський зазначав, що цілісність і закінченість історичного періоду визначається для юриста неперервною можливістю зводити сукупність розрізнених правових явищ, норм та інститутів до декількох керівних принципів, за якими може бути побудована єдина система права, яка включає внутрішні протиріччя.

У становленні української історико-правової науки кінця XIX – початку XX століття, як зрештою і більшості європейських історико-правових наук, помітні тенденції, які згодом дозволяють виокремити історичні знання галузевих юридичних наук. Йдеться, насамперед, про історію юридичної догматики, послідовно забуту у XX і XXI столітті. Школи глосаторів, коментаторів, гуманістів, «істористів» і пандективістів практично забуті не тільки в історико-

правовій, теоретичній, але навіть у галузевій юридичній науці. Ще в середині ХХ століття П. Кошакер писав, що навіть в німецькій юридичній літературі на-вряд чи можна знайти згадку імен великих німецьких пандективістів, таких як Савіньї, Пухта, Срінг, Дернбург, Віндшайд та інших. За оцінкою дослідника більше 90% сучасних йому німецьких юристів уже навіть не знали таких імен і не мали уявлення про їх внесок у юридичну науку. Що тоді говорити про Україну, менталітет більшості жителів якої ніколи особливо не сприймав професійних юристів, а вітчизняна правова доктрина, за невеликими виключеннями, розміщувала філософію права вище юридичної догматики, розробляючи ідею права, рідко згадуючи про логічно відпрацьовану систему юридичних конструкцій. Можливо тому в історико-правовій науці ми не маємо серйозних досліджень правової догматики. При цьому на початках історико-правова наука – це передусім історія юридичної догматики – згадаймо те ж римське право, яке незмінно вивчається і викладається у юридичних навчальних закладах багато століть.

Серйозний удар по юридичній догматиці як складовій історії права завдало ХХ століття, коли спочатку позитивізм і марксизм, згодом постмодернізм, інституційна та контекстуальні течії звели догматику до рівня «юридичного ремісництва».

В результаті історико-правова наука постала перед проблемою специфічного об'єкта і предмета дослідження, оскільки ідею права в розвитку можуть вивчати філософи, чи філософи права, соціальну «дію» права – соціологи. Реальність і специфіка правової свідомості підвладна і спеціалістам – психологам, а дослідження історії права на засадах економічного детермінізму доступно спеціалістам – економістам. Отже, забуття догматичної традиції приводить до того, що історики права позбавляються власного дослідницького простору. Цей процес каталізується карколомним, за висловом Пітера Берка, зростанням спільноти істориків, появою багатьох нових історичних дисциплін, загалом так званої «нової історії». Нову історію на відміну від традиційної парадигми (що пов'язували з політикою, а політику з державою), пов'язують з практично будь-якою людською діяльністю. Відхід від традиційної парадигми в історико-правовій науці означає не механічно відірвати історію права від історії держави, а усвідомити, що право – це не тільки позитивне право, не тільки право, встановлене державою. Власне це і є однією з ліній розмежування загальних та галузевих історико-правових знань. Відтак основним завданням загальної історії права є створення її інтегрального варіанту, що на думку Р. Козеллека передбачає розгляд темпоральних відмінностей, котрі впливають із претензій будь-якого права на тривалість у часі та повторюваність. Зміни в політичній, соціальній, економічній історії, історії мови та зрештою і права, що взаємодіють між собою та зливаються воедино у вчорашньому, нинішньому і завтрашньому досвіді, відбуваються з різною швидкістю. Саме ця різношвидкість, зумовлена предметною сутністю, породжує ту напругу у відповідний момент часу, розв'язанню якої покликане слугувати право протягом усієї історії свого існування». Реконструювати та інтерпретувати цей досвід може тільки загальна історія права, завдяки притаманним їй провідним методам – історико-правовому та порівняльно-історичному.

Основним завданням галузевих юридичних наук в царині історії права є історична та генетична реконструкція догм права, яка б дозволяла відповісти на питання про причини, цільові установки, філософські і методологічні основи, хід їхнього становлення та розвитку. При цьому догму права, на думку більшості дослідників, складає безпосередньо зміст правового регулювання: внутрішня структура правових норм, джерела права, правові відносини, юридичні конструкції, методи систематизації нормативного матеріалу, правила юридичної техніки. Основним методом дослідження у цьому випадку буде формально-догматичний метод.

Безумовно, що розмежування дослідницького поля загальної історії права та галузевих юридичних наук не повинно стримувати чи обмежувати творчого пошуку. Скоріше воно має на меті стимулювати в українській історико-правовій науці перехід від традиційної до нової парадигми, а в галузевих юридичних науках – увагу до юридичної догматики, без якої юридичні, у тому числі історико-правові знання, втрачають свою самобутність.

ВПЛИВ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ ФРАНЦІЇ 1804 р. НА ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ

М. Сирко

Львівський національний університет імені Івана Франка

В зв'язку із захопленням Францією деяких європейських країн в епоху наполеонівських воєн, а також зважаючи на їх більш-менш тісних відносин з Францією і територіальній близькості до неї, Кодекс Наполеона 1804 року вплинув насамперед на право Європи. Розглянемо процес рецепції кодексу Франції та його долю на прикладі хоча б деяких країн цього континенту, зокрема, на таких європейських країнах, як Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Іспанія, Голландія.

Кожне видання цивільного кодексу, які з'являлись після 1804 року і які охоплювали цитати з римського права, з Кутюми і з Pothier, як із інших авторитетних джерел, і в основу яких лягли статті з права, переслідують дійсно наукову ціль. Вони були призначені для руки практика, який міг спиратись на перед-революційний стан освіти і міг використовувати також дорогі довідники, що передавались у спадок.

Кодекс бере початок у Європі лише з XIX століття, бо роботи, що передували Кодексу Наполеона, дуже часто являли собою збірники без будь-якої оригінальності і обмежувалися лише об'єднанням існуючих звичаїв та законів, не намагаючись заповнити прогалини чи положення логічніше і повніше. Саме такими є характер стародавніх німецьких кодексів як *MiroirdeSaxeі MiroirdeSonabe*, російський кодекс 1649 року під назвою «*Соборное уложение*», кодекс опублікова-

ний Кристіаном V у Данії у 1683 і представлений у Норвегії кілька років по тому, шведські закони 1734 року (дві останні роботи ще в силі), численні іспанські укладення, найсучаснішим з яких є *Nueva Recopilacion*, утверджена 1307 року Філіпом II, і в врешті решт, 3 збірки указів в Португалії, альфосинські укази (1436), маннелінські (1314) і філіппінські (1603).

Проте у 18 столітті вже з'явилися більш оригінальні роботи, які заслуговують на особливу увагу. Королівство Сардинія отримало у 1723 році кодекс одразу цивільний і кримінальний, який походить від правителя, який його ратифікував під ім'ям Вікторіанського кодексу. Баварія з 1756 року має кодекс відомий під назвою *Codex Maximilianus Bavaricus*, який є більше трактатом юриспруденції аніж справжнім кодексом. У Пруссії, Фредерік II починає підготовку об'ємної і заплутаної збірки цивільного, кримінального, комерційного, адміністративного і духовного права під назвою *Allgemeines Landrecht*, проте ці закони були ратифіковані лише за Фредеріка-Гійома II (1794). В той самий час, Марія-Тереза планує редагувати австрійський кодекс, але Семирічна війна затримує реалізацію цього проекту і робота успішно завершується аж після появи кодексу Наполеона.

Кодекс Наполеона не виник раптово з волі Бонапарта і думок його редакторів; такий швидкий і вдалий реалізації він, без сумніву, завдячує особистому впливу першого Консула, і особливо тому що, елементи його були підготовані вже давно і виступали у королівських декретах, а потім у революційних законах. Проте це унікальне явище у історії кодексів, коли ратифікація цієї вражаючої законодавчої роботи, що була написана за ледве кілька років, представляла основні риси французького духу, єдність, гармонію, світло; яку, за прикладом Цезаря, Наполеон мріяв нав'язати Європі, як знак її завоювання.

Підготовка кодексу 1804 року, процес, що відбувався під час асамблей Консулату, роль Бонапарта в дискусії є надто відомими, щоб згадувати їх тут. Варто лише наголосити на моральному авторитеті цього кодексу, поява якого започатковує певним чином напрямок кодексів, який зберігся до наших днів.

Не згадуючи про такі країни як Італія, Нідерланди, де Ганзеанські департаменти отримали пряме застосування під час панування Наполеона, його вплив був значним. Кодекс прийняли у королівстві Вестфалія, Великому Баденському Герцогстві, у Нассо і Франкфурті, у Данцігу, Варшавському герцогстві і Іллірії та у численних Швейцарських кантонах.

Саме за його прикладом редагували: державний кодекс Парми 1820 року, сардинський кодекс 1838 року, голландський кодекс того самого року, деякі швейцарські кодекси (Невшатель, Фрибур, Во, Тессин, Вале) і більш недавній румунський кодекс (1864), який через їхню схожість, часом дослівну, стали називати «похідним від кодексу Наполеона». Приклад Франції привів у 1811 до успішної реалізації виконання кодексу в Австрії, що почалася ще за часів Марії-Терези.

Бельгія, як і Люксембург була завойована Францією ще в 1795 р., в епоху Великої французької революції, в часи правління Директорії, де впровадження французького права почалося майже за 10 років до прийняття Кодексу Наполеона. Фактично завдяки французам Бельгія стала однією з перших європейських країн, які успадкували норми французького революційного права, які передба-

чали скасування феодального соціально правового режиму, світський шлюб і можливість його розірвання.

В 1814–1815 рр. голландський король Вільгельм I (1772–1843) створив змішану голландсько-бельгійську кодифікаційну комісію, яка мала розробити новий Цивільний кодекс для голландських провінцій, а також для бельгійських провінцій в Нідерландах. Напередодні революції 1830 року 15-річна робота комісії була завершена і затверджена законодавчим органом, Кодекс вступив в дію на всій території Нідерландів.

Проте в результаті бельгійської революції в 1830 р., Бельгія вийшла зі складу Нідерландського королівства, ставши нейтральним і незалежним королівством, з королем Леопольдом I на Бельгійському троні. З цієї причини затверджений Кодекс, ледве вступивши в силу, припинив дію на її території. Більш того, незважаючи на здобуту незалежність Бельгія вирішила зберегти у себе дію французького Цивільного кодексу в повному обсязі.

Хоча з 1815 р. Цивільний кодекс Бельгії розвивався незалежно від французького, однак найменування книг, зміст і навіть нумерація більшості первинних статей збереглася в незмінному вигляді до цих пір.

Протягом майже 150 років бельгійський Парламент не приділяв кодексу майже ніякої уваги. Весь інтерес цього законодавчого органу обмежувався соціальними питаннями і нормами, що мали відношення до політики того часу, тобто такими нормами, як розірвання шлюбу, правове становище заміжньої жінки і т.п.

В цілому можна сказати, що Бельгія залишилася вірною Кодексу Наполеона ще більшою мірою, ніж Франція. З цієї причини можна вважати цілком природним, що французьке цивільне законодавство до наших днів надає достатньо серйозний вплив на розвиток громадянського права в Бельгії.

Вплив французького права на закони Великої Герцогства Люксембург має досить давнє коріння. І дійсно, країна була спочатку включена до складу Франції ще в 1684 р., після її захоплення військами Людовика XIV, що поклало початок впровадженню на її території французьких законів і кутюмів. Хоча через 13 років Люксембург був повернутий Габсбургам, в 1795 р. він знову був окупований Францією.

В період майже 20-річної французької окупації цієї країни в Люксембурзі діяли французькі закони, в тому числі і Кодекс Наполеона.

Сучасна цивільно-правова система Великої Герцогства Люксембург, заснована знову-таки на Кодексі Наполеона, остаточно склалася незабаром після утворення автономної держави Люксембург в 1815 р. Цьому сприяло те, що французька мова, на якому в Люксембурзі діяв (і фактично діє) Кодекс Наполеона і який використовується в адміністративному житті держави, є найвпливовішим з трьох офіційних мов, в числі яких входять також німецька та люксембурзька. Союзницькі відносини з Бельгією та Нідерландами в 1815–1890 рр., де вплив французького права було значними, також сприяло зміцненню існуючої французько-правової традиції.

В Люксембурзі досі продовжує діяти Кодекс Наполеона, який зберіг ту ж кількість книг і титулів і ту ж кількість статей (2281), яке існувало в початковій версії Цивільного кодексу Франції.

Найменування окремих титулів і глав були трохи змінені. В деяких випадках кількість глав помінялось, хоча загальне число статей залишилося тим же. Таким чином, як і в Бельгії (а, мабуть, навіть і більшою мірою) початкові положення Кодексу Наполеона в Люксембурзі збереглися в ще більш недоторканому вигляді, ніж у самій Франції. Це пояснюється тим, що за роки після другої світової війни Франція ввела в своїй Цивільний кодекс фактично нові норми шлюбно-сімейного та спадкового права, скасувавши старі, в той час як у Великому Герцогстві Люксембург вони були лише в тій чи іншій мірі змінені, часом досить незначно.

У період до уніфікації країни під владою Габсбургів в XVI ст. майже кожна провінція і місто в Нідерландах мали своє право. В цілому ж в цій державі довгий час діяли норми римського і голландського права, які досягли свого розквіту до кінця XVII ст. в цій правовій системі інститути римського права (особливо норми про зобов'язання) тісно перепліталися з нормами середньовічного права німецьких держав і з звичаями морської торгівлі портів міст, де чималу роль грали також і судові рішення по комерційних справах.

У 1795 р. в результаті завоювання Нідерландів французькими військами і проголошення Батавської республіки в країні наступила епоха французької прани. Перший національний Цивільний кодекс Нідерландів був прийнятий в 1809 році під час правління Луї-Наполеона, брата великого французького імператора. Хоча цей Кодекс був повністю заснований на Кодексі Наполеона, в ньому були й деякі особливості, що дозволяють все ж говорити про окремий законодавчий нормативно-правовий акт Нідерландів. У 1811 р., після того як Нідерланди були проголошені частиною Французької імперії, цей Кодекс був замінений Кодексом Наполеона. У 1814 р. з закінчення епохи панування Наполеона і з створенням Королівства Нідерландів цей та інші прийняті в попередній період кодекси залишилися тимчасово в силу аж до прийняття нідерландських законодавчих актів.

Однак з 1815 р. в Нідерландах була стверджена воля редагувати нові кодекси; серед них з'явився проект «Кемпер». Саме на основі цього проекту здійснилася вся подальша робота роздумів, де відмічений безсумнівно вплив бельгійських юристів об'єднаних у комісії – а саме Президент Вищого суду у Льежі, Ніколаї – сприятливі до збереження французького цивільного кодексу 1804 р. Цивільний кодекс королівства Нідерландів повинен був ввійти в силу лише 1 лютого 1831 р, за винятком двох законів 10 січня 1824 про площу і довготривалий договір /емфітевзис/, які були застосовані відразу і керують нами ще сьогодні; закон 1829 р. повів відміну французьких законів починаючи від входу в силу Національних нідерландських кодексів.

Втім, в Нідерландах були цілком задоволені французьким Кодексом. З цієї причини, починаючи з 1813 р. тут вже робилися багато спроб розробити власний національний Цивільний кодекс, заснований на голландсько-римських і німецьких правових традиціях. В цілому намічена правова реформа здійснювалася період з 1838 р. Але 1866, коли був прийнятий ряд нових нідерландських законів і кодексів, включаючи Цивільний кодекс 1838 року.

В Іспанії перший проект Цивільного кодексу розроблений в 1821 році на основі Кодексу Наполеона після державного перевороту. Розробники використо-

ували більшість положень Кодексу Наполеона. Значних змін в кодексі Іспанії досить довго не проходило, він знаходився без руху майже 40 років, перш ніж він став діючим законом в 1889 році. Іспанський Цивільний Кодекс 1889 р. складено у принципі також, як і схожі документи в інших країнах: преамбула, з її загальною характеристикою правових норм і правил їх застосування, та чотири «книги», в яких регулюються різні аспекти цивільного життя і відносин, які їй супроводжують.

Укладачі Цивільного Кодексу Іспанії зовсім не були плагіаторами, хоча деякі історики норвлять їх так назвати, тому що вони використовували як основу свого документа Цивільний Кодекс Франції 1804 р.

Використовували, проте не копіювали його і, в свою чергу, врахувавши досвід інших європейських держав, відтворили в адаптованій до вимог часу деякі традиції вже чинного іспанського права, привнесли оригінальні рішення різних проблем, пов'язаних з цивільним правом.

Після перетворення Іспанії на демократичну державу, у другій половині ХХ ст., в Цивільний Кодекс було внесено багато поправок, пов'язаних з правилами тлумачення юридичних норм, становищем жінки і сім'ї в суспільстві, розширенням особистих прав і свобод іспанців.

Широке поширення Кодексу Наполеона не можна пояснити тільки завойовницькою політикою Франції. Є території, котрі взагалі не мали французького політичного впливу, і де кодекс закріпився на ціле сторіччя, де по його принципам поверталися після тимчасової антифранцузької реакції (наприклад: Луїзіана, Бельгія, Женева та ін.).

Таким чином, французькі цивільні закони впродовж ХІХ століття «... не тільки не змінилися, незважаючи на політичні перевороти, але навпаки – залишилися непорушними в тих навіть своїх частинах, яких недоліки були виявлені і визнані одноголосно». Упродовж тривалого часу кодекс зберігав свій престиж навіть при різних революціях і економічних перетвореннях, його цитували і коментували не рідше, ніж на другий день після опублікування. Він залишався тим авторитетним предком, до якого зверталися за порадою, і саме навколо нього юристи намагалися сформувати ряд нових промислових законів.

**3 НАГОДИ ЮВІЛЕЮ (230-річчя)
КАФЕДРИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ, ПРАВА
ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ**

Б. Тищик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, у 1772 р. у результаті першого поділу Польщі Галичина увійшла до складу Австрії. У 1784 р. австрійський імператор Йосиф II видав диплом про відновлення діяльності Львівського університету (заснованого у

1661 р. польським королем Яном-Казимиром) у складі чотирьох факультетів. Одним з них був юридичний (а ще філософський, медичний і теологічний).

На юридичному факультеті утворено, серед інших, кафедру історії римського, німецького та австрійського права. Це був той же 1784 рік. Відповідні предмети читалися на першому і другому курсах факультету (навчання тоді тривало чотири роки). Про діяльність кафедри у кінці XVIII – першій половині XIX ст. невідомо майже нічого. З 1874 р. (по 1887 р.) кафедру очолював проф. К. Ліске (читав історію німецького і австрійського права), історію римського права читав проф. Ф. Зьродловський, а уведена на початку XIX ст. філософію права – доцент Г. Рошковський.

У 1887 р. рішенням Сенату університету на юридичному факультеті створено ще кафедру історії польського права (були ще кафедри цивільного, кримінального права, політичних наук). Очолив її професор О. Бальцер. З його ініціативи до навчальної програми уведено новий предмет – «Порівняльна історія права слов'ян», а також курс «Історія устрою Польщі». Кафедру названо кафедра історії устрою і права Польщі.

У роки Першої світової війни університет не діяв. Відновлено його діяльність у 1919 р. На юридичному факультеті працювало 17 кафедр. Крім кафедри історії устрою і права Польщі, створено кафедру західноєвропейського права. Її очолив проф. А. Гальбан. У 1920 р. обидві кафедри об'єднано у кафедру історії устрою і права. Тут читалися такі обов'язкові предмети як історія державності і права Польщі, історія судового права Польщі, історія римського та західноєвропейського права. Кафедра мала право (з санкції Вченої ради факультету) вводити необов'язкові (факультативні) предмети. На кафедрі у 20-х рр. працювало четверо викладачів (з них два професори) і секретар.

У 1933 р. у зв'язку із смертю проф. О. Бальцера кафедру очолив проф. П. Домбковський. Вона й далі називалася кафедра історію устрою і права. Тут зібрано обширну бібліотеку історичної та правничої літератури, яка налічувала кількості книг, журналів та ін. правничої польської і зарубіжної літератури. Як науковець, проф. П. Домбковський був широко відомий у Європі: його обрано дійсним членом Польської, Болгарської, Чеської Академії наук, почесним членом наукових товариств у Варшаві, Вільнюсі, Парижі, Перемишлі. У 1936 р. його обрано членом Українського наукового товариства ім. Т. Шевченка у Львові.

У 30-х роках створено кафедру загальноєвропейського права, де завідувачем теж був проф. Домбковський. Діяли ще кафедри філософії права (проф. К. Стефко), римського права (проф. В. Осуховський). Всього напередодні Другої світової війни на юридичному факультеті діяло 16 кафедр, навчалось понад 2300 студентів.

Під час війни університет не діяв, відновивши свою діяльність у серпні 1944 р. Тоді було створено дві історико-правові кафедри – кафедру загальної історії держави і права (її очолив проф. П. Домбковський, який не виїхав до Польщі, як це зробило чимало інших викладачів-правників) та кафедру історії держави і права Союзу РСР (її очолив колишній учень Домбковського проф. К. Кораний). Ця остання кафедра кілька місяців практично не працювала, оскільки

ки не було ні відповідних викладачів, ні літератури. Правда, невдовзі з Москви і України до Львова скеровано на роботу на юридичному факультеті кілька кваліфікованих викладачів. Серед них був доц. П. О. Недбайло, який очолив новостворену кафедру теорії держави і права та «оживив» кафедру історії держави і права Союзу РСР. Невдовзі ця остання була приєднана до кафедри загальної історії держави і права.

Після смерті проф. П. Домбковського (грудень 1950 р.) кафедри історії держави і права та теорії держави і права були злиті в одну – кафедру історії і теорії держави і права. Її очолив доцент П. О. Недбайло. На кафедрі тоді працювало 4 викладачі (крім доц. П. О. Недбайла. – доценти В. І. Калинович, В. С. Кульчицький, В. Г. Сокурєнко, лаборантом-секретарем була М. Завітовська).

Кафедра забезпечувала читання чотирьох нормативних (обов'язкових) предметів: історії держави і права СРСР, загальної історії держави і права, теорії держави і права та римського приватного права. Така невелика кількість викладачів на кафедрі пояснюється невеликими наборами студентів – по 50 осіб щороку.

У зв'язку з від'їздом (у 1954 р.) доц. Недбайла до Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, де він очолив таку ж кафедру як у Львові (у 1955 р. П. О. Недбайло отримав наукове звання професора), львівську кафедру очолив доцент В. І. Калинович.

У зв'язку зі збільшенням прийому студентів на I-й курс стаціонару (75, потім 100 осіб), відкриттям на факультеті заочної форми навчання, а згодом – й вечірньої, значно зросла на кафедрі кількість викладачів. У 1959 р. асистентом став Б. Й. Тищик, у 1961 р. – П. О. Сергійко, невдовзі – Є. М. Орач, старшим викладачем – Г. Х. Рябошапко. Отож, у 1964–65 навч. році на кафедрі працювало вже сім викладачів (з них – 3 кандидати наук, доценти), 2 лаборанти.

Ще раніше (у 1960 р.) завідувачем кафедрою обрано доцента В. Г. Сокурєнка (він займав цю посаду до 1990 р.).

Середнє річне педнавантаження викладачів виносило 850–950 год. (але тоді увесь перший курс стаціонару писав курсові роботи тільки по цій кафедрі, до того ж вони оцінювалися по 5 год. кожна, кафедра мала багато дипломних робіт – по стаціонару, заочній і вечірній формах навчання). У середині 70-х років педнавантаження викладачів зросло до 1500 годин на рік, з них 500 год. виділялось на навчально-методичну роботу, 500 – на наукову і 500 – на ідейно-виховну.

Подальше збільшення кількості набору студентів на денну і заочну форми навчання зумовили збільшення кількості викладачів на кафедрі. До попередніх викладачів додалися кандидат юридичних наук М. І. Настюк, асистент Г. Г. Шмельова.

У 1990 р. проф. В. Г. Сокурєнко відмовився балотуватися на посаду завідувача кафедрою, рекомендувавши на цю посаду доцента Б. Й. Тищика. Його у червні 1990 р. й обрано завкафедрою.

У наступні роки кафедра історії та теорії держави і права продовжувала кількісно і якісно зростати. У 1991 р. доц. Б. Й. Тищику рішенням Державного комітету Союзу РСР за плідну навчально-методичну та наукову роботу було присвоєне вчене звання професора, а у 2004 р. – він отримав почесне звання

«Заслуженого професора Львівського національного університету імені Івана Франка», а у 2007 р. – «Заслуженого юриста України».

На протязі 70–90-х років викладацький склад кафедри поповнився новими викладачами – доц. П. М. Рабіновичем (згодом – професором), ас. А. В. Кольбенком, ас. Т. Г. Андрусяком, ас. В. М. Косовичем, ас. Л. Е. Ясінською, ас. Г. М. Федущак-Паславською, ас. І. Й. Бойком. На початку 2000-х років викладачами кафедри стали ас. Н. М. Раданович, ас. С. П. Добрянський, ас. О. В. Грищук, ас. М. М. Кобилецький, ас. Д. А. Гудима, ас. А. Ф. Коваль, ас. О. В. Липитчук, ас. Т. І. Дудаш, ас. Х. М. Моряк-Протопопова, ас. О. М. Ригіна.

У подальшому всі вони захистили докторські (Л. А. Луць – 2005 р., О. В. Грищук – 2008, М. М. Кобилецький – у 2010 р., І. Й. Бойко – 2011 р.) або ж кандидатські дисертації, стали професорами чи доцентами.

З проголошенням державної незалежності України на кафедрі розпочався активний процес об'єктивних наукових досліджень та навчально-методичної роботи. Було підготовлено і видано кілька монографій, підручників та навчальних посібників, перероблено учбові програми, методичні матеріали, тематику письмових робіт, плани семінарських і практичних занять.

Відновлено активну діяльність двох відомих в Україні наукових шкіл: з історії держави і права, започаткованої ще у австрійсько-польській період професорами О. Бальцером та П. Домбковським, продовженої в українській державі проф. В. С. Кульчицьким та доц. В. І. Калиновичем, а потім – проф. Б. Й. Тищиком, доц. М. І. Настюком, професорами М. М. Кобилецьким, І. Й. Бойком, доцентами Т. Г. Андрусяком, А. В. Кольбенком, Г. М. Федущак-Паславською, Л. Е. Шевчук і ін.

Наукову школу з теорії держави і права та філософії права, започатковану професорами П. О. Недбайлом і В. Г. Сокуреном продовжували успішно розвивати професори П. М. Рабінович, Л. А. Луць, О. В. Грищук, доценти В. М. Косович, В. М. Раданович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима і ін.

При кафедрі постійно діяла аспірантура, випускники якої успішно захищали кандидатські (а далі дехто – й докторські) дисертації, систематично проводились наукові конференції, працювали студентські наукові гуртки.

Кафедра налагодила науково-педагогічну співпрацю з аналогічними кафедрами юридичних вузів і факультетів Києва, Харкова, Одеси, а також сусідньої держави Польщі-Вроцлава, Любліна, Кракова, Жешова. Викладачі кафедри проходили стажування, читали лекції і проводили спільні наукові конференції з кафедрами Вроцлава, Жешова, Любліна.

У березні 2008 р. згідно з рішенням Вченої ради Львівського національного університету імені Івана Франка і наказу ректора кафедру було поділено на дві окремі – кафедру історії держави, права та політико-правових вчень та кафедру теорії і філософії права. Першу з них очолив проф. Б. Й. Тищик, другу – проф. Л. А. Луць. Наказом ректора затверджено штат викладачів обох кафедр та перелік предметів, які читатиме кожна кафедра.

На наступне триріччя (2008–2011 рр.) для кожної з цих кафедр затверджено теми наукових досліджень. За цей же час по кафедрі історії держави, права та політико-правових вчень захистили кандидатські дисертації 7 аспіран-

тів кафедри, а докторську дисертацію – доц. І. Й. Бойко. Кафедра виступила організатором однієї наукової міжнародної конференції та аспірантсько-студентської, співорганізатором ще однієї міжнародної історико-правової конференції, присвяченої пам'яті і науковому доробку проф. В. С. Кульчицького.

У 2012–2014 рр. на кафедрі розроблялась нова наукова тема, у межах якої працюють усі десять викладачів кафедри – три професори, сім кандидатів наук.

Учбово-методичну роботу кафедри забезпечують досвідчені лаборанти-методисти: І. Ю. Новосядло, І. В. Михайлишин, Ю. В. Бринецька.

Кафедра продовжує успішно готувати фахівців-правників (бакалаврів, спеціалістів та магістрів) за спеціальністю правознавство на денній і заочній формах навчання.

За час дії нової наукової теми (2012–2014 рр.) викладачами кафедри опубліковано 2 монографії (одна у співавторстві), один академічний підручник, 6 навчальних посібників, 92 наукові статті, 41 тез і матеріалів доповідей. 7 аспірантів захистили кандидатські дисертації, двоє викладачів працюють над докторськими дисертаціями.

Отож, кафедра історії держави, права та політико-правових вчень гідно зустрічає своє 230-річчя.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ДАВНЬОГО РИМУ

Г. Федущак-Паславська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Римське право відоме як таке, що значну увагу надавало захистові прав особи. Наявність актіо означало і наявність того чи іншого суб'єктивного права. Тобто, наявність процесуального захисту означала наявність матеріального права.

Специфікою правової системи давнього Риму також був поділ права на публічне і приватне. Цей підхід простежується при виділенні видів правопорушень у римському праві. Правопорушення, які стосувалися інтересів окремих осіб вважалися приватноправовими (вони породжували лише обов'язок заплатити штраф потерпілому) і називалися *delicta* або *delicta privata* (також існували *delicta publica*, які ще називалися *crimina*). Проте це не означало безкарності. Навпаки, відомим є зрівняння у римському праві відповідальності, яку накладали на неплатоспроможного боржника та на злодія. Не кажучи вже про те, що питання неповернення боргу і відповідальності за це правопорушення було предметом розгляду у цивільному процесі, а крадіжка – у кримінальному процесі. Неплатоспроможного боржника вважали таким, що порушив слово дане перед

богами. Як наслідок, він ставав особою, яка не перебувала під захистом права і кожен міг його безкарно позбавити життя. Крім того, за нормами раннього римського права відповідальність покладалася не на майно, а на особу боржника. Це положення було змінено законом Петелія у 326 році до н.е.

Довгий час рід мав прерогативу карати кривдника. Формування і розвиток органів державної влади, їх спеціалізація, а також потреби захисту інтересів загалу (публічних інтересів) викликали необхідність регулювати переслідування кривдника. І якщо раніше належало карати його власними силами потерпілого чи силами його роду, то з часом така саморозправа веде до втрати права на захист з боку органів держави. Тепер потерпілий і його рід мають вибір: або звернутись до суду або здійснити регламентовану законом саморозправу.

Поширена на той час кровна помста була пов'язана з обов'язком «заспокоїти» дух померлого, який лежав на його родичах. Однак, з розвитком господарства, коли стала можливою оцінка шкоди у матеріальному виразі, у Римі запанувала система викупу.

Таким чином, поступово, поряд з кровною помстою, панівними стають публічні правила, приватну помсту (*vindicta privata*) витісняє публічне покарання (*vindicta publica*).

Як вже зазначалося, у римському праві передбачалися протиправні дії, які вважали такими, що порушують інтереси загалу і підлягають публічному осудові. Перш за все, це образа божества, державна зрада, вбивство вільної людини та ін., за які переважно наставляла відповідальність у вигляді смертної кари. Такі діяння переслідувала держава і за їх вчинення не вистачало понести відповідальність перед потерпілим. Це вони називалися *delicta publica*, *crimina publica* або *crimina*, тобто, злочини.

Не зважаючи на існування в античному Римі приватних і публічних злочинів, розмежування сфер цивільного і кримінального права відбулося не одразу. Характерно, що до цього причетне розмежування між цивільними і кримінальними заявами (*actio*), якими розпочиналося судове провадження. Так, якщо сторона, яка подала заяву мала на меті відшкодування шкоди чи повернення речі, то йшлося про цивільний позов. У кримінальних скаргах сторона просила про покарання кривдника. Були і мішані скарги – спрямовані на відшкодування шкоди та покарання кривдника.

Уже в царській період існувало розуміння про вчинки, які зачіпають інтереси всього суспільства – *delicta publica*, за вчинення яких винна особа несла відповідальність не лише перед потерпілим, а й перед державою. Однак, назви «*delicta publica*» ще не існували навіть у класичному римському праві (тут використовували назву «*crimina*»). Передбачалися також *delicta privata*, які тягнули відповідальність перед потерпілим. Поряд з кровною помстою існували встановлені державою приватні штрафи. Потерпілий мав вибір стягувати чи не стягувати такий приватноправовий борг, хоч розміри його вже були регламентовані державою. Все решта відбувалося за принципами приватного права.

Існує й інший підхід до розуміння поняття *crimina privata* – злочини проти особи (*iniuria*) і її майна (*furtum*), *crimina publica* – публічні делікти.

Окремі елементи складу правопорушення з'являються на різних етапах розвитку римського права і держави. Тобто, у різні періоди розвитку правової системи давнього Риму правопорушеннями були дії, які суперечили релігійним нормам (царський період); були передбачені нормами Закону XII таблиць (табл. 8 і 9) чи преторського едикту (період республіки); визначені як злочини в інструкціях спеціальним комісіям, котрі спеціалізувалися на конкретних категоріях злочинів (кін. періоду республіки); у тих самих інструкціях зі змінами та доповненнями, внесеними імператорськими указами, а також їх інтерпретаціях, здійснених юристами (період імперії). Цікаво, що до уваги брали протизаконність порушення права, адже довгий час керувалися принципом: «хто здійснює своє право, той не шкодить».

Ініціатори переслідування правопорушення також змінювалися залежно від періоду, але й від того чи йшлося про проступки, чи про злочини. Так, в царському період порушника переслідував потерпілий або його рід, трохи пізніше при посяганні на інтереси загалу (*delicta publica*) включаються органи державної влади і відповідальність належить нести не лише перед потерпілим, але й перед державою, а злочини проти приватних осіб, за загальним правилом, розглядалися як приватна справа самого потерпілого, як *delicta privata*, хоча деякі з них поступово стають *delicta publica*, будучи караними за ініціативою державної влади. У період республіки регулювання *delicta privata* залишається таким як це визначили норми Закону XII таблиць, а щодо *delicta publica*, то магістрат згідно із *lex Aternia Tarpeia* притягував до відповідальності за будь-яке діяння, яке видавалося йому злочинним. У другій половині періоду республіки із створенням комісій, які спеціалізувалися на розгляді окремих категорій злочинів, ініціатива обвинувачення належала приватним особам. У період імперії поряд з приватним обвинуваченням, виникло і переслідування за ініціативою державної влади.

Оскільки правопорушення, в тому числі і злочини, у правовій системі Риму тривалий час переслідували за правилами і принципами приватного права, то й значення вини було таким як у цій сфері. Відомо, що визначення вини римські юристи не виробили, але, очевидно розуміли її як протиправну поведінку, недотримання поведінки, передбаченої правом (Павло: «Якщо особа зробила все, що належало, то її вини нема»). В період імперії поряд з умислом (*dolus*) і некараним випадком (*casus*) з'явилося поняття необережність (*culpa*) та її види. Таким чином, римські юристи виділяли ступені вини: 1) *dolus* – порушник передбачав негативні наслідки своїх дій і бажав їх настання; 2) *culpa* – порушник не передбачав негативних наслідків, але повинен був їх передбачити. У свою чергу виділяли: 2а) *culpa lata* (груба необережність) – порушник не вжив необхідних заходів для виконання зобов'язання (Ульпіан: «*culpa lata* є грубою недбалістю чи нерозумінням того, що всі розуміють») та 2б) *culpa levis* (легка необережність) визначалася шляхом порівняння поведінки турботливого господаря з поведінкою конкретного порушника. В питанні відповідальності *dolus* зрівнювалася з *culpa lata*. Цікаво, що при наявності *dolus* навіть домовленість сторін (примирення, порозуміння) не допускала звільнення від відповідальності (Ульпіан: «Таке порозуміння суперечить добру і справедливості, а відтак є недопустимим»).

У сфері приватного права вина є підставою відповідальності, тобто, якщо є вина, то наставатиме відповідальність і, навпаки. Ступінь вини має значення

лише для встановлення відповідальності чи звільнення від неї. Але ступінь вини не впливає на визначення обсягу відповідальності. При заподіянні збитків правопорушник повинен їх відшкодувати. Тут також має значення причинний зв'язок між діями порушника та завданою шкодою.

Важливо, що при розгляді посягань на майно (*furtum*) належало виявляти мотив, корисливий мотив, що є характеристикою суб'єктивної сторони правопорушення. Такі елементи правопорушення як суб'єкт та об'єкт посягання, у період республіки відігравали роль при призначенні відповідальності. Норми Закону XII таблиць передбачали різні види покарання у залежності від того хто вчинив *furtum*: вільний римлянин, раб чи неповнолітня особа. Так само по-різному каралися крадіжки, вчинені у Римі та в його провінціях, а також розкрадання державного майна в метрополії та на околицях імперії.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ГРОМАДЯНСТВО УНР ТА ЗУНР

О. Шандала

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасній незалежній Україні відчувається загострення питання набуття громадянства інших держав громадянами України. Зокрема, на тимчасово окупованих українських територіях відбувається набуття-громадянства Росії. Однією з таких територій сьогодні є Крим. Громадяни АРК Крим є українцями, які під впливом обставин, набувають подвійного громадянства. Отже, подвійне громадянство, яке забороняється законодавством України, має місце в сучасних обставинах нашої держави. Заборона подвійного громадянства мала місце в історії України і на етапі українського державотворення, а саме з прийняттям перших законів про громадянство на початку XX століття.

Протягом століть етнічні українці боролися з різними окупантами і загартниками. На початку XX століття українські землі перебували у складі Російської та Австро-Угорської імперії. В цей період українським громадським і політичним організаціям вдалось активізувати свою діяльність і згодом утворити незалежні республіки.

Так на території Західної України 19 жовтня 1918 року було проголошено Західноукраїнську Народну Республіку, яка охоплювала Галичину, Буковину й Закарпаття. На чолі держави був президент – Євген Петрушевич, а головою уряду було обрано К. Левицького.

На території тогочасної центральної, східної та південної України 7 листопада 1917 року було утворено Українську Народну Республіку(УНР). Маючи одну назву УНР вона очолювалась до грудня 1918 року Центральною Радою, а надалі Директорією.

Ці республіки існували, як два різні утворення, з різними культурними і правовими особливостями їхньої діяльності. 22 січня 1919 року відбулося об'єднання УНР і Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР). Не дивлячись на об'єднання, їхнє законодавство переважно було різним.

Зокрема, на законодавство УНР відповідно мало вплив законодавства Російської імперії, а законодавство ЗУНР зазнавало впливу Австро-Угорщини, оскільки до прийняття власного законодавства, ЗУНР продовжила дію саме законів тієї держави в складі якої вона перебувала до проголошення власної незалежності.

Одними з найважливіших законів тодішніх республік слід вважати ті, які регулювали питання громадянства. Ці конституційні акти були прийняті, як в УНР так і в ЗУНР.

В часи Центральної Ради було прийнято закон «Про громадянство» від 4 березня 1918 року, який став важливим чинником утворення національної держави. Важливо зазначити, що пізніше Директорія, не маючи нового закону прийняла рішення про продовження дії закону про громадянство, який був прийнятий за часів Центральної Ради. Згодом 4 березня 1918 р. було ухвалено додаткову примітку до закону та «Закон про реєстрацію громадянства УНР», для чого при міських та волосних управах заводилися спеціальні книги громадянства УНР. Недостатньо досконалий і розкритикований вченими-юристами, «Закон про громадянство» не набув змін, хоча вже дуже скоро після його прийняття було внесено два альтернативні проекти нового закону. Один з них був від фракції сіоністів, а інший від відомства міністра судових справ С. Шелухіна. Прийнятий закон було опубліковано у «Вістнику Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки», який мав статус офіційного друкованого видання за часів ЦР. Він був підписаний Головою УЦР М. Грушевським та Секретарем УЦР М. Чечелем. Даний закон мав просту структуру, а саме складався з 12 параграфів(статей), які були викладені переважно одною нормою. Втім загалом Закон «Про громадянство Української Народної Республіки» був недосконалим з погляду способів закріплення можливості суб'єктами реалізувати його, оскільки їх право на прийняття до громадянства УНР було великою мірою обмежене складною процедурою реалізації.

Конституційним актом ЗУНР був закон від 8 квітня 1919 року «Про право горожанства на Західній області Української Народної Республіки» (оригінальна назва закону). До цього закону видавалось розпорядження Державного Секретаріату внутрішніх справ від 10 квітня 1919 року, яке деталізувало закон, а також ставило особливі вимоги до державних службовців. Важливо звернути увагу на назву закону, який вказує на зміну назви держави ЗУНР на ЗОУНР. Юридично такої зміни у часи коли було прийнято даний закон не було, оскільки це не було закріплено законодавчо. Але можна побачити практичне застосування в офіційних документах видозміненої назви, яка відповідала тогочасному стану речей, а саме злущі УНР та ЗУНР. Закон «Про громадянство ЗОУНР», як і закон «Про громадянство УНР» мав просту структуру і складався з 9 параграфів(статей), але на відміну від закону УНР вони були викладені декількома реченнями. Що ж до вище названого розпорядження то воно складалось з 5 параграфів(статей). Закон та розпорядження до нього було опубліковане у «Вістнику

державних законів та розпорядків Західної області Української Народної Республіки». Закон було підписано за виділ Української Національної Ради А. Горбачевським та Є. Петрушевичем, а розпорядження державним секретарем внутрішніх справ І. Макухом.

Аналізуючи законодавство про громадянство УНР та ЗУНР, можна простежити еволюцію у питаннях регулювання громадянства, оскільки закон про громадянство УНР був попередником закону ЗУНР і під час його прийняття були враховані позитивні сторони закону ЦР та усунуті окремі недоліки.

Закон про громадянство УНР Центральної Ради 1918 року передбачав надання громадянства лише за принципом «права ґрунту» та натуралізації. Так, параграф 1 закріпив, що громадянами УНР є ті особи, які народилися на території УНР і зв'язані з нею постійним перебуванням. Параграф 7 закону встановив, що особи, які протягом останніх трьох років проживали на території УНР, могли подавати прохання про прийняття до громадянства. Отже, положення, яке закріплював параграф 1, є недосконалим, оскільки особи, які народилися за межами території УНР, але тривалий час проживали в УНР не визнавалися її громадянами, а могли ними стати, за власним волевиявленням.

Недоліки регулювання громадянства в УНР були усунуті в законодавстві ЗУНР що до кола осіб, які набували громадянства. Так, громадянами ЗУНР вважались всі ті, що на момент прийняття даного закону проживали на території ЗУНР («право ґрунту»), також особи, які проживали на території Придніпрянської України ставали громадянами ЗУНР. Щодо осіб, які є чужинцями і не мали «права своїни», однак мали в одній з громад ЗУНР постійне місце проживання не менше 5 років, могли набути громадянства ЗУНР за умови отримання відповідної постанови. Важливим також є те, що особи за своїм бажанням могли подати заяву до політичної (державної) влади першої інстанції, яка могла надати їм громадянство за умови прийняття їх до однієї з громад і складення заяви вірності УНР (об'єднана). В законі УНР вказано, що для подання заяви на отримання свідоцтва про громадянство, особа повинна була відповідати більшому колу вимог, а саме: мати постійне місце проживання протягом 3 років на території Республіки, не бути поміченим ніколи в діяльності спрямованій проти Української Держави, і до того ж бути тісно зв'язаною з її територією своїм промислом чи заняттям. Отже, за законом ЗУНР до осіб, які хотіли набути громадянство, ставилось менше вимог, ніж за законом УНР.

Важливим є питання регулювання подвійного громадянства. Закон про громадянство УНР Центральної Ради забороняв подвійне громадянство, про це була чітка вказівка — «Громадянин Української Народної Республіки не може бути громадянином іншої держави». Якщо говорити про закон ЗУНР, то вказано, що «особи, яких інша держава признала своїми громадянами, а вони досі мають «право своїни» в одній з громад ЗУНР і далі мешкають на тій області, не можуть через прийняте громадянства ухилитися від громадських обов'язків в ЗУНР». Тобто, подвійне громадянство не визнавалось також.

Набути громадянства могли особи шляхом подачі заяви і відповідних документів до вповноваженого органу. В УНР цим органом було Міністерство внутрішніх справ, а в ЗУНР — державний секретар внутрішніх справ.

На подання заяви для отримання свідоцтва про громадянство в УНР надавалося 3 місяці, а у ЗУНР трохи більше місяця (з 8 квітня по 20 травня 1918 року). У заяві потрібно було вказати на час і місце народження особи, місце проживання, цивільний стан та рід заняття. Якщо заяву подавав батько, чоловік то вона автоматично поширювалася на неповнолітніх дітей та дружину. Заява про набуття громадянства, крім недієздатних осіб, подавалася за місцем проживання на ім'я державного повітового комісара ЗУНР.

На відміну від закону ЗУНР, який не вказував на можливість відмови від громадянства, закон про громадянство УНР вказував, що відповідно до параграфу 12 особи, які хотіли позбавитися громадянства подавали про це заяву місцевій владі, де вказували до громадянства якої держави вони переходять. Через рік після цього вони позбавлялись громадянства УНР. У законі нічого не говорилося про позбавлення громадянства за рішенням суду, але у формі акту реєстрації це передбачалося.

Шляхом порівняння процесів державного будівництва та законодавчої діяльності обох українських республік можна сказати, що наявні тоді закони про громадянство мали свої недоліки, але немало було і позитивних рис. Більш досконалим і повним був закон ЗУНР, що є логічним з точки зору наявного вже на той час досвіду УНР. «Закон про громадянство УНР» був прийнятий поспіхом, написаний за 2 дні і тому містив певні недоліки, які влада намагалася усунути в наступних проектах.

Отже, дані закони можна вважати такими, що лягли в основу побудови системи регулювання громадянства в сучасній Україні.

СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Р. Шандра

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процес становлення законодавства США про авторське право був складним та тривалим. Щороку Конгрес опрацьовує нові законопроекти пов'язані з правовим регулюванням прав авторів та вносить поправки у діюче законодавство. Сьогодні закони США надзвичайно детально врегульовують правовідносини у сфері авторського права та вважаються одними з найскладніших у світі.

Спочатку на території північноамериканських штатів діяли закони Англії. Частково застосовувався Статут королеви Марії 1557 р., який за своєю правовою природою був законом про цензуру. Згідно з його положеннями, книговидавці, що входили до складу гільдії, отримували виключне та безстрокове право публікувати твори, за умови схвалення їх державною та церковною цен-

зурою. Права авторів у статуті не закріплювались взагалі, тож передаючи права на твір, автор отримував від книговидавців лише символічний гонорар.

У 1710 р. набрав чинності Статут королеви Анни, який надавав автору виключне право на опублікування твору протягом 14 років від дати першої публікації та можливість продовжити цей строк ще на 14 років. Якщо книгу на момент прийняття закону вже було надруковано, передбачався єдиний строк охорони тривалістю 21 рік. Для наділення твору охороною видавці зобов'язані були зареєструвати книгу у Центрі книговидавців та депонувати 9 примірників книги для розміщення їх у бібліотеках.

Першим зі штатів, що прийняв закон про авторське право був Массачусетс. У 1672 р. ухвалено закон, згідно з яким жоден видавець не мав права видати більше копій твору, ніж було погоджено й оплачено власнику зазначеної копії чи копій, а також ні він, ні будь-хто інший не мав права передруковувати чи продавати будь-які з них без згоди зазначеного власника під загрозою конфіскації і штрафу. Пізніше закони про авторське право почали прийматись і в інших штатах. Зокрема, у 1783 р. було прийнято Закон штату Коннектикут про заохочення розвитку літератури й таланту. Протягом 1783–1786 рр. подібні закони були прийняті у 12-ти з 13-ти штатів.

Після прийняття конституції США 4 березня 1789 р. виникла потреба уніфікації авторського законодавства. Вже наступного 1790 р. було прийнято перший федеральний Закон про авторське право, який врегулював лише найважливіші питання. Він складався із семи розділів, які вміщалися на двох-трьох сторінках (для порівняння – Закон про авторське право 1909 р. нараховував 20 стор., а сучасний Закон про авторське право 1976 р. налічує понад 200 стор.). Об'єктами правової охорони були карти, таблиці, книги. Їхні автори мали виключне право друкувати, передруковувати та продавати їх. Для того, щоб користуватись цим виключним правом автор повинен був зареєструвати свою роботу в секретаря суду за місцем проживання та надати копію твору секретарю штату. Виключні права надавались на 14 р. з можливістю їх поновлення ще на 14 р. шляхом повторної реєстрації роботи. За порушення виключного права встановлювався штраф.

У закон 1790 р. неодноразово вносились зміни. Так, у 1856 р. запроваджено поняття публічного виконання драматичних творів, у 1865 р. до переліку об'єктів авторського права віднесено й фотографії, у 1870 р. повноваження щодо адміністрування авторського права передано бібліотеці Конгресу США, у 1891 р. вперше запроваджена охорона авторського права на твори іноземних авторів, а у 1897 р. закріплено право на публічне виконання музичних творів. Зрештою, виникла потреба у його повному перегляді. У 1909 р. Закон про авторське право прийнято в новій редакції, яка складалася із 64 розділів та значно розширила права авторів. Зокрема, об'єктом авторського права визнавались усі твори автора, а до виключних прав додано право публічного виконання деяких з них та право створювати «напіворигінальні твори». Збільшено також строк правової охорони майнових авторських прав автора – згідно з новим законом, автор отримував попередній строк правової охорони твору на 28 років та міг продовжити його ще на 28 років. Тож у сукупності цей строк міг становити 56 років. Охо-

рона авторського права за новим законом починалась не з моменту його реєстрації, а з часу його першої публікації з повідомленням бібліотеки Конгресу США.

Детальніше регламентувалась діяльність Відомства з авторських прав, яке було створено у 1897 р. як підрозділ бібліотеки Конгресу США. Зокрема, головному бібліотекарю Конгресу доручено призначати реєстратора авторського права та його помічника, які приймали копії робіт, займалися фінансовими операціями, вели реєстраційні каталоги та звітували Головному бібліотекарю про свою роботу.

Прийняття цього закону зумовило виникнення багатьох проблем з його застосуванням, які були спричинені відсутністю чіткої термінології та точності у формулюванні його положень. Як наслідок, в нього було внесено понад 30 поправок, частина з яких стосувалась конкретних випадків застосування права. Норми цього закону дозволяли судам вільно тлумачити його приписи, відтак з'явилася велика кількість «неконтрольованих судових інтерпретацій».

З метою вдосконалення правового регулювання авторського права Конгрес США у 1955 р. доручив Відомству з авторських прав розглянути можливість перегляду цього закону, а у 1961 р. отримав від нього детальний звіт. Законопроект оновленого Закону про авторське право був прийнятий до розгляду конгресом у 1964 р. Закон було схвалено Палатою представників у 1967 та 1976 рр., а Сенатом у 1974 та остаточно 1976 р. Цього ж року він був підписаний Президентом.

Закон 1976 р. наголошував на визначальній ролі судів у визначенні меж права інтелектуальної власності на твір, а також кодифікував окремі прецеденти. Зокрема, його положення передбачали право автора на вільне використання створеного ним твору, яке хоча й не закріплювалось законодавчо до 1976 р., але визнавалось та захищалось прецедентним правом.

Закон встановлював обмеження майнових прав автора. Зокрема, авторське право не поширювалось на: виконання, що здійснюються з освітньою метою у неприбуткових освітніх організаціях; публічного використання творів під час релігійної служби в місцях богослужіння; використання творів в некомерційних цілях; трансляції у громадських місцях; виконання творів для незрячих; виконання ветеранами чи братськими організаціями тощо.

Строки правової охорони творів, згідно з новим законом, залежали від того, який статус мав твір на дату вступу в силу цього закону (1 січня 1978 р.). Якщо твір на цю дату вже не охоронявся, то цей твір й надалі залишався без правової охорони. Твори, термін правової охорони яких ще не закінчився, продовжували охоронятися, однак загальна тривалість строків правової охорони становила лише 75 років від дати початку охорони авторських прав. Авторське право на твори створені після 1 січня 1978 р. виникало з моменту їх створення і тривало протягом життя автора та 50 років після його смерті. Це ж правило поширювалось на твори, які хоч і були створені до вступу в силу закону, однак вперше були опубліковані після 1 січня 1978 р.

В цей закон також неодноразово вносилися зміни, зокрема законами 1980, 1992, 1995 та 1998 рр. Внаслідок внесених змін строки дії авторського права продовжено з 50 до 70 років після смерті автора, а граничний строк правової охорони творів опублікованих до 1 січня 1978 р. – до 95 років.

Процес становлення та вдосконалення авторського законодавства в США триває і надалі. Важливу роль у цьому відіграє й Конгрес, який здійснює постійний моніторинг змін у сфері авторських правовідносин, і гнучка судова система, яка за допомогою судових прецедентів створює широкі можливості для захисту авторських прав. Такий правовий досвід може бути надзвичайно корисним для реформування та вдосконалення сучасного українського законодавства про авторське право.

ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Л. Шевчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Події останніх місяців особливо переконливо доводять, що в процесі підготовки висококваліфікованих спеціалістів-юристів неправильно, більше того, навіть шкідливо недооцінювати навчальну і виховну роль фундаментальної навчальної дисципліни «Історії держави і права України», в курсі якої відображено багатовіковий державно-правовий досвід виникнення, трансформації і подальшого розвитку важливих правових інститутів, що функціонували на українських землях від найдавніших часів і до сьогодні. Недивлячись на багаторічне перебування України під владою іноземних держав, українське право розвивалося безперервно, не втрачаючи зв'язків із своїми витоками. Завданням юридичної освіти, як видається, є не лише формування у майбутнього правника високопрофесійних навичок, а у першу чергу, і тут не обійтись без виховної ролі історії держави і права України, формування повноцінної особистості, патріота і громадянина своєї держави.

В сучасних умовах необхідність демократизації політичної системи суспільства і потреба в модернізації його економічної сфери визначають підвищену актуальність усіх питань і проблем, пов'язаних з розвитком громадянського суспільства і правової держави. Не остання роль в цьому контексті належить нотаріату, який давно вже вийшов за рамки суто юридичного органу перетворившись у важливий суспільний інститут, діяльність якого нерозривно зв'язана із захистом прав і законних інтересів суб'єктів права. Ступінь розвитку нотаріату і його незалежності стали важливим показником як рівня правової системи країни, так і рівня суспільної свободи. В той же час існує потреба в подальшому реформуванні в напрямку удосконалення цього правового інституту, адже невирішеними залишаються ряд важливих проблем, серед яких і неналежний моральний і професійний рівень нотаріусів. Їх розв'язок повинен опиратися на міцну теоретичну основу, на глибоке і адекватне розуміння правової природи інституту нотаріату і особливостей його розвитку в українських умовах. Допомогти в цьому можуть саме

історико-правові знання щодо становлення і розвитку нотаріальної діяльності і нотаріату як окремого правового інституту в українському праві впродовж його багатосотлітньої історії. Вивчення і наукове дослідження студентами-юристами, серед яких немало майбутніх нотаріусів, витоків і минулого інституту нотаріату впливатиме на посилення ролі нотаріуса, зробіть його фігуру більш вагомою в правозахисній системі, підвищить престиж його професії, допоможе вирішити існуючі проблеми в функціонуванні сучасного нотаріату. З іншої сторони воно покаже, що не варто і перебільшувати роль нотаріату, адже він сприяє стабільності цивільного обороту лише там, де є і інші дієві засоби підтримання порядку в економічних відносинах, де є власність і право власності, юридичні механізми їх захисту, зрештою де достатньо розвинута правосвідомість населення.

На жаль до сьогодні у вітчизняній історико-правовій літературі немає фундаментальних досліджень з історії нотаріату. Сучасні українські наукові пошуки щодо зазначеної проблеми вичерпуються окремими статтями чи розділами в деяких підручниках по нотаріату загалом. Причому, аналізуючи процес становлення нотаріальної діяльності в нашій країні, деякі автори чомусь вперто продовжують робити це на підставі тлумачення змісту Судебників Іоанна III і Іоанна IV, указу царя Федора Іоанновича 1597 р., Соборного уложення царя Олексія Михайловича 1649 р., Указів Петра I та ін., цим самим підміняючи історію українського права російським. Ще гірша ситуація стосовно висвітлення проблем історії нотаріату у підручниках з історії держави і права України. Вони або взагалі не згадують про такий важливий правоохоронний орган як нотаріат, або в кращому випадку присвячують йому навіть не кілька речень, а слів. Відтак випускники юридичних факультетів, серед яких немало майбутніх нотаріусів, практично зовсім не отримують необхідних знань щодо передумов зародження нотаріальної діяльності, становлення та розвитку нотаріату як окремого правового інституту, тих труднощів і протиріч, що були притаманні йому в далекому і не дуже минулому.

Видається, що вищезгадану лакуну в курсі історії держави і права України слід якнайшвидше виправити. Адже органи, покликані виконувати нотаріальні функції, упродовж усієї історії розвитку держави і права були і залишаються складовою частиною правової системи будь-якої країни, а особливо країн континентального права. Повноваження нотаріату об'єктивно необхідні і затребувані суспільством і в першу чергу суспільством із розвинутою економікою і цивільним оборотом. Саме тому при вивченні історії держави і права України слід приділяти належну увагу проблемам становлення та розвитку нотаріальних органів в Україні на різних етапах її державності з метою виявлення основних принципів і особливостей їх діяльності та організації, окреслення існуючих проблем і пошуку перспектив.

Умови для зародження нотаріату в Україні виникли з утворенням у IX ст. Київської Русі. Порядок і форма укладення актів, структура і компетенція органів, що вчиняли нотаріальні дії з їх складення і засвідчення упродовж XIV–XVIII ст. зазнали певної еволюції. На їхній розвиток вплинули різні правові системи, здебільшого польська і німецька, проте цей розвиток фактично був органічним продовженням власної правової традиції. Іноземні привнесення модифікувались, пристосовувались до місцевих реалій і в результаті справляли позитивний вплив на розвиток нотаріальної діяльності. У подальшому через об'єктивні

обставини розвиток інституту нотаріату відбувався під впливом як австрійської та польської (західноукраїнські землі), так і російської правових систем. Цей період розвитку українського нотаріату був зумовлений появою єдиного універсального інституту нотаріату як форми публічної діяльності незалежних нотаріусів, уповноважених державою на виконання від її імені нотаріальних дій. Нотаріат посідав належне місце в системі правових органів. Він виконував правоохоронні функції і був тісно пов'язаний із судовою системою. Проте ця давня традиція була перервана при радянській владі, коли керівництво нотаріатом перейшло від судових органів до органів юстиції. Це стало причиною його перетворення в бюрократичний орган виконавчої влади. Скасування приватної власності на землю, засоби виробництва, житло, призвело до послаблення ролі і значення інституту нотаріату. Нотаріуси перетворилися на технічних працівників, функції яких зводились здебільшого лише до засвідчення дійсності підписів і відповідності копій документів. Однак у зв'язку із політичними і економічними змінами в останні роки інститут нотаріату зазнав значних змін. Нові економічні реалії потребували нотаріальних послуг, здатних повною мірою задовольнити інтереси громадян і юридичних осіб. Основним елементом реформ у цій сфері стало відродження в Україні нотаріату латинського типу.

Концептуальною основою розвитку сучасного українського нотаріату повинно бути створення правових, економічних і організаційних принципів і механізмів, які б забезпечували виконання інституту нотаріату його основних завдань, які визначаються в першу чергу тим, що він: наділений величезним позитивним історичним досвідом, у тому числі й українським; є єдиним інститутом, через який держава реалізує свій обов'язок у справі захисту прав громадян на беззатратній основі; є найдоступнішим правовим засобом охорони та захисту прав громадян і організацій; наділений значним потенціалом щодо попередження економічних злочинів, тощо.

Таким чином, видається необхідним в курсі історії держави і права України приділяти більшу увагу проблемам становлення і розвитку правоохоронних інститутів загалом і нотаріату зокрема. Це дозволить підвищити рівень професійної підготовки майбутніх правників.

ПОКАРАННЯ В АВСТРІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПОЧАТОК XX ст.)

М. Шуп'яна

Львівський національний університет імені Івана Франка

У першій половині XIX ст. в Австрії, як і в інших європейських державах, відбувається зосередження основних зусиль держави на функціях охорони

приватної власності та боротьби з злочинністю, було скасовано дворянські й інші станові привілеї. Це виявилось значним досягненням у розвитку австрійського права. Розвиток інституту покарання у галузі кримінального права відбувся з урахуванням нових соціально-економічних і політичних відносин та був спрямований у бік гуманізації кримінальних покарань. Так, в австрійському кримінальному законодавстві закріплювалася формальна рівність громадян перед законом. В окремих нормах та інститутах австрійське кримінальне право досліджуваного періоду проголошувало інші демократичні принципи: законності, визнання особистих й політичних прав людини, проголошення свобод, недоторканності й непорушності приватної власності.

Розглядаючи дане питання також необхідно зупинитися на важливому аспекті – причинах кодифікації австрійського кримінального законодавства у другій половині XIX – на початку XX ст., які дадуть можливість більш ґрунтовніше проаналізувати систему покарань передбачену нормами як кримінального кодексу 1852 р., так і нормами спеціального кримінального законодавства. Ці причини можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивними причинами кодифікації були: інтенсивний розвиток нових соціально-економічних і політичних відносин у XIX ст., зміни в суспільно-економічному та політичному ладі Австрійської імперії зумовлювали необхідність внесення змін, зокрема, до кримінального права; а до суб'єктивних причин – розбіжності в тогочасному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, що полягали у наявності в кожній коронній землі імперії власного кримінального та кримінально-процесуального закону. Для їх усунення й уніфікації було здійснено кодифікаційні роботи, наслідком котрих стало затвердження кримінальних кодексів 1768, 1787 та 1803 рр., які слугували основою для подальших кодифікаційних робіт у галузі кримінального права. Інтенсивний розвиток нових економічних відносин в Австрійській імперії, революція 1848–1849 рр. та інші чинники зумовили активізацію на початку XIX ст. кодифікаційних робіт, внаслідок яких 27 травня 1852 р. затверджено новий кримінальний кодекс, який став основним діючим джерелом кримінального права на території Східної Галичини до розпаду Австро-Угорщини (1918 р.), а відтак – чинним кримінальним законом ЗУНР, Галичині в складі Польщі до 1932 р., а у самій Австрії діяв аж до 1975 р., незважаючи на значну кількість спеціальних кримінальних законів, прийнятих після 1852 р., які вносили зміни та доповнення до нього. Він став основою для всього подальшого розвитку австрійського кримінального права у руслі запровадження принципів буржуазного права загалом і переходу до демократичних засад, спрямованих на визнання цінності життя людини, її прав і свобод, права власності та ін.

Отже, з вищенаведеного можемо зробити висновок, що особливостями кодифікації австрійського кримінального законодавства у другій половині XIX – на початку XX ст. були: розроблення та прийняття не лише кримінального кодексу 1852 р., а й спеціальних кримінальних законів; розмежування норм кримінального та кримінально-процесуального права (кримінальним кодексом 1852 р. урегульовувались лише питання кримінального права); реалізація в кодексі не однієї, а декількох доктрин щодо мети покарання (теорії виправлення, теорії

відплати та теорії залякування). показано об'єктивні та суб'єктивні причини кодифікації австрійського кримінального законодавства (друга половина XVIII – початок XX ст.).

Австрійський кримінальний кодекс 1852 р. впроваджував новий поділ кримінально-караних діянь – на тяжкі злочини, нетяжкі (звичайні) злочини і проступки. Тяжким злочином визнавалося свідомо вчинене суспільно-небезпечне діяння, яке характеризувалося ознаками злого наміру та усвідомленого бажання заподіяти зло щодо об'єкта посягання; без цих ознак діяння трактувалось як проступок чи злочин. Під проступком розумілося суспільно шкідливе протиправне винне діяння (дія або бездіяльність), що порушувало громадську безпеку та суспільну мораль. Під нетяжким або звичайним злочином розумілося суспільно шкідливе протиправне винне діяння (дія або бездіяльність), що порушувало безпеку окремих осіб (здоров'я, власність та ін.). Проступок за формою вини та видами покарань, котрі призначались у випадку його вчинення, мав зовнішню схожість зі нетяжким (звичайним) злочином, але він мав меншу ступінь суспільної небезпеки. Проступок відрізнявся від нетяжкого (звичайного) злочину за наслідками та способом вчинення.

Необхідно зазначити, що кримінальний кодекс 1852 р. не містив норм, де було б дано визначення поняття покарання та його мети. Під *покаранням* розуміли захід державного примусу, який призначався від імені імператора за обвинувальним вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінально караного діяння, і полягав у втраті або обмеженні прав та свобод засудженого, і який повинен бути соціально справедливим та соціально корисним як для засудженого, так і для інших осіб. Корисність покарання полягала у тому, що кара повинна застерігати від вчинення протиправних діянь у майбутньому та слугувати виправленню винної особи. Справедливість покарання полягала у тому, що воно мало бути: індивідуальним; відповідати тяжкості вчиненого злочину; диференційованим; однаковим для всіх. Мета покарання за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. ґрунтувалась на положеннях різних наукових теорій про покарання, зокрема, виправлення, відплати й залякування, котрі були розвинуті у досліджуваний період і становила: попередження злочинів, кара як відплата за вчинений злочин, виправлення засудженого, відшкодування заподіяної шкоди, звільнення суспільства від злочинців тощо.

Усі покарання, передбачені австрійським кримінальним кодексом 1852 р., утворювали певну систему і поділялися на основні та додаткові. Основні покарання поділялись на дві групи: покарання за тяжкі злочини (§ 12) (смертна кара та ув'язнення) та покарання за нетяжкі (звичайні) злочини і проступки (§ 240): (штраф; позбавлення права займатися певною діяльністю; арешт та судова догана). Додаткові покарання: конфіскація предметів, що були засобом вчинення нетяжкого (звичайного) злочину чи проступку; заборона проживання в певній місцевості, в певному коронному краї, або в усіх коронних краях Австрійської імперії; посилення покарання (посиленнями покарання ув'язнення й арешту були: обмеження у їжі, тверде ліжко, поміщення засудженого до одиночної камери чи темниці, тяжка робота та ін.). Додаткові покарання, на відміну від основних,

які були передбачені лише нормами кримінального кодексу 1852 р., були передбачені як у австрійському кримінальному кодексі 1852 р., так і в окремих кримінальних законах.

З аналізу архівних матеріалів щодо практики застосування покарань у Східній Галичині за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. можемо зробити висновок, що судами у Східній Галичині найчастіше до винних осіб застосовувались такі покарання як ув'язнення або арешт; термін ув'язнення або арешту здебільшого не перевищував року; ув'язнення або арешт найчастіше застосовувались із посиленням у вигляді обмеження в їжі; останнє, у переважній більшості випадків, призначалось раз щотижня впродовж усього терміну тривання ув'язнення або арешту.

Дослідження системи покарань за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. та практики їх застосування у Східній Галичині дозволяє стверджувати про наявність певного позитивного досвіду, який може бути використаний у реформуванні чинного кримінального законодавства України. Для удосконалення і підвищення ефективності системи кримінальних покарань рекомендується:

1) внести ряд змін та доповнень до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу України, які розширять соціально-правову сутність покарання. Зокрема, вважати за доцільне ч. 1 ст. 50 викласти у такій редакції: «Покарання є заходом державного примусу, що застосовується від імені держави за обвинувальним вирок суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину, що виражає негативну оцінку протиправного діяння і особи, яка його вчинила, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод»;

2) змінити задекларовані в чинному Кримінальному кодексі України цілі покарання. Зокрема, доповнити перелік цілей новою метою, яка вказувала б на відновлення соціальної справедливості;

3) забезпечити ефективність кримінальних покарань, які застосовуються до особи згідно чинного Кримінального кодексу України шляхом законодавчого реформування змісту окремих видів кримінальних покарань, а також посилення контролю за їх відбуванням з боку пенітенціарної служби України;

4) здійснити реформування системи кримінальних покарань, які передбачені чинним Кримінальним кодексом України шляхом приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Р. Бедрій

Львівський національний університет імені Івана Франка

Час незалежності України показав, що розвиток вітчизняної системи місцевого самоврядування можна охарактеризувати як недостатньо визначений, суперечливий, коли певні проблеми окреслюються, але не вирішуються.

У зв'язку з цим першочергового значення набувають не питання теоретичного обґрунтування поняття та окремих аспектів місцевого самоврядування, які в принципі вирішені, а суто практичні проблеми, пов'язані з реалізацією господарського потенціалу, соціальних та економічних ресурсів муніципальних утворень.

Проблеми організаційно-правових відносин місцевих рад з суб'єктами господарювання на муніципальному рівні, питання права комунальної власності, компетенції самоврядних органів були предметом досліджень вчених – представників науки конституційного, муніципального, господарського права, зокрема М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. І. Борденюка, Р. Ф. Гринюка, П. Ф. Гураля, Р. А. Джабраїлова, П. М. Любченка, В. К. Мамутова, Ю. М. Тодики, В. А. Устименка та інших. Проте, зазначені проблеми потребують подальшого ґрунтовного наукового аналізу.

Вбачається, що під муніципальною господарською діяльністю слід розуміти зорієнтовану на вирішення соціальних питань діяльність територіальних громад, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів (унітарних комунальних підприємств тощо), розташованих на території муніципального утворення, незалежно від форм власності, яка має комплексний, взаємопов'язаний характер та спрямована на задоволення життєдіяльності населення і реалізацію програм соціально-економічного розвитку муніципального утворення.

Виходячи з цього визначення, суб'єктами муніципальної господарської діяльності виступають муніципальні утворення (адміністративно-територіальні одиниці), територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах, місцеві ради та їх виконавчі органи, комунальні підприємства тощо.

Об'єктами муніципальної господарської діяльності, на наш погляд, можна вважати об'єкти, що складають матеріальну та фінансову основу місцевого самоврядування, визначені у ст. 142 Конституції України, а саме: рухоме та нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ та міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, які перебувають в управлінні районних та обласних рад.

Вказаний перелік об'єктів муніципального господарювання більш детально викладений у ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де зазначено, що до комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах належить рухоме та нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в т.ч. банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частки в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування, інше майно та майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені в законі як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження.

Зміст муніципальної господарської діяльності складають повноваження територіальних громад, органів місцевого самоврядування по управлінню об'єктами комунальної власності. Нагадаємо, що такі повноваження закріплені у ст. 143 Конституції України, де зазначено, що територіальні громади безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю тощо.

Саме місцеві ради, відповідно до ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами комунальної власності, у тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах і договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються в користування та оренду.

На наш погляд, повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності можна визначити, як сукупність їх прав та обов'язків, необхідних для вирішення питань місцевого значення і спрямованих на організацію діяльності суб'єктів господарювання комунального сектора економіки і управління нею.

Нагадаємо, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішується питання прийняття рішень щодо відчуження комунального майна, відповідно до закону; затвердження місцевих програм приватизації, а також переліку об'єктів права комунальної власності, що не підлягають приватизації; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів права комунальної власності; вирішення питань про придбання в установленому законом порядку приватизованого майна, про включення до об'єктів права комунальної власності майна, відчуженого у процесі приватизації, договір купівлі-продажу якого в установленому порядку розірвано або визнано недійсним, про

надання у концесію об'єктів права комунальної власності, про створення, ліквідацію та репрофілювання підприємств, установ і організацій комунальної власності відповідної територіальної громади (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Проте, загальновідомою в Україні є проблема неналежної реалізації значених повноважень місцевих рад, яка ускладнює розвиток муніципальної господарської діяльності.

Практика господарювання у зарубіжних країнах свідчить, що і там самоврядні органи стикаються з серйозними проблемами, які практично неможливо вирішити на муніципальному рівні власними силами і засобами. У зв'язку з цим муніципальні структури вдаються до реалізації своїх, закріплених в законі, повноважень, з метою залучення приватного капіталу до комунального сектору економіки.

Серед найпоширеніших способів залучення приватних інвестицій у сферу комунального господарства у зарубіжних країнах є, зокрема, безпосередня приватизація цілісних майнових комплексів комунальних підприємств; залучення приватних інвестицій в комунальне господарство на договірних засадах (оренда, концесія, делеговане управління) тощо. Очевидно, наведені способи залучення інвестиційних ресурсів мають як свої переваги, так і недоліки, тому навряд чи можна вести мову про існування якогось універсального методу наповнення місцевого бюджету інвестиційними засобами. Тому, на сучасному етапі розвитку вітчизняного муніципального сектора стає очевидною необхідність комплексного підходу до вирішення проблеми залучення фінансових ресурсів в комунальне господарство.

Крім того, видається за необхідне, попри врахування прогресивного зарубіжного досвіду щодо вирішення проблемних питань у сфері муніципальної господарської діяльності, використовувати і міжнародно-правові приписи. У даному контексті слід виокремити Європейську Хартію місцевого самоврядування від 15.07.1985 р., ратифіковану Законом України від 15.07.1997 р. Зокрема, ч. 2 статті 4 Хартії закріплює самостійність і незалежність органів місцевого самоврядування, які в межах закону мають повне право вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їхньої компетенції і розв'язання якого не доручене жодному іншому органу. Наведене положення означає, що до компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності відносяться як повноваження, передбачені в законодавстві, так і ті, що прямо не регламентовані, але, згідно закону, їхня реалізація стосується вирішення питань місцевого значення. Так, згідно ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», органи місцевого самоврядування можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам. Це положення можна інтерпретувати як віднесення до повноважень самоврядних органів вирішення питань щодо надання комунального майна у користування на умовах оренди, концесії тощо.

Слід зазначити, що особлива увага в Європейській хартії місцевого самоврядування приділена фінансовим ресурсам самоврядних органів, які є основою

муніципальної господарської діяльності. Так, згідно ст. 9 Хартії органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень. Обсяг же фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування повинен відповідати функціям, які закріплені за ними конституцією або законом. Принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має формуватися за рахунок місцевих податків і зборів, розмір яких вони мають право встановлювати в межах закону. Мусимо констатувати, що попри певну урегульованість зазначених питань в Конституції України (ст. 142) та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст.ст. 61–70), Бюджетному кодексі України, рівень фінансової забезпеченості органів місцевого самоврядування в державі залишається мізерним. Так, за минулі роки в Україні частина фінансових ресурсів, які надходять до місцевих бюджетів у вигляді місцевих податків і зборів зазвичай становила близько 1–2% і лише у великих містах дещо більше, до 5–7%. Потребує вдосконалення і трансферна політика держави, адже високий відсоток дотацій та субвенцій у місцевих бюджетах обмежує можливість самоврядних органів проводити самостійну політику в межах власної компетенції.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ТА ЛЮДИНИ

Л. Бориславський

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з ознак зрілості громадянського суспільства є взаємна відповідальність держави та людини, при чому особа і владний суб'єкт виступають як рівноправні партнери. Адже на перше місце в сучасному демократичному суспільстві ставиться інтереси людини, її права і свободи, які повинні знаходитися в гарантії з державними інтересами, з колективними правами спільноти, громадських об'єднань, груп, різних верств населення. Цілком зрозуміло, що «стара» концепція взаємовідносин держави і людини сьогодні застаріла. Її основний недолік полягає в тому, що пріоритет віддався державі, а не людині. Основна увага відповідальності людини перед державою. Нова концепція взаємовідносин держави і людини передбачає формування таких відносин, в яких особливе значення набуває свобода, честь і гідність людини, законність, правопорядок.

Правовий статус людини, який закріплений в Конституції України заснований на новій концепції прав людини і порівнянні з минулим, базується на міжнародно-правових аспектах. Права і свободи перестали бути тільки внутрішньою турботою держави. Тепер вони є об'єкт уваги міжнародного співтовари-

ства. Чинний Основний Закон містить нове для конституційного законодавства положення про відносини держави до людини. Згідно ст. 3 «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю...» Це вихідне базове положення визначає зміст і структуру взаємовідносин держави і людини. Конституція України обмежила роль держави у встановленні прав і свобод людини, але значно підвищила роль і відповідальність держави в утвердженні і забезпеченні прав і свобод (ч. 2 ст. 3).

Аналіз нових конституційних положень, дозволяє виділити конституційні принципи взаємовідносин людини і держави, а саме: пріоритет прав і свобод та їх гарантії (ч. 2 ст. 3), верховенство права (ч. 1 ст. 8), взаємна відповідальність людини і держави (ч. 2 ст. 3), судовий захист прав і свобод (ч. 1 ст. 55) тощо. Як свідчить практика на систему конституційних принципів впливають і такі принципи, як поділ державної влади (ч. 1 ст. 6), політична, економічна та ідеологічна багатоманітність (ч. 1 ст. 15), свобода політичної діяльності (ч. 4 ст. 15) та інші.

Вказані конституційні принципи взаємовідносин людини і держави – складна і актуальна проблема, поки що не отримала всестороннього визнання ні в теорії держави і права, ні в галузевих науках, зокрема конституційного права України не має єдиної концепції взаємної відповідальності держави і людини. Так, державу слід визнати як окремий суб'єкт конституційно-правової відповідальності, та і в особі конкретних органів або їх посадових осіб, які виступають від її імені. Досить часто суб'єктами багатьох конституційно-правової відповідальності є органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, структурні підрозділи.

Зрозуміло, суб'єктом багатьох конституційно-правових відносин є людина. В положенні людини, правах, свободах і обов'язках виражається не тільки її інтерес, але й інтерес держави і суспільства. Людина – перш за все індивід із своїм життям, честю, гідністю, природними, духовними і іншими потребами. Із таких людей складається суспільство. Звідси і само суспільство і держава покликані своєю першочерговою функцією вважати турботу про людину. Створювати умови нормального існування і розвитку, дотримуватися розумних меж втручання в її приватне життя.

Разом з тим і сама людина так або інакше впливає на стан суспільства і держави, навіть можна сказати зобов'язана дбати про її інтерес, звідси взаємне партнерство держави і людини. Виникаючі між ними протиріччя повинні, на думку А. В. Зимовець, вирішуватися в користь інтересів людини.

Видається, розуміння і зміст юридичної відповідальності держави зводиться в першу чергу до належної реалізації тих конституційних положень, які прямо закріплюють взаємні права, обов'язки і відповідальність людини і держави. саме позитивна відповідальність претендує юридичній відповідальності. Таким чином, чим відповідальніше суб'єкти конституційно-правових відносин відносяться до виконання своїх обов'язків тим менше підстав до їх відповідальності.

Із конституційного принципу визнання людини в Україні найвищою соціальною цінністю випливає ряд обов'язків держави: визнання прав і свобод людини, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Визнання прав і свобод людини – перший обов'язок держави зна-

ходить вираження в їх офіційному закріпленні конституційному та іншому нормативно-правовому законодавстві. Дотримання офіційно визнаних державою прав і свобод другий обов'язок держави.

Для цього держава створює відповідні умови і засоби та встановлює юридичні механізми їх реалізації. Захист прав і свобод людини – третій обов'язок держави.

Конституція України не стала на практиці законом прямої дії, широко поширеним правовий нігілізм серед посадових осіб і населення як з причини кризи духовності, так і в силу не сформульованого громадянського суспільства і місцевого, зокрема.

Таким чином, взаємна відповідальність держави і людини є підставою для застосування заходів правового впливу з неналежне виконання (невиконання) передбачених Конституцією України взаємних обов'язків держави, органів та її посадових осіб і людини.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

О. Бориславська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституціоналізм належить до розряду тих явищ, стосовно змісту яких тривають непримиренні дискусії. Так, його пов'язують із верховенством і стабільністю писаної конституції або із конституційним устроєм та обмеженим правлінням за відсутності такої; вкладають його у рамки конституційного тексту, або шукають в інтерпретаційних актах, чи взагалі виводять із конституційних цінностей, які не завжди містяться у тексті основного закону; «прив'язують» до конституційного правління, обмеженого правами і свободами людини або ж розглядають його в реаліях авторитарних режимів. Очевидно, що причини таких протилежних висновків криються у використанні різних методологічних підходів.

Сучасна юридична наука характеризується багатоманітністю підходів до розуміння правових явищ. Позитивістські, метафізичні, соціологічні, психологічні та інші теорії права впливають на конституційно-правові дослідження, становлячи певну науково-методологічну парадигму для дослідника. Притаманна філософії права боротьба між юснатуралізмом та юридичним позитивізмом також відображається у поглядах представників конституційно-правової науки, саме ці типи праворозуміння «задають тон» у розумінні природи, сутності та призначення конституціоналізму.

Потрібно зауважити, що виникнення конституціоналізму як явища, формування його політико-правового феномену було пов'язане із основними заса-

дами юснатуралізму. Натуралістичний тип праворозуміння заснований на ідеї існування вищих, постійно діючих, незалежних від держави норм та принципів, що уособлюють розум, справедливість та які, незалежно від їхнього походження (Бога, природи людини, природи тощо), обмежують державу у її діяльності та творенні позитивного права. Становлення конституціоналізму як учення та його реалізація у вигляді відповідної політико-правової практики відбулось в епоху боротьби з абсолютизмом, коли філософи та політичні діячі апелювали до природних прав людини як до природних меж влади монарха. Таким чином, уявлення про обмеження державної влади природним правом, передусім – правами людини, є первинним у змісті конституціоналізму.

Незалежно від різноманітних напрямів в межах юснатуралістичного підходу, його суть у розумінні конституціоналізму полягає в тому, що конституція цінна не сама по собі, а як ефективний засіб обмеження державної влади, гарантія індивідуальні свободи, свободи громадянського суспільства, обмеження державного свавілля, недопущення тиранії. Юснатуралізм акцентує на реальній обмеженості державної влади, тобто не допускає відмінності в існуванні конституціоналізму формального і фактичного. Виходячи із такого підходу, конституціоналізм не може існувати тільки у доктринальній площині, умовою його наявності є реальна система обмеженого правління. Якщо державна влада реально обмежена – конституціоналізм існує, якщо ні – конституціоналізм відсутній. Такий тип праворозуміння заперечує існування «уявного», «номінального» чи «імітаційного» конституціоналізму, які існують тільки як плід теоретичної конструкції та не пов'язані із реальним обмеженням державної влади.

Зміна акцентів у розумінні сутності конституціоналізму із змістовних до формальних відбулася у період панування у суспільних науках, в тому числі і в юриспруденції позитивізму (кінець 19 – початок 20 століть). Конституціоналізм поступово еволюціонував від вчення про способи і форми обмеження державної влади з метою забезпечення індивідуальної свободи до вчення про конституцію і встановлений нею порядок здійснення державної влади

Юридичний позитивізм завзвичай пов'язаний із великим ступенем скептицизму стосовно можливостей пошуку раціональних і обґрунтованих критеріїв справедливості у системі цінностей і соціальних правил. Найбільш поширеним припущенням є те, що цінності і правила поведінки є спірними, в той же час, об'єктивні принципи, до яких можна апелювати у разі виникнення такої суперечності, відсутні. Вважаючи, що абсолютна моральна цінність відсутня, юридичні позитивісти вбачають у цінностях джерело контроверсійності, неузгодженості, в той час як призначення права – чітка визначеність поведінки. Такий підхід, глибоко вбудований в позитивістську концепцію права, співпав із розвитком емпірицизму у філософії, що нівелювало усі доктрини та практики, які протягом довгих років концентрувалися навколо ідеї подолання суперечностей між мораллю і правом. Було зроблено висновок про те, що кращого, чіткішого і переконливішого виразу моральності права, аніж акт суверена і факт його верховенства, немає. Зміст та сенс вважалися надто теоретичними, ціннісно залежними і, зрештою, ірраціональними.

Нормативно-позитивістський підхід передбачає відмову від проникнення у сутність та природу явища, вимогу обмежуватись констатацією того, що є, що склалося. В його основі лежить методологія наукового позитивізму, що передбачає заперечення знань, які не можуть бути перевірені на предмет їхньої істинності дослідним шляхом. У праві позитивістський підхід відкидає всі міркування з приводу його природи, сутності, ідеї та цінності права як щось метафізичне, схоластичне, ілюзорне, позбавлене правового змісту та значення. Як гносеологічна установка позитивізм передбачає дослідницьку байдужість до всього, що виходить за межі позитивного права.

Нормативістський підхід виходить із головної риси права – його нормативності, відповідно конституція розглядається виключно як найвища норма, а конституціоналізм пов'язується із її юридичним верховенством. Виходячи із позитивістських підходів, конституціоналізм похідний від конституції, а отже існує у кожній державі, що має писану конституцію у її нормативному значенні. Доктрина конституціоналізму у такому разі ототожнюється із вченням про конституцію – її характерні риси, забезпечення її верховенства, порядок прийняття і зміни, об'єкти конституційного регулювання тощо. При цьому, для визнання існування конституціоналізму достатньо лише факту наявності конституції, незалежно від змісту конституційних норм чи то характеру встановленого ними публічного порядку.

Соціологічний підхід до права передбачає пошук у сфері існуючих відносин, у самій життєвій матерії та ґрунтується на ідеях прагматизму – провідного напрямку філософії США початку ХХ століття, в основі якого судження про те, що будь-які теоретичні конструкції потрібно оцінювати з точки зору їх практичного значення. Із соціологічним підходом до права, а ще точніше – із заснованою на ньому теорією вільного права, пов'язане поняття «живої» конституції, поширене у США. Конституція розглядається як динамічне явище, що розвивається під впливом соціальних змін, а тому потребує постійного оновлення її змісту через тлумачення її норм. При цьому необхідно враховувати сучасний стан розвитку суспільства, його особливості

В той же час, соціолого-позитивістське розуміння конституціоналізму ототожнює його із принципами суспільного устрою відповідного соціуму, втіленими у його правовій культурі та правопорядку. Ці принципи неминуче рефлексуються у суспільній свідомості і закріплюються у відповідних політико-правових інститутах і нормах, що у сукупності складають зміст поняття «конституціоналізм». Такий підхід передбачає, що конституціоналізм існує у будь-якому суспільстві, незалежно від принципів його організації і функціонування. Він не дає можливості виробити жодного вчення про конституціоналізм, оскільки з ним ототожнюється будь-яка за формою і змістом політична організація, а завдання науки зводиться до максимально адекватного опису різних варіантів конституційного устрою.

Розвиток методології юридичних досліджень у 20 столітті був пов'язаний із виникненням правового поліцентризму, що заснований на визнанні неуніверсальності права та цінностей всередині правової системи. Цей рух вихо-

дить із багатоманітності цінностей у питаннях моралі та права та відкриває шлях для легітимації різноманітних нормативних систем. Із правовим поліцентризмом пов'язана інтегративна теорія права, яка об'єднує ідеали та установки різних теорій та яка обґрунтовується синтетичним характером правових явищ. Вона виходить із того, що право є не абстрактною метафізичною ідеєю, не апріорною цінністю, не символічно-текстуальним приписом, за яким стоїть чиясь воля, а «живим» (цілісним, синтетичним, інтегральним, таким, що розвивається) соціальним явищем. Синтетичну теорію права розробив у 19 столітті відомий український правознавець та філософ Богдан Кістяківський, який вказував, що право є багатоаспектним явищем, розуміння та дослідження якого потребує методологічного плюралізму. І сьогодні така теорія має прихильників, зокрема М. Савчин сформулював синтетичну теорію конституції, за якою конституція має метаюридичну природу, оскільки ґрунтується на соціальних цінностях конкретно-історичного типу суспільства та забезпечується належними правовими засобами як акт установчої влади народу в діяльності суб'єктів права.

У розумінні конституціоналізму інтегративна теорія права передбачає поєднання елементів юснатуралізму, юридичного позитивізму, соціологічного та інших підходів. З одного боку, сутність конституціоналізму пов'язується із такими категоріями, як справедливе та обмежене правління, верховенство права як верховенство розуму, справедливе правосуддя, обмеженість державної влади природними правами людини тощо, які неможливо вкласти у чіткі нормативні межі позитивістського підходу. З іншого боку, конституція як акт, що забезпечує обмеженість державної влади, та є ядром конституціоналізму, у переважній більшості сучасних держав є нормативно-правовим актом із притаманними йому ознаками, які підлягають аналізу з точки зору нормативної теорії. Водночас, реалії функціонування сучасних держав та практика конституціоналізму свідчать, що конституція є невіддільною від суспільства та, більше того, є відображенням суспільного розвитку.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

П. Гураль

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні системи місцевих органів влади в різних демократичних країнах Європи і Америки склалися в основному внаслідок муніципальних реформ XVIII, XIX, XX століть. Розвиток місцевого самоврядування був пов'язаний з соціальними процесами, що відбувалися у тих країнах. Зокрема з процесами переходу від станового суспільства до індустріального. В цих умовах великі й малі міста вимагали все більшої самостійності в управлінні місцевими справами, свободи самоврядування від нагляду і втручання з боку центральних органів державної влади. З

середини XIX ст. місцеве управління стало називатися в багатьох країнах місцевим самоврядуванням, що відображало відповідні реалії цього часу.

У XX ст. у більшості країн були проведені реформи спрямовані на подальшу демократизацію і децентралізацію органів місцевого самоврядування та наближення їх до населення.

В Україні відродження місцевого самоврядування фактично розпочалося після здобуття незалежності. Прийняття Закону «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування» – 7 грудня 1990 р. вважається днем відродження місцевого самоврядування в Україні. Саме цим законом було повернуто до вжитку сам термін «місцеве самоврядування в Україні», було визначено основні принципи на яких будується місцеве самоврядування, в тому числі «самостійність і незалежність Рад народних депутатів у межах своїх повноважень у вирішенні питань місцевого значення». Закон проголошував відмову від принципу «демократичного централізму» у відносинах між органами місцевого самоврядування різних рівнів, вперше сформував основні засади комунальної власності як економічної основи місцевого господарства, згідно з яким суб'єктами права комунальної власності визнавались сільські, селищні, міські, районні та обласні ради.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. зафіксувала важливі принципи існування місцевого самоврядування в Україні. Так, ст. 7 розділу «Загальні засади» встановлює: «В Україні визначається і гарантується місцеве самоврядування». Ця позитивна норма мала знайти свій розвиток і конкретизацію в інших статтях і розділах Конституції України. Однак, на жаль розділ XI «Місцеве самоврядування» був виписаний в традиції всіх попередніх проєктів, тобто не зовсім вдало. Для підтвердження цієї тези варто порівняти дві норми – ч. 1 ст. 140 Конституції України та ч. 1 ст. 3 Європейської Хартії про місцеве самоврядування.

Ст. 140 Конституції України: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і Законів України».

Ст. 3 Хартії: «Під місцевим самоврядуванням розуміється право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину місцевих справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення».

Як видно з цих текстів, важливе питання «реальної здатності» місцевого самоврядування вирішувати місцеві справи «під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення» не знайшло місця в Конституції України.

Проблемою є відсутність конституційного закріплення права місцевого самоврядування на свій автономний від держави бюджет та свої податки і збори. Адже в Конституції України ст. 95, що стосується бюджетної системи України, встановлює: «Бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами», проте з цієї норми прямо не слідує, що бюджетну систему складають державний та місцеві бюджети, автономні від держави.

Вітчизняними науковцями вже неодноразово ставилось питання про те, що найважливішою проблемою розвитку місцевого самоврядування є проблема

створення муніципальної, фінансової інфраструктури. Про те, що власні кошти громад повинні бути «локалізованими», тобто необхідною умовою є наявність територіального зв'язку між джерелом коштів та суб'єктом місцевого самоврядування. У зв'язку з цим важливим залишається питання про створення комунальних банків, страхових компаній, пенсійних фондів тощо.

В умовах ринкових відносин місцевого самоврядування повинно мати й інші джерела фінансування, окрім дотацій, субсидій, субвенцій. Керуючись положенням Європейської Хартії про місцеве самоврядування, слід допустити органи місцевого самоврядування до національного ринку позичкового капіталу, в тому числі до приватних ресурсів, сприяти активізації їх участі у формуванні й роботі фондового ринку.

Крім цього, фінансова інфраструктура відповідних територіальних громад може включати інвестиційні компанії, центри ділового міжрегіонального і міжміського співробітництва, допоміжні муніципальні структури – аудиторські фірми, аукціонні центри, лізингові компанії, ріелтерські контори, рекламно-інформаційні і поліграфічні центри тощо.

Серьйозного реформування потребує система територіальної організації місцевої влади з метою підвищення ефективності управління соціальним та економічним розвитком на відповідній території.

Не можна дальше миритися з ситуацією коли з майже 12 тис. територіальних громад більш як половина має чисельність жителів менш як 3 тис. осіб, з них 4809 громад – менш як 1 тис. осіб, а 1129 громад – менш як 500 осіб, у більшості з яких не утворено відповідно до законодавства виконавчих органів місцевих рад, відсутні бюджетні установи, комунальні підприємства тощо. Органи місцевого самоврядування таких громад фактично не можуть здійснювати надані їм законом повноваження.

Збереження диспропорційності та архаїзму радянської системи адміністративно-територіального устрою як основи існування національної територіальної організації влади (відсутність цілісної території адміністративно-територіальної одиниці базового рівня, перебування територіальної громади району міста), призводять до конфліктів компетенції як між органами місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади, а відтак до малоефективного управління суспільним розвитком на відповідній території.

Необхідною умовою для реформування місцевого самоврядування є вдосконалення його правової основи. В першу чергу для уніфікації підходів до удосконалення місцевого самоврядування необхідно розробити і затвердити відповідним законом наукову концепцію розвитку місцевого самоврядування в Україні; де були б сформульовані її основні принципи та найважливіші аспекти взаємовідносин місцевої демократії, вірність держави своїм міжнародним правовим стандарта місцевого самоврядування.

Особливої уваги потребує вдосконалення існуючої або розробка нової правової бази і прийняття законів, що встановлюють форми безпосередньої участі реалізації місцевого самоврядування територіальними громадами права на участь у місцевому самоврядуванні, законодавства з питань зміцнення матеріа-

льної і фінансової основ місцевого самоврядування. Насамперед – це законодавство про місцеві референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, комунальну власність, бюджетну систему тощо. Варто погодитись з окремими авторами, які пропонують формування системи законодавчих актів про місцеве самоврядування розвинути, конкретизувати і закріпити в єдиному акті, а саме створити Муніципальний Кодекс України.

І, на кінець, найважливішою проблемою є реалізація Реформи місцевого самоврядування та курсу уряду на децентралізацію влади в Україні.

Концепцію реформування місцевого самоврядування схвалено Урядом України 1 квітня 2014 р. Складність реформи обумовлена тим, що саме Конституція визначає основи системи влади, і без відповідних змін провести реформу неможливо.

А основні зміни передбачають:

– запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України – область, район, громада з повсюдністю місцевого самоврядування;

– передачу функцій виконавчої влади від місцевих державних адміністрацій виконавчим органом рад відповідного рівня;

– розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності і наділення саме громад максимально широким колом повноважень;

– чітке забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування необхідними фінансовими ресурсами, в тому числі через їх участь у загальнодержавних податках;

– ліквідацію державних адміністрацій і створення натомість державних представників з тільки контрольно-наглядовими і координаційними, а не виконавчими функціями;

– для здійснення цих життєво важливих реформ потрібно проявити державницьку волю верховних і центральних органів України, а на місцях «відродити громадський дух, який підтримує громаду і додає їй живильної сили».

ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ

Г. Довгань

Львівський національний університет імені Івана Франка

Якісні вибори є запорукою стабільного формування інститутів громадянського суспільства у державі. З огляду на це, вдосконалення виборчого законодавства завжди залишатиметься в центрі уваги дослідників.

Загалом позитивно оцінюючи внесені у квітні 2014 року зміни до Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (далі – Закон), слід конста-

тувати, що низка його положень залишається дискусійною та потребує подальшого обговорення та удосконалення. Одним із таких питань є порядок формування територіальних виборчих комісій. Ці органи управління виборчим процесом мають особливе значення, оскільки, по суті, відіграють роль менеджерів будь якого виборчого процесу.

Метою дослідження є аналіз окремих положень Закону стосовно порядку формування складу територіальних виборчих комісій.

Згідно із ч. 2 ст. 22 Закону право подання кандидатур до складу територіальних виборчих комісій (далі – ТВК) мають: по-перше, місцеві організації політичних партій, про утворення депутатських фракцій яких оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання, по-друге, всі зареєстровані в установленому законом порядку у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцеві організації усіх політичних партій, які мають намір висувати кандидатів на відповідних місцевих виборах. Таким чином, правом подання кандидатур до ТВК наділені лише два суб'єкти виборчого процесу: так звані парламентські партії та місцеві організації політичних партій. При цьому, неогрунтованим видається ненадання подібної можливості кандидатам в депутати та кандидатам на посаду сільського, селищного, міського голови, які реалізують своє пасивне виборче право шляхом самовисування. Відповідно, має місце порушення закріпленої у ст. 11 Закону засади рівності прав усіх кандидатів на виборах, адже їх чисельна категорія позбавлена права участі у формуванні складу ТВК.

Варто підкреслити, що у попередній редакції Закону мала місце подібна ситуація. Хоча, було передбачено, що правом подання кандидатур до складу ТВК були наділені ще й виборчі блоки, які утворили свої фракції у Верховній Раді України. У квітні цю категорію було виключено із кола суб'єктів формування виборчих комісій.

Слід зазначити, що нерівні можливості суб'єктів виборчого процесу у процесі формування виборчих комісій є недотриманням міжнародних стандартів виборчого процесу, зокрема, тих, які закріплені у Кодексі належної практики у виборчих справах, ухваленому Венеціанською комісією у 2002 р. Відповідно до ст. 1 Кодексу до загальноєвропейських принципів у сфері виборчого права серед інших віднесено рівність. У п. 3.1.є Кодексу вказано, що політичні партії повинні бути рівною мірою представлені у виборчих комісіях, при цьому рівність може бути абсолютною або пропорційною. У випадку абсолютної рівності ставлення до політичних партій не враховує їхньої політичної впливовості в парламенті або підтримки електорату. У випадку пропорційної рівності статус політичних партій мають визначати результати, досягнуті ними на виборах.

Окреслене вище коло суб'єктів формування складу ТВК свідчить про закріплення пропорційної рівності в Законі. Проте, це жодною мірою не пояснює позицію законодавця щодо невключення, наприклад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови до цього кола.

Порушення принципу рівності на етапі формування виборчих комісій зумовлюється також закріпленою у ч. 3 ст. 22 Закону нерівною кількістю кандидатів, які можуть бути запропоновані різними суб'єктами. Зокрема, передба-

чено, що парламентські партії можуть запропонувати не більше ніж по три кандидатури, інші місцеві організації партій – по одній кандидатурі до складу ТВК. При цьому, варто звернути увагу на те, що кандидатури від перших обов'язково включаються до складу комісій, в той час як щодо інших відбувається жеребкування. Таким чином, має місце непропорційне представництво політичних сил у виборчих комісіях. На цю проблему звертали увагу правозахисні організації (Комітет виборців України, Опора, Українська Гельсінська спілка з прав людини) як під час місцевих виборів 2010 р., так і в 2014 р. Ще за результатами спостереження за місцевими виборами 2010 р. Конгрес місцевих та регіональних влад Ради Європи звертав увагу на необхідність більш збалансованого політичного представництва у виборчих комісіях на всіх рівнях (Recommendation 303 adopted by the Congress on 24 March 2011).

Невирішеною дотепер залишається проблема наділення парламентських партій та місцевих організації політичних партій, представники яких включені до складу ТВК статусом суб'єктів виборчого процесу. Відповідно до ч. 4 ст. 22 Закону подання кандидатур до складу відповідних територіальних виборчих комісій вносяться не пізніше як за 49 днів до дня виборів. Згідно зі ст. 35 Закону висування кандидатів у депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови розпочинається за 34 дні до дня місцевих виборів. З огляду на таку послідовність етапів виборчого процесу, можливо виникнення ситуації, коли політичні партії, представники яких вже включені до складу ТВК, не висуватимуть своїх кандидатів на місцевих виборах. Виникає питання доцільності їх подальшої участі у виборчому процесі, оскільки по суті не буде підстав наділення їх статусом суб'єктів виборчого процесу. Натомість, політичні партії, які зареєструють своїх кандидатів, не братимуть участь у роботі виборчих комісій (наприклад, під час жеребкування їх кандидат не потрапить до складу комісії), що видається нелогічним. Проте, у Законі не передбачено механізму вирішення цієї проблеми. У цьому випадку знову можна вести мову про недотримання принципу рівності.

Слід звернути увагу на те, що це питання можна вирішити шляхом уніфікації виборчого законодавства. Зокрема, це стосується послідовності етапів виборчого процесу на парламентських, президентських та місцевих виборах, яка суттєво відрізняється. Наприклад, згідно з ч. 5 ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів» передбачена інша послідовність етапів виборчого процесу: етап висування кандидатів у депутати передує етапу утворення виборчих комісій. На нашу думку, такий підхід є більш обґрунтованим та логічним і потребує врахуванню при подальшому вдосконаленні Закону України про місцеві вибори. Це дозволить уникнути ситуації, окресленої вище.

Під час кожної виборчої кампанії правозахисні організації звертають увагу на таке негативне явище як заміна членів виборчих комісій, що негативно впливає на їх роботу. Згідно із ч. 4 ст. 29 Закону повноваження члена відповідної ТВК або ДВК припиняються достроково у зв'язку з внесенням подання про заміну члена виборчої комісії суб'єктом, за поданням якого кандидатуру такого члена було включено до складу виборчої комісії. У п. 3.2 Роз'яснення Центральної виборчої комісії щодо порядку внесення змін до складу територіальних та

дільничних виборчих комісій з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів від 29 квітня 2014 р. таке подання може вноситися у будь-який час після затвердження складу комісії. Навряд чи є виправданим допускати таку заміну у будь-який час, оскільки спостерігачі фіксують такі випадки навіть у переддень голосування. Приклад застосування цієї норми міститься у Звіті довгострокового спостереження Комітетом виборців України за позачерговими місцевими виборами 25 травня 2014 р. Фахівці зазначають, що під час виборів депутатів Київської міської ради та Київського міського голови протягом останнього тижня квітня та до 19 травня у складі ТВК відбулись зміни: за поданнями місцевих організацій ВО «Батьківщина» та ВО «Свобода» було замінено членів комісії, призначених за їхніми поданнями. О. Айвазовська, координатор виборчих програм у Громадянській мережі Опора пояснює подібну ситуацію тим, що не всі партії мають чітку організаційну структуру та підготовлені списки членів комісій. Внаслідок чого виникає ситуація, коли партії подають персональні дані та копії паспортів усіх кандидатів, яких вони мають, а пізніше, підшуковуючи відповідних кандидатів, здійснюють подання про заміни. Відповідно окреслена проблема потребує свого вирішення.

Таким чином, можна зробити висновок про необхідність подальших наукових досліджень питань організації та проведення місцевих виборів в Україні з метою вдосконалення Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів».

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ

І. Заяць

Львівський національний університет імені Івана Франка

В українській правовій науці інституту окупації приділялось надзвичайно мало уваги (окупація (*від лат. occupatio – володіння, заволодіння*) тимчасове насильницьке зайняття території іншої держави без придбання суверенних прав на неї. До квітня 2014 року на законодавчому рівні правовий термін «окупація» використовувався лише Законом України «Про оборону» (*див.: ст. 1*).). Не звертаючи уваги на те, що впродовж останніх ста років траплялись випадки тимчасового насильницького зайняття території України іншою державою, ми фетишизували сучасні принципи міжнародного права, сліпо довіряли принципу непорушності державних кордонів та розглядали окупацію як малоймовірну теоретичну модель.

15.04.1994 р. Україна підписала Декларацію про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (*дата набуття чинності для України: 15.04.1994 р.*). По-

силаючись на загальновизнані норми, цілі та принципи Статуту ООН, Народи з безпеки і співробітництва в Європі, а також основоположні документи СНД, держави-підписанти зобов'язались поважати суверенітет, територіальну цілісність, непорушність кордонів своїх держав, відмову від протиправних територіальних придбань і від будь-яких дій, спрямованих на розчленування чужої території, виходячи з принципів невтручання у внутрішні справи держав один одного, рівноправності і самовизначення народів, відкидаючи та засуджуючи застосування сили чи погрози силою. 16.06.1994 р. між Україною та ЄС було підписано «Угоду про партнерство та співробітництво, яка започатковує партнерство між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами з одного боку та Україною з іншого боку», яка започаткувала співробітництво з широкого кола політичних, торговельно-економічних та гуманітарних питань. Умови вступу до ЄС були визначені Копенгагенським самітом Європейської Ради у червні 1993 р.

Минуло майже двадцять років і от ми ще раз пересвідчилися в досконалості політичного афоризму «Немає вічних друзів – є вічні інтереси». Вирішення геополітичного завдання з багатьма невідомими переслідувало одну мету – визначення місця та ролі України у новій Європі. Враховуючи негативний історичний досвід співпраці зі «сходом», Україна інтуїтивно вибирала «західний вектор розвитку».

Інструментом примусу реінкарнації «східного вектора», спрямованого на функціонування пост-СРСР утворення у формі СНД, стала «гібридна війна» на території АР Крим та по лінії державного кордону у межах Донецької та Луганської областей.

На жаль, Україна не була готова до нових геополітичних викликів. По-перше, спрямована руйнація національного силового блоку сприяла інтеграції окремих його частин в модель СНД. Для прикладу, кожного року Державним бюджетом України передбачались виділення значних сум на фінансування оборони держави. Але на початку третього десятиріччя незалежності виявилось, що східна ділянка державного кордону – права фікція. Його лінію, про яку так багато розказували, можна було відшукати лише на сторінках шкільних атласів. Провівши умовно делімітацію державного кордону, компетентні органи не зуміли забезпечити остаточного визначення державних кордонів на місцевості. Демаркація державного кордону не було проведена, так як не було забезпечено його надійний захист.

По-друге, потужній пост-радянський бюрократичний апарат та домінуюча частка новоутвореної приватної власності «*a-priori*» не могли знайти точок дотику для порозуміння та співіснування.

У конституційну модель було закладено низку суперечностей. Форми та методи роботи в правовому просторі СНД були зрозумілі та близькі для старої української бюрократії. Рядові ж громадяни розуміли, що європейський вибір гарантуватиме їм не лише повагу їх прав але й реальний судовий захист. Не останню мотиваційну роль для громадян України відіграли високі соціальні стандарти держав ЄС.

Пошук єдино-правильного рішення ускладнювався через політичний шантаж та інформаційну дезінформацію, які були широко розгорнуті зі сторони базового ідеолога СНД – Росії.

Драматизм розвитку подій геополітичного значення спричинив прийняття Закону України № 1207-VI від 5.04.2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Цим актом визначено статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлено особливий правовий режим на цій території, визначено особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб.

Слід зауважити, що тимчасово окупованою територією визначається виключно сухопутна територія АР Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; повітряний простір над згаданими територіями.

Закон № 1207-VII не поширює своєї дії на ті частини територій Донецької та Луганської областей, в межах яких проходить так зване АТО – «антитерористична операція».

На тимчасово окупованій території встановлюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, вчинення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод осіб, які проживають на тимчасово окупованій території.

Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливості здійснення громадянами України своїх виборчих прав. Зокрема: що в її межах не організовуються і не проводяться вибори (*проміжні, чергові, позачергові*) та референдуми (*місцеві та всеукраїнські*). Зокрема, це правило стосується виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського та місцевих референдумів; проміжних та чергових вибори народного депутата України; громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, мають право реалізувати своє право голосу на таких виборах або всеукраїнському референдумі шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси; органи ведення Державного реєстру виборців, утворені на території АР Крим та міста Севастополя не здійснюють ведення Державного реєстру. Порядок доступу до записів про виборців, виборча адреса яких відноситься до території, на яку поширюються повноваження цих органів ведення Державного реєстру виборців, а також актуалізації цих записів встановлюються Центральною виборчою комісією; для громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території держава створює умови для вільного волевиявлення під час виборів Президента України, народних депутатів України та всеукраїнського референдуму на іншій території України.

Пріоритетним напрямком здійснення державної політики є забезпечення легалізації діяльності органів публічної влади на окупованій території. Законо-

давець передбачає, що органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами та/або особами є недійсним і не створює правових наслідків.

Встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

У зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами на тимчасово окупованих територіях, змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території АР Крим та міста Севастополя судам. Суддям, які працювали в судах України на окупованій території і виявили бажання переїхати у зв'язку з її тимчасовою окупацією Російською Федерацією, гарантується право на переведення на посаду судді до суду на іншій території України.

Громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду – виїзду.

На тимчасово окупованій території право власності охороняється згідно із законодавством України. Будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Передбачений Законом № 1207-VII від 15.04.2014 р. правовий режим діє до повного відновлення конституційного ладу України на тимчасово окупованій території. Проте, як показує міжнародно-правовий досвід (Резолюція Генеральною Асамблеєю ООН 60/106 (A/60/477)), процес повернення до попереднього стану може бути довготривалим.

ПРИНЦИПИ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ

В. Кобрин

Львівський національний університет імені Івана Франка

Невід'ємною складовою конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України є його принципи, якими він керується при здійсненні своїх повноважень. Принципи діяльності Прем'єр-міністра України – це керівні вихідні

ідеї, засади та основоположні начала діяльності Прем'єр-міністра України, які визначають та розкривають його конституційно-правову природу, сутність та призначення в системі органів публічної влади.

Останнім в переліку принципів діяльності Кабінету Міністрів яким зобов'язаний послуговуватися у своїй діяльності і Прем'єр-міністр України є принцип прозорості та відкритості. Великий тлумачний словник під терміном «прозорість» розуміє властивість і стан чогось прозорого, а у системах опрацювання інформації – проміжні засоби взаємодії, застосування яких непомітне для користувача, властивість фізичного з'єднання протоколу чи програми передавати інформацію, закодовану будь-яким способом, без жодних змін у ній. При визначенні ж прикметника «прозорий» наводиться його переносне значення – доступний для сприймання, зрозумілий, ясний, дохідливий, якого легко розгадати (збагнути), явний, неприхований, щирий, відвертий. Значення слова «відкритий» тлумачаться цим словником як: доступний для всіх бажаючих; неприхований, нетаємний, явний.

На думку Т. Андрійчук термін «прозорість» у значенні характеристики соціальних інституцій або процесів можна тлумачити передусім, як властивість бути зрозумілим, легким для сприйняття.

Окремого дослідження також вартує питання розмежування змісту принципів «прозорості» та відкритості». Так наприклад В. Мельниченко вбачає основну відмінність принципів прозорості та відкритості у тому, що прозорість характеризується пасивністю споглядання інформації громадянами та їхніми об'єднаннями, а відкритість передбачає можливість активних дій цих суб'єктів. О. В. Совгіря цитуючи принципи європейського адміністративного простору зазначає, що принцип відкритості і прозорості розуміється як відкритість на противагу секретності; прозорість на противагу дискретності.

Особливості принципів відкритості і прозорості обумовлені на думку Н. В. Гудими тим, що ці вони виступають одночасно:

– як принципи організації та діяльності органів та посадових осіб органів державного управління;

– як принципи взаємовідносин між цими органами та посадовими особами і суспільством в особі політичних партій, недержавних установ, громадських об'єднань, організацій та окремих громадян;

– як прояв демократизму особистого правового статусу кожного громадянина, в тому числі і державних службовців високого рангу.

Стосовно Прем'єр-міністра України, то принцип прозорості полягатиме у прозорому висвітленні його діяльності, максимальному поширенню інформації про неї за допомогою різних засобів масової інформації та відсутність у його діях прихованості та секретності.

Принцип ж відкритості полягатиме в першу чергу у можливості донесення інформації до Прем'єр-міністра України, у його доступності для суспільства. Це реалізовуватиметься в межах описаної вище інформаційної функції глави уряду за допомогою конституційно-правового порядку звернення до Прем'єр-міністра України.

Деякі з науковців в галузі конституційного права досліджуючи питання принципів діяльності уряду зачіпають також в своїх працях і принцип гласності. Якщо говорити про принцип гласності в роботі Прем'єр-міністра України, вважаємо, що даний принцип включатиме в собі та поєднуватиме характеристики принципів відкритості, прозорості та доступності.

З іншої сторони всі названі вище принципи, на сьогоднішній день, реалізуються Прем'єр-міністром України не в повній мірі. Так часто діяльність глави уряду носить конфіденційний та секретний характер, до кінця незрозумілою є діяльність його допоміжних служб та установ, часто важко зрозуміти логіку прийняття тих чи інших рішень.

Слід погодитися з думкою Н. В. Гудими, що для більш повного та системнішого використання в своїй діяльності принципів прозорості та відкритості Прем'єр-міністру України як і іншим посадовим особам органів державної влади потрібно запропонувати систему стимулів, які б заохочували останніх застосовувати вказані принципи на практиці. Іншими словами, діяльність Прем'єр-міністра України повинна бути добре оплачувана, забезпечена всіма соціальними пільгами та іншими вигодами таким чином, щоби йому було вигідно висвітлювати свою роботу максимально прозоро і відкрито, користуючись принципами гласності та доступності.

Отже, з проведеного вище аналізу можемо ствердно констатувати, що принципи відкритості та прозорості входитимуть в систему принципів діяльності Прем'єр-міністра України, які, в свою чергу, є невід'ємною складовою його конституційно-правового статусу. Їх використання в практичній діяльності Прем'єр-міністра України є необхідною умовою належного функціонування інституту глави уряду в Україні.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ

М. Мочульська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нещодавні події, зумовлені боротьбою українського народу проти свавілля влади, ствердили факт наявності організованої української діаспори, яка виявляє небайдужість щодо стану внутрішньої та зовнішньої політики України. Активні дії української діаспори показали готовність закордонних українців, що проживають у різних країнах світу, вживати можливі заходи щодо допомоги в обороні України від зовнішньої агресії, сприяти європейській інтеграції України та загалом брати активну участь в розбудові Української держави та розвитку українського суспільства.

Донедавна діяльність української діаспори здійснювалася в основному в національно-культурній, освітній, громадській, науковій, релігійній сферах. Однак історичні процеси, що відбувалися в Україні під час Помаранчевої революції та протягом останнього року, змінили напрями діяльності української діаспори – зросла її політична та правова активність.

Сьогодні за різними даними до 45% етнічних українців живе за межами України в статусі закордонних українців (близько 20 млн.) і громадян України (близько 8 млн.). Серед найвідоміших організацій закордонних українців варто згадати Світовий Конгрес Українців, який об'єднує понад 100 громадських, релігійних, наукових та молодіжних організацій з 30 країн світу та підтримує контакти з українськими громадами 7 країн світу та Українську всесвітню координаційну раду, яка налічує 382 членів-організацій, які добровільно об'єднують українців для задоволення й захисту їхніх національно-культурних, мовних, освітніх, творчих, соціальних, економічних, вікових та інших спільних інтересів.

Багаточисельність закордонних українців та їх участь в процесах державотворення України зумовлює необхідність дослідження особливостей конституційно-правового статусу закордонних українців з метою їх подальшого вдосконалення.

Діяльність української діаспори не залишилася поза увагою українських науковців, проте такі дослідження мають здебільшого історичне, соціологічне спрямування. Серед правових досліджень варто згадати дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Лиска І.Г. на тему «Конституційно-правовий статус закордонних українців в Україні» (2012 рік). Однак внесення змін у законодавство, що регулює статус закордонних українців, прийняття ряду підзаконних нормативно-правових актів та фактична діяльність української діаспори зумовлює необхідність проведення комплексного дослідження ряду проблемних питань, пов'язаних з конституційно-правовим статусом закордонних українців, які не були предметом наведеного дисертаційного дослідження.

Проф. С. М. Вдовенко поділяє закордонних українців за рівнем ідентифікації на такі категорії: 1) мають українське походження, але самі не відносять себе до українців, тобто під час перепису записують себе до іншої національності; 2) записують себе українцями і, власне, за статусом є закордонними українцями; 3) входять до складу організаційних структур етнічних товариств та асоціацій, беруть участь у діяльності художньо-мистецьких колективів, викладають у школах, тобто транслюють свої національні переконання в середовище українців; 4) організатори, керівники українських громад, ті хто найбільше віддає зусиль ідеї згуртування українців за кордоном.

Закон України «Про закордонних українців» закріплює наступну дефініцію: «закордонний українець – це особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України». Наведена дефініція не є досконалою. Зокрема, видається оптимальнішим використання словосполучення «походить з України» замість «є походженням з України» та врахування у законодавчій дефініції однієї з основних ознак інституту закордонних українців – набуття особою статусу закор-

донного українця внаслідок прийняття рішення про це компетентним органом (відповідно до ст. 2 Закону України «Про закордонних українців» Національна комісія з питань закордонних українців приймає рішення про надання, відмову або припинення статусу закордонного українця).

Серед недоліків зазначеного закону є відсутність передбаченого права особи, якій відмовлено у наданні статусу закордонного українця, на оскарження рішення Національної комісії з питань закордонних українців в адміністративному порядку. Закон лише передбачає можливість повторного звернення щодо надання статусу закордонного українця до Національної комісії (ст. 2 Закону), при цьому особа має повторно оплатити послуги, пов'язані з оформленням і видачею посвідчення закордонного українця. Звичайно закордонні українці наділені правом звернення до суду для захисту своїх законних прав та інтересів, однак судове оскарження дій Національної комісії передбачає додаткові грошові витрати, а також тривалий розгляд справи. Видається, що доцільно передбачити у Законі позасудову можливість та процедуру оскарження рішення Національної комісії про відмову у наданні статусу закордонного українця.

Серед причин відмови у наданні статусу закордонного українця передбачено наступні: 1) дії, вчинені особою, які суперечать інтересам національної безпеки України; 2) подання завідомо неправдивих даних або підроблених документів для отримання відповідного статусу; 3) порушення інших вимог, передбачених Порядком про оформлення і видачу посвідчення закордонного українця.

Закон не уточнює, які саме дії особи можуть вважатися такими, що суперечать інтересам національної безпеки України, це питання залишається на розсуд Національної комісії з питань закордонних українців. Видається, що варто деталізувати зазначену підставу та передбачити обов'язковість документального підтвердження вчинення особою зазначених дій, наприклад, наявність вироку суду, яким особа була визнана винною у вчиненні злочину проти основ національної безпеки України, у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, злочинів проти авторитету органів державної влади та органів місцевого самоврядування та інших злочинів, що суперечать інтересам національної безпеки України. Також серед підстав відмови у наданні статусу закордонного українця доцільно зазначити вчинення особою злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Закон встановлює досягнення особою 16-річного віку обов'язковою умовою набуття статусу закордонного українця, що також викликає певні заперечення. Видається, що наявність у обох або одного з батьків дитини статусу закордонного українця за умови відсутності у дитини громадянства України може бути підставою для надання дитині статусу закордонного українця за заявою того з батьків, який володіє цим статусом. При цьому досягнення 16-річного віку може бути умовою особистого подання заяви для одержання статусу закордонного українця без одержання згоди батьків.

Також недоцільним видається можливість втрати особою статусу закордонного українця, якщо протягом шести місяців з дня зміни імені, прізвища, громадянства або місця проживання вона не повідомила про це Міністерство

закордонних справ України або дипломатичну установу України за кордоном. Безперечно це є підставою втрати чинності посвідчення закордонного українця, оскільки в ньому обов'язково зазначаються анкетні дані, громадянство та країна проживання особи. Однак позбавлення особи статусу закордонного українця через несвочасне повідомлення зміни імені, прізвища, громадянства або місця проживання є надто суворим наслідком для такого незначного порушення.

Необхідність удосконалення законодавства України, що регулює конституційно-правовий статус закордонних українців, підтримують самі особи, наділені цим статусом. Так, в 2011 році відбувся V Всесвітній Форум Українців, на якому було обговорено основні проблеми закордонних українців та запропоновано внести зміни до законодавства України, які би передбачали право закордонних українців бути обраними до Верховної Ради України для репрезентування інтересів своїх громад, створення у Верховній Раді України Комітету по роботі із українцями за кордоном, створення Державного Комітету у справах закордонного українства – центрального державного органу, який має здійснювати державну політику України щодо закордонних українців, зокрема, щодо правової, фінансової допомоги українцям та українським громадам за кордоном, працювати над створенням програми повернення та підтримки громадян України, які виїхали за кордон з метою заробітку на прожиття або для реалізації своїх наукових і творчих здібностей.

Видається, що надання іноземцям навіть українського походження, якими є закордонні українці, права обиратися до Верховної Ради України є недоцільним через загрозу неефективної роботи у законодавчому органі у зв'язку з постійним проживанням за межами України та відсутності розуміння фактичної ситуації внутрішніх та зовнішніх справ України. Пропозиція щодо утворення Комітету Верховної Ради та центрального державного органу у справах закордонного українства є зрозумілою через невисоку ефективність діяльності діючих органів. Однак створення нових органів не вирішить існуючих проблем – їх варто вирішувати шляхом збільшення державного фінансування програм співпраці зі закордонним українцями та вдосконалення законодавчого регулювання статусу закордонних українців, компетенції та порядку діяльності існуючих органів влади.

Серед проблем закордонних українців ними наводяться наступні: неефективна діяльність дипломатичних та консульських установ України за кордоном, недотримання ними україномовного робочого режиму, відсутність міждержавних угод щодо забезпечення соціальних, громадянських і національних прав українців у країнах їхнього проживання, проблеми із пенсійним забезпеченням тих закордонних українців, які до виїзду за кордон працювали на українських підприємствах, а також тих осіб, які виїхали за межі України вже отримуючи українські пенсії тощо.

Вищенаведене свідчить про необхідність удосконалення діючого законодавства України, що регулює правовий статус закордонних українців, та укладення ряду міжнародних договорів про соціальне забезпечення, трудову діяльність закордонних українців та регулювання міграційних потоків.

Закордонні українці беруть участь у державотворчих процесах України в передбачених законодавством формах: шляхом участі у виборчих процесах в Україні в ролі міжнародних спостерігачів, шляхом інвестування грошових коштів; створення спільних підприємств і розвиток взаємовигідної кооперації; допомога у відкритті торговельних і культурно-просвітницьких установ; забезпечення технічним і медичним обладнанням, гуманітарною допомогою сирит, інтернатів, загальноосвітніх і музичних шкіл, лікарень, потерпілих від Чорнобильської катастрофи; фінансування виступів українських спортсменів на світовій арені; встановлення премій за значні досягнення української еліти в розвитку освіти, науки, літератури, мистецтва; оплати навчання в престижних науково-освітніх центрах Америки та Європи української молоді, вчених, представників різних професій; надання стипендій та наукових дотацій тощо. Значною є фінансова допомога закордонних українців. Згідно зі звітом Світової Ради Суспільної Служби Світового Конгресу Українців на VIII Конгресі за десять років українська діаспора передала в Україну гуманітарну допомогу на 70 млн. дол. США.

Україна повинна підтримувати закордонних українців та не розривати зв'язку з ними. Адже, як слушно стверджує колишній Президент Світового Конгресу Українців Аскольд Лозинський: «відходить старе покоління, нове покоління є дещо індивідуальним до української справи, хоча і англійськомовні українці зберегли ментальний зв'язок з землею батьків». Саме тому варто створити ефективний механізм взаємодії з іноземцями, які мають українське етнічне походження, підтримувати їхнє прагнення до української самоідентифікації. В правовому полі одним з першочергових заходів має стати удосконалення законодавства, що регулює статус закордонних українців, збільшення пільг для осіб, що одержали цей статус, організація та участь у фінансуванні спільних заходів, що є необхідним для збереження української діаспори та зацікавлення молодих українців у збереженні зв'язків з Україною.

АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»

В. Особа

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суспільні відносини, що існують між державами чи іншими суб'єктами права та спрямовані на захист прав та свобод людини і громадянина та утвердження демократії у світі, перебувають у стані постійного розвитку. Ефективний захист прав та свобод людини можливий лише у демократичній державі. Міжнародні організації різноманітними формами діяльності сприяють формуванню і розвитку конституційних засад в державах, зокрема і в Україні також.

Європейська комісія «За демократію через право» (далі також – Венеціанська комісія, Комісія) створена з метою розвитку демократії у світі. Правовий статус Комісії врегульований її Статутом. Відповідно до Статуту Венеціанська комісія є консультативним органом Ради Європи з конституційних питань. Усі члени Ради Європи є членами Венеціанської Комісії. Крім того, Комісія співпрацює з державами Центральної та Східної Європи, які не є членами Ради Європи. Вона здійснює свою діяльність у конституційній, адміністративній, законодавчій сферах.

Венеціанська комісія надає державам «конституційну першу допомогу» у реформуванні конституційної ситуації та державного будівництва. Так, Комісія консультує держави у таких сферах, як: захист основоположних прав людини, застосування принципів федералізації та регіоналізації, міжнародне право, захист прав меншин, утвердження принципу верховенства права, реформування судової системи, удосконалення виборчого законодавства тощо.

За роки свого існування Венеціанська комісія набула популярності й здобула статус авторитетного органу Ради Європи. Одними з причин цього є склад Комісії, а також основні принципи її діяльності. Комісія складається з незалежних експертів від кожної держави-члена, основними вимогами щодо їх кандидатур є: отримання міжнародної популярності завдяки своєму досвіду роботи в демократичних інститутах або в силу їх внеску у зміцнення права та політичних наук. Відтак, відсутність вимоги до кандидата працювати в апараті держави забезпечує незалежність експерта як від державницького апарату, так і від політичних інтересів.

Поряд з цим, вагому роль у роботі Європейської комісії «За демократію через право» відіграють, як зазначалось, принципи її діяльності. На підставі аналізу приписів Статуту та Регламенту Венеціанської комісії, спробуємо виокремити наступні принципи: принцип незалежності при прийнятті рішень, неупередженості та об'єктивності, принцип самоврядності та самостійності, правової визначеності, а також засади професіоналізму і науковості. Спробуємо проаналізувати вищезазначені принципи діяльності Венеціанської комісії.

Принцип незалежності при прийнятті рішень проголошений у ст. 1 Статуту Комісії та підтверджується низкою інших положень Статуту. Незалежність цього органу забезпечується тим, що члени Венеціанської комісії засідають в індивідуальному порядку і не отримують та не підкоряються жодним інструкціям. А порядок відкликання державою свого представника у Венеціанській Комісії визначається таким чином, що члени Комісії під час дії їх повноважень можуть бути замінені тільки в тому випадку, якщо вони подали у відставку, або якщо Комісія визначає, що вказаний член більше не в змозі виконувати свої повноваження або більше не володіє достатньою кваліфікацією для їх виконання.

Наступним принципом діяльності Венеціанської комісії виступає неупередженість та об'єктивність. Вказані принципи знаходять своє відображення в п. 1 ст. 3а Регламенту Європейської комісії «За демократію через право», в якій зазначається: «Держави-члени зобов'язані діяти таким чином, щоб бути незалежними, неупередженими й об'єктивними при розгляді Комісією будь-якого пи-

тання». Також, неупередженість забезпечується тим, що члени зобов'язані повідомити Президента Комісії через секретаря про виникнення конфлікту інтересів, в тому числі у разі виявлення будь-яких обставин, які потенційно можуть вплинути на неупереджений і об'єктивний розгляд Комісією будь-якого питання. В результаті чого, Президент Комісії вправі позбавити відповідного члена права голосування. Член Венеціанської комісії зобов'язаний бути розсудливим, публічно коментуючи рішення та тексти, прийняті Комісією. Поряд з цим, об'єктивність голосування та прийняття незалежних експертних рішень забезпечується тим, що член не приймає участь у голосуванні при прийнятті рішень, які безпосередньо пов'язані з державою, котра його призначила або громадянином якої він є. Відтак, представник держави не впливає на результати голосування при розгляді питань щодо держави, інтереси якої він представляє. Це відповідно забезпечує його об'єктивність та справедливе прийняття рішення.

Незважаючи на те, що Венеціанська комісія є органом Ради Європа, вона наділена низкою повноважень, що визначають її автономію та самостійність. Вказані принципи забезпечуються тим, що Венеціанська комісія вправі з власної ініціативи проводити дослідження і, в разі необхідності, вивчати та розробляти провідні напрямки, закони і міжнародні угоди. Також, цей орган самостійно має право встановлювати процедури та методи роботи у своєму внутрішньому регламенті, приймати рішення про поширення інформації про свою діяльність. При цьому, важливим аспектом реалізації її повноважень є наявність власного бюджету Комісії, проект якого вноситься самою Комісією на затвердження Комітетом Міністрів Ради Європи.

Основною формою роботи Венеціанської Комісії є сесія. При цьому, сесії проводяться закрито, убезпечуючи роботу Комісії від будь-яких зовнішніх впливів чи тисків. Так, Комісія самостійно вправі вирішувати про публічність своєї діяльності. Проте, правило закритих сесій, що міститься у ст. 11 Регламенту Європейської комісії «За демократію через право», передбачає ряд диспозитивних винятків. Комісія також вправі сама прийняти рішення про форму проведення сесії. Крім того, на сесію Комісії можуть бути запрошені представники держав чи організацій, які співпрацюють з нею. Поряд з цим, представник держави та/або представники зацікавлених організацій з цієї держави, питання щодо якої розглядається, можуть бути запрошені на одну із сесій з правом дорадчого голосу.

Не менш важливим в світлі прийняття об'єктивних та неупереджених рішень є остаточність рішень як елемент правової визначеності. Правило 15 Регламенту Комісії передбачає можливість перегляду рішення, яке було прийнято, лише у випадку пропозиції члена Комісії, затвердженої двома третинами голів від складу її членів.

Робота Європейської комісії «За демократію через право» будується на засадах професіоналізму і науковості. Належний науковий рівень роботи Комісії проявляється в обґрунтованості та чіткості її позицій, що викладені у висновках з різних проблем як щодо України, так і щодо інших держав-членів. Для дотримання вказаних принципів Венеціанська Комісія уповноважена до роботи залучати експертів. Вона, у випадку необхідності, може запросити будь-якого спеці-

аліста чи неурядову організацію в межах досліджуваного питання. Більше того, відповідний належний рівень забезпечується також Науковою радою Венеціанської комісії. Склад ради змінюється кожних два роки, яку очолює перший віцепрезидент Венеціанської комісії. Для підвищення ефективності та належного наукового рівня рішень Комісії у її складі функціонує об'єднана рада з конституційного правосуддя. Завданням якої є забезпечення співпраці між конституційними судами держав-членів та сприяння становленню та розвитку конституційного правосуддя в Європі.

Основою цього дослідження були основні акти, які регулюють діяльність Венеціанської комісії, зокрема Статут та Регламент цього органу. Поряд з цим, діяльність Комісії ґрунтується й на принципах, які визнанні цивілізованим світом та всією міжнародною спільнотою. Тому, як видається, принципи діяльності Європейської комісії «За демократію через право» потребують більш ґрунтовного та послідовного дослідження.

Варто підкреслити, що проаналізовані принципи не лише декларативно закріплені в основних актах, що регулюють діяльність Венеціанської комісії, але й реалізуються за допомогою інших юридичних інструментів. Така організація діяльності Європейської комісії «За демократію через право» сприяє становленню та розвитку цього органу як незалежного та авторитетного, а також зумовлює її популярність серед держав всього світу. Відтак, беручи до уваги положення основних актів, що регулюють статус Європейської комісії «За демократію через право», остання здійснює свою діяльність на принципах: незалежності при прийнятті рішень, неупередженості та об'єктивності, самоврядності та самостійності, правової визначеності, а також на засадах професіоналізму і науковості. Проте, слід зазначити, що перелік виділених принципів діяльності Комісії не є вичерпним та може бути доповнений в наступних наукових дослідженнях.

ІНСТИТУТ ВИБОРІВ ТА ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ ВЛАДИ

І. Панкевич

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вибори є однією з основних форм безпосередньої участі громадян в управлінні суспільними та державними справами. Інститут виборів, у залежності від конкретних суспільно-політичних умов, політичного режиму, рівня політико-правової культури та демократичних традицій у суспільстві, дуже часто може виконувати роль знаряддя у боротьбі за владу. Проте у будь-якому випадку вибори запроваджують елементи демократизму у державі та суспільстві. У сучасних умовах вибори, будучи невід'ємною частиною суспільного життя, характеризують ступінь демократизму державного режиму та є основною формою

реалізації суверенної влади народу. Вони є фундаментом демократичної політичної системи, гарантом представництва інтересів різних суспільних груп та прошарків населення в органах державної влади.

Вибори в Україні – це встановлена Конституцією та законодавством України форма реалізації безпосередньої демократії. В умовах демократичного суспільства вибори є процедурою реального волевиявлення народу. Вони віддзеркалюють тип політичної системи та безпосередньо на нього впливають. Шляхом виборів делегується не тільки право здійснення суверенної влади у визначених Конституцією межах. Жодна гілка влади не може вважатися носієм народного суверенітету, оскільки принцип поділу влади не дозволяє концентрувати його у руках однієї особи чи одного органу влади. Парламент та президент можуть реалізовувати власні конституційні повноваження у визначених у Конституції та законодавстві України межах.

Вибори виконують низку дуже важливих функцій, передовсім вони дають можливість легітимізувати владу. За допомогою виборів народ визначає своїх представників та делегує їх з метою дотримання його суверенних прав. Таким чином реалізовується одне з найважливіших прав людини. Легітимізація влади є кінцевим етапом певного процесу суспільного визнання відповідних дій, певного факту чи обраної на відповідну посаду особи У цьому контексті заслуговує на увагу точка зору Р. Лівшиця, котрий вважає, що закони є легітимними у випадку їхнього позитивного сприйняття членами суспільства Співзвучним йому є твердження М. Вебера про те, що визнання влади підпорядкованими особами є основою для її легітимізації. Р. Лівшиць стверджує, що легітимізація має дві сторони: формальну та матеріальну. Формальна легітимізація означає, що закон прийнято відповідно до ustalених процедур. Матеріально легітимізованим закон стає у разі сповнення очікувань людей та реалізації їхніх вимог у суспільному житті. Матеріальна легітимізація означає легальність. Підставою легітимізації є переконання більшості щодо «правильності» політичного устрою, державних інститутів, що представляють народ, переконання щодо того, що існуюча політична система найбільше відповідає інтересам суспільства.

Легітимізація в умовах демократичної держави означає перехід влади з рук однієї до рук іншої політичної сили на основі конституційних правил, відповідно до волі більшості. Легітимізація влади більшістю народу не означає однак, що немає простору для реалізації мети частини суспільства, яке не належить до більшості. Принцип легітимізації влади більшості є щільно пов'язаним з гарантуванням рівних можливостей таким чином, що ця меншість може, за умови отримання підтримки виборців, стати більшістю на загальнодержавному чи місцевому рівнях. Легітимізованою може бути визнана лише та державна чи місцева влада, котра є сформованою на основі демократичних процедур, вільного волевиявлення осіб, які мають право голосу, рівності усіх учасників політичного процесу, котрі діють у межах права.

Легітимізація влади також залежить від її (влади) ефективності. Тільки політична система, яка має високий рівень легітимізації та ефективності, може бути визнаною демократичною. Однак це не гарантує загальної справедливості,

яка б задовольняла усі сторони виборчого процесу. Вибори є своєрідним барометром суспільного життя. Результати виборів дають об'єктивну оцінку ступеня їхнього впливу на суспільство, відображаючи тенденції політичного життя. Крім того вибори є засобом своєрідної селекції (відбору) політичних лідерів. Проте не завжди виборці обирають між добрим та дуже добрим, часто обирають між поганим та ще гіршим. Така ситуація, на жаль, часто має місце в Україні. Класичним прикладом можуть слугувати президентські вибори в Україні 1999 року, коли у другому турі виборів боротьба за президентське крісло точилася поміж тогочасним Президентом України Леонідом Кучмою та першим секретарем Комуністичної партії України Петром Симоненком. На практиці ситуація такого «вимушеного» вибору призводить до розповсюдження явища виборчого абсентеїзму, який є своєрідною «хворобою» посттоталітарного суспільства. Громадяни посттоталітарних держав є впевненими, що їхній голос нічого не вартує, а тому просто не беруть участі у виборах. Наприклад, президентські вибори в Іраку 2005 року, незважаючи на їхню часову розтягнутість (виборчі бюлетені виборці отримали задовго до дня виборів), не відзначалися високою активністю виборців.

Усі сучасні демократичні держави проводять вибори, однак не усі вибори є демократичними. Недемократичними є вибори, що проводяться шляхом виборчих фальсифікацій або ж за допомогою використання адміністративного ресурсу. Яскравим прикладом недемократичних виборів є вибори у багатьох колишніх республіках Радянського Союзу. Вибори можуть виглядати також як вибір у межах однієї партії, наприклад у Китаї чи Північній Кореї.

Вибори виконують свою роль у суспільстві тільки тоді, коли вони є демократичними. Тому, підсумовуючи, слід погодитися з точкою зору колишнього посла Сполучених Штатів Америки при Організації Об'єднаних Націй Джин Кирпатрик, яка вважає що «демократичні вибори є не тільки символічними. Це конкурентні, визначені, остаточні вибори, у яких найвищі особи, що приймають урядові рішення, обираються громадянами, які користаються із широкої свободи критики уряду, публікування критичних матеріалів та пропонування альтернативи».

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ РЕЄСТРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО

В. Прус

Львівський національний університет імені Івана Франка

Житло – одна з основних умов для забезпечення достатнього рівня життя людини. Потреба людини в житлі виникає з моменту її народження, зберігається протягом усього життя і припиняється лише після смерті. Право на житло Конс-

титуцією України визначено як одне з основних конституційних прав громадян. Для забезпечення цього конституційного права держава створює такі умови, коли кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату. Для реалізації таких завдань в державі створюються система державних органів, діяльність яких спрямована на гарантування конституційного права громадян України на житло. Кінцевим державним органом легітимізуючим реалізацію громадянами України свого права на житло є Державна реєстраційна служба України. В структурі Укрдержреєстру створено Департамент державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а безпосереднє здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно покладено на районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції, міськрайонні, міжрайонні управління юстиції.

Основним спеціальним нормативно-правовим актом на якому ґрунтується діяльність Укрдержреєстру в сфері забезпечення конституційного права громадян України на житло є Закон України від 11 лютого 2010 р. № 1878-VI «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». Цим законом передбачається створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, визначено новий концептуальний підхід до побудови системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за принципом «єдиного вікна», який полягає в тому, що проведення державної реєстрації речових прав на об'єкти нерухомого майна, а також обтяжень таких речових прав повинно здійснюватися в одному державному реєстрі.

Даний нормативно-правовий акт визначає правові, економічні, організаційні засади проведення державної реєстрації речових та інших прав, які підлягають реєстрації, та їх обтяжень і спрямований на забезпечення визнання та захисту державою цих прав, створення умов для функціонування ринку нерухомого майна. Аналізуючи Закон можна прийти до висновку, що громадянин України фактично реалізує своє право на власне житло в момент обов'язкової державної реєстрації прав на таку нерухомість. Обов'язковість цієї реєстраційної процедури забезпечує гарантованість прав громадянам України в разі вчинення правочинів із об'єктами нерухомості, оскільки внесення прав у реєстр підтверджує, що відповідний об'єкт належить до нерухомого майна, що визначені у реєстрі суб'єкти, є уповноваженими особами, що речові права на об'єкт не обтяжені (або, навпаки, обтяжені) певними заборонами на розпорядження або користування органами Державної реєстраційної служби України.

Для реалізації свого конституційного права громадяни України повинні звернутися в Укрдержреєстр з відповідною заявою та необхідним переліком документів. Закон встановлює, що заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав у паперовій або електронній формі. Насамперед, слід звернути увагу, що даний Закон чітко розмежує можливість подачі заяв про державну реєстрацію прав та їх обтяжень у паперовій або електронній формі залежно від суб'єкта такого звернення. Зокрема, за-

ява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень в електронній формі може подаватися виключно державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. Таким чином, в інших випадках заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень має подаватися в письмовій формі. При чому, на практиці, у зв'язку з необхідністю сканування заяви державний реєстратор необґрунтовано просить заповнювати її лише ручкою синього кольору, що також створює певні незручності для громадян. Також прогалиною законодавства є надання можливості подання заяви в електронній формі лише державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. В умовах розвитку електронних технологій потрібно передбачити можливість подання заяв в електронній формі для всіх заявників. Зокрема, у п. 11 Порядку визначено, що державний реєстратор розглядає заяви про державну реєстрацію, відповідно до яких заявлено державну реєстрацію: права власності та інших речових прав на нерухоме майно – в порядку черговості їх прийняття органом державної реєстрації прав; обтяжень речових прав на нерухоме майно – незалежно від черговості їх прийняття органом державної реєстрації прав. Моментом прийняття заяви про державну реєстрацію вважається дата та час її реєстрації у базі даних про реєстрацію заяв і запитів. Орган державної реєстрації прав видає заявникові картку прийому заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень. Державний реєстратор розглядає заяву про відкликання заяви про державну реєстрацію не пізніше наступного робочого дня з моменту її прийняття органом державної реєстрації прав.

За результатами розгляду заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію державний реєстратор приймає рішення про залишення заяви про державну реєстрацію без розгляду у зв'язку з її відкликанням або про відмову в задоволенні заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію. У разі прийняття державним реєстратором рішення про залишення заяви про державну реєстрацію без розгляду у зв'язку з її відкликанням орган державної реєстрації прав видає або надсилає рекомендованим листом з описом вкладення заявникові також документи, подані ним для проведення державної реєстрації прав. Державний реєстратор долучає до облікової справи заяву про відкликання заяви про державну реєстрацію, а також інші документи, що видані, оформлені або отримані ним під час розгляду заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію. Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень не приймається у разі відсутності документа, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень. У випадках, встановлених законодавством, державний реєстратор за результатом розгляду заяви про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень оформляє свідоцтво про право власності на нерухоме майно. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно є офіційним документом встановленого зразка, що видається державним реєстратором і підтверджує юридичний факт виникнення права власності на нерухоме майно. Оформлення свідоцтв про право власності на нерухоме майно здійснюється державним реєстратором прав на нерухоме майно на спеціальних бланках свідоцтв про право власності. Державний реєстратор за результатами розгляду заяви про державну реєстрацію об'єкта нерухомого майна видає свідоцтво про

право власності на нерухоме майно, на підставі якого проводить державну реєстрацію права власності на нерухоме майно. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно оформлюється в двох примірниках, підписується державним реєстратором та засвідчується печаткою. Один екземпляр орган державної реєстрації прав надає заявникові разом з витягом з Державного реєстру прав, а інший долучає до реєстраційної справи.

Державна реєстраційна служба України може забезпечувати право громадян на житло лише шляхом реєстрації прав на володіння квартирою, житловим будинком чи житловим приміщенням. Левову частку такого роду волевиявлення громадян реєструють приватні нотаріуси, які наділені відповідними повноваженнями, однак реалізацію права громадян на житло шляхом побудови нового житла чи участі у популярних зараз на ринку нерухомості фондах фінансування будівництва реєструють органи Укрдержреєстру. Залишає бажати кращого сама процедура подання заяви та документів до органів Державного реєстру, наразі, вона досить складна та потребує від громадян надмірних зусиль по оформленні заяви на реєстрацію права власності на житло та подачі значної кількості документів та їх належним чином завірених копій. Також прогалиною законодавства є надання можливості подання заяви в електронній формі лише державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. В умовах розвитку електронних технологій потрібно передбачити можливість подання заяв в електронній формі для всіх заявників.

ДОВІРА ОСОБИ ДО ДЕРЖАВИ Й ОХОРОНА ПРАВОМІРНИХ ОЧІКУВАНЬ ПРИ ВИДАННІ АКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

С. Рабінович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Захист прав і охоронюваних інтересів осіб при виданні актів публічної адміністрації залишається однією з практично-значущих проблем, викликаних законодавчою неврегульованістю низки питань, які виникають при прийнятті рішень, якими скасовуються ті акти ОМС або місцевих державних адміністрацій, що стали підставою для виникнення в приватної особи правомірних майнових інтересів.

Питання, які розглядатимуться далі, мають міжгалузевий характер, оскільки їх вирішення потребує залучення загальнотеоретичних напрацювань і використання здобутків науки конституційного, адміністративного, цивільного й муніципального права (В. Б. Авер'янов, В. М. Кравчук, П. М. Любченко, І. М. Пахомов, В. П. Тимошук, Д. С. Андрєєв, М. С. Бондар, Ю. О. Тихомиров, Ф. Ф. Яхін та ін.).

Визначимось із поняттями. З актів публічної влади тут розглядатимуться тільки індивідуально-правові акти (далі – акти), видані органами або посадовими особами місцевого самоврядування (далі – ОМС) або місцевими органами виконавчої влади. Традиційно такі акти розглядаються як владні волевиявлення, що мають на меті реалізацію завдань, функцій і повноважень публічної адміністрації та спрямовані на застосування норм права і мають форму офіційного письмового документа.

Деяких аспектів проблеми вже торкався Конституційний Суд України (Рішення КСУ від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009). Правомірні очікування особи у відносинах з публічною адміністрацією були предметом розгляду в Європейському суді з прав людини (див., напр., рішення у справах «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 р., «Україна Тюмень проти України» від 22.11.2007 р., «Рисовський проти України» від 20.10.2011 р.). Їм присвячено також окремі статті Проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, прийняття якого видається вельми важливим.

Насамперед становить інтерес співвідношення між дійсністю, законністю і правомірністю актів. Умови дійсності (чинності) акта мають встановлюватись тільки на момент його прийняття. Правомірність акта є поняттям, ширшим за обсягом від законності, оскільки означає відповідність акта Конституції (конституційна законність) і законам України (законність у вузькому значенні). З огляду на наведене розрізнення «законності» і «правомірності» принцип захисту правомірних очікувань може розглядатись також як такий, що має природно-правовий, «надпозитивний» характер.

Правомірність акта є однією з умов його дійсності. Водночас, на відміну від дійсності акта, стосовно актів триваючої дії їх правомірність є принципово змінюваною властивістю: наступні зміни в законодавстві можуть мати наслідком втрату актом ознаки правомірності (В. П. Тимошук).

Загальні умови правомірності актів публічної влади встановлені у ч. 2 ст. 19 Основного Закону України і стосуються правомірності змісту акта, додержання встановлених Конституцією і законами України меж компетенції органу (посадової особи), які видали акт і порядку його прийняття.

Виступаючи одним із засобів недопущення адміністративного свавілля, написаний конституційний принцип охорони і захисту правомірних очікувань є інструментом забезпечення правової визначеності й дії принципу верховенства права в діяльності публічної адміністрації. Вказаний принцип також покликааний забезпечувати довіру особи до держави – конституційну цінність, на яку не раз звертав увагу КСУ (рішення від 1.12.2004 р. № 20-рп/2004, від 5.04.2001 р. № 3-рп/2001, від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005, від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007, від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009, від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012).

Особа має право «довіряти адміністративному акту, строк оспорування якого минув, і діяти виходячи з впевненості, що адміністративний акт є правомірним і залишається в силі» (В. П. Тимошук). Така довіра особи, як правило, підлягає захисту, якщо попередній майновий стан вигодонабувача не може бути поновлений або може бути поновлений лише за надмірних витрат (ч. 2 § 48 Закону ФРН про адміністративну процедуру).

Правомірні (legitimate) очікування як різновид охоронюваних правом інтересів у відносинах особи з органами і посадовими особами публічної влади. Йдеться про інтерес у визначеності юридичного становища особи, яке виникає з актів публічної адміністрації, у його стабільності й незмінності. Належність правомірних очікувань до охоронюваних правом інтересів зумовлюється також і тим, що суб'єктивними правами та правоохоронюваними інтересами практично вичерпується коло об'єктів судового захисту.

Законодавче врегулювання відносин, які виникають при припиненні дії актів публічної адміністрації, вимагає узгодження між собою низки правомірних інтересів, які можуть стосуватись, зокрема, справедливого розподілу суспільних благ; дотримання законності в діяльності органів і посадових осіб публічної влади; матеріальних і нематеріальних інтересів адресата акта, інтересів третіх осіб, що виникли та існують в зв'язку із його прийняттям (виданням).

При цьому водночас відбувається балансування між інтересами ефективного управління, з одного боку, і стабільністю правового становища особи, з іншого; між реалізацією дискреційних повноважень публічної влади та правовою визначеністю й законними очікуваннями приватних осіб. Такі узгодження і збалансування вимагають оцінки правозастосовним органом впливу наслідків припинення дії акта (або ж констатації відсутності його правових наслідків) на забезпечення й реалізацію вказаних інтересів. При цьому правове значення мають, зокрема, правомірність чи неправомірність акта; перспективна чи ретроактивна спрямованість рішення, яким припиняється дія акта; тривалість фактичного користування особою майном, отриманим в результаті прийняття акта; характер і обсяг втрат, яких зазнає адресат акта у випадку припинення дії акта; характер і обсяг негативних наслідків припинення дії акта для третіх осіб.

Охорона права особи на мирне володіння своїм майном вимагає компенсації істотних втрат, яких зазнала особа з огляду на зумовлене публічними інтересами припинення володіння майном внаслідок прийняття публічною адміністрацією відповідного акта. Без такої компенсації позбавлення особи майна буде непропорційним втручанням у право, передбачене статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Судовий захист правомірних очікувань при виданні актів публічної адміністрації заснований на низці презумпцій: *а) презумпція законності актів публічної влади*. Відзначимо, що спростування цієї презумпції автоматично не призводить до анулювання правових наслідків акта, на підставі якого особа набула у фактичне володіння певне майно; *б) презумпція юридичної необізнаності адресата акта* у відносинах із публічною адміністрацією (доки не доведено інше, вважається, що процедурні правила прийняття акта та формальні умови його законності не повинні бути бути відомі особі); *в) презумпція добросовісності особи – адресата акта* (така особа не знала й за всіма обставинами справи не могла знати про допущені при прийнятті (виданні) акта порушення закону). Захист правомірних очікувань має здійснюватись за умови, що залишатиметься неспростованою презумпція добросовісності особи, яка в результаті прийняття (видання) актів публічною адміністрацією набула у володіння майно.

З погляду загальної теорії права не може бути припинено дію акта (зокрема шляхом скасування чи відкликання), дія якого вже припинилась внаслідок його виконання. Не може бути припинено дію акта, який у дію не вступив (не набрав чинності) з огляду на порушення умов дійсності (чинності), які мали місце при його прийнятті. Юридична логіка не дозволяє припинити дію акта, дія якого взагалі не розпочиналась або вичерпана виконанням.

Однак оцінка правомірності уже прийнятого акта може стати предметом розгляду лише ретроспективно. З огляду на це логіко-юридична неможливість скасування, наприклад, місцевою радою дії власного рішення (навіть явно незаконного) виникає: а) з огляду на його первісну нікчемність (у цьому випадку слід визнати, що рішення чинності не набуло, а відтак не може бути і скасовано); б) з огляду на те, що презюмована чинність згаданого рішення (з огляду на дію презумпції правомірності актів публічної влади) припинилась в зв'язку з його виконанням.

Звісно, це не перешкоджає визнанню незаконним прийнятого рішення в судовому чи адміністративному порядку, що означатиме лише ретроактивну констатацію (визнання, офіційне підтвердження) відсутності юридичних наслідків акту, а не їх скасування. З іншого боку, з мотивів незаконності можуть бути також скасовані ті акти публічної адміністрації, дія яких триває (наприклад, ліцензії).

Необхідними передумовами виникнення правомірних очікувань приватних осіб слугують як формальні, так і матеріальні підстави. До перших належить дія юридичних актів, адресатом яких виступає відповідна приватна особа. До других – існування конкретних благ й прагнення особи до користування ними, яке одержує статус правомірного, власне легітимується згаданими актами.

Охорона правової певності й правомірних очікувань приватних осіб вимагає усунення законодавчих прогалин у питаннях, що розглядалися. Зокрема на рівні кодифікованого акта, який встановлюватиме повноваження публічної влади з припинення дії власних актів, мають бути врегульовані підстави, умови і порядок такого припинення.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

В. Чорненький

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наприкінці лютого 2014 року, Україна зіткнулась із прямою військовою інтервенцією іноземної держави. Цим подіям, передували політичні та суспільні зміни в державі з листопада 2013 до лютого 2014 року, коли у зв'язку із вимушеним відходом вищого керівництва країни (Президента України, Голови Верховної ради України та Прем'єр-міністра України), країна стала вкрай ослабле-

ною, що і стало однією з передумов для інтервенції, а згодом і анексії Автономної республіки Крим.

Парламентська асамблея Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) підтримала проект резолюції «Очевидне, грубе і не виправлене порушення гельсінкських принципів Російською Федерацією щодо України». У резолюції зазначалось: «ОБСЄ засуджує очевидне, грубе і не виправлене порушення гельсінкських принципів Російською Федерацією щодо України, в тому числі особливо кричуще порушення суверенітету і територіальної цілісності цієї країни; вважає такі дії, що включають військову агресію і різні форми примусу, спрямовані на утиск властивих суверенітету України прав в угоду власним інтересам Російської Федерації, не спровокованими і заснованими на абсолютно безпідставних припущеннях і приводах».

Не була визнано приєднання Автономної республіки Крим до складу Російської Федерації жодною країною, яка входить до складу G20 (окрім самої Російської Федерації), а також авторитетними міжнародними організаціями чи міждержавними об'єднаннями.

Поряд із цими проблемами, перед Україною постало принципово нове питання – як забезпечити та гарантувати, принаймні основні права та свободи місцевого населення? Адже, за різними оцінками, на території Автономної республіки Крим проживає майже 2 000 000 людей. Це питання ускладнене повною відсутністю підпорядкування державних органів та установ центральній владі, хоча де-юре юрисдикція України продовжує поширюватись на територію Автономної республіки Крим.

Першим документом, який був покликаний врегулювати ці питання, став прийнятий лише 15 квітня 2014 року Верховною радою України Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». В преамбулі закону зазначено, що Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом. Основною метою регулювання правовідносин відповідно до цього закону є захист і повноцінна реалізація національно-культурних, соціальних та політичних прав громадян України, у тому числі корінних народів та національних меншин стосовно населення тимчасово окупованої території України, що складає основу гуманітарної, соціальної та економічної політики держави Україна

Професор П. М. Рабінович розмежує основоположні права людини за змістом (характером) за певними групами:

- фізичні (можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб);
- особистісні права (можливості збереження, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності);
- культурні (гуманітарні) права (можливості збереження і розвитку національної самобутності, доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому вдосконаленні);
- економічні права (можливості людини реалізувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ);
- політичні права (це можливості людини брати участь у державному і громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а та-кож громадських об'єднань політичного спрямування).

Беручи за основу наведену класифікацію, спробуємо проаналізувати, чи знайшли своє відображення у Законі, відповідні права, які входять до цих груп.

Щодо фізичних прав, то частинами 1–4 статті 7 Закону, передбачено, що для громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, реалізація прав на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, на надання соціальних послуг здійснюється відповідно до законодавства України. Виплата пенсій громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території і не отримують пенсій та інших соціальних виплат від уповноважених органів Російської Федерації, здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Разом з тим, відсутній дієвий метод контролю щодо можливості отримання відповідних соціальних виплат як від України так і від держави-окупанта. Громадяни похилого віку, особи з інвалідністю, діти-інваліди та інші громадяни України, які перебувають у складних життєвих обставинах та проживають на тимчасово окупованій території, мають право на отримання соціальних послуг відповідно до законодавства України. Бездомні особи, які перебувають на тимчасово окупованій території, мають право на соціальний захист відповідно до законодавства України. Крім цього, громадянам гарантується право на свободу пересування. Так, у відповідності з частиною 4 статті 6 Закону, за зверненням громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території або переселилися з неї, за місцем їх перебування оформляються і видаються органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, довідки, що підтверджують місце їх перебування. У взаємозв'язку із частиною 4 статті 6 Закону, слід також розглянути і частину 1 статті 10 Закону, якою гарантується право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду – виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України. На цьому, по суті, і обмежується будь-яке ін-

ше гарантування фізичних прав, при цьому, зовсім не приділено уваги гарантуванню права на життя, на фізичну недоторканність, на медичне обслуговування.

В контексті особистісних прав, Законом лише передбачається можливість громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, на здобуття або продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету з наданням місць у гуртожитках на час навчання. Такі громадяни мають право здобувати певний освітній рівень за рахунок бюджетних коштів у державних і комунальних закладах відповідно до умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів на відповідний рік, затверджених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах освіти і науки. А в разі якщо такі громадяни не потрапили до переліку осіб, які рекомендовані вищим навчальним закладом до зарахування на місця державного замовлення, центральний орган виконавчої влади, до сфери управління якого відноситься навчальний заклад, за зверненням вищого навчального закладу, надає (розміщує) додаткові місця державного замовлення з урахуванням напряму, обраного абітурієнтом, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Захисту культурних прав у Законі не приділено достатньої уваги. Частиною 2 статті 5 Закону, передбачено, що Україна зобов'язується підтримувати і забезпечувати економічні, фінансові, політичні, соціальні, інформаційні, культурні та інші зв'язки з громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території. При цьому, станом на четвертий квартал 2014 року не прийнято жодного документу, який би регламентував основи інформаційної та культурної політики на тимчасово окупованій території України. В контексті охорони культурної спадщини, Україна повністю зняла із себе будь-яку відповідальність за її збереження, оскільки відповідно до частини 7 цієї ж статті, відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права, що в свою чергу є недостатнім з огляду на наявність цілого ряду міжнародних організацій, які могли б спільно з Україною проводити моніторинг ситуації пов'язаної з охороною культурної спадщини.

З усього комплексу економічних прав, найбільш детально регламентовано право власності. Відповідно до ст. 11 Закону, на тимчасово окупованій території право власності охороняється згідно із законодавством України. Законом гарантується всі форми права власності: державна, комунальна, приватна, а також власність Українського народу. При цьому, за фізичними особами, незалежно від набуття ними статусу біженця чи іншого спеціального правового статусу, підприємствами, установами, організаціями зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо воно набуто відповідно до законів України. Державою визнається право власності лише в тому випадку, якщо всі дії пов'язані із набуттям чи припиненням такого права вчинялись відповідно до законодавства України. Законом встановлено, що на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у

тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Щодо права власності українського народу, то відповідно до закону, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, які є об'єктами права власності Українського народу, військово майно, майно державних органів, державних підприємств, установ та організацій, що знаходяться на тимчасово окупованій території і є власністю держави Україна, не можуть переходити у власність інших держав, юридичних або фізичних осіб в інший спосіб, ніж передбачений законами України. Щодо особливостей ведення економічної діяльності, то закон містить лише бланкетну норму, яка відсилає до прийнятого лише 12 серпня 2014 року Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України».

Достатньо специфічним чином Законом врегульовані політичні права. Статтею 9 Закону передбачено, що вибори Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму на тимчасово окупованій території не організовуються та не проводяться Разом з тим, громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території, створюються умови для вільного волевиявлення під час виборів Президента України, народних депутатів України та всеукраїнського референдуму на іншій території України. При цьому, громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, мають право реалізувати своє право голосу на таких виборах або всеукраїнському референдумі шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси згідно з частиною третьою статті 7 Закону України «Про Державний реєстр виборців». Крім загальнодержавних виборів, Законом встановлюється мораторій на проведення на тимчасово окупованій території виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, а також проведення місцевого референдуму. Практика реалізації цієї статті була позитивною, оскільки не виникало істотних перешкод для реалізації виборчого права тими громадянами України, які виявили таке бажання, хоча це може пояснюватись також і достатньою близькістю обласного центру, на території якого можна було вирішити всі відповідні формальні процедури.

Загалом, регламентування основоположних прав громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території було здійснено достатньо поверхнево. Держава не приділяє достатньої уваги цій проблематиці, обмежившись, по суті, прийняттям лише базового акта. В законодавчій практиці акцент зроблено на регулювання економічних відносин, спрощення практики ведення економічної діяльності. Разом з тим, законодавець залишається достатньо пасивним та інертним у питаннях забезпечення інших прав і свобод, визначення основних засад та принципів ведення інформаційної політики, налагодження зв'язків з етнічними українцями та корінними народами, які є лояльними до України.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

I. Верес

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами через організацію колективного управління (ст. 45 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Відповідно до ст. 1 Закону, організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) – це організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку. У ч. 2, 5 ст. 47 Закону зазначено, що організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та мають статус юридичної особи згідно із законом. Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій. Організації колективного управління не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління (ч. 2 ст. 48 Закону).

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 21 травня 2003 року «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», організація колективного управління зобов'язана стати на облік у Державній службі протягом 30 днів після її державної реєстрації. Право займатися діяльністю організації колективного управління виникає з моменту видачі свідоцтва про облік організації колективного управління. Організація може бути взята на облік, якщо вона: є юридичною особою; не має на меті прямо або опосередковано одержувати прибуток; має метою діяльності управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав; не має права займатися господарською комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким чином об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручені їй для управління; поширює свою діяльність на територію всієї України і має місцеві осередки або представництва в більшості областей України; створена засновниками, об'єднує членів (учасників) організації, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав і передали на підставі договорів власні майнові права в колективне управління цій організації; має статут, що відповідає вимогам законодавства, зокрема у сфері авторського права і суміжних прав.

Доцільно проаналізувати окремі дискусійні питання щодо поняття організації колективного управління:

– Організаційно-правова форма організації колективного управління. Л. Р. Майданник у монографії «Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України» зазначає, що надання можливості організаціям колективного управління отримувати прибуток за свою діяльність в жодному разі не порушує прав чи інтересів авторів та правоволодільців, а навпаки надає їм більший обсяг прав у виборі своїх представників щодо колективного управління авторськими та суміжними правами. Адекватною цілям колективного управління можна вважати організаційно-правову форму підприємницького товариства, за винятком виробничого кооперативу, повного товариства, акціонерного товариства. На сьогодні, прикладами організацій колективного управління є Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав», Об'єднання підприємств «Український музичний альянс», Всеукраїнська громадська організація «Автор», Приватна організація «Українська ліга авторських і суміжних прав» тощо. При аналізі даного питання є цікавою практика законодавства ЄС. Відповідно до Директиви Європейського парламенту і Ради 2014/16/ЄС від 26 лютого 2014 року про колективне управління авторськими і суміжними правами та мультимедійне ліцензування музичних творів, які використовуються онлайн на внутрішньому ринку, розмежовуються організації колективного управління та незалежні організації управління. Організації колективного управління – це будь-яка організація, яка уповноважена на підставі закону, договору уступки, ліцензії або будь-якої домовленості на управління авторськими або суміжними правами в інтересах більш ніж одного правоволодільця, єдиною і основною метою діяльності якої не є отримання прибутку правоволодільцями, і яка відповідає одному або двом наступним критеріям: належить своїм членам або контролюється ними; створена без мети отримання прибутку (ст. 3 Директиви). Незалежна організація управління – це будь-яка організація, яка уповноважена на підставі закону, договору уступки, ліцензії або будь-якої домовленості на управління авторськими або суміжними правами в інтересах більш ніж одного правоволодільця, єдиною і основною метою діяльності якої є отримання прибутку правоволодільцями, і яка відповідає одному або двом наступним критеріям: не належить правоволодільцям і не контролюється ними, повністю або частково; і створена з метою отримання прибутку. Варто було б у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачити дані види організацій колективного управління.

– Визначення статусу організації колективного управління. Відповідно до ч. 1 ст. 49 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», організації колективного управління повинні виконувати надані їм функції від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Доцільним було б передбачити можливість альтернативного статусу організації колективного управління, як представника, агента (комісіонера) і довірчого управителя об'єктами авторського права і суміжних прав довіртелів – творців чи їх правонаступника.

– Підстави виникнення повноваження організації колективного управління. Повноваження організації колективного управління можуть виникати на підставі договору про колективне управління та закону.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі. Проте, Закон регулює ситуацію, коли суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами. За таких умов, суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти. У п. 9.1 Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» уточнено, що господарським судам необхідно мати на увазі, що до функцій організацій колективного управління належить збір, розподіл і виплата зібраної винагороди за використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав не лише суб'єктам авторського і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також й іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону. Доцільним було б у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачити вичерпний перелік випадків колективного управління незалежно від згоди правоволодільця («обов'язкове» колективне управління).

Беручи до уваги вищенаведене, можна запропонувати визначення організації колективного управління як юридичної особи, створеної як добровільне об'єднання (асоціація) авторів, виконавців, виробників фонограми, виробників відеограми чи їх правонаступників, або створеної як господарське товариство; що здійснює представницьке, агентське або довірче управління об'єктами авторського права і суміжних прав.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ НАДАННІ ПЛІАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

А. Герц

Львівський національний університет імені Івана Франка

Досить важливою ланкою у системі суспільних відносин є відносини у сфері надання медичних послуг, оскільки кожен член суспільства є потенційним їх учасником. Медичні послуги повинні надаватися у відповідному обсязі та з

використанням тільки ефективних, доброякісних і науково обґрунтованих засобів та методів. Відповідно, при зверненні до медичного закладу ми розраховуємо на кваліфікований та якісний рівень медичних послуг. На жаль, на практиці, мають місце випадки надання послуг некваліфікованої, незадовільної якості, наслідком яких може бути не тільки безрезультатне лікування, а й заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта.

Цивільно-правова відповідальність є найбільш адекватним засобом правового реагування на правопорушення в медичній сфері.

Адже, цивільно-правова відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальності, за допомогою якої здійснюється захист порушеного права, що полягає у настанні передбачених цивільно-правовою нормою (або договором) негативних майнових наслідків, які завжди є для правопорушника (боржника) додатковим майновим обтяженням.

Загальною формою цивільно-правової відповідальності є стягнення (відшкодування) з правопорушників збитків, наприклад вартості лікування чи витрат на протезування. Стягнення (відшкодування) збитків застосовується в усіх випадках порушення майнового суб'єктивного права за винятком тих випадків, коли закон або договір виключає його застосування. При цьому обсяг загальної відповідальності визначається розміром майнових збитків, які завдані вчиненим правопорушенням (це може бути не тільки вартість самого лікування, а й витрати на додаткові консультації, послуги інших спеціалістів тощо).

У сфері надання платних медичних послуг можливі обидва види цивільно-правової відповідальності – договірна та позадоговірна.

У медичній практиці сторони договору можуть встановлювати досить різноманітний обсяг обов'язків та відповідальність за їх невиконання. Причому передбачається відповідальність не тільки для медичних працівників (наприклад, за ненадання (несвоєчасне надання) визначених послуг), а й для пацієнтів (наприклад, за порушення приписів лікаря, порушення строків розрахунку).

Позадоговірна (або деліктна) цивільно-правова відповідальність виникає у зв'язку з протиправним заподіянням однією особою іншій майнової та / або моральної шкоди.

Зобов'язання правопорушника будуть мати позадоговірний характер, тому що порушено абсолютне право. Навіть якщо шкода життю чи здоров'ю заподіяна при виконанні порушником договору чи інших зобов'язань, то обов'язок, який виникає в даному випадку внаслідок заподіяння шкоди, в силу прямої вказівки закону мають позадоговірний характер.

Шкода, яка завдана здоров'ю, відшкодовується всім категоріям пацієнтів, причому потерпілий може розраховувати на відшкодування як на матеріальній, так і немайнової її складових.

У випадках, передбачених законом, обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладено не тільки на безпосереднього заподіювача шкоди, а й на інших осіб. Наприклад, за шкоду здоров'ю пацієнта, заподіяну медичним працівником при виконанні ним своїх трудових обов'язків, нестиме відповідальність його роботодавець (медичний заклад або фізична особа-підприємець).

Суб'єктний склад зобов'язань з відшкодування шкоди досить непостійний. Класична його модель – кредитор і боржник може бути змінена (при суброгації та регресі). Причому, може бути змінено не тільки боржника (наприклад, страховиком), а й кредитора.

Боржником у зобов'язаннях, що розглядаються, виступає особа, дії чи бездіяльність якої призвели до заподіяння шкоди. Боржником можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи: медична організація, що надавала потерпілому медичні послуги, фізична особа-підприємець. Однак, я допускаю, що до кола цих осіб можна додати ще й лікарів, які надавали неналежні медичні послуги самостійно (наприклад, після закінчення прийому (із залишенням оплати собі)). В літературі також розглядаються випадки множинності осіб, як на стороні боржника, так і на стороні кредитора (наприклад, коли послуги, що призвели до виникнення шкоди, надавали декілька медичних закладів чи працівників).

Чинним законодавством встановлені обов'язкові загальні умови, необхідні для застосування цивільно-правової відповідальності. Такими є умови цивільно-правової відповідальності, а саме протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав, наявність збитків (шкоди), причинний зв'язок між порушенням і збитками (шкодою) та вина порушника.

Закон України «Про захист прав споживачів» встановлює відповідальність виконавця за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю чи майну споживача (послугоотримувача), яка виникла в зв'язку з використанням ним речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань, інших засобів, необхідних для надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань. Іншими словами, послугодавець зобов'язаний відшкодувати заподіяну шкоду в повному обсязі незалежно від знання ним їх властивостей.

Вважаю за необхідне навести досить цікаву доктрину деліктної відповідальності Австралії. Цивільне законодавство цієї країни передбачає дві форми (моделі) деліктної відповідальності: об'єктивну та відносну.

Об'єктивна форма деліктної відповідальності застосовується в Австралії у випадках заподіяння фізичної чи моральної шкоди та полягає у тому, що заподіювач шкоди несе відповідальність у випадку, якщо його поведінка з погляду «об'єктивного спостерігача» так вплинула на звичайний перебіг подій, що потерпілому було заподіяно шкоди. Причому заподіяна шкода повинна бути розумно передбачуваним наслідком дій або бездіяльності відповідача, тобто відповідач повинен нести стосовно позивача тягар розумної дбайливості. У результаті порушник притягається до повної відповідальності за шкоду, яку завдано позивачеві, тому що вважається, що ця шкода виникла тільки з вини відповідача. Однак на практиці можливі випадки, коли між ступенем вини відповідача та обсягом його відповідальності виникає невідповідність. Особливо це стосується тих сфер діяльності людини, в яких причинні зв'язки між необачною поведінкою та настанням шкідливих наслідків визначити значно складніше, оскільки ризик настання останніх визначається низкою факторів, з яких поведінка порушника лише посилює ризик, але не є єдиною причиною шкоди. Зокрема, в медичній практиці застосування медичних заходів може знизити одні ризики, але збільшити інші. Погіршення

стану здоров'я пацієнтів може бути викликано не тільки несвочасністю чи неналежністю дій медичного персоналу, а й об'єктивних причин – прискореним (або атиповим) розвитком патологічного процесу, станом організму пацієнта тощо. Саме до таких випадків у австралійському цивільному законодавстві передбачено застосування іншої форми відповідальності – відносної.

Відносна форма деліктної відповідальності за австралійським цивільним законодавством застосовується у випадках, коли неможливо встановити чіткий зв'язок між діями чи бездіяльністю порушника з конкретною шкодою, яка заподіяна іншому суб'єкту правовідносин, а можливо лише встановити, що деякі прояви поведінки порушника збільшили ризик виникнення зазначеної шкоди. У літературі, як приклади, частіше наводяться випадки застосування судами відносної форми при розгляді справ про відповідальність аудиторських і будівельних компаній. Однак ця форма нерідко використовується й при розгляді справ про відшкодування шкоди, що виникла внаслідок невдалого лікування. Причому в останньому випадку відносна форма частіше застосовується одночасно з пропорційною відповідальністю.

Отже, на специфіку цивільно-правової відповідальності при наданні платних медичних послуг впливають як загальні принципи юридичної відповідальності, так і її власні функції.

ОБОВ'ЯЗКИ АКЦІОНЕРІВ

О. Гнатів

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб'єктивний цивільний обов'язок – це міра необхідної поведінки зобов'язаної особи для задоволення інтересів уповноваженої особи. На думку проф. Ю.С. Червоного, суб'єктивний обов'язок полягає у передбаченому нормами об'єктивного права ступені належної поведінки зобов'язаного суб'єкта. Під цивільним обов'язком проф. З. В. Ромовська розглядає вид і міру необхідної поведінки, яку від особи вимагає закон, договір, звичай ділового обороту.

Таким чином, обов'язок акціонера – це вид і міра необхідної (належної) поведінки особи, якій належить акція, у правовідносинах з емітентом (акціонерним товариством), встановлену законом, установчими документами або договором. Обов'язок володільця прав за акцією, на відміну від права, повинен бути чітко регламентований у законі або договорі, тобто джерело закріплення відповідного обов'язку має містити вказівку на спосіб його виконання. Виконання обов'язку особою, яка володіє акцією як пайовим цінним папером, – це дотримання його володільцем вимог, які встановлюються у законі або договорі, щодо його належної та необхідної поведінки у правовідносинах з емітентом. Власне,

визначення нормами права змісту обов'язку сприяє його належному виконанню зобов'язаною особою.

Управненою особою стосовно зобов'язаного акціонера у корпоративних правовідносинах виступає не лише акціонерне товариство (таким чином, забезпечується належне функціонування акціонерного товариства як учасника правовідносин), а й акціонери, оскільки за таких умов їм надається реальна можливість для здійснення своїх корпоративних прав.

Загальні обов'язки акціонера, визначені ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства». До них віднесено дотримання статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства, оплата акцій, нерозголошення комерційної таємниці та ін. Однак ці обов'язки є загальним для усіх осіб, у тому числі тих, які не є акціонерами. Так, відповідно до ст. 507 Цивільного кодексу України органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю у випадках, передбачених законом, зокрема, коли це пов'язано з фармацевтичними, сільськогосподарськими та хімічними продуктами.

До власне корпоративних обов'язків слід віднести обов'язок акціонера приватного акціонерного товариства, який має намір продати акції, повідомити інших акціонерів цього акціонерного товариства про такий намір, а також істотні умови договору купівлі-продажу, якщо здійснення переважного права купівлі, передбачено статутом. Такий самий обов'язок виникає у акціонера приватного акціонерного товариства, у статуті якого встановлено переважне право придбання акцій приватного акціонерного товариства. Йдеться про відплатне відчуження акцій приватного акціонерного товариства на підставі інших договорів, ніж купівля-продаж, у тому числі такого його виду як договір міни.

Згідно зі ст. 65 Закону України «Про акціонерні товариства» особа, якій належить контрольний пакет акцій, повинна протягом 20 днів з дати його придбання запропонувати всім акціонерам придбати у них прості акції товариства. Цей обов'язок не поширюється на осіб, які придбали контрольний пакет акцій у процесі приватизації. Деяко іншою є ситуація із придбанням контрольного пакету акцій у законодавстві Європейського Союзу. Так, згідно із Директивою ЄС 2004/25 про поглинання, яке здійснюється шляхом придбання значних пакетів акцій, особа, яка самостійно або діючи спільно із іншими особами акумулювала абсолютну більшість акцій товариства, має право вимагати у решти володільців голосуючих акцій їх продажу за справедливою ціною.

Як бачимо, додаткові корпоративні обов'язки можуть виникати в акціонера при здійсненні ним своїх цивільних, у тому числі корпоративних, прав.

Як вбачається з аналізу норм Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери також можуть укласти між собою договір з метою досягнення певного правового результату, зокрема, договору про встановлення додаткових обов'язків для акціонерів щодо участі у загальних зборах (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»). На думку О. Уварової та Р. Кабальського, ця умова буде найбільш ефективною у запобіганні відсутності кворуму.

Акціонери можуть здійснювати свої корпоративні права за погодженням між собою, однак ці відносини належать до внутрішньо корпоративних, тому не

можуть регулюватися за допомогою цивільно-правового договору. По-перше, кожен обов'язок повинен мати механізм забезпечення його виконання, тобто акціонер повинен нести відповідальність за його невиконання або неналежне виконання. Такого механізму забезпечення виконання покладених на акціонера додаткових обов'язків за договором не існує. По-друге, умова про обов'язкову участь у загальних зборах суперечить чинному цивільному законодавству України. Так, відповідно до ст. 100 Цивільного кодексу України право участі є немайновим правом, яке особа здійснює вільно, на власний розсуд. По-третє, у ч. 2 ст. 14 Цивільного кодексу України зазначено, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Відповідно до ч. 1 ст. 203 Цивільного кодексу України зміст правочину (у т.ч. договору) не може суперечити Цивільного кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АУДИТОРІВ ТА АУДИТОРСЬКИХ КОМПАНІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Н. Квіт

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання цивільно-правової відповідальності суб'єктів аудиторської діяльності на сьогодні є важливою та поки недостатньо врегульованою проблемою у сфері надання аудиторських послуг. Особливо гостро стоїть питання відповідальності аудиторів за необ'єктивні висновки, які спричинили шкоду третім особам (інвесторам), які покладаючись на об'єктивність цих висновків, вклали кошти у нерентабельний бізнес і зазнали у зв'язку із цим збитків. Це проблема не лише вітчизняного, а й світового масштабу. З огляду на це та враховуючи євроінтеграційні процеси в Україні, дослідження цього питання є особливо актуальним.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудит – це перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів. Суттєвою є інформація, якщо її пропуск або неправильне відображення може вплинути на економічні рішення користувачів, прийняті на основі фінансових звітів [1].

Окрім проведення аудиту здійснюються також, так звані, супутні аудиту послуги. Відповідно до положень Міжнародних стандартів контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг, супутні послуги

(Related services) – це послуги, які включають узгоджені процедури та підготовку інформації [2]. Супутні послуги, визначені Переліком послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), охоплюють: завдання з виконання погоджених процедур стосовно фінансової інформації, завдання з підготовки фінансової інформації.

Проблемним на практиці є питання відповідальності аудиторів перед клієнтами за консультаційні послуги неналежної якості. Як правило, такі позови не задовольняються судами, оскільки договори про надання таких консультаційних послуг складаються таким чином, що довести наявність вини аудитора є практично неможливим. В першу чергу, це обумовлено тим, що така послуга на думку аудиторів, носить рекомендаційний характер, а отже, не є обов'язковою до виконання з боку клієнта. Тому для того, аби довести шкоду, завдану внаслідок використання клієнтом некомпетентної консультації, йому потрібно не лише довести наявність шкоди, вину аудитора та причинний зв'язок між шкодою та цим порушенням, а й те, що він виконав належним чином всі рекомендації, дані йому аудитором у консультації. Більше того, оскільки відповідно до закону України «Про аудиторську діяльність» аудиторські послуги у вигляді консультацій можуть надаватися усно, часто такі консультаційні послуги не оформляються у письмовій формі, що унеможливує доведення надання самої послуги.

Законодавство також не містить чітких підстав відповідальності за неналежні консультаційні послуги, тому клієнту для того, щоб захистити себе від недобросовісного контрагента залишається лише чітко прописувати у самому договорі підстави та обсяги цивільно-правової відповідальності аудитора та покладатися на договірне регулювання відповідальності аудитора за надання некомпетентної консультації. Проте, на нашу думку, найбільш дієвим способом охорони прав користувачів консультаційних послуг аудиторів було б чітке законодавче регулювання стандартів надання таких послуг, на які клієнт у випадку їх недотримання та завдання йому шкоди, міг би посылатися у суді.

Відповідно до положень закону України «Про аудиторську діяльність» аудитори та аудиторські фірми несуть цивільно-правову та інші види (дисциплінарну, кримінальну) відповідальності. Згідно з ст. 21 закону України «Про аудиторську діяльність» за неналежне виконання своїх зобов'язань аудитор (аудиторська фірма) несе майнову та іншу цивільно-правову відповідальність відповідно до договору та закону. Розмір майнової відповідальності аудиторів (аудиторських фірм) не може перевищувати фактично завданих замовнику збитків з їх вини. Специфіка відповідальності аудитора зумовлена метою аудиту, яка полягає у виявленні незалежної думки про достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання. Відтак, аудитор несе відповідальність перед замовником за неналежним чином проведений аудит та недоліки інших аудиторських послуг, а також за порушення умов договору. Замовник несе відповідальність перед аудитором за неповну та недостовірну інформацію щодо об'єкту аудиторської діяльності.

За загальним правилом сторони договору несуть відповідальність лише одна перед іншою, проте з урахуванням особливостей здійснення аудиторської діяльності, виникає необхідність регламентування цивільно-правової відповідальності аудитора (аудиторської фірми) не лише перед замовником, а й перед третіми особами (інвесторами, кредиторами, постачальниками тощо), які є користувачами фінансової звітності замовника, засвідченої висновками аудитора. При прийнятті інвестиційних рішень, треті особи дуже часто використовують висновки аудитора (аудиторської фірми). Проте слід мати на увазі, що ці рішення приймаються для ряду цілей, які аудитор (аудиторська фірма) передбачити при складанні висновку не може. Тому відповідальність перед такими особами та за таких обставин повинна наступати із певним застереженням. У зв'язку із цим постає логічне запитання: «До якої ж межі аудитор повинен нести відповідальність перед третіми особами, про існування яких, можливо, він і не знає, але які можуть прийняти непередбачені рішення, базуючись повністю чи частково на висновку аудитора (чи взагалі не на ньому)»?

Відповідальність аудитора (аудиторської фірми) стосовно третіх осіб повинна наступати в тому випадку, якщо йому під час здійснення аудиту чи надання інших аудиторських послуг було відомо про особливості операції, яку має намір здійснити третя особа, і що третя особа буде враховувати інформацію, яка міститься у аудиторському висновку при прийнятті рішення стосовно здійснення цієї операції. У цьому випадку виникає так званий «обов'язок турботи». Отже, якщо у зв'язку з неналежним виконанням обов'язків аудитором (аудиторською фірмою) завдано шкоду третім особам, вона підлягає відшкодуванню за умови, що при здійсненні аудиторської діяльності, аудитор (аудиторської фірми) відомо про особливості операції, яку має намір здійснити третя особа; інформація, надана аудитором (аудиторською фірмою) буде врахована при здійсненні цієї операції; існують підстави вважати, що аудитор (аудиторська фірма) повинен чи може передбачити, що його висновок будуть використовувати при здійсненні операції; третя особа належить до категорії осіб, які зазвичай покладаються на аналізовану фінансову звітність суб'єкта господарювання.

Оскільки це питання чітко не врегульоване українським законодавством, а судової практики з цих питань поки що практично не існує, то видається доцільним внести відповідні доповнення до Закону України «Про аудиторську діяльність», зокрема до статті 21, яка регулює цивільно-правову відповідальність аудиторів та аудиторських фірм, де чітко передбачити підстави позадоговірної (деліктної) відповідальності перед третіми особами.

1. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

2. Міжнародні стандарти контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг (2012). Видання Міжнародної федерації бухгалтерів. – К.: Міжнародна федерація бухгалтерів, Аудиторська палата України, 2013. – 39 с.

ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В. Коссак

Львівський національний університет імені Івана Франка

Підстави, порядок застосування та розмір відповідальності визначає цивільне законодавство, насамперед Цивільний кодекс України (далі ЦК України). Цивільна відповідальність має договірний і недоговірний характер. Це впливає на підстави, види та розмір цивільної відповідальності. Договірна відповідальність полягає у відшкодуванні збитків та сплаті штрафних санкцій. Останні передбачені законодавством або договором. Збитками згідно з ст. 22 ЦК України є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

У разі завдання шкоди правопорушенням (деліктом) виникає зобов'язання з відшкодування шкоди за наявності підстав, передбачених законодавством. Зміст поняття «шкода» відрізняється від категорії «збитки». Згідно ч. 2 ст. 1192 ЦК України розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Термін цивільно-правова відповідальність широко використовується в інших галузях права, оскільки під нею розуміють негативні майнові наслідки. Але зміст цього терміну в багатьох випадках не відповідає засадам та критеріям цивільно-правової відповідальності, хоча мають місце посилання власне на неї. Зокрема, ототожнюються підстави і зміст збитків як елементу договірної відповідальності та шкоди в структурі зобов'язання з відшкодування шкоди.

Так, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено особливості застосування цивільної відповідальності (ст. 69). Згідно з названою статтею шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища підлягає компенсації в повному обсязі. Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Але зобов'язання з відшкодування завданої шкоди має компенсаційний характер. Це передбачено змістом ч. 1 ст. 1195 ЦК України, відповідно до якої фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або

загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. Тому компенсація недержаних прибутків в рамках зобов'язання з відшкодування шкоди не представляється можливою, оскільки суперечить суті деліктної відповідальності.

Таким чином, уніфікація засад цивільної відповідальності забезпечуватиме однакові підходи до регулювання охоронних відносин в різних галузях права і сприятиме усуненню суперечностей в механізмі охорони та захисту порушених прав та інтересів.

ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ

С. Коссак

Львівський національний університет імені Івана Франка

Термін «юрисдикція» походить від лат. *jurisdictio* – суд, судочинство і означає «повноваження, через яке судді та посадові особи судового відомства приймають до розгляду і вирішують справи». Він найбільш чітко відображає сутність і правову природу судової влади і може бути її кваліфікаційною ознакою. Саме суди здійснюють правосуддя, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається, вони розглядають всі відносини, що виникають у державі і врегульовані нормою права (ст. 124 Конституції).

Тому слушною є думка про необхідність розглядати юрисдикцію залежно від теоретичної моделі спеціалізації органів судової влади.

Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК), Господарський процесуальний кодекс України (надалі – ГПК) не визначають поняття «юрисдикція». Кодекс адміністративного судочинства України (надалі – КАС) дає визначення поняття «справа адміністративної юрисдикції» – «переданий на вирішення адміністративного суду публічно – правовий спір, у якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень» (ст. 3). Так, статтею 17 КАС встановлено, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (ст. 3 КАС).

Слід зазначити, що ст.12 ГПК містить термін «підвідомчість», ст. 15 ЦПК – «компетенція», незважаючи на те, що гава 1 розділу 2 ЦПК називається «цивільна юрисдикція». Незважаючи на норми процесуальних кодексів, зокрема ст. 15 ЦПК, ст. 17 КАС, ст. 12 ГПК, які визначають юрисдикцію судів щодо розгляду справ, виникають труднощі практичної їх реалізації.

Відповідно до ст. 12 ГПК, з врахуванням п. 3.1. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності господарських справ судам» господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов:

- участь у спорі суб'єкта господарювання;
- наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, врегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин;
- наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом;
- відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Таким чином, господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з:

- приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), в тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування та органів приватизації, а також спори зі справ, що виникають з корпоративних відносин.

З огляду на приписи частини другої статті 1 та статті 12 ГПК зазначені справи підвідомчі господарським судам і в тому разі, якщо сторонами в судовому процесі виступають фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, господарські суди розглядають та вирішують справи з питань приватизації державного та комунального майна, в тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування та органів приватизації.

Однак є труднощі в практичній реалізації цих положень. Як приклад, можна розглянути таку правову ситуацію.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 02 жовтня 2014 р., розглянувши у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу фізичної особи – підприємця ОСОБА на постанову Галицького районного суду м. Львова від 29 лютого 2012 р. та ухвалу Львівського апеляційного адміністративного суду від 30 жовтня 2012 р. у справі за позовом фізичної особи – підприємця до Львівської міської ради за участю третьої особи без самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача Управління комунальної власності Департаменту економічної політики Львівської міської ради про визнання незаконною та скасування ухвали та визначення способу приватизації нерухомого майна, судові рішення попередніх судових інстанцій скасовано і справу направлено на новий розгляд. При цьому встановлено, що ФОП звернулася із позовом в якому з ура-

хуванням уточнених позовних вимог просила визнати незаконною та скасувати ухвалу Львівської міської ради «Про приватизацію способом продажу на аукціоні нежитлових приміщень» та зобов'язати Львівську міську раду визначити спосіб приватизації шляхом викупу цих приміщень позивачем.

Вищий адміністративний суд України, серед іншого, зазначив, що суди не дослідили дотримання міської радою, як суб'єктом владних повноважень, самої процедури приватизації, що передбачена відповідними положеннями законів з питань приватизації.

Верховний Суд України у своєму інформаційному листі від 26.12.2005 р. №3.2.-2005 «Про застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» намагався визначити основні критерії поділу спорів на адміністративні та господарські. Проте цього недостатньо «для єдності судової практики». Зокрема наголошується, що у випадку, якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює владних управлінських функцій (щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору), то такий суб'єкт не знаходиться «при здійсненні управлінських функцій», та не має встановлених нормами КАС необхідних ознак суб'єкта владних повноважень.

З урахуванням вимог Конституції України, з метою однакового застосування норм процесуального і матеріального права судовими органами та виключення можливої неоднозначності в судовій практиці доцільно було б у законах України конкретно визначати юрисдикцію суду (господарський суд, адміністративний суд), до якого слід звернутися з метою захисту порушеного права чи охоронюваного інтересу.

ТРЕТІ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Р. Лемик

Львівський національний університет імені Івана Франка

В результатах цивільної справи можуть бути зацікавлені не лише сторони, а й інші особи, які не є суб'єктами спору, переданого на розгляд і вирішення суду. Такими особами в цивільних процесуальних відносинах є треті особи.

У правовій літературі, присвяченій питанням цивільного процесу, поняття «треті особи» розуміється, переважно, в тому контексті, що відповідні особи є кількісно третіми стосовно сторін – позивача та відповідача. Таку позицію відстоює, наприклад, Т. Є. Абрамова. Автор підкреслює, що у цивільному процесуальному праві термін «треті особи» здебільшого має технічне значення, оскі-

льки стосовно позивача та відповідача ці особи виступають як треті (за рахунком), саме тому вони і називаються третіми особами у цивільному процесі [4, с. 262].

Аналогічної точки зору дотримуються П. П. Заворотько та М. Й. Штефан. Назву «третя особа», вказують вони, взято не тому, що така особа є зайвою в «чужому» спорі, а тому, що спір відбувається між двома сторонами, а вона є третьою особою, яка вступає в цей спір. Указана назва є суто процесуальною та відбиває справжнє процесуальне становище відповідної особи у спорі між сторонами і немає потреби встановлювати їй нову назву [3, с. 28].

Але іноді термін «треті особи» використовується як в законі, так і в юридичній літературі у зовсім іншому сенсі. Наприклад, термін треті особи згадуються і в нормах матеріального права (ч. 5 ст. 89, ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 244, ч. 1 ст. 976, ч. 3 ст. 1141 ЦК України, ч. 5 ст. 88 ЗК України, ч. 6 ст. 34, ч. 2 ст. 207, ч. 6 ст. 226, ч. 2 ст. 319, ч. 3 ст. 367 ГК України). Але в усіх таких випадках законодавець має на увазі будь-яких інших осіб, права, свободи та інтереси яких зачіпаються під час діяльності (відносин), що підпадають під регулювання норм матеріального права.

У цивільному процесі України треті особи характеризуються низкою ознак.

По-перше, вони безпосередньо заінтересовані у результатах розгляду цивільної справи. Треті особи у цивільному процесі мають матеріальну або процесуальну заінтересованість у результатах розгляду справи, оскільки на їх думку, спірне матеріальне право належить не сторонам у справі, а їм, чи рішення суду щодо спору про право між сторонами вплине на їх власні матеріальні права [5, с. 156].

Отже, заінтересованість третіх осіб має матеріально-правовий і процесуально-правовий характер. Матеріально-правовий характер заінтересованості третіх осіб виявляється у тому, що рішення, яке буде ухвалене судом щодо конкретного спору між іншими особами (сторонами), будь-яким чином може вплинути на права, свободи, інтереси чи обов'язки третіх осіб.

Процесуально-правова заінтересованість третіх осіб полягає в їх бажанні не допустити ухвалення судом несприятливого для себе рішення. У зв'язку із цим свої дії у цивільному процесі треті особи будуть спрямовувати на запобігання присудженню судом предмета спору позивачеві чи залишенню його за відповідачем або ж вимагатимуть присудження предмета спору собі [8, с. 113–114].

По-друге, треті особи у будь-якому разі вступають в уже розпочатий процес з розгляду спору між позивачем і відповідачем, «не беручи участі у формуванні первинного спірного матеріального правовідношення [7, с. 98]». У зв'язку з тим, що треті особи вступають в уже розпочатий цивільно-правовий спір, їх участь можлива лише в порядку позовного провадження.

По-третє, у цивільний процес треті особи вступають для захисту власних суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, які не збігаються з правами, свободами та інтересами позивача і відповідача. Причина їх появи – складна об'ємна структура матеріально-правових відносин, які є об'єктом спору [1, с. 130]. Хоча у певних випадках, захищаючи свої права, свободи та інтереси, треті особи можуть сприяти ухваленню рішення на користь позивача або відповідача.

Таким чином, з урахуванням перерахованих вище ознак можна надати таке визначення: третіми особами є суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у цивільну справу, що розглядається в порядку позовного провадження, для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів сторін.

Залежно від ступеня заінтересованості у розгляді справи законодавець виділяє два види третіх осіб у цивільному процесі:

1) ті, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 34 ЦПК України) і мають як матеріально-правову, так і процесуальну заінтересованість у розгляді справи;

2) ті, як і не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (статті 35, 36 ЦПК України) і мають виключно процесуальну заінтересованість у розгляді справи.

Деякі процесуалісти, уточнюючи зазначений критерій законодавчої класифікації третіх осіб на види, пропонують й інші, допоміжні ознаки такого поділу. Так, на думку Д. Р. Джалілова, критеріями класифікації третіх осіб на два види є відмінність у: 1) підставах виникнення їх правовідносин із судом; 2) змісті їх правовідносин із судом; 3) впливі рішення суду на права та обов'язки третіх осіб [2, с. 14].

На думку В. В. Комарова та П. І. Радченка, неоднорідний склад третіх осіб та їх диференційований юридичний інтерес до справи впливає із того, що рішення суду безпосередньо стосується суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб чи побічно на них впливає [6, с. 83].

Якщо проаналізувати наведені вище науковцями підстави поділу третіх осіб на види, видається, що в усіх випадках первинним критерієм відповідної класифікації залишається ступінь юридичної заінтересованості третіх осіб, який, у свою чергу, і надає можливість виділити інші, допоміжні критерії. Наприклад, зміст правовідносин третіх осіб із судом, тобто їх права та обов'язки, залежить виключно від ступеня юридичної заінтересованості третіх осіб у розв'язанні спору: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, наділяються всіма правами та обов'язками позивача, а треті особи, які таких вимог не заявляють, – загальними правами та обов'язками осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, тощо.

Треті особи з самостійними вимогами заінтересовані у вирішенні справи й вступають в процес, порушений позивачем, так як вважають, що права чи охоронювані законом інтереси, з приводу яких виник спір між сторонами, належать їм. Заявляючи самостійні вимоги на предмет спору, вони тим самим заявляють про наявність у них самостійних прав, що відмінні та незалежні від прав сторін. Тому вступ у справу третьої особи не тягне за собою виникнення процесуальної співучасті.

Якщо третя особа заявила самостійну вимогу, суд розглядає спільно дві заяви – позивача та третьої особи. Ці вимоги можна було б розглянути і в самостійних провадженнях. Однак обидві заяви поєднує єдиний предмет спору. Це обов'язкова вимога, яку повинен враховувати суд, вирішуючи питання про вступ третьої особи в процес.

Згідно з ст. 34 ЦПК треті особи з самостійними вимогами можуть вступити в розпочатий процес до закінчення судового розгляду. Спеціальна норма ч.9 ст. 193 ЦПК уточнює цю межу реалізації права третьою особою, зобов'язуючи суд постановити ухвалу про повернення позовної заяви, яка надійшла від третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, якщо ця заява подана після початку судових дебатів. У такої третьої особи зберігається право звернутися з самостійною вимогою в статусі позивача за захистом свого права в самостійному провадженні.

Якщо ж третя особа виконала усі вимоги ст.ст. 119, 120 ЦПК України, сплатила судові витрати у повному обсязі, однак її вимога не стосується предмету спору, суд не вправі повернути їй позовну заяву керуючись положеннями ст.121 ЦПК України. Суд також не уповноважений законодавцем застосувати положення ст. 122 ЦПК України і відмовити у відкритті провадження у справі. По-перше ця стаття містить вичерпний перелік підстав відмови у відкритті провадження у справі і серед них немає підстави відмовити у прийнятті заяви через невідповідність предмету вимоги третьої особи до предмету вимог у справі, в якій вона хотіла брати участь. По-друге, третя особа вступає в розпочатий процес, тобто провадження у справі вже розпочалося з ініціативи позивача і відмовляти у відкритті провадження було б недоречно. Єдиним виходом із цієї ситуації – залучити третю особу у справу і постановити ухвалу про роз'єднання позовів, керуючись ст. 126 ЦПК України. Таким чином, суд уникне потреби розглядати вимоги, що стосуються різних предметів спору в одному провадженні, але при цьому забезпечить право на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів третьої особи.

Треті особи з самостійними вимогами наділені усіма процесуальними правами та обов'язками позивача (ст. 34 ЦПК України). Однак, реалізація усіх цих прав третіми особами не завжди можлива. Наприклад, вони не можуть клопотати про заміну неналежної сторони, якщо позов звернений до позивача у справі. Відповідача третя особа обирає з того вузького кола сторін, які беруть участь у справі. Третя особа не може клопотати про залучення співвідповідачів у справі, а також обирати підсудність.

Дискусійним питанням є реалізація права третьою особою на укладення мирової угоди. Відповідно до ч. 1 ст. 175 ЦПК України, мирова угода укладається сторонами. Однак, на нашу думку, якщо сторони мають намір закінчити спір шляхом укладення мирової угоди, третя особа з самостійними вимогами на предмет спору, що бере участь у справі, може долучатися до погодження умов мирової угоди і стати, таким чином, третьою стороною цієї угоди. Наприклад, у справі про поділ будинку кожна із сторін претендує на 2/3 частки цього будинку. У справі бере участь також третя особа, яка визнання за нею права власності на 1/2 цього ж будинку. У мировій угоді особи, які беруть участь у справі, погодилися визнати за кожним із учасників спору право власності на 1/3 спірного майна.

Відповідно до ст. 35 ЦПК України, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити в справу на стороні пози-

вача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення у справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

У справу треті особи без самостійних вимог допускаються за власною ініціативою, але при цьому їм не потрібно писати позовну заяву. У змісті заяви про вступ третьої особи без самостійних вимог у справу достатньо зазначити її повне найменування та місцепроживання (місце знаходження) а також підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі (ч. 2 ст. 36 ЦПК).

Залучити до участі у справі третю особу без самостійних вимог можна і за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Якщо учасники процесуальних відносин мають намір залучити третю особу до участі у справі, їм слід на адресу суду подати заяву такого ж змісту як було визначено для третіх осіб без самостійних вимог.

На відміну від відповідача, третя особа без самостійних вимог не притягується до участі в процесі в обов'язковому порядку. Взяти участь в розгляді справи, у якій рішення може вплинути на її інтереси, – це право третьої особи без самостійних вимог. Тому, якщо третя особа без самостійних вимог не відреагувала на повідомлення суду про залучення її до участі у справі і не заявила про свою участь у провадженні, спір розглядається без її участі. Строк, впродовж якого третя особа повинна прийняти рішення про участь у справі і повідомити про це суд законом не визначені, тому суд повинен брати за основу розумний строк.

Враховуючи диспозитивність права участі третіх осіб без самостійних вимог у справі, грубою практичною помилкою зі сторони позивача є притягнення третіх осіб без самостійних вимог у спір позовною заявою. Якщо в позовній заяві позивач серед осіб, які беруть участь у справі (позивач, представник позивача, відповідач), вказує на участь третьої особи без самостійних вимог, суд повинен таку позовну заяву залишати без руху, так як вона не відповідає вимогам ст. 119 ЦПК.

Рішення про залучення третьої особи без самостійних вимог у справу суд приймає у формі ухвали. Якщо особи, які беруть участь у справі, заперечують проти залучення чи допуску третьої особи до участі у справі, суд приймає рішення з врахуванням всіх обставин справи. Аналізуючи доцільність участі третіх осіб у справі, суд повинен враховувати наступні обставини, наявність яких є підставою залучення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог:

- наявність матеріально-правових відносин між третьою особою та однієї із сторін (трудові, зобов'язальні, родинні);
- ці матеріально-правові відносини впливають (є преюдиційні) на процесуальні відносини, що склались між позивачем і відповідачем у справі на предмет спору;
- ймовірність виникнення на основі цих відносин спору про право цивільне між третьою особою та стороною.

Власне наявність цих відносин дає нам змогу визначити заінтересованість третьої особи у справі.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору наділені усіма процесуальними правами та обов'язками осіб, які беруть участь у

справі (ч. 3 ст. 35 ЦПК України). Як і інші суб'єкти процесуальних відносин, вони вправі знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, давати пояснення, заявляти клопотання та відводи тощо. Здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки треті особи зобов'язані добросовісно.

1. Гражданский процесс: учебник / под общ. ред. Н. М. Коршунова. – М.: Изд-во «Эксмо», 2005. – 797 с.

2. Джалилов Д. Р. Лица, участвующие в гражданских делах искового производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Р. Джалилов. – Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 1963. – 22 с.

3. Загоротько П. П. Особи, які беруть участь у справі позовного провадження: учбовий посіб. – Вип. 2. / П. П. Загоротько, М. Й. Штефан. – К.: Видавництво Київського університету, 1967. – 108 с.

4. Курс советского гражданского процессуального права: в 2-х т. / отв. ред. А. А. Мельников. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – М.: Наука, 1981. – 463 с.

5. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А. А. Мельников. – М.: Наука, 1969. – 247 с.

6. Цивільне процесуальне право України: підручник / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Основа, 1992. – 416 с.

7. Цивільний процес України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2007. – 392 с.

8. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: підручник / М. Й. Штефан. – К.: ІнЮре, 2005. – 621 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИЧАЛЬНИКА ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

С. Ленех

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для створення умов гармонійного розвитку ринку фінансових послуг та забезпечення оптимальних можливостей реалізації прав споживачів у цій сфері одним із важливих аспектів є подальше вдосконалення механізмів захисту прав позичальників в споживчому кредитуванні. Конституційний Суд України в справі про захист прав споживачів кредитних послуг зазначив, що держава, встановлюючи законами України засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України), має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного

перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг, наголосив, що держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору (Рішення № 15-рп/2011 від 10.11.2011 року). Однак, аналіз положень чинного національного законодавства свідчить про те, що значні договірні диспропорції правового статусу сторін в споживчому кредитуванні все ж таки існують.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками. Отже, особливостями споживчого кредитування у самій дефініції договору визначено мету надання послуги та суб'єктний склад зобов'язань. Сторонами договору споживчого кредиту є кредитор та позичальник (споживач). Позичальниками (споживачами) за такими договорами виступають лише фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію (будь-який виріб (товар), роботу чи послугу) для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Законодавець не передбачив спеціальних вимог щодо обсягу дієздатності фізичної особи як позичальника, отже, поширюються загальні положення. Однак, видається доцільним встановлення обмежень щодо віку та обсягу дієздатності позичальника і надання права на отримання послуг споживчого кредиту лише фізичним особам з повною цивільною дієздатністю, а споживчих кредитів на придбання житла та (або) забезпечених іпотекою – повнолітнім дієздатним особам. Щодо характеристики такого позичальника як споживача слід враховувати ту обставину, що гроші, отримані позичальником, задовольняють його споживчі потреби в їжі, одязі не безпосередньо, а лише в разі їх використання в цивільному обороті. Натомість норми ЗУ «Про захист прав споживачів» спрямовані на вирішення спірних питань саме кінцевого споживання товарів, робіт, послуг, а тому значна частина його положень не може застосовуватись в сфері фінансових послуг. Для розв'язання основної проблеми позичальника як споживача – захисту від ризиків у кредитній сфері – цей нормативний акт не містить належних правових механізмів. Яскравим прикладом таких законодавчих прогалин є ситуація, в якій опинились позичальники валютних кредитів.

Спробою дещо урівноважити поінформованість щодо ризиків суб'єктів кредитного зобов'язання є встановлення обов'язку кредитодавця надати інформацію щодо умов кредитування. Порядком ознайомлення банками можливих позичальників з умовами кредитної операції в цілому визначений Правилами надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затвердженими Постановою Правління Національного

банку України № 168 від 10.05.2007 року, відповідно до п. 2.4 яких банки зобов'язані отримати письмове підтвердження споживача про таке ознайомлення. Встановлення для кредитодавця такого переддоговірного обов'язку має на меті допомогти споживачу обрати найоптимальніший варіант кредитної послуги.

На цьому ж етапі переддоговірним правом майбутнього кредитодавця є можливість вимагати у позичальника відомостей, які стосуються оцінки його платоспроможності. Персональні дані, одержані від споживача або іншої особи у зв'язку з укладенням та виконанням договору про надання споживчого кредиту, можуть використовуватися виключно для оцінки фінансового стану споживача та його спроможності виконати зобов'язання за таким договором. Кредитодавець повідомляє за письмовою згодою позичальника відомості про нього Бюро кредитних історій, яке займається збиранням, обробленням, зберіганням, захистом і використанням інформації.

Відповідно до ст. 8 Закону України № 2704-ІУ від 23.06.2005 року «Про організацію формування та обігу кредитних історій» Бюро забороняється збирати та зберігати в кредитних історіях інформацію про фізичних осіб щодо національності, расового та етнічного походження, політичних поглядів, релігійних і філософських переконань, стану здоров'я, членства в партіях та інших об'єднаннях громадян. Кредитна історія, сформована бюро, може містити інформацію щодо відомостей, які ідентифікують особу, відомостей про грошове зобов'язання суб'єкта кредитної історії, а також інформацію про суб'єкта кредитної історії.

Одним із елементів механізму захисту слабшої сторони в споживчому кредитуванні вважається також право споживача на відкликання згоди на укладення цього договору без зазначення причин. Відповідно до ч. 6, 7 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» таке відкликання оформляється письмовим повідомленням, яке споживач зобов'язаний подати особисто або через уповноваженого представника чи надіслати кредитодавцю до закінчення 14-денного строку. Таке право споживача кредитної послуги за своєю сутністю є правом на відмову від договору, яке реалізується позичальником на стадії виконання договірних зобов'язань. Вчинення цього одностороннього правочину спрямоване на припинення кредитного зобов'язання. Одночасно споживач має повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором. Споживач також сплачує відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі, однак, не зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори у зв'язку з відкликанням згоди. Право відкликання згоди не застосовується щодо споживчих кредитів, забезпечених іпотекою; споживчих кредитів на придбання житла; споживчих кредитів, наданих на купівлю послуги, виконання якої відбулося до закінчення строку відкликання згоди.

Важливим концептуальним підходом, передбаченим ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів», є застосування до договорів споживчого кредиту положень про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими: 1) для надання кредиту необхідно передати як забезпечення повну суму або частину суми кредиту чи використати її повністю або частково для покладення

на депозит, або викупу цінних паперів, або інших фінансових інструментів, крім випадків, коли споживач одержує за таким депозитом, такими цінними паперами чи іншими фінансовими інструментами таку ж або більшу відсоткову ставку, як і ставка за його кредитом; 2) споживач зобов'язаний під час укладення договору укласти інший договір з кредитором або третьою особою, визначеною кредитором, крім випадків, коли укладення такого договору вимагається законодавством та/або коли витрати за таким договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача; 3) передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки; 4) встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки. Довести факт існування такої несправедливої вимоги кредитора часто є досить складно, оскільки не має письмового підтвердження спонукання до вчинення цих дій (наприклад, рекомендація укласти договір страхування в конкретного страховика, або вимога внести частину кредитних коштів на депозит).

Досить часто на практиці позичальники реалізують право на дострокове повернення кредитних коштів, передбачене ч. 8 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів». Якщо споживач скористався правом повернення споживчого кредиту шляхом збільшення суми періодичних виплат, кредитор зобов'язаний здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача у бік їх зменшення. Споживач у разі дострокового повернення споживчого кредиту сплачує відсотки за користування кредитом та вартість всіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту, за період фактичного користування кредитом. Кредитору забороняється відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту, встановлювати будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту. Умова договору про надання споживчого кредиту, яка передбачає сплату споживачем будь-якої додаткової плати у разі дострокового повернення споживчого кредиту, є нікчемною. Однак, кредитор на практиці успішно обходить таку гарантію прав позичальника, встановлюючи певні особливості механізму такого повернення.

Важливим аспектом проблеми захисту позичальника як слабшої сторони в зобов'язанні є також встановлення видів, форм та розмірів його відповідальності. Так, цілком слушною видається рекомендація Конституційним Судом України щодо доцільності законодавчого встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання позичальниками – фізичними особами грошових зобов'язань у відносинах споживчого кредитування (Рішення № 7-рп/2013 від 11.07.2013 року). Дійсно, той факт, що відповідно до преамбули Закону України № 543/96 від 22.11.1996 року «Про відповідальність за не своєчасне виконання грошових зобов'язань» обмеження пені у грошових зобов'язаннях подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, поширюється на правовідносини, суб'єктами яких є лише підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності (підприємці), але не поширюється на фізичних осіб без статусу під-

приємця, обумовив істотну несправедливу диспропорцію в правовому статусі позичальників. Єдине, на що можуть сподіватися фізичні особи як позичальники, це добра воля кредитодавця зменшити надмірний розмір пені порівняно зі збитками, або рішення суду про це на підставі ч. 3 ст. 551 Цивільного кодексу України.

Усе зазначене вказує на те, що окремі законодавчі спроби створення механізму належного захисту прав позичальника як споживача кредитної послуги не мали належного правового ефекту. Такий механізм має передбачати комплексний підхід на рівні як договірної, так і публічно-правового регулювання, нівелювати загалом спроби кредитодавців підтримувати, удосконалювати існуючі істотні диспропорції в правовому статусі суб'єктів кредитного зобов'язання.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ

М. Михайлів

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток економіки України супроводжується появою нових та переглядом історично обумовлених договірних відносин, які потребують наукового осмислення і правового регулювання з урахуванням сучасних досягнень правової доктрини і законодавчої техніки. Одним із таких договорів є договір концесії, який можна застосовувати як альтернативу приватизації, договору оренди та іншим видам договорів, що дозволяє державі обирати найбільш перспективні варіанти використання державної та комунальної власності, примножувати її, а концесіонерам отримувати стабільні прибутки.

Основною підставою виникнення концесійних відносин є концесійний договір, який спрямований на прийняття рішення органом публічної влади щодо надання об'єкта концесії та волевиявлення концесіонера здійснити будівництво, поліпшення та управління об'єктом концесії. Такі відносини мають змішану природу, а саме можуть мати цивільно-правовий, господарсько-правовий, інвестиційний, міжнародний характер, а інколи і публічний. Відносини пов'язані із укладенням та виконанням договору концесії мають приватноправовий характер, зокрема, цивільну або господарську правову природу. Участь у договорі органів державної влади і необхідність задоволення публічних цілей вказують на публічні елементи, які присутні у цих договірних відносинах.

На сьогодні питання концесійних відносин регулюються нормами Господарського кодексу України, Закону України від 16 липня 1999 року «Про концесії» та іншими нормативно-правовими актами, переважно тими, які за юридичною силою відносяться до підзаконних нормативно-правових актів. Цивільний кодекс України, на жаль, не містить норм, які б регулювали відносини договору концесії, а це в свою чергу не відповідає вимогам часу. У зв'язку із чим виникає потреба у розробках на рівні доктрини.

Активний розвиток вітчизняної економіки та інвестиційних відносин зумовлюють необхідність всебічного вивчення і наукового аналізу юридичної конструкції договору концесії, виявлення та розв'язання проблем, що виникають у процесі її реалізації.

Ефективність концесії залежить від чіткого юридичного оформлення системи відносин [1, с. 14]. Ці відносини потрібно здійснювати шляхом укладення договору концесії.

Сам термін «концесія» в перекладі з латинської «*concessio*» означає дозвіл або поступку, і використовується для позначення договору щодо здачі в експлуатацію на певних умовах належних державі або муніципальній владі підприємств, землі з правом видобутку корисних копалин, будівництва різних споруд і т.д. [2, с. 331].

Вперше інститут концесій на законодавчому рівні було закріплено в ст. 22 Закону України від 19 березня 1996 р. № 93 «Про режим іноземного інвестування» [3, ст. 80], відповідно до якої за допомогою концесій, зокрема, передбачалося надавати іноземним інвесторам права на розробку та освоєння відновлюваних та невідновлюваних природних ресурсів. У 1999 році було прийнято спеціальні нормативно-правові акти, присвячені правовому регулюванню відносин концесії: 16 липня – Закон України № 997 «Про концесії» та 14 грудня – Закон України № 1286 «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», які істотно розширили сферу застосування цього інституту. На загальному рівні відносини концесії отримали законодавче закріплення і у главі 40 Господарського кодексу України.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про концесії» [4, ст. 372] концесією вважається надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умов взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику. Схоже визначення концесії міститься і в ст. 406 Господарського кодексу України. Іншими словами, уповноважена особа (власник майна) надає зацікавленій особі право на створення певних благ за свій рахунок і на свій ризик, за умов їх (благ) подальшої експлуатації цією особою відповідно до укладеного договору і сплати визначених платежів за це.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про концесії» договір концесії (концесійний договір) – договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб.

Виходячи із визначення поняття договору концесії можемо виділити наступні характерні його ознаки:

1) договір концесії може бути дво- або багатостороннім, оскільки як на стороні концесіодавця, так і на стороні концесіонера може виступати кілька осіб;

2) такий договір є двосторонньо зобов'язуючим, оскільки як концесіонер, так і концесіодавець згідно законодавства наділяються як правами, так і обов'язками;

3) даний договір є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Так відповідно до ст. 9 Закону України «Про концесії» концесійний договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору;

4) договір концесії є оплатним, оскільки виходячи із визначення цього договору уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію);

5) договір концесії є строковим, оскільки концесіодавець надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії, а також законом передбачено можливість за згодою сторін змінити строк дії концесійного договору в межах визначених законом;

6) договір концесії є алеаторним (ризиковим), оскільки умови договору є взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику;

7) договір концесії є казуальним, оскільки є наперед визначена його мета, а саме задоволення громадських потреб.

Виходячи з ознак договору концесії можемо запропонувати таке власне визначення даного договору: договір концесії – це домовленість, відповідно до якої концесіодавець зобов'язується на погоджений строк (в межах визначених законом) надати концесіонеру право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) з метою задоволення громадських потреб, а концесіонер зобов'язаний вносити концесійні платежі на умовах визначених договором, а також бере на себе майнову відповідальність та можливий підприємницький ризик.

1. Вахтинская И. С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. С. Вахтинская; Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2008. – С. 14. – 32 с.

2. Словарь иностранных слов / под ред. Ф. Н. Петрова. – М., 1964. – С. 331. – 784 с.

3. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року № 93 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

4. Про концесію: Закон України від 16 липня 1999 року № 997 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

СПЕЦІАЛЬНІ ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ

Ю. Навроцька

Львівський національний університет імені Івана Франка

Треті особи – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у цивільну справу, що розглядається в порядку позовного провадження для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод чи інтересів, сторін. Треті особи безпосередньо заінтересовані у результатах вирішення цивільної справи, при цьому вони вступають в уже розпочатий процес з розгляду спору між позивачем і відповідачем, не беручи участі у формуванні первинного спірного матеріального правовідношення.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, вступають у справу, шляхом пред'явлення позову до сторони, яка порушує права третьої особи. Позов може бути пред'явлений до однієї або до обох сторін до закінчення судового розгляду, тобто до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення рішення. Участь в одній справі можуть брати і декілька третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору. В. М. Кравчук та О. І. Угриновська вказують, що у випадку, якщо третя особа вступає в процес, в якому вже є третя особа з самостійними вимогами, позов пред'являється лише до сторін (або до однієї з них) і не може бути пред'явлений до третьої особи, яка вступила в процес раніше [1, с. 153].

Положення ЦПК України передбачають, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги, *мають усі процесуальні права позивача*. Отже, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, наділяються загальними правами, закріпленими у ст. 27 ЦПК України, і спеціальними правами позивача. Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, має право на забезпечення позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, відмову від позову, подання заяви про залишення позову без розгляду, подання заяви про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа.

При цьому існують деякі винятки. Третіх осіб не можна прирівнювати до позивача, оскільки вони вступають у процес, розпочатий з метою захисту прав та інтересів останнього. Так, третя особа не має право вибирати підсудність, оскільки подає позов до суду, який розглядає спір між позивачем і відповідачем.

Третя особа також не може заявляти вимогу про заміну неналежного відповідача чи про залучення співвідповідача.

Що ж до права змінити предмет або підставу позову, то воно може бути реалізоване третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги, лише у двох випадках: якщо позов подано третьою особою до початку розгляду судом справи по суті або якщо одразу після вступу у справу третя особа заявила клопотання про розгляд справи спочатку.

Третю особу з самостійними вимогами наділено особливим правом, яке спрямоване на захист її інтересів, – правом вимагати розгляду справи спочатку. Оскільки дана норма є імперативною для суду, то він зобов'язаний задовольнити клопотання про розгляд справи спочатку. Питання про момент, з якого суд повинен розпочати розгляд справи заново не встановлений законодавством. Видається, що доцільно, щоб суд перед тим, як постановити ухвалу про розгляд справи спочатку, з'ясував думки осіб, які беруть участь у справі, щодо необхідності проведення підготовчих дій (призначення експертизи, забезпечення доказів тощо), на підставі чого переходити на стадію провадження у справі до судового розгляду або одразу на стадію судового розгляду.

В. М. Кравчук та О. І. Угриновська зазначають, що право третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, звертатися до суду із вимогою про розгляд справи спочатку має високий тактичний потенціал для затягування розгляду справи. Завжди може знайтися принагідна третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору наприкінці судового розгляду і одночасно клопоче про розгляд справи спочатку. При цьому суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви третьої особи тому, що у справі вже є треті особи [2, с. 155]. На мій погляд, ретельне вивчення судом предмету позову третьої особи може зменшити ризик її необгрунтованої участі у справі, а, отже, і ризик затягування справи.

Невирішеним залишається питання про можливість участі третіх осіб з самостійними вимогами в укладенні мирової угоди. Судова практика не дає однозначної відповіді на це питання. Для прикладу, *ухвалою від 08 липня 2011 у справі № 2-329/11 Суворовський районний суд м. Одеси визнав мирову угоду, укладену між позивачем, третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги та відповідачем, і закрив провадження у справі. Позивач звернувся до суду з позовом до відповідача про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою. Третя особа пред'явила позов до відповідача про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою та зобов'язання вчинити певні дії. З умов мирової угоди випливає, що кожна з осіб, яка брала участь у справі (позивач, відповідач та третя особа), зобов'язувалася вчинити певні дії* [3]. Щодо змісту даної мирової угоди, то слід зазначити, що, як зазначалося вище, мирова угода ґрунтується на взаємних поступках – відмові позивача від частини позовних вимог і визнання відповідачем частини вимог, – і може стосуватися лише предмета позову. У даній справі кожна з осіб, яка брала участь у справі, зобов'язувалася вчинити дії, які виходили за межі предмета позову. Тому, суд не повинен був визнавати умови такої мирової угоди.

Що ж до сторін мирової угоди, то зауважу, що третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, відповідно до ч. 1 ст. 34 ЦПК України

дійсно належить весь комплекс процесуальних прав позивача, вони мають самостійну матеріальну та процесуальну заінтересованість у справі. Незважаючи на це, укладення мирової угоди між третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги, і позивачем чи відповідачем може перешкоджати розгляду первинного спору між позивачем і відповідачем, а умови такої мирової угоди із великою імовірністю можуть порушувати права, свободи чи інтереси іншої сторони, яка не брала участь в укладенні мирової угоди. Тому, я вважаю, що третя особа із самостійними вимогами не може самостійно укладати мирову угоду з однією із сторін, але може долучитися до вже ініційованої сторонами мирової угоди.

Слід також додатково наголосити на проблемі неналежної процесуальної регламентації заочного розгляду справи при участі у справі третіх осіб. Первісні позовні вимоги є пріоритетними при вирішенні справи, і як наслідок, унеможливають ухвалення заочного рішення окремо за позовом третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги. Вважаю за доцільне доповнити цивільний процесуальний закон нормою про неможливість задоволення судом клопотання третьої особи про заочний розгляд її позову у випадку неявки у судове засідання без поважних причин первісних позивача і відповідача, або тільки позивача, які є відповідачами за позовом третьої особи. Тоді як неявка лише первісного відповідача, за умови, що позивач не заперечує проти заочного розгляду справи, дозволяла б суду ухвалити єдине заочне рішення, яким вирішуються по суті позов позивача та позов третьої особи. При цьому згода третьої особи на заочний розгляд справи не потрібна [4]. На даний момент за відсутності законодавчих норм, які б регулювали ухвалення заочного рішення у справах за участю третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, доцільно, щоб суд ухвалював заочне рішення у присутності третьої особи із самостійними вимогами, з метою запобігання порушення прав осіб, які беруть участь у справі. У випадку неявки третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, слід застосовувати процесуальні санкції за неявку позивача, передбачені ст. 169 ЦПК України.

Щодо *третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору*, то відповідно до ЦПК України вони наділені лише загальними правами, передбаченими ст. 27 ЦПК України. Проте, аналізуючи положення ЦПК України, можна зробити висновок, що третя особа без самостійних вимог наділена спеціальним правом вступити у справу або відмовитися брати участь у розгляді справи. Існує три форми залучення (допуску) третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору:

1) вступ третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні позивача або відповідача з власної ініціативи. Третя особа може подати заяву до суду про залучення її до справи, оскільки рішення у справі може вплинути на її права або обов'язки щодо однієї із сторін до моменту ухвалення судом рішення у справі;

2) сторони можуть подати клопотання про залучення третьої особи без самостійних вимог до справи;

3) суд з власної ініціативи може залучити третю особу без самостійних вимог з метою запобігання порушенню, невизнанню та оспоренню прав, свобод й інтересів третьої особи.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20 грудня 2012 року було встановлено обов'язок суду залучати третіх осіб без самостійних вимог, якщо під час провадження у справі суд виявить, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки цих осіб [5]. Це положення не повністю узгоджується з нормою ст. 36 ЦПК України, оскільки не передбачає повідомлення особи про справу як умову її залучення у статусі третьої особи без самостійних вимог. Порядок залучення третьої особи без самостійних вимог, визначений у ст. 36 ЦПК України, зобов'язує суд надіслати третій особі повідомлення про справу і роз'яснити їй право заявити про свою участь у справі. Залучення або допуск до участі у справі третьої особи без самостійних вимог оформляється ухвалою суду. Слід виходити з принципу диспозитивності, за яким третя особа без самостійних вимог не може бути залучена до справи у примусовому порядку. На мою думку, у випадку з'ясування, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки особи, яка не є стороною у справі, суд повинен дотримуватися положень статей 35 і 36 ЦПК України і надіслати особі повідомлення про справу з пропозицією взяти участь у процесі, і тільки після згоди особи залучити її як третю особу без самостійних вимог.

1. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2010. – С.153.

2. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – К.: Істина, 2006. – С. 155.

3. Ухвала у справі № 2-329/11 від 08.07.2011 / Суворовський районний суд м. Одеси. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17023271>

4. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Ю. В. Навроцька. – Львів, 2008.

5. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства: Закон України від 20.12.2012 / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/4176-17>

**ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ
АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ РІШЕННЯ СУДУ,
УХВАЛЕНОГО ЗА НАСЛІДКАМИ ПРОВАДЖЕННЯ
ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ**

М. Оприско

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 року було вне-

сено зміни в главу 4 розділу 5 Цивільного процесуального кодексу України та змінено порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Згідно з ч. 3 ст. 364-1 ЦПК України протягом трьох днів після надходження заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам статті 364 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

На відміну від положень ЦПК України в редакції, що діяла до прийняття зазначеного Закону, при цьому суд не скасовує судові рішення, яке переглядається, а розглядає заяву за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Розглянувши заяву, суд може скасувати судові рішення, що переглядається, і прийняти нове судові рішення або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення.

Якщо ж суд виявив підстави для перегляду рішення за нововиявленими обставинами, скасував його і ухвалив нове, то таке рішення може бути оскаржено в порядку, встановленому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (ч. 3 ст. 365 ЦПК України).

Якщо за нововиявленими обставинами було скасоване рішення суду першої інстанції, то рішення, ухвалене за наслідками перегляду, може бути оскаржене в апеляційному порядку.

В такому випадку апеляційні суди не завжди дотримуються вимог процесуального закону і ухвалюють рішення, які знаходяться за межами їх повноважень.

Так, Апеляційний суд Львівської області, встановивши, що обставини, на які покликався заявник, не є нововиявленими, ухвалою від 06.11.2014 року у справі № 464/5992/13 скасував рішення Сихівського районного суду м. Львова від 07.11.2013 року, ухвалене за наслідками перегляду рішення за нововиявленими обставинами, та направив заяву відповідача про перегляд рішення за нововиявленими обставинами на новий розгляд до суду першої інстанції.

Однак згідно з ч. 1 ст. 307 ЦПК України за наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції апеляційний суд має право:

- 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін;
- 2) скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог;
- 3) змінити рішення;
- 4) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду.

Оскільки в апеляційному порядку було оскаржене рішення суду першої інстанції, хоча й ухвалене за наслідками перегляду рішення за нововиявленими обставинами, то при його перегляді апеляційний суд зобов'язаний діяти в межах процесуальних повноважень, визначених ч. 1 ст. 307 ЦПК України, яка не передбачає можливості скасування рішення і скерування справи на новий розгляд в суд першої інстанції.

На нашу думку, у разі, якщо рішення суду першої інстанції, ухвалене за наслідками перегляду рішення за нововиявленими обставинами, не відповідає

вимогам щодо судового рішення, передбаченим процесуальним законом, в тому числі і щодо оцінки нововиявлених обставин, то апеляційний суд має право скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове, або змінити рішення.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства: Закон України від 20.12.2011 № 4176-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4176-17>

3. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 06.11.2014 року у справі № 464/5992/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41545745>

ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ СПІВВЛАСНИКІВ

У. Пляцко

Львівський національний університет імені Івана Франка

В юридичній науці в питанні законодавчого регулювання обмежень речових прав немає єдності поглядів. Свого часу С. С. Алексєєв висунув теорію «тріади» правового регулювання обмежень в праві через дозволи, зобов'язання, заборони [1, с. 65]. Обмеження речових прав займає важливе місце у механізмі врегулювання цивільних відносин. При цьому, необхідно відмежовувати забороняючі приписи законодавства і положення, які обмежують ці права.

Загальні приписи, які обмежують речові права містяться в ст. 319 ЦК України [2]. Зокрема власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадку і в порядку, встановлених законом. Отже, законодавством передбачена можливість обмеження деяких правомочностей власника.

До категорії обмежень права власності можна віднести спільну власність з огляду на окремі характеристики правової природи даного поняття. Законодавством встановлено певні обмеження щодо реалізації права власності стосовно майна, яке перебуває у спільній власності. Правовий режим спільної власності передбачає необхідність вирішення співвласниками питань стосовно повноважень щодо спільного майна тільки за взаємною згодою. Ця умова є стримуючим механізмом реалізації кожним із співвласників своїх прав.

Обмеження речових прав можуть пов'язуватися із дотриманням певних вимог законодавства щодо реалізації повноважень, наданих особі. Так, згідно зі ст. 361 ЦК України співвласник має право самостійно розпоряджатися своєю

часткою у праві спільної часткової власності. Водночас продавець у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна – протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі. Таким чином протягом вказаного в ст. 362 ЦК України часу співвласник обмежений в праві розпорядження своєю часткою. Лише у випадку неприйняття пропозиції щодо купівлі частки чи відмови інших співвласників від придбання частки власник-відчужувач має право на продаж цієї частки третім особам. Окрім цього, кожен зі співвласників має право на виділ своєї частки в натурі, або, якщо це неможливо – компенсацію вартості частки (ст. 364 ЦК України). Таким чином, режим спільної власності в силу прав та обов'язків співвласників щодо спільного майна обмежує право власності кожного з них необхідністю згоди інших співвласників при відчуженні майна, на що є пряма законодавча вказівка у ст. 362 ЦК України. Дане обмеження втілене в правовій конструкції переважного права купівлі частки, що належить кожному зі співвласників.

Певні обмеження властиві правовому режиму спільної сумісної власності. Остання характерна тим, що є спільною власністю двох або більше осіб без визначення часток кожного з них. Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників [3, с. 8]. Таким чином, повноваження щодо розпорядження майном пов'язані з наявністю згоди всіх співвласників. Кожен з них обмежений у праві самостійного розпорядження майном. При цьому законодавець встановлює вимоги щодо форми волевиявлення співвласників. Зокрема згода співвласника на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, яке підлягає нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Найбільш очевидними є обмеження права власності на майно (грошові кошти), одержані (зароблені) одним з подружжя під час перебування у шлюбі, що при цьому за самою нормою закону підпадає під межі щодо можливості придбання саме одним з подружжя права приватної власності на результати своєї праці. Це положення встановлюється на користь іншої особи – одного з подружжя (ч. 3 ст. 368 ЦК). Отже, в даному контексті спостерігається деяка «суперечлива погодженість», що вбачається в гармонійному поєднанні у праві власності чоловіка і жінки придбання нових можливостей з певними межами для кожного з них порівняно з режимом приватної власності [4, с. 136].

Обмеження щодо розпорядження об'єктом спільної власності має місце до моменту виділу у натурі частки з майна, що перебуває у спільній власності. Такі ж правові наслідки виникають у разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, за домовленістю між співвласниками. Обмеження речових прав співвласника передбачено законодавством інших країн. Так, ст. 198 Цивільного кодексу Республіки Польща [5] передбачено, що кожний із співвласників може розпоряджатися своєю часткою без згоди інших співвласників. Однак до розпорядження об'єктом спільної власності встановлено особливі вимоги. Обсяг пов-

новажень співвласника щодо розпорядження об'єктом спільної часткової власності можна диференціювати згідно із законодавством Польщі на дві групи:

а) повноваження на вчинення правочинів, спрямованих на підтримання належного стану об'єкта спільної власності;

б) повноваження щодо визначення юридичної долі об'єкта співвласності.

Для вчинення правочинів першої групи потрібна згода більшості співвласників. У разі відсутності згоди кожен зі співвласників може вимагати надання відповідних повноважень в судовому порядку. Вчинення правочинів щодо розпорядження спільною річчю шляхом її відчуження, зміни правового режиму тощо можливе за наявності згоди всіх співвласників. У разі відсутності такої згоди співвласник, частка якого становить не менш як половину, може вимагати через суд надання йому права на вчинення такого роду правочинів.

Отже, інші співвласники можуть бути на підставі закону обмежені в праві розпорядження річчю, яка є об'єктом спільної власності. В даному випадку обмеження речових прав спрямоване на гармонізацію стосунків між співвласниками. Адже кожний з них має право на володіння, користування, розпорядження спільною власністю за взаємною згодою. Якщо згода не досягнута, законодавець виходить з презумпції інтересів співвласників, які володіють більшою часткою у спільній власності. Такий підхід має певне логічне підґрунтя. На співвласника, який володіє більшою часткою, покладається підвищений тягар утримання об'єкта спільної власності та ризики, пов'язані з його випадковим знищенням чи пошкодженням.

Правові наслідки недосягнення згоди між співвласниками мають різний характер. Для вирішення питань, наприклад, щодо належного утримання об'єкта спільної власності, дрібного ремонту тощо, – на вчинення відповідних правочинів необхідна згода більшості співвласників. Натомість рішення про відчуження об'єкта спільної власності приймається на основі консенсусу всіх співвласників. У разі відсутності згоди співвласники (співвласник), які володіють часткою, не меншою, ніж половина вартості об'єкта спільної власності, можуть ініціювати судовий розгляд спору. Відповідно до положень ст. 199 Цивільного кодексу Польщі суд постановляє рішення, виходячи з інтересів всіх співвласників. Таким чином інтерес особи (групи осіб) має визначальне значення для встановлення меж речових прав в цивільному законодавстві не лише України, а й інших держав. Оскільки «примирити» зустрічні інтереси сторін не завжди вдається на основі погодження волевиявлення за договором, важливе місце відводиться законодавчим положенням. Предметом регулювання нормами законодавства є не кожний інтерес, а інтерес, який охороняється законом.

Підсумовуючи вищевикладене, можна говорити про обмеження властиві саме правовому режиму спільної власності. Так як співвласники можуть бути на підставі закону обмежені в праві розпорядження річчю, яка є об'єктом спільної власності. В цьому контексті встановлення обмеження речових прав спрямоване на гармонізацію стосунків між співвласниками.

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 286 с.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Б. Гриняк. – К., 2007. – 20 с.

4. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: монографія / О. В. Розгон; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ФОП Лисяк Л. С., 2006. – 187 с.

5. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. // Dr. 4. – Nr. 16. – Poz. 93.

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПОЛІПШЕНЬ ОРЕНДОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА

В. Романів

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 778 Цивільного кодексу України (надалі по тексту – ЦК України) наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення. Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості [1]. Аналогічні за змістом норми права закріплені у ч. 2 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [2].

З аналізу статті вбачається, що якщо згода на проведення поліпшень була отримана орендарем, він вправі розраховувати на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Якщо згода отримана не була, то орендар права на відшкодування вартості поліпшень немає. Разом з тим, якщо такі поліпшення можна відокремити від речі без її пошкодження, то наймач має на це право. Варто зазначити, що відокремлення проведених поліпшень нерухомого майна без їх пошкодження є неможливим. У випадку коли поліпшення є невідокремлюваними, то орендар не може розраховувати на відшкодування вартості поліпшень, якщо він не отримав згоди на їх проведення.

На думку В. В. Мороз залишення покращень, внесених до об'єкту оренди без згоди власника, без компенсації фактично є санкцією за порушення орендарем встановленого порядку узгодження з орендодавцем здійснення поліпшень об'єкту оренди, оскільки в результаті цього орендар зазнає майнових втрат – він позбавляється грошових витрат, вкладених у поліпшення і їх матеріально-

речового виразу [3, с. 68]. З такою думкою можна погодитися, адже дотримавшись визначеного у ЦК України порядку отримання згоди на проведення невід'ємних поліпшень, орендар майнових втрат не зазнає. Таким чином, орендарю дуже важливо мати докази отримання згоди на проведення невід'ємних поліпшень орендованого нерухомого майна.

Згідно з п. 2 Методики оцінки майна, затвердженої постановою КМ України від 10.12.2003 р. № 1891, невід'ємні поліпшення орендованого майна – це здійснені орендарем заходи, спрямовані на покращення фізичного (технічного) стану орендованого майна та (або) його споживчих якостей, відокремлення яких призведе до зниження його ринкової вартості [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 776 ЦК України поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом [1]. Тобто, за загальним правилом, передбаченим цивільним законодавством, поточний ремонт переданої у найм речі розглядається як обов'язок наймача. Згідно з ч. 2 ст. 776 ЦК України капітальний ремонт речі, переданої у найм, проводиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом [1]. Таким чином, договором може бути передбачено обов'язок наймача провести поточний та капітальний ремонт речі, переданої у найм. Наприклад, у 5.8 Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774, (надалі по тексту – Типовий договір) передбачено обов'язок орендаря здійснювати за власний рахунок капітальний, поточний та інші види ремонтів орендованого майна [5].

На відміну від проведення ремонту, проведення покращень орендованого майна не є обов'язком орендаря. У п. 5.8 Типового договору також вказано, що його умови про обов'язок орендаря проводити ремонти не розглядаються як дозвіл на здійснення поліпшень орендованого майна і не тягнуть за собою зобов'язання орендодавця щодо компенсації вартості поліпшень [5]. Отже, у Типовому договорі проведено розмежування ремонту та поліпшень орендованого майна.

З першого погляду видається, що у ЦК України, Законі України «Про оренду державного та комунального майна» детально врегульовано питання щодо умов та наслідків поліпшення орендарем нерухомого майна під час дії договору оренди. Проте, у зазначених законодавчих актах є один суттєвий недолік, що стає особливо помітним при розгляді даної категорії справ у суді. Наприклад, у справі № 914/2625/13 Мале колективне підприємство «Дана» звернулося до Управління комунальної власності Бориславської міської ради з позовними вимогами про стягнення 171961,40 грн. вартості поліпшень орендованого майна. При розгляді справи судом було встановлено наступне. Згідно з п. 6.3 договору орендар вправі залишити за собою проведені ним поліпшення орендованого майна, здійснені за рахунок власних коштів, якщо вони можуть бути відокремлені від майна, без заподіяння йому шкоди. Якщо орендар за рахунок власних коштів здійснив за згодою орендодавця поліпшення орендованого майна, які неможливо відокремити від майна без заподіяння йому шкоди, орендода-

вещ зобов'язаний компенсувати йому зазначені кошти. Відповідно до п. 6.5 договору вартість поліпшення орендованого майна визначається кошторисом виконаних робіт, які погоджуються орендодавцем [6].

Суд встановив, що локальний кошторис на виконання будівельних робіт по реконструкції і переобладнанню об'єкта оренди та акт виконаних робіт підписали обидві сторони та задовольнив позов повністю, не взявши до уваги заперечення відповідача про відсутність наданої ним згоди на проведення поліпшень. ЦК України, Закон України «Про оренду державного та комунального майна» не вимагає обов'язкової письмової форми згоди на проведення таких поліпшень. У справі, що розглядалася, суд виходив з доказів, які письмово підтверджували хоча б той факт, що орендодавець знав, що проводиться ремонт, погоджував кошторис. Відповідно суд припустив, що погоджуючи кошторис орендодавець надавав свою згоду на проведення поліпшень. Але це не обов'язково так, адже можливо орендодавець мав на меті погодити проведення поліпшень тоді, коли в нього, наприклад, будуть наявними кошти для їх відшкодування. Ще більш критичною стає ситуація, коли немає і таких доказів, але орендар стверджує, що згоду на проведення поліпшень отримував. У такому випадку орендар, як доказ на підтвердження такого факту, намагається подавати акт огляду приміщення орендодавцем, і навіть пропонує продовження строку дії договору розглядати, як визнання орендодавцем факту надання згоди на проведення поліпшень. Всі ці проблеми виникають через відсутність у законодавстві обов'язку отримання згоди на проведення невід'ємних поліпшень у письмовій формі.

Письмова форма вираження згоди на проведення невід'ємних поліпшень передбачена Порядком надання орендарю згоди орендодавця державного майна на здійснення невід'ємних поліпшень орендованого державного майна, затвердженим наказом Фонду державного майна України від 03.10.06 р. № 1523 (надалі по тексту – Порядок).

Відповідно до п. 3 Порядку для розгляду питання про надання згоди орендарю на здійснення невід'ємних поліпшень орендованого державного майна орендар подає заяву та опис передбачуваних поліпшень і кошторис витрат на їх здійснення; інформацію про доцільність здійснення поліпшень орендованого майна, яка надається органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном; приписи органів пожежного нагляду, охорони праці; довідку балансоутримувача про вартість об'єкта оренди згідно з даними бухгалтерського обліку на початок поточного року; завірену копію проектно-кошторисної документації, якщо інше не встановлено договором оренди [7].

Досить складну процедуру не слід гостро критикувати. Орендодавець сам зацікавлений у проведенні невід'ємних поліпшень та не буде зволікати з відповіддю, якщо останні здаватимуться йому корисними для об'єкта оренди. Якщо ж вони не здаватимуться йому такими, то він просто відмовить орендарю в їх проведенні. Затягування часу може розглядатися орендодавцем лише як засіб схилення орендаря до проведення поліпшень за відсутності його згоди.

Передбачена Порядком процедура отримання згоди на проведення невід'ємних поліпшень при оренді державного майна не видається нам обтяжли-

вою чи надмірною. Єдиним зауваженням варто вважати хіба відсутність встановлених строків розгляду заяви про отримання згоди орендодавця на проведення поліпшень.

Проходження такої процедури, отримання згоди орендодавця на проведення поліпшень потрібно для того, щоб він, як власник майна, оцінив потрібність, корисність таких поліпшень, адже якщо він дасть свою згоду на проведення таких поліпшень, то буде зобов'язаний компенсувати їх проведення. Натомість, якщо такої згоди він не давав, то такого обов'язку у нього не буде, що є логічним, адже орендодавець не повинен оплачувати вартість поліпшень, потрібність проведення яких він не оцінив.

Зважаючи на це, вважаємо за необхідне закріпити у ЦК України, Законі України «Про оренду державного та комунального майна» письмову форму одержання згоди від орендодавця на здійснення поліпшень.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.

3. Мороз В. В. Особливості повернення орендованого майна / В. В. Мороз // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (22 трав. 2010 р.). – Х.: Харків. нац. ун-т внутрішніх справ, 2010. – С. 65–68.

4. Про затвердження Методики оцінки майна: постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 р. № 1891 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1891-2003-%D0%BF> [02.07.2013]. – Назва з екрану.

5. Про затвердження типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності: Наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0931-00> [02.07.2013]. – Назва з екрану.

6. Рішення господарського суду Львівської області у справі №914/2625/13 за позовом Прокурора м.Борислава в інтересах держави уповноважений орган: орган місцевого самоврядування, в особі Управління комунальної власності Бориславської міської ради до Малоого колективного підприємства «Дана» про стягнення заборгованості у сумі 69225,09 грн. та за зустрічним позовом: Малоого колективного підприємства «Дана» до відповідача: Управління комунальної власності Бориславської міської ради про стягнення 171961,40 грн. вартості поліпшень орендованого майна [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34458923> [15.04.2012]. – Назва з екрану.

7. Про затвердження Порядку надання орендарю згоди орендодавця державного майна на здійснення невід'ємних поліпшень орендованого державного майна: Наказ Фонду державного майна України від 03.10.2006 р. № 1523 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1123-06> [02.07.2013]. – Назва з екрану.

УХВАЛА СУДУ ЯК ФОРМА СУДОВОГО РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

С. Сенік

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судове рішення, яким справа не вирішується по суті, називається ухвалою. Вона постановляється в установленому законом порядку з питань, які виникають під час судового процесу. Ухвала може бути постановлена на будь-якій стадії цивільного судочинства. Якщо рішення суду є єдиним судовим актом захисту порушеного, невизнаного права, свободи чи інтересу, то ухвали суду є досить різноманітні і їх кількість залежить від конкретних обставин справи. Кожна ухвала постановляється на підставі застосування як норм матеріального, так і норм процесуального права.

Ч. 2 ст. 208 ЦПК України містить перелік процесуальних питань, які вирішуються шляхом постановлення ухвали. Проте і в інших процесуальних нормах йде мова про питання, які суд вирішує шляхом постановлення ухвали. Цими судовими актами можуть бути врегульовані й інші процесуальні питання, що прямо не визначені законом.

Так:

1) ухвали з питань руху цивільної справи постановляються з приводу відкриття провадження у справі, проведення підготовчих дій для судового розгляду, відкладення розгляду справи тощо;

2) ухвали, якими завершується розгляд цивільної справи без ухвалення рішення суду, постановляються у разі закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Ухвали, якими закривається провадження у справі, перешкоджають відкриттю провадження у тотожних справах;

3) ухвали за формою їх викладу та способом постановлення бувають письмовими та усними.

Ухвала, яка постановляється в нарадчій кімнаті, оформляється як окремий процесуальний документ за правилами, встановленими ст. 210 ЦПК України. Така ухвала повинна складатися із чотирьох частин: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної.

Ухвали, які постановляються судом в усній формі в ході судового розгляду без виходу до нарадчої кімнати, фіксуються в журналі судового засідання (наприклад, ухвала про вирішення питань щодо порядку дослідження доказів). Ухвала, яка постановляється судом не виходячи до нарадчої кімнати, повинна містити мотивувальну та резолютивну частини. Така ухвала не перешкоджає руху цивільної справи. Журнальна ухвала не підписується суддею (складом суду).

Якщо ухвала має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, така ухвала оформлюється з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження»;

4) ухвали можуть постановлятися щодо різного кола суб'єктів: складу суду (наприклад, ухвала про задоволення заяви про відвід судді); осіб, які беруть участь у справі (наприклад, ухвала про вступ правонаступника сторони-позивача у справу); інших учасників цивільного процесу (наприклад, ухвала про притягнення свідка до відповідальності за відмову від давання свідчень з непередбачених законом підстав);

5) за способом оскарження ухвали поділяються на ухвали, що можуть оскаржуватись окремо від рішення суду, та ухвали, що не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. Перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, передбачений ст. 293 ЦПК України. Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

У цивільній процесуальній літературі є й інші позиції щодо класифікації ухвал. Зокрема, за змістом виділяють підготовчі, присікальні, заключні, окремі ухвали. Підготовчі – це ухвали про призначення експертизи, залучення у справі заінтересованих осіб, витребування доказів тощо. Об'єднує усі ці ухвали єдина мета – створити необхідні умови для захисту права у першому ж судовому засіданні. Присікальні ухвали перешкоджають відкриттю провадження у справі або подальшому руху справи. До них відносять ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, про залишення заяви без руху, про повернення заяви тощо. Заключними ухвалами завершується провадження у справі, але не у зв'язку з відсутністю у позивача (заявника) права на звернення до суду чи порушення ним порядку звернення, а у зв'язку з волевиявленням сторін. До них відносять ухвалу про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову, про закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням мирової угоди.

Ухвали суду проголошуються судом негайно після їх постановлення.

Копії ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, видаються особам, які брали участь у справі, на їхню вимогу негайно після їх проголошення. Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії ухвали суду надсилаються протягом двох днів з дня її проголошення рекомендованим листом з повідомленням про вручення або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Ухвала, яка підлягає оскарженню окремо від рішення суду, набирає законної сили після закінчення строку на її оскарження, а у разі подання апеляційної скарги, якщо її не скасовано, після розгляду справи апеляційним судом. Ухвала, яка не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, набирає законної сили негайно після її проголошення.

Окрему увагу слід приділити такому виду ухвал як окремі ухвали. Окремі ухвали стосуються вирішення питань, що виходять за межі пред'явлених вимог, але пов'язаних з ними та спрямовані на усунення виявлених судом в процесі розгляду справи порушень закону.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 211 ЦПК України суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, може постановити окрему ухвалу і направити її відповід-

ним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Найчастіше такі ухвали постановляються на стадії судового розгляду на підставі встановлених судом обставин справи окремо від рішення суду. Проте, якщо з урахуванням характеру виявлених фактів є необхідність у прийнятті невідкладних мір до їх усунення (наприклад, знаходження малолітньої дитини без догляду, небезпечний для життя людей стан будинку тощо), окрема ухвала може бути постановлена і на більш ранній стадії цивільного судочинства. Окрема ухвала не може бути постановлена після набрання рішенням суду законної сили. Окрема ухвала постановляється в нарадчій кімнаті і має бути підписана суддею (суддями).

Окрему ухвалу суд постановляє з власної ініціативи, а, отже, особи, які беруть участь у справі, не мають права вимагати від суду постановлення окремих ухвал. Разом з тим вони мають право звернути увагу суду на наявність обставин, що свідчать про необхідність постановлення окремої ухвали.

Окрема ухвала постановляється у вигляді окремого процесуального документа. Зміст такої ухвали повинен складатись із чотирьох частин. Вступна частина має відповідати вимогам п. 1 ч. 1 ст. 210 ЦПК України. В описовій частині вказується суть справи, яка розглядається судом; в мотивувальній – обставини, що свідчать про порушення закону, інших неправомірних діяч і наводиться доказова база на їх підтвердження. У резолютивній частині мають бути викладені висновки суду про необхідність усунення зазначених порушень, вказівка на необхідність у місячний строк з дня надходження окремої ухвали повідомити суд про вжиті заходи, попередження про відповідальність за невиконання цього обов'язку, а також строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Зі змісту ст. 211 ЦПК України можна зробити висновок, що текст окремої ухвали не оголошується судом, а лише направляється відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення причини та умов порушення закону.

Окрема ухвала може бути оскаржена особами, інтересів яких вона стосується, у загальному порядку, встановленому ЦПК України.

Окрема ухвала набирає законної сили після закінчення строку на її оскарження, а у разі подання апеляційної скарги, якщо її не скасовано, після розгляду справи апеляційним судом.

ОСОБЛИВОСТІ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУЗ ПОЗОВОМ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Л. Тарасенко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність вказаної теми наукового дослідження зумовлена тим, що кожна категорія судових справ має свої особливості розгляду. Не є винятком і справи щодо захисту авторських прав. Процесуальне законодавство (зокрема,

Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України) містить норми, які є однаковими для всіх категорій судових справ в межах відповідного виду судочинства та/або виду провадження. Справи щодо захисту авторських прав також мають певну специфіку їх розгляду (наприклад, щодо виду судочинства, суб'єктного складу учасників процесу, забезпечення позову, доказування тощо). В науковій літературі досить багато уваги приділено матеріально-правовим аспектам захисту авторських прав (зокрема, способи захисту, суб'єкти відповідальності тощо), проте процесуальні аспекти зазвичай залишаються поза увагою науковців.

Метою цієї статті є здійснення аналізу правових норм, які регулюють процесуальні відносини щодо захисту авторських прав, зокрема, щодо звернення до суду у цій категорії справ, а також висунення пропозицій для вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Перш за все, слід звернути увагу на юрисдикцію судів щодо вирішення справ, пов'язаних із захистом авторських прав. Зокрема, як зазначено у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» при визначенні судової юрисдикції судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, і у зв'язку з цим усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору (ч. 2 ст. 429 ЦК України) або який створено за замовленням (ч. 2 ст. 430 ЦК України). Натомість, як далі наголошує Верховний Суд України, при визначенні судової юрисдикції інших категорій справ щодо захисту авторського права і (або) суміжних прав судам слід виходити з положень статей 3 та 15 Цивільного процесуального кодексу України, статей 1 та 12 Господарського процесуального кодексу України, а саме – в порядку цивільного судочинства підлягає вирішенню спір за участю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, якщо цей спір виник не у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності.

Вищий господарський суд України також висловив позицію щодо юрисдикції господарських судів у цій категорії справ. Зокрема, у п. 1.3. Постанови Пленуму Вищого господарського суду від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що господарським судам підвідомчі справи у спорах, пов'язаних з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 1 Господарського процесуального кодексу України, а саме до кола підвідомчих господарському суду спорів слід відносити й спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до числа публічно-правових спорів.

Таким чином, основним критерієм розмежування цивільного та господарського виду судочинства при розгляді цієї категорії справ є суб'єктний склад правовідносин, а саме, якщо учасником процесу є автор (яким може бути лише фізична особа), то такий спір повинен вирішуватися за правилами цивільного судочинства.

Більше того, слід також зважати на характер спору, який виникає між сторонами, що теж має значення для правильного визначення підвідомчості справи. Наприклад, Державною службою інтелектуальної власності України за бажанням автора може здійснюватися реєстрація авторських прав. Відтак, якщо при цьому виникає спір, і відповідачем у справі може виступати Державна служба інтелектуальної власності України, цей спір не підлягає розгляду адміністративними судами, оскільки характер спору є цивільним, бо здійснюється захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не вирішуються питання про порушення в сфері публічно-правових відносин. На це також наголошує і Верховний Суд України (ч. 3 п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

Справи, пов'язані із захистом авторських прав, розглядаються судами в порядку позовного провадження (як в цивільному, так і в господарському судочинстві).

Позови про захист авторського права пред'являються до суду за загальними правилами підсудності. Слід наголосити, що у цій категорії справ немає альтернативної підсудності (тобто підсудності за вибором позивача), і такі спори розглядаються за місцем проживання (місцезнаходженням) відповідача. Вважаємо, що такий підхід не є правильним, оскільки відповідач у разі пред'явлення до нього позову перебуває у більш вигідному становищі, ніж позивач, зважаючи на те, що нерідко позивачеві доводиться долати до суду, який розглядає справу, чималу відстань, нести витрати на проживання, харчування в іншому населеному пункті тощо. Навіть незважаючи на те, що у разі задоволення позову витрати, пов'язані з розглядом справи (якщо вони будуть документально підтвержені), покладатимуться судом на відповідача, позивач несе додаткові незручності, пов'язані із захистом свого порушеного авторського права, і більше того, ці витрати треба буде ще стягнути.

У зв'язку з цим вважаємо, що законодавчий підхід до вирішення цього питання, що був закріплений у Цивільному процесуальному кодексі УРСР (ч. 1 ст. 126), і який надавав позивачеві право обрати підсудність справи, пов'язаної із захистом свого авторського права, необхідно повернути у чинний Цивільний процесуальний кодекс України.

Слід наголосити, що недотримання правил підсудності тягне за собою повернення позовної заяви позивачу, однак таке повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду.

Судовий збір у справах щодо захисту авторського права сплачується позивачем на загальних засадах і відповідності до процесуального законодавства та Закону України «Про судовий збір». Знову ж таки, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 4

Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93 «Про державне мито» (який діяв до набрання чинності Законом України «Про судовий збір») позивачі були звільнені від сплати державного мита за позовами, що випливають з авторського права. На нашу думку, позивачі цієї категорії справ не повинні мати привілеїв щодо сплати судового збору з огляду на те, що судовий збір – це збір за подання позову (заяви) до суду, і цей судовий спір виникає між двома рівними суб'єктами правовідносин (і в даному випадку зазвичай немає так званої «слабкої» сторони, наприклад, як працівник в трудовому спорі). Відтак зміни у законодавчому регулюванні сплати судового збору позивачами, які звертаються за захистом свого порушеного авторського права, є виправданими та доцільними.

У справах про захист авторського права позивачами є автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права), а також інші заінтересовані особи, які мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору.

Необхідно зважати на те, що відповідно до статті 45 Закону України «Про авторське право та суміжні права» суб'єкти авторського права можуть управляти своїми правами: особисто, через свого повноваженого, через організацію колективного управління. Згідно з підпунктом «г» ч. 1 ст. 49 цього ж Закону організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і на основі одержаних від них повноважень, зокрема, таку функцію як звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського права відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окреме доручення для представництва в суді не є обов'язковим.

Разом з тим, як наголошує Верховний Суд України у Постанові Пленуму від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду в порядку, передбаченому статтею 45 Цивільного процесуального кодексу України, за захистом прав суб'єктів авторського, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права, на захист інтересів якого звернулася організація, оскільки саме автор (або ж інший суб'єкт авторського права) володіє як матеріально-правовою, так і процесуально-правовою заінтересованістю у розгляді та вирішенні даного спору судом. Знову ж таки, підвідомчість (юрисдикція) таких справ визначається відповідно до загальних правил, а саме у випадку, якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства; якщо ж вона звертається на захист прав юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір може розглядатися і в порядку господарського судочинства. При цьому слід мати на увазі положення статті 16 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва

мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Таким чином, особливостями, що пов'язані із звернення до суду щодо захисту авторського права, є те, що такі справи розглядаються або ж в порядку цивільного, або господарського судочинства (залежно від суб'єктного складу правовідносин), підсудність – загальна (за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача), що, на нашу думку, є недоліком правового регулювання, судовий збір сплачується в загальному порядку, а правом на звернення до суду наділені як суб'єкти авторського права, так і інші особи, які за законом мають право на таке звернення.

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У РАЗІ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРАМИ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

О. Тур

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дедалі більшого розвитку набувають в Україні юридичні послуги із супроводу підприємницької діяльності. Йдеться про юридичні консультації корпоративного характеру, за допомогою яких виявляються ризики господарської діяльності задля запобігання виникнення правових проблем.

Суттю таких послуг є не вирішення правових проблем, а забезпечення того, щоб вони не настали. Виявлення правової проблеми завчасно, надання зрозумілої юридичної консультації забезпечує суб'єктам господарювання максимальне уникнення настання таких ризиків, а також сприяє їх усуненню.

Стаття 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. А відповідно до статті 19 цього закону надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань належить до видів адвокатської діяльності.

Надання юридичної консультації неналежної якості може бути наслідком для клієнта не лише у вигляді неотриманих доходів, але й у вигляді втрати вигідного контракту, розірванні ділових відносин, втраті ділової репутації. В такому випадку виникає необхідність визначення цивільно-правової відповідальності адвоката за надання такої послуги.

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору. Оскільки законодавство не містить чітких підстав відповідальності за неналежні юридичні

консультації, клієнту для того, щоб захиститися залишається чітко прописувати у самому договорі підстави та обсяги цивільно-правової відповідальності адвоката за надання некомпетентної консультації.

Проте відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадку надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди). Відтак у такому випадку доведення вини адвоката за надання юридичної консультації неналежної якості є практично неможливим. Більше того, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає лише дисциплінарну відповідальність адвоката. Зокрема, стаття 34 визначає, що підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Одним із видів дисциплінарного проступку відповідно до закону вважається невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Однак залишається не вирішеним питання особливості відшкодування збитків, завданих внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків адвокатом, в тому числі у сфері надання юридичних консультацій. Адже в законодавстві відсутня регламентація підстав та меж цивільно-правової відповідальності адвоката за юридичні консультації неналежної якості.

У зв'язку з вищенаведеним, видається за доцільне встановити на законодавчому рівні стандарти надання юридичних консультацій, а також підстави та межі цивільно-правової відповідальності адвокатів за їх порушення, що забезпечило б клієнтам реальний механізм відшкодування завданих їм збитків.

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

ВПЛИВ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА УЧАСТІ АКЦІОНЕРІВ

В. Цікало

Львівський національний університет імені Івана Франка

Додатком XXXIV до Глави 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, встановлено обов'язок нашої держави наблизити своє законодавство про здійснення права участі акціонерів до Другої Директив Ради ЄС.

Згідно із ст. 42 Другої директиви 77/91/ЄЕС Ради Європейського Співтовариства «Про координацію гарантій, які вимагаються в державах-членах від господарських товариств у значенні другого абзацу ст. 58 Договору для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити ці гарантії еквівалентними щодо створення акціонерних товариств, а також збереження та зміни їх капіталу» від 13.12.1976 року держави-члени гарантують рівноправність акціонерів, які перебувають в аналогічних (тотожних) умовах.

Чинне законодавство України, яке встановлює порядок здійснення права участі акціонерів, уже містить відповідні положення щодо їх рівноправності. Відповідно до ч.1 ст. 159 Цивільного кодексу України у загальних зборах мають право брати участь усі акціонери незалежно від кількості і видів акцій, що їм належать.

У ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» не передбачено поділу акцій на види. Відповідно до ч. 3 ст. 20 акціонерне товариство може здійснювати розміщення акцій двох *munis* – простих та привілейованих. У свою чергу, залежно від обсягу прав, що посвідчуються акціями, привілейовані акції поділяються на *класи*.

З урахуванням норм закону про акціонерні товариства, участь у діяльності вищого органу управління (загальних зборах акціонерів), залежить **не від виду, а типу акцій**.

Власникам простих акцій належить безумовне право на участь в діяльності загальних зборів акціонерного товариства. На цій особливості акцентує увагу Конституційний Суд України. Відповідно до рішення від 13.03.2012 р. у справі № 1-14/2012 щодо тлумачення положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визнано неконституційним положення цього закону щодо заборони суб'єктам відповідальності за корупційні правопорушення брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Підставою для такого висновку є право кожного акціонера на участь у діяльності вищого органу управління, що обумовлюється його статусом, а не є наслідком входження до складу цього органу.

Власники привілейованих акцій мають право голосу лише у випадках, встановлених законом «Про акціонерні товариства» та **статутом приватного товариства**.

Акціонери-власники привілейованих акцій певного класу можуть брати участь у голосуванні під час вирішення загальними зборами таких питань:

1) припинення товариства, що передбачає конвертацію привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;

2) внесення змін до статуту товариства, що передбачають обмеження прав акціонерів-власників цього класу привілейованих акцій;

3) внесення змін до статуту товариства, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, або збільшення обсягу прав акціонерів-власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають такі ж переваги.

Статутом приватного акціонерного товариства акціонеру-власнику привілейованих акцій може бути надано право голосу також з інших питань.

Таким чином, у діючому законодавстві України закріплено загальне правило щодо рівності можливостей у здійсненні права участі акціонерів-власників одного типу акцій.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 Другої директиви 77/91/ЄЕС законодавства держав-членів передбачають положення про те, що рішення, вказані в ч.ч. 4 і 5 ст. 29 (про обмеження переважного права на придбання акцій додаткової емісії та про надання права встановлювати таке обмеження іншому органу товариства), в ст.ст. 30 (зменшення статутного капіталу), 31 (зменшення статутного капіталу щодо окремих типів (класів) акцій), 35 (погашення статутного капіталу без його зменшення) і 38 (погашення або вилучення акцій без зменшення статутного капіталу щодо окремих типів (класів) акцій), вимагають, щонайменше, більшості не менше ніж у 2/3 голосів, якими наділені акціонери, власники відповідних цінних паперів. Окрім того, законодавством країн-членів ЄС може бути передбачена проста більшість голосів для прийняття рішень із перелічених питань за умови наявності кворуму, – присутності акціонерів, які володіють акціями, що в сукупності становлять не менше половини статутного капіталу товариства.

У законодавстві України не передбачено прийняття загальними зборами акціонерів рішень більшістю у 2/3 голосів.

За загальним правилом, рішення зборів акціонерного товариства приймаються **простою більшістю** голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

Статутом приватного акціонерного товариства може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з порядку денного, окрім питань:

1) про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства;

2) про звернення з позовом до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству;

3) про звернення з позовом у разі недотримання вимог закону при вчиненні значного правочину.

З питань щодо:

– внесення змін до статуту товариства;

– анулювання викуплених акцій;

– зміни типу товариства;

– розміщення акцій;

– збільшення статутного капіталу товариства;

– зменшення статутного капіталу товариства;

– виділу та припинення товариства, ліквідації товариства, обрання ліквідаційної комісії, затвердження порядку та строків ліквідації, порядку розподілу між акціонерами майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів, і затвердження ліквідаційного балансу

– рішення загальних зборів акціонерного товариства приймаються **більшістю не менш як у 3/4 голосів акціонерів від загальної їх кількості**.

У статуті приватного акціонерного товариства можуть встановлюватися інші питання, рішення щодо яких приймаються трьома чвертями голосів акціонерів від загальної їх кількості, крім питань щодо яких не може бути встановлена така більшість.

З урахуванням вимог ст. 40 Другої директиви 77/91/ЄЕС, стаття 42 Закону України «Про акціонерні товариства» має бути змінена у частині питань, з яких рішення приймаються кваліфікованою більшістю голосів.

Також підлягає перегляду підхід законодавця щодо необхідності визначення кворуму при прийнятті рішень вищим органом управління акціонерного товариства. У законодавстві ЄС критерієм правомірності рішень загальних зборів акціонерів є кількість голосів поданих за його прийняття, а не кількість акціонерів, присутніх на зборах.

У Другій директиві Ради Європейського Співтовариства не встановлено інших положень, які б впливали на здійснення права участі акціонерів.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Ю. Юркевич

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання правової природи засновницького договору досі залишаються у юридичній літературі дискусійними. Основні точки зору з цього приводу зводяться до двох позицій: перша – засновницький договір є різновидом договору про спільну діяльність; друга – засновницький договір є самостійним цивільно-правовим договором. При цьому, на нашу думку, беззаперечним є існування між цими договорами як спільних рис (належність до консенсуальних, дво- або багатосторонніх, спрямованість на започаткування спільної діяльності тощо), так і відмінних ознак (як от правовий режим майна, переданого для спільної діяльності).

В. І. Борисова зазначає, що засновницький договір – це цивільно-правовий договір, за правилом багатосторонній, правовою метою якого є створення нового учасника цивільного обороту – юридичної особи і котрий регулює відносини між засновниками у процесі створення і діяльності юридичної особи; засновницький договір є обов'язковим не тільки для засновників (учасників), а й для самої юридичної особи, на підставі якого вона діє. Своєю чергою, як вказує О. С. Яворська, положення статуту (регламенту, положення, засновницьких договорів) розробляються засновниками юридичної особи і приймаються в порядку спеціальної процедури загальними зборами; але їх положення є обов'язковими не тільки для внутрішнього (локального) застосування.

Здійснюючи узагальнення практики розгляду корпоративних спорів, Верховний Суд України вказав, що при вирішенні спорів про визнання установ-

чих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту, який є актом, що визначає правовий статус юридичної особи, та засновницького договору. Виходячи з наведеного, у зв'язку з різною правовою природою статуту та засновницького договору, у справах про визнання недійсним статуту відповідачем є юридична особа, відсутня необхідність залучати до участі у справі всіх учасників юридичної особи, а в справах щодо визнання недійсним засновницького договору мають залучатися всі учасники юридичної особи як сторони договору. Не зважаючи на це, досі іноді помилково визначають правову природу статуту як правочину, і, відповідно, застосовують щодо статуту норми, які регламентують підстави недійсності правочинів. Окремо необхідно зауважити, що суди не вправі своїм рішенням вносити зміни до установчих документів юридичної особи, адже вирішення цього питання не належить до компетенції суду й означало б втручання у її внутрішню діяльність. Підвідомчими (підсудними) судам є лише справи у спорах про спонукання юридичної особи внести зміни до установчих документів у випадку, якщо невнесенням таких змін порушуються права чи охоронювані законом інтереси осіб.

Не існує у юридичній літературі єдності думок і з приводу строку дії засновницьких договорів. Так, В. В. Васильєва вказує, що в цілому зміст договору про заснування по своїй суті нічим не відрізняється від засновницького договору, за винятком того, що в договорі про заснування не потрібно вказувати склад учасників, порядок розподілу прибутків між ними, склад органів товариства і порядок виходу з нього. Отже, на думку згаданої вченої, засновницьким вважається договір у випадку укладення договору до моменту створення юридичної особи, продовження дії після реєстрації юридичної особи і аж до припинення юридичної особи. До іншого висновку доходить Т. І. Бровченко, яка звертає увагу, що засновницький договір, зокрема, діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»).

На нашу думку, термін дії засновницького договору не слід обмежувати датою державної реєстрації юридичної особи чи датою реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій. Зрештою, навіть ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» покладає обов'язок на акціонерне товариство зберігати не тільки статут, зміни до статуту, але й засновницький (установчий) договір. Власне у випадку виникнення різного роду непорозумінь чи зловживань з боку окремих учасників юридичної особи, механізми захисту добросовісних учасників можуть бути закріплені саме на рівні засновницьких договорів (для прикладу, наслідки порушення своїх обов'язків учасником із задекларованою часткою у статутному капіталі більше 40% тощо). Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне чітко регламентувати у законодавстві ці питання, не обмежуючи строк чинності засновницьких договорів, за винятком випадків, встановлених за домовленістю сторін.

БЛАГОДІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

О. Яворська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Події історичної ваги, що відбуваються у нашій державі останнього часу, пробудили свідомість кожного її громадянина, заставили переосмислити насамперед себе і своє місце у соціумі. Пошуки різних способів прояву збудженої свідомості спонукають до реального втілення та законодавчого оформлення її зовнішніх форм. Масовий волонтерський рух, добродійність, пожертви потребуючим стали вагомим соціальним чинником. Такі форми прояву людської свідомості, солідаризації з потребуючими допомоги у скрутний для країни час, зачасти діють ефективніше за відпрацьовані здавалось би державні інституції. Волонтери та благодійники фактично почали виконувати роботу, з якою невзможі (хоч і повинна) впоратися неповоротка державна бюрократична машина, перевантажена різними органами, відомствами, чиновниками, службовцями, механізмами, процедурами тощо.

Нормативне оформлення благодійництва та благодійної діяльності в Україні фактично розпочалося з прийняття 16 вересня 1997 року Закону України «Про благодійництво та благодійні організації», Закону України від 22 жовтня 1999 року «Про гуманітарну допомогу», Закону України від 19 квітня 2011 року «Про волонтерську діяльність» та нового Закону України від 5 липня 2012 року «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Поняття благодійної діяльності було офіційно роз'яснене у Рішенні Конституційного Суду України від 28 жовтня 2009 року. Зокрема, у Рішенні КСУ зазначено, що благодійність і благодійницька діяльність мають єдину мету – надання благодійної допомоги. Різні форми благодійності і благодійної діяльності характеризуються такими правовими ознаками: безкорисливість, що свідчить про те, що допомога надається на благо інших без будь-якої вигоди; добровільність – діяльність, що здійснюється за власним волевиявленням і з мотивів, що мають морально-етичні основи, без будь-якого примусу та втручання з боку інших осіб і суб'єктів владних повноважень; цільове спрямування – наявність конкретної цілі і надання допомоги тим, хто її потребує, у межах напрямів і порядку, встановлених законом.

Відповідно до Закону України від 5 липня 2012 року «Про благодійну діяльність та благодійні організації» благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених Законом, як основну мету її діяльності. Благодійна ж діяльність визначається як добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара.

У ч. 2 ст. 3 Закону «Про благодійну діяльність та благодійні організації» визначні сфери благодійної діяльності. У попередньому Законі «Про благодійництво та благодійні організації» йшлося про основні напрями благодійництва та благодійної діяльності (ст. 4). Видається, що законодавче встановлення сфер, напрямів, видів чи способів такої діяльності є малоефективним засобом регулювання цього специфічного сегменту суспільних відносин. Адже ст. 3 Закону 8 квітня 2014 року було доповнено ч. 15 такого змісту – сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни, захисту населення у надзвичайних ситуаціях мирного і воєнного стану. Зрозуміло, що таке доповнення з'явилося у відповідь на потреби часу, соціальні реалії неоголошеної війни нашій країні, масовим випадкам надання потребуємим безкорисливої допомоги без очікування будь-якого зиску, винагороди тощо.

Очевидно, що на законодавчому рівні варто закріпити прямі заборони на надання та використання благодійної допомоги за певними напрямками чи для цілей, що явно суперечать моральним засадам суспільства, спрямовані на пониження честі та гідності особи, зловживання чи обмеження прав і свобод людини, розпалювання расової, етнічної, національної, мовної ворожнечі тощо. Натомість у ч. 3 ст. 3 Закону є лише пряма заборона на надання благодійним організаціям благодійної допомоги політичним партіям або від їх імені, а також заборона брати участь у виборчій агітації.

Благодійна організація, як це впливає з аналізу законодавчих положень, є родовим поняттям. У ст. 13 Закону зазначено, що благодійна організація може бути створена як благодійне товариство, благодійна установа чи благодійний фонд. Таким чином, названі види благодійних організацій є юридичними особами приватного права, що створюються на засадах домовленості між засновниками і діють на підставі статуту – для благодійного товариства і благодійного фонду та установчого акту – для благодійної установи.

Таким законодавчим підходом певним чином упорядковано сутність організаційно-правової форми юридичної особи. За Законом 1997 року у ст. 6 передбачалося кілька організаційно-правових форм, у яких могли створюватися благодійні організації: членська благодійна організація, благодійний фонд, благодійна установа, інші благодійні організації (фондації, місії, ліги тощо). Такий підхід був не зовсім вірний. Адже за своєю сутністю благодійні організації є некомерційними юридичними особами. Кожен їх різновид, у якому поєднуються особливості створення, провадження діяльності, членства тощо не може розглядатися як окрема організаційно-правова форма.

Проте, окреслюючи види благодійних організацій, законодавець не зовсім чітко визначив критерії та ознаки для їх розмежування. Так, якщо **благодійним товариством** визнається благодійна організація, що створена не менш ніж двома засновниками та діє на підставі статуту, то **благодійною установою** визнається благодійна організація, установчий акт якої визначає активи, які один або кілька засновників передають для досягнення цілей благодійної діяльності за рахунок таких активів та/або доходів від таких активів. Засновник або засновники благодійної установи не беруть участі в управлінні благодійною установою. **Благодійним фондом** визнається благодійна організація, яка діє на підставі статуту, має

учасників та управляється учасниками, які не зобов'язані передавати цій організації будь-які активи для досягнення цілей благодійної діяльності. Благодійний фонд може бути створений одним чи кількома засновниками. Його активи можуть формуватися учасниками та/або іншими благодійниками. Таким чином, створюючи благодійну установу, засновники передають їй певні активи та не беруть участі в управлінні, а, створюючи благодійний фонд, його учасники не зобов'язані передавати йому будь-які активи. Незрозумілим залишається статус засновників благодійного фонду. Адже благодійний фонд може мати, крім засновників, інших учасників, що вступили до його складу у порядку, встановленому статутом. Чи повинні (не повинні) засновники благодійного фонду передавати йому певні активи, адже у ч. 4 ст. 13 Закону йдеться про учасників, які не зобов'язані (але можуть формувати активи фонду) передавати йому будь-які активи.

Стосовно благодійного товариства законодавець не наводить жодних розмежувальних ознак, окрім зазначення про кількість його засновників. Ураховуючи положення ст. 19 Закону про те, що вищим органом управління благодійних товариств та благодійних фондів є загальні збори учасників, можливо зробити висновок, що саме учасники беруть участь в його управлінні. Як і ким формуються активи благодійного товариства незрозуміло.

Таким чином, відсутній законодавчий критерій (критерії) для розмежування різних видів благодійних організацій.

Відповідно до ст. 12 Закону засновниками благодійних організацій можуть бути дієздатні фізичні та юридичні особи. Отже, засновниками благодійних організацій можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни та особи без громадянства. Пряма заборона на заснування благодійних організацій встановлена для державних органів, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права. Для посадових (службових) осіб заборон на заснування благодійних організацій не встановлено.

Благодійні товариства та благодійні фонди діють на підставі статуту, що є їхнім установчим документом. Установчим документом благодійної установи є установчий акт. Яка юридична природа установчого акту незрозуміло. Нормами ст. 14 Закону визначені відомості, що їх повинні містити установчі документи благодійних організацій безвідносно до їх виду. Жодних застережень щодо змісту установчого акту у цій статті не наведено. Цивільне законодавство оперує поняттям «засновницький договір», «договір про заснування», «договір про створення» юридичної особи. До якого з цих понять слід віднести установчий акт? Як впливає зі змісту ч. 3 ст. 13 Закону в установчому акті визначають активи, які засновники передають для досягнення цілей благодійної діяльності за рахунок цих активів та/або доходів від них. Оскільки засновники не беруть участі в управлінні благодійною установою, то у такому акті мали б також визначатися напрями, способи, цілі, мета використання переданих активів. Видається, що законодавчі положення у цій частині мали би бути конкретнішими.

Таким чином з прийняттям нового Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» відповідні суспільні відносини упорядковані системніше. Водночас окремі питання залишаються неурегульованими чи вимагають чіткішої правової регламентації.

ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

І. Якубівський

Львівський національний університет імені Івана Франка

Положення, що стосуються первісного набуття майнових авторських прав на твір, закріплені, насамперед, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Йдеться, по-перше, про ст. 11, яка відносить до юридичних фактів, що є підставами виникнення цивільних прав, створення літературних та художніх творів. Крім того, у главі 36, присвяченій безпосередньо авторському праву, міститься ст. 437, яка передбачає, що авторське право на твір виникає з моменту його створення. Відповідно, у ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Наведені положення законодавства України однозначно вказують на те, що авторські права на твір виникають на підставі факту створення твору, і при цьому не вимагається додержання будь-яких формальностей (депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів тощо).

І хоча в Україні законодавством передбачено державну реєстрацію авторського права та використання особою, яка має авторське право, спеціального знака («знака охорони авторського права») (ч. 2 ст. 437 ЦК, ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), такі дії носять факультативний характер і не мають правостановлюючого значення для набуття майнових авторських прав.

Наведений вище підхід до вирішення питання щодо виникнення авторського права називається принципом автоматичної охорони. На міжнародному рівні даний принцип було закріплено у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 р. (ст. 5), і станом на сьогодні він лежить в основі авторського законодавства більшості країн світу.

Варто, однак, зазначити, зараз можна зустріти і дещо інші міркування щодо підстав виникнення (набуття) авторського права.

На думку російського вченого В. А. Белова, підставою первісного виникнення виключного авторського права на твір є факт оприлюднення твору. Що ж стосується факту створення твору, то даний науковець вважає його підставою виникнення лише особистих немайнових прав автора. Дану точку зору вчений пояснює тим, що залишаючись невідомим публіці (неоприлюдненим, нерозголошеним), твір є для автора «своїм» тільки у суто фактичному, а не юридичному сенсі, оскільки інші особи (які протистоять автору), не маючи відомостей про сутність твору, не можуть мати уявлення про об'єкт виключних праводно-

син, учасниками яких вони відповідно до загальнопоширеної думки, ніби то, є. Брати участь в абсолютних правовідносинах, не знаючи, що виступає їх об'єктом, неможливо [1].

Видається, що наведена вище точка зору В. А. Белова є досить дискусійною і суперечливою з огляду на таке.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», оприлюднення (розкриття публіці) твору – здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

У зв'язку із цим, по-перше, важко погодитися із тезою про те, що до оприлюднення твору останній є «своїм» для автора лише у фактичному, але не в юридичному відношенні. Адже сам В. А. Белов визнає, що на підставі факту створення виникають особисті немайнові права на твір, зокрема, право авторства, яке носить абсолютний характер. Тому, якщо прийняти наведені В. А. Беловим доводи щодо неможливості виникнення виключних прав на твір до моменту оприлюднення твору, то тоді незрозуміло, чому вчений допускає виникнення з моменту створення твору права авторства. Адже в момент, коли твір вже створений, але ще неоприлюднений, «інші особи», які протистоять автору у правовідношенні, теж ще «не знають» про існування відповідного об'єкта.

По-друге, сприйняття наведеної вище точки зору В. А. Белова негативно позначилось би на становищі автора до оприлюднення твору. Наприклад, виконання композитором створеного ним музичного твору в колі сім'ї чи близьких знайомих не підпадає під поняття «публічне виконання» в розумінні ЗУ «Про авторське право і суміжні права», а, відтак, в цьому випадку не матиме місця і оприлюднення твору. Або інший приклад: письменник написав літературний твір і передав його рукопис іншій особі, щоби та виконала комп'ютерний набір тексту. В цьому випадку особа, яка здійснюватиме комп'ютерний набір, теж ознайомлюється з твором, хоча літературний твір при цьому не вважатиметься оприлюдненим. Тобто, знову-ж-таки, якщо ставати на позицію В. А. Белова, то в наведених вище двох випадках особи, які ознайомлюються з твором, можуть використовувати такий твір і це не вважатиметься порушенням авторського права, оскільки останнє, виходить, ще не виникло. Очевидно, що і з цієї точки зору позиція В. А. Белова є неправильною.

Таким чином, юридичним фактом, з настанням якого пов'язується первісне набуття майнових авторських прав на твір слід вважати факт створення твору, що повністю відповідає ст. 437 ЦК та ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Попри те, що ст. 437 ЦК і ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» пов'язують виникнення авторського права зі створенням твору, все ж між цими законодавчими положеннями є певна відмінність. У законі створення твору розглядається як юридичний факт, що є підставою виникнення авторського права, тоді як у кодексі створення твору визначає момент в часі, з якого виникає дане право. У цьому відношенні положення ст. 437 ЦК сформульовано не до-

статньо конкретно, оскільки точне визначення моменту виникнення авторського права на твір вимагає відповіді на питання про те, з якого саме моменту твір вважається створеним. У цьому відношенні судовою практикою був сприйнятий вироблений у доктрині підхід, відповідно до якого, твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми [2].

По-іншому регулює дане питання ЗУ «Про театри і театральну справу», ст. 22 якого передбачено, що театральна постановка вважається створеною з моменту прийняття рішення про її публічне виконання. У цій же статті закону зазначено, що рішення про готовність театральної постановки до публічного виконання приймається спільно постановником і театральним продюсером, якщо інше не передбачено договором між ними.

Видається, що наведене положення ЗУ «Про театри і театральну справу» є не зовсім обґрунтованим, оскільки, суперечить низці фундаментальних положень ЦК та ЗУ «Про авторське право і суміжні права», за якими твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей та незалежно від їх завершеності (ст. 433 ЦК, ст.ст. 8, 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Звісно, що постановник і театральний продюсер, відповідно до укладеного договору, вирішують питання про готовність театральної постановки до публічного виконання, але прив'язувати до прийняття такого рішення момент створення театральної постановки неправильно, оскільки в такому випадку виходить, що саме з цього моменту виникатиме авторське право на даний об'єкт.

Таким чином, у законодавстві України у сфері авторського права має бути визначено як підставу виникнення авторського права на твір, так і конкретизовано момент в часі, з якого це право виникає. Враховуючи наведене вище, ч. 1 ст. 437 ЦК слід викласти в такій редакції:

«1. Авторське право на твір виникає на підставі факту його створення.

Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної тощо).»

При цьому абзац 1 ст. 22 Закону України «Про театри і театральну справу» слід виключити.

1. Белов В. А. Гражданское право. – Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник / В. А. Белов. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. – 1189 с. – С. 525–530.

2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 (п. 18) // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6. – С.4.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

Бризницький М.

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЛОБЮВАННЯ
У ЄВРОПЕЙСЬКИХ МІЖДЕРЖАВНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ 3

Гайова О.

СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВІ ПРАВА У ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 6

Галецька Н.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА
МАТЕРІАЛЬНОЇ ІНКОРПОРАЦІЇ ТА АВТОМАТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ
ЯК ФОРМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ 8

Гарасимів О.

ПРАВО ОСОБИ НА ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 12

Головатий В.

СУДОВА ПРАКТИКА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ..... 13

Горбань М.

КОНКРЕТИЗАЦІЯ В СУДОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ:
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ..... 16

Гришук О.

КЛАСИЧНЕ ТА НЕКЛАСИЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ:
ОКРЕМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ..... 19

Гулько Н.

ЗМІНИ ТА ДОПОВНЕННЯ ДО ЗАКОНІВ УКРАЇНИ:
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ..... 22

Добрянський С.

ХАРТІЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ..... 26

Дудаш Т.

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ 29

Заплотинська Ю.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ. ІНІЦІАТИВА 32

Клабан В.

СУЧАСНА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ
ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 35

Ковалишин О.

СУТНІСТЬ НЕПОЗИТИВІСТСЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ..... 39

Косович В. ЧИННІСТЬ ТА ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ	41
Левицька Н. РОЛЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ У ГАЛУЗЕВІЙ СТРУКТУРІ ПРАВА.....	44
Луць Л. МЕТОДОЛОГІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВознавства: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	47
Настасяк І. СТРУКТУРА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	51
Ничка Ю. ПІДЗАКОННА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	53
Раданович Н. ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ	56
Стефанюк Ю. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ОБОВ'ЯЗКІВ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ).....	59
Стецик Н. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ОСОБЛИВОСТІ ТЕМПОРАЛЬНОЇ ЧИННОСТІ	62
Хомяк Н. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ СТРУКТУРИ СИСТЕМИ ДжЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ.....	65
Юхимюк О. ПРИНЦИПИ ПРАВА: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	68
СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК	
Андрусак Т. УКРАЇНСЬКІ ПРАВНИЧІ ТОВАРИСТВА А ЇХ РОЛЬ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДУМКИ	72
Бедрій М. ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: У ПОШУКАХ ДжЕРЕЛ	76
Бойко І. ПЕРІОДИЗАЦІЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ.....	79
Ванісв Е. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖІНКИ В КРИМСЬКОМУ ХАНСТВІ.....	83

Думич Х. ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1895 р.....	85
Едер П. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИЩОГО КРАЙОВОГО СУДУ У ЛЬВОВІ ТА ЙОГО СТРУКТУРА	88
Кахнич В. РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ В 1784–1884 рр.....	91
Кобилецький М. НЮРНБЕРЗЬКЕ ПРАВО	93
Коваль А. ЕВОЛЮЦІЯ АНТИЧНИХ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ЄВРОПЕЙСЬКУ КОНЦЕПЦІЮ ПРИРОДНОГО ПРАВА У ПЕРІОД ПРОСВІТНИЦТВА	95
Кольбенко А. ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ В ПЕРВІСНИХ ФОРМАХ ДЕРЖАВНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	99
Липитчук О. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК НІДЕРЛАНДІВ У ХХ ст.	101
Марітчак С. ЛАТЕРАНСЬКІ ДОМОВЛЕНОСТІ: ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ПІДПИСАННЯ.....	105
Миньо М. РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ АВСТРІЇ (ABGB) 1811 р. ТА ПОЛЬСЬКОМУ КОДЕКСІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 1933 р. (НА ПРИКЛАДІ ДОГОВОРУ МАЙНОВОГО НАЙМУ).....	108
Моряк-Протопопова Х. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ШВЕЙЦАРІЇ У ХХ ст.	111
Ригіна О. США: ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ДИТИНИ У ХХ ст.	115
Семків В. НАУКА ІСТОРІЯ ПРАВА ТА ІСТОРИЧНІ ЗНАННЯ ГАЛУЗЕВИХ ЮРИДИЧНИХ НАУК: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	119
Сирко М. ВПЛИВ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ ФРАНЦІЇ 1804 Р. НА ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	121

Тищик Б. 3 НАГОДИ ЮВІЛЕЮ (230-річчя) КАФЕДРИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ, ПРАВА ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ	125
Федущак-Паславська Г. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ДАВНЬОГО РИМУ	129
Шандала О. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ГРОМАДЯНСТВО УНР ТА ЗУНР	132
Шандра Р. СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ	135
Шевчук Л. ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ	138
Шуп'яна М. ПОКАРАННЯ В АВСТРІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПОЧАТОК ХХ ст.)	140

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

Бедрій Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	144
Бориславський Л. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ТА ЛЮДИНИ	147
Бориславська О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ	149
Гураль П. ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ...	152
Довгань Г. ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ	155
Заяць І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ	158
Кобрин В. ПРИНЦИПИ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ	161

Мочульська М. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ	163
Особа В. АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»	167
Панкевич І. ІНСТИТУТ ВИБОРІВ ТА ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ ВЛАДИ	170
Прус В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ РЕЄСТРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО	172
Рабінович С. ДОВІРА ОСОБИ ДО ДЕРЖАВИ Й ОХОРОНА ПРАВОМІРНИХ ОЧІКУВАНЬ ПРИ ВИДАННІ АКТИВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ	175
Чоренький В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	178
СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК	
Верес І. ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ	183
Герц А. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ НАДАННІ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	185
Гнатів О. ОБОВ'ЯЗКИ АКЦІОНЕРІВ	188
Квіт Н. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АУДИТОРІВ ТА АУДИТОРСЬКИХ КОМПАНІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	190
Косак В. ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	193
Косак С. ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ	194
Лемик Р. ТРЕТІ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	196
Ленех С. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИЧАЛЬНИКА ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ	201

Михайлів М. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ.....	205
Навроцька Ю. СПЕЦІАЛЬНІ ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ.....	208
Оприско М. ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ РІШЕННЯ СУДУ, УХВАЛЕНОГО ЗА НАСЛІДКАМИ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ	211
Пляцко У. ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ СПІВВЛАСНИКІВ	213
Романів В. ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПОЛІПШЕНЬ ОРЕНДОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА	216
Сеник С. УХВАЛА СУДУ ЯК ФОРМА СУДОВОГО РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	220
Тарасенко Л. ОСОБЛИВОСТІ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУЗ ПОЗОВОМ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	222
Тур О. ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У РАЗІ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРАМИ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ	226
Цікало В. ВПЛИВ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА УЧАСТІ АКЦІОНЕРІВ	227
Юркевич Ю. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ	230
Яворська О. БЛАГОДІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	232
Якубівський І. ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ	235

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXI звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

12–13 лютого 2015 р.

Ум. друк. арк. – 14,18. Тираж – 100 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.