Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXII звітної
науково–практичної конференції

Частина 1

*4–5 лютого 2016 р.*

Львів
2016

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXII 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 4–5 лютого 2016 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

– проф. В.М. Бурдін (голова);
– доц. О.К. Марін (відп. секретар);
– 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

Матеріали надруковані в авторській редакції

**Проблеми** державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звітної науково–практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – 220 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2016

# СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

## ПИТАННЯ ЛОБІЮВАННЯ У СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ

***Бризіцький М.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Серед важливих форм волевиявлення населення у світовій практиці називають інститут лобіювання. При цьому, слід зазначити, що у низці держав цей інститут має доволі тривалу традицію (наприклад, у системах загального права), в інших лише формується, а в деяких, зокрема і в Україні, ці питання лише обговорюються у літературі. Хоча, на практиці періодично виникає питання про необхідність законодавчого регулювання лобістської діяльності.

Як відомо, питанням лобіювання приділяється підвищена увага насамперед у політологічній та соціологічній літературі. Так, у політології під лобіюванням розуміють весь процес взаємодії держави і громадянського суспільства. У соціологічній звертається увага на інформаційні та комунікативні аспекти.

Водночас, у юридичній літературі лобіювання зазвичай пов'язують із формалізацією цього явища у джерелах права. Наприклад, В. Нестерович під лобіюванням розуміє процес легального впливу на чітко визначені законом органи державної влади і місцевого самоврядування, а також на їх посадових осіб з боку зареєстрованих у встановленому законом порядку фізичних та юридичних осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (клієнтів) у нормативно–правових актах, що приймаються.

Висловлюються в літературі думки і про особливості лобізму вітчизняних ділових кіл, зокрема: відсутність єдиної стратегії, суворо регламентованої та скоординованої тактики політичної діяльності підприємницьких структур; непрофесіоналізм, перевага нецивілізованих форм, брутальність прийомів лобістської діяльності, концентрація його зусиль на органах виконавчої влади регіонального рівня; вплив на високопоставлених чиновників держапарату; перевага адміністративно–бюрократичних методів; практично повна політична й соціальна безвідповідальність тощо (О. Одинцова). Автор вважає, що суспільство зобов'язане поставити діяльність лобістських груп під контроль держави і громадськості. А відтак, поставити лобіювання у рамки закону.

Водночас, деякі автори вважають, що в Україні нині існує конституційно–правове підґрунтя для здійснення цивілізованої лобістської діяльності та називають групу нормативно–правових актів, що створюють умови для цього (закони та підзаконні акти, що забезпечують участь громадян в прийнятті державою владних рішень; нормативно–правові акти, що регулюють участь громадян у здійсненні державної політики в конкретних сферах інтересів, яка є об'єктом зацікавленості певних груп впливу: гендерна політика, архітектурно–будівельна діяльність та ін.;

© Бризіцький М., 2016

нормативно–правові акти, що встановлюють обмеження на здійснення лобістської діяльності в залежності від об'єкта можливих лобістських дій та переліку лобістських інтересів). Хоча і донині законодавчо не закріплено поняття лобістської діяльності, не визначено механізму її реалізації та контролю тощо (О. Дягілєв).

В. Нестерович вважає, що правове підґрунтя для здійснення цивілізованого лобіювання у вітчизняному правотворчому процесі закладено ще в Конституції, а конкретизація цих положень здійснюється у таких нормативно–правових актах, які: забезпечують публічність та прозорість правотворчого процесу; створюють умови для лобіювання громадянами власних інтересів через звернення до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування; надають можливість громадянам створювати громадські організації на основі єдності лобістських зусиль для спільної реалізації своїх інтересів на правотворчому рівні; створюють підґрунтя для локальної правотворчості на муніципальному рівні; забезпечують участь ділової громадськості у розробці правових рішень у господарсько–економічній галузі. Проте, він зазначає, що норми права про лобістську діяльність розпорошені і не створюють умов для належного функціонування інституту лобіювання, а відтак потрібно прийняти законодавчий акт, який би регулював ці питання.

Про необхідність прийняття окремого закону, що буде регламентувати лобістську діяльність йдеться і у монографії О. Дягілєва «Конституційно–правовий інститут лобізму: вітчизняний та зарубіжний досвід». Зокрема, він пропонує закріплення на рівні закону: визначення поняття «лобізм» та похідних від нього понять; сфер лобістської діяльності та її обмеження; порядок реєстрації лобістів та нагляду за їх діяльністю, а також тих, кого лобіюють; права та обов'язки учасників лобістських відносин; порядок розслідування порушень у сфері лобістської діяльності.

Разом з тим, як зазначає В. Федоренко, інститут лобіювання буде дієвим лише за умови утвердження дієвої системи лобістського законодавства, яка має включати закон про лобіювання, кодекс поведінки лобістів, етичні правила поведінки парламентарів, урядовців та державних службовців, а також законодавчі акти про конфлікт інтересів. Втім, на думку В. Федоренка, інститут лобіювання, навіть за умов його унормування в законодавстві, без потужного громадського контролю та без широкого залучення до лобіювання інститутів громадянського суспільства має всі шанси трансформуватися у юридичну фікцію.

О. Щербатюк вважає, що закон про лобістську діяльність мав би стати могутнім інструментом узаконення лобізму, адже він має забезпечити однакові умови для всіх суб'єктів лобіювання і значно зменшити можливості для привілейованих контактів з посадовцями та зловживань. Так, як здійснення лобіювання відповідно до закону, лобісти вимушені будуть підпорядковувати свою діяльність чітко встановленим правилам – і це дасть можливість контролювати їх діяльність та застосовувати санкції у разі їх порушень.

Законодавче регулювання, на думку Е. Томалова та Н. Квєткіна, допомагає визначити цю діяльність як логічний шлях взаємодії влади і суспільства, створює додатковий бар'єр для зловживань і корупції; підвищує прозорість діяльності лобістів та створює ефективні механізми контролю за їх діяльністю;

сприяє підвищенню рівня поінформованості та відповідальності посадових осіб при розробці та реалізації державної політики тощо.

При цьому, необхідно системно та комплексно вносити зміни у законодавство, і не лише створюючи спеціальний закон про лобістську діяльність, а вирішити питання взаємозв'язку держави і груп інтересів у всіх сферах суспільного життя (С. Чумаков).

Аналіз цих та інших позицій свідчить про те, що питання лобістської діяльності, механізму її реалізації та контролю і донині дискутується у юридичній літературі. І хоча у вітчизняній науці вже проведена низка спеціальних досліджень цього питання, проте насамперед у конституційно–правовій сфері.

Формалізація основних понять лобіювання у законодавстві, а також таких його параметрів, як статус суб'єктів та об'єктів, способи та засоби лобістської діяльності сприятиме ефективному здійсненню цієї діяльності, забезпеченні інтересів учасників суспільного життя, демократичному режиму управління.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ, В ЯКИХ ФІКСУЮТЬСЯ НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

***Гарасимів О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)Україна взяла на себе зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Слід зазначити, що вплив Конвенції на національну юридичну практику не зводиться лише до виконання заходів індивідуального характеру, передбачених у рішеннях ЄСПЛ, а й у вжитті державою заходів загального характеру, а саме внесенні відповідних змін у національне законодавство. Проаналізуємо такий вплив на прикладі деяких недоліків, виявлених ЄСПЛ у конституційному законодавстві України.

Недоліки законодавства України про вибори. Своїм рішенням у справі «Kovach v.Ukraine» (2008) ЄСПЛ вказав на низку недоліків чинного на той час Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18.10.2001 № 2766–III, у ч. 1 ст. 70 якого, зокрема, вказано, що дільнична виборча комісія (далі – ДВК) може визнати голосування на виборчій дільниці в багатомандатному та (або) одномандатному округах недійсним у разі встановлення нею порушень вимог цього Закону, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців лише за наявності обставин, перелічених у вказаній статті. Коли виявлялося, що одна особа проголосувала більше ніж один раз; згідно з цим положенням голосування на виборчій дільниці могло бути ви-

© Гарасимів О., 2016

знане недійсним лише в разі, якщо кількість зіпсованих бюлетенів перевищувала 10% від загальної кількості поданих голосів. Чинним Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 № 4061–VI названий відсоток був зменшений з 10% до 5%, що безумовно вказує на те, що зазначений недолік національним законодавцем врахований, хоча і не повністю.

Законодавчий недолік іншого характеру був виявлений ЄСПЛ у ст. 72 згаданого Закону від 18.10.2001 № 2766–III, яка передбачала, що у разі виявлення окружною виборчою комісією (далі – ОВК) на відповідній виборчій дільниці обставин, зазначених у ч. 1 ст. 70 цього Закону, чи інших обставин, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців на виборчій дільниці, ОВК може прийняти рішення про визнання голосування на виборчій дільниці в багатомандатному та (або) одномандатному округах недійсним. Із наведеного положення незрозуміло, які саме ситуації можна вважати «іншими обставинами». Наприклад, чи можуть це бути ті випадки, які не були передбачені ст. 70, і чи давало це можливість виборчим комісіям та судам (у разі оскарження таких рішень) обійти формулювання ст. 70 через тлумачення «інших обставин» як таких, що включають обставини, передбачені цим положенням. Крім того, у ст. 70 перелічено події, виникнення яких під час виборів могло призвести до визнання голосування недійсним, тоді як положення ст. 72 регулювали порядок розгляду протоколів голосування і не мали безпосереднього стосунку до таких подій (п. 58 рішення ЄСПЛ). Таким чином, у п. 59 цього рішення ЄСПЛ констатував відсутність чіткості у формулюваннях вказаної статті.

Чинний Закон України «Про вибори народних депутатів України» вказує, що за наявності заяв або скарг, підтверджених відповідно оформленими актами, складеними кандидатами у депутати, їх довіреними особами, уповноваженими особами партій, офіційними спостерігачами, виборцями, про порушення вимог цього Закону під час проведення голосування та (або) підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та (або) одномандатному окрузі, що ставлять під сумнів результати підрахунку голосів виборців на цій виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та (або) одномандатному окрузі, а також за наявності акта або письмової заяви чи скарги осіб, відповідальних за транспортування і передачу виборчих документів до ОВК або Центральна виборча комісія (щодо закордонного округу), про порушення вимог цього Закону під час транспортування до ОВК протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці та інших документів ОВК може прийняти рішення про проведення повторного підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та (або) одномандатному окрузі (ч. 10 ст. 94).

Із змісту наведеної статті можна зробити висновок, що національний законодавець при прийнятті чинної редакції Закону України «Про вибори народних депутатів України» дещо конкретизував підстави для прийняття ОВК рішення про проведення повторного підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та (або) одномандатному окрузі.

Відсутність такої ознаки як «передбачуваність» деяких положень Закону України «Про об’єднання громадян» від 16 червня 1992 року № 2460–XII, чинного на час розгляду справи, а саме щодо регулювання відмови в реєстрації такого об’єднання, ЄСПЛ констатував у своєму рішенні «Koretskyy and others v. Ukraine» (2008). Так у ст. 16 цього закону вказано, що у реєстрації об'єднанню громадян може бути відмовлено, якщо його назва, статутний або інші документи, подані для реєстрації об'єднання, суперечать вимогам законодавства України. У вказаному рішенні ЄСПЛ зазначив, що цей Закон не визначає, чи стосується таке положення лише змістової невідповідності мети та напрямів діяльності об’єднання вимогам закону, зокрема, з огляду на підстави обмеження утворення та діяльності об’єднань, що містяться в ст. 4 цього ж Закону, яка передбачає, що не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об’єднань громадян забороняється у судовому порядку, коли їх метою є: зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь–якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі;обмеження загальновизнаних прав людини, чи також текстуальної невідповідності статуту відповідним положенням законодавства.

З огляду на зміни до тексту статуту, на яких наполягав орган державної влади, ЄСПЛ зазначив, що таке положення Закону дозволяє досить широке тлумачення та може розумітись як таке, що забороняє будь–який відступ від відповідних національних норм, що регулюють діяльність об’єднань. Таким чином, ЄСПЛ вказав, що положення Закону України «Про об’єднання громадян», які регулюють реєстрацію об’єднань громадян, є занадто розмитими, щоб бути достатньо «передбачуваними» для зацікавлених осіб, та надають державним органам занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об’єднання бути зареєстрованим. За такої ситуації доступна заявникам процедура судового перегляду не могла стати на заваді свавільній відмові у реєстрації (п. 48 рішення ЄСПЛ). У ст. 12 чинного Закону України «Про громадські об’єднання» від 22.03.2012 № 4572–VI положення щодо відмови у реєстрації було викладено більш конкретизовано. Так, у ч. 10 ст. 12 вказаного Закону зазначено, що відмова у реєстрації громадського об'єднання допускається за наявності однієї або сукупності таких підстав: 1) наявність у статуті та рішеннях, відображених у протоколі про утворення громадського об'єднання, положень, що не відповідають Конституції України, а саме положенням ч. 1 – 3 ст. 37, де зазначено обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій і громадських організацій (заборона утворення і діяльності політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення; заборона щодо наявності воєнізованих формувань у політичних партіях та громадських ор-

ганізаціях; заборона створення і діяльності організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях), і ст. 4 цього Закону, яка частково дублює наведені положення Конституції України, додатково передбачаючи заборону утворення та діяльності тих політичних партій та громадських організацій, які пропагують комуністичний та/або націонал–соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку (ч. 1); 2) порушення вимог ст. 7 та 10 цього Закону щодо засновників та найменувань громадських об'єднань.

Отже, із аналізу наведених законодавчих недоліків видно, що національний законодавець, хоч і бере до уваги зауваження, висловлені ЄСПЛ у своїх рішеннях, проте не завжди враховує їх у повному обсязі.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ УНІФІКАЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ

***Головатий В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Зміни, що притаманні вітчизняній судовій системі на нинішньому етапі розвитку, спрямовані на збереження ефективності здійснення правосуддя, захист прав та свобод людини і громадянина. Важливу роль у цих процесах відіграє судова практика, особливо однотипна, яка дозволяє подолати різнобій при вирішенні справ, забезпечити уподібнене розуміння норм права.

Проте, у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці відсутня єдина позиція як щодо поняття «судова практика», так і щодо поняття «уніфікація судової практики».

У юридичній літературі під судовою практикою розуміють: всі судові рішення, діяльність судів та їх результат, судовий прецедент. Проте, більш аргументованою є така позиція: судова практика це одноманітні судові рішення за результатами розгляду та вирішення конкретних справ. Таке розуміння є підґрунтям для виявлення основних способів уніфікації судової практики, формування однотипних судових рішень.

У юридичній науці та практиці для позначення процесу уніфікації судової практики використовуються різні терміни: «єдність судової практики», «однаковість застосування норм права судом», «уніфікованість судової практики».

Незаперечним є те, що єдність судової практики є важливою умовою забезпечення ефективного правосуддя в Україні, водночас вимагає однозначного розуміння поняття «єдність судової практики». Як правило, під єдністю судової практики розуміється правильне та одноманітне застосування судами законодавства при розгляді та вирішенні справ. Під єдністю судової практики розумі-

© Головатий В., 2016

ють її одноманітність, яка спрямована на мінімізацію випадків неоднакового застосування закону судами.

Висловлюється позиція, що єдність судової практики в Україні має виконувати Верховний Суд України (Романюк Я. М.).

Єдність судової практики трактують і як спосіб усунення відмінностей у позиціях двох або більше судів (Д. Байєр).

Хоча, у юридичній літературі висловлюється і застереження щодо можливої колізії між принципами єдності судової практики та незалежності судді (Г. Кірхер).

У вітчизняному законодавстві доволі часто застосовується термін «єдність судової практики» без з'ясування змісту поняття, яке ним позначається. Наприклад, у ст. 38 чинного Закону Україну «Про судоустрій і статус суддів» фіксується положення про те, що «Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом».

Проте, доволі часто поняття єдності судової практики ототожнюється із поняттям однакового застосування норм права судами. Так, у ст. 36 цього ж Закону «Про судоустрій і статус суддів», що Пленум вищого спеціалізованого суду «з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ відповідної судової спеціалізації узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів».

Втім, у юридичній літературі висловлюється міркування про те, що використання словосполучення «однакове застосування норм права «для позначення типових судових рішень, які стають орієнтирами, взірцями для наступних судових рішень, порушує принцип однозначності, співвідношення між смислом імені та змістом поняття. А тому пропонується замінити цей термін на : «однотипне «або ж «уподібнене застосування норм права «, а термін «однаковість судової практики» на – «уніфікованість судової практики» (Л. А. Луць).

Хоча, уніфікація судової практики не повинна перетворюватись у самоціль, адже метою уніфікованості судових рішень має бути захист прав людини, реалізація правових очікувань та дотримання принципу рівності перед законом і судом, забезпечення ефективності правового регулювання. Таким чином, уніфікована судова практика має бути засобом досягнення цієї мети, а не метою (В. Валанчук).

Отже, постає питання про зміст поняття «уніфікація судової практики» та «уніфікована судова практика». Але, насамперед, слід з'ясувати зміст поняття «уніфікація».

У словниках, слово «уніфікація» тлумачиться як: зведення чого–небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів; приведення до одноманітності, уподібненості. У правовій сфері уніфікація – це діяльність організації або компетентних органів держави чи декількох держав, спрямована на вироблення правових норм, що однаково регулюють певні види суспільних відносин. З точки зору технічної – це спосіб стандартизації, який передбачає приведення об'єктів до однотипності на основі встановлення раціонального числа їх різновидів.

У юридичній літератури правова уніфікація трактується як процес зближення правових систем шляхом формування уподібненого правового регулювання у межах відповідного правового простору (Л.А. Луць).

Одним із різновидів правової уніфікації є нормативно – правова, під якою розуміється спосіб створення узагальнених чи одноманітних правових приписів з метою забезпечення ефективності правового регулювання.

Таким чином, уніфікація судової практики це один із різновидів правової уніфікації. Якщо нормативно–правова уніфікація спрямована на створення однотипних нормативно – правових приписів, то уніфікація судової практики – на прийняття однотипних (одновзірцевих) судових рішень. Важливим при цьому є те, що уніфікація судової практики є способом (прийомами) створення однотипних рішень. До таких прийомів, наприклад у ФРН, відносять: рішення по справах, що мають принципове значення (якщо йдеться про судове рішення в якому правове питання потребує пояснення і може застосовуватись до невизначеної кількості справ); рішення у справах, які сприяють розвиткові права (містять уподібнене правило – роз'яснення норм права або інтерпретаційний чи нормативно–правовий припис, що дозволяє заповнити прогалину); рішення у справі дозволяє усунути відмінності по декількох подібних справах, подолати різнобій у застосуванні права. В англо–американських системах – це судовий прецедент.

В Україні, одноманітні рішення приймаються в контексті забезпечення однакового застосування норма права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції.

При цьому, слід відрізняти від уніфікації судової практики узагальнення судових рішень. Метою уніфікації судової практики є ефективність правосуддя, ефективність правового регулювання в цілому. Такі прийоми застосовуються спеціально уповноваженим судом, наприклад, Верховним Судом України.

Здійснюється уніфікація завдяки однотипних судових рішень, а її результатом є уніфікована судова практика – тобто система однотипних судових рішень.

Від уніфікованої слід відрізняти узагальнену судову практику, яка є системою уподібнених судових рішень, а також правотлумачних та правозастосовних приписів, що об'єктивовані у постановах Пленумів вищих судів.

Важливим критерієм уніфікації судової практики є її доцільність, а така виникає за умови, коли застосовуються норми права, а інший спосіб є неможливим, неефективним. Потреба у застосуванні уніфікації судової практики визначається завданнями судової системи та її метою.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що уніфікації судової практики притаманні такі ознаки: її метою є ефективність правосуддя, правового регулювання в цілому; серед прийомів уніфікації виокремлюється основний – створення однотипних чи прецедентних рішень; здійснюється вона спеціально уповноваженими на цю діяльність суб'єктами; засобом уніфікації є однотипні чи прецедентні судові рішення, а результатом – уніфікована судова практика; доцільність її застосування виникає тоді, коли застосування норм права в інший спосіб є неефективним; потреба в ній визначається метою та завданнями судової системи.

Отже, уніфікація судової практики – це спосіб прийняття однотипних судових рішень з метою забезпечення ефективності правосуддя, правового регулювання в цілому.

Ці питання є малодослідженими у вітчизняній загальній теорії права, а тому потребують більш глибокого наукового аналізу.

## ІДЕЯ РІВНОСТІ ТА ЇЇ ФІЛОСОФСЬКО–ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ

***Грищук О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*

Рівність як соціально–правова цінність розглядають як такий спосіб організації соціального устрою, за якого всі члени суспільства наділені однаковим правовим статусом. Вирізняють такі основні аспекти соціальної рівності: рівна повага в межах певної схеми процесу ухвалення постанов (вимога виявляти рівну повагу до думки кожного); об’єктивне ставлення (вимога однакового розгляду однакових випадків); рівність розподілу (вимога отримання кожним рівної частини певного блага); рівність результату (вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах).

Крім того, у класичній європейській свідомості виникає розуміння рівності, яке базується на формулі справедливості, яка включає три базових концепти:

1) зрівнювальна справедливість, яка передбачає рівні права і обов’язки в межах, що визначені договором;

2) розподільна справедливість, тобто та, що передбачає наявність певної суми благ чи прав, які слід розподілити між суб’єктами (тобто вихідною позицією тут виступає природна рівність людей);

3) відплачувальна справедливість, що розповсюджується на галузь покарання за правопорушення, спирається на принцип таліону і виражається як рівність всіх перед законом.

Загальновизнано, що принцип рівності являє собою поєднання концепцій формальної і фактичної (реальної) рівності, що дозволяє забезпечити у праві справедливу рівність можливостей як провідну сучасну інтерпретацію ідеї рівності. Принцип правової рівності описують за допомогою формули «диференційована рівність з можливостями позитивних дій». Вказана формула виводиться із того, що усі, хто знаходиться в однаковому становищі, мають рівні права, свободи та обов’язки і є рівними перед законом і судом, але права, свободи та обов'язки є різними, коли право враховує розумні й об’єктивні відмінності між людьми або створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності.

© Грищук О., 2016

Визнання різних людей формально рівними є рівнозначним визнанню їх рівної правоздатності як можливості, яку один індивід може реалізувати, а інший і не намагається цього зробити. Тобто право є рівним для різних людей формальним шляхом до набуття благ. Існування принципу формальної рівності гарантує статус права як регулятора суспільного життя людей, а відсутність формальної рівності свідчить про відсутність права. З точки зору права, рівність передбачає однакові можливості (права і свободи) та обов'язки для всіх людей. На відміну від фактичної рівності, правова рівність полягає у рівності перед правом.

Формування ідеї рівності у суспільстві та праві включало і продовжує включати низку важливих чинників, серед яких можна виділити історичні, культурні, релігійні, економічні, політичні та інші. Однак у всі часи і сьогодні право визначається змістом ідеї рівності, а також тією мірою свободи і справедливості, яку вона визначає. Крім того, розвиток ідеї людської рівності також тісно пов'язаний з розумінням природи людини.

Рівність і нерівність визнаються засадничими принципами суспільних відносин, що є традиційними для історії всієї світової цивілізації. Суспільство є однорідним, оскільки в ньому завжди присутні диференціюючі ознаки, які можуть проявлятися за різноманітними підставами, демонструючи свої позитивні та негативні функції. Нерівність випливає з об'єктивної ієрархічності суспільства, котра передбачає взаємозумовленість різних рівнів системи. Нерівність є фактором, що обумовлює місце людини у структурі суспільства, і може бути декількох видів, зокрема: природна нерівність (зумовлена фізіологічними, соматичними, психофі–зичними особливостями людей); соціальна нерівність (виникла разом з розвитком цивілізації, має різноманітні форми і проявляється в різних сферах суспільного життя); культурна нерівність (люди відрізняються між собою за характером потреб, талантами, типами світогляду, ідеологічними переконаннями, релігійними віруваннями).

Вважається, що воля як один із структурних компонентів психіки людини визначає свободу самоздійснення права, а право при цьому є соціальним знаком відмежування дозволеного від недозволеного. Оскільки право є обґрунтуванням і виправданням певної поведінки людини, то в цьому значенні воно є нормативно–ціннісним регулятором. Оскільки право виступає регулятором поведінки людей, то воно визначально претендує на статус контролера за дотриманням «формальної» рівності».

Таким чином, правова рівність не є абсолютною. Можна сказати, що це є відносна (формальна) рівність вільних і незалежних людей (суб'єктів права) на підставі єдиних норм і однаковою мірою. Тому історія розвитку суспільства і права характеризується саме відношенням до рівності людей (за фізичним, економічним розумовим станом, за статевою та віковою ознакою), а, отже, визначається змістом формальної рівності, її межами та мірою свободи, яку вона визначає.

На думку Е. Дюркгейма, люди від природи не є рівними за ступенем обдарованості тими чи іншими талантами, а соціальний вплив у вигляді навчання, виховання, освіти ще більше загострює таку нерівність. Саме суспільство шля-

хом різноманітних знаків уваги, виплат, привілеїв по–різному оцінює працю того, хто талановитий і того, хто бездарний.

М. Вебер вказував на три основні різновиди нерівності: майнова нерівність; статусна нерівність, за якої люди різною мірою користуються повагою і визнанням, відрізняються між собою за способом життя, характером одягу, смаку, особливостями мови, манер; нерівність, що зумовлена мірою влади, що знаходиться у розпорядженні різних людей і залежить від походження, багатства, належності до впливових політичних партій та ін.

Вказане свідчить, що абсолютна рівність є неможливою, оскільки суперечить природній, соціальній та духовні сутності людини. Однак відносна (формальна) рівність існує, і потреба в її існуванні не викликає сумнівів. З етичної точки зору формальну рівність закріплює правило, згідно з яким слід ставитись до інших так, як би людина хотіла, щоб ставились до неї. Таке розуміння рівності має універсальний характер і вимагає однакового відношення до людей, незалежно від їх особливостей та характеристик. З правової точки зору рівність передбачає однакові можливості – права і свободи, а також однакові обов’язки для всіх людей та соціальних груп.

Аргумент «інтуїтивної рівності можливостей» зустрічаємо у працях Віла Кімлика, який зазначає, що ідеологія рівних можливостей нині видається прийнятною, оскільки визнає, що долю людей визначає їх вибір. Якщо людина досягає певних честолюбних планів у суспільстві, де є рівність можливостей, тоді її успіх або невдача будуть визначені ефективністю її праці, а не належністю до певної раси, класу чи статі. У суспільстві, де ніхто не має ані привілеїв, ані перешкод, зумовлених соціальними обставинами, успіх чи невдача людей буде результатом їх власного вибору та зусиль. Таким чином, будь–який успіх буде заробленим, заслуженим. Тому цілком справедливо, що люди мають нерівні частки соціальних благ, якщо вони заробили, заслужили цю нерівність, тобто вона є результатом їх дій та вибору.

При цьому слід враховувати наявність таких чинників як природні таланти та соціальні обставини (соціальний клас, раса чи стать). З цього приводу цікавими є міркування Дж. Ролза, який зазначає, що на визначення одержуваних при розподілі суспільних часток можуть впливати соціальні випадковості та природжені шанси. На його думку, ніхто не заслуговує ні своєї великої природної здібності, ні сприятливого стартового майданчика в суспільстві. Тому Ролз пропонує впорядкувати суспільні відносини таким чином, щоб ці випадковості працювали задля добра менш щасливих. У «Теорії справедливості» філософ виділяє два основні принципи ліберальної концепції рівності. "Перший принцип: кожна особа повинна мати рівне право на найширшу загальну систему рівних базових свобод, що узгоджується з такою самою системою свободи для всіх... Другий принцип: характер соціальних та економічних нерівностей має бути таким, щоби вони: а) сприяли якнайбільшій вигоді найменш успішних членів суспільства; б) були пов’язані з посадами і становищами, доступними для всіх за умов чесної рівності можливостей".

Ці принципи за Роулзом є принципами рівної свободи, розрізнення та рівності шансів. Перший із них покликаний забезпечувати рівні свободи громадян: свободу висловлювання, зібрань, голосування тощо. У другому принципі здійснена спроба подолання нерівності, зокрема встановлені умови, за яких нерівності треба вважати прийнятнішими від ще більших нерівностей, а також здійснена спроба зрівняти нерівності, пов'язані із відмінностями влади і відповідальності. Це, на думку Роулза, дає можливість обирати ситуацію найбільшої рівності.

Рональд Дворкін також пропонує два принципи рівності. Перший вимагає, щоб уряд ставився до своїх підданих як до рівних, тобто таких, що мають право на рівну турботу і повагу. Інший принцип вимагає, щоб при розподілі певного ресурсу можливостей, уряд однаково ставився до всіх своїх підданих, чи, в усякому разі, забезпечив такий стан справ, за якого всі вони були б рівними у цьому плані.

Однією з передумов досягнення загальної юридичної рівності є суспільно необхідні взаємні обмеження свободи. На відміну від фактичної рівності, юридична рівність полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її рамках передбачаються різні права і обов’язки у різних за правовим статусом груп суб’єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Тому найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності.

1. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.
2. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. – Київ : Атіка, 2007. – 432с.
3. Дворкін Р. Ліберальна концепція рівності справедливості // Лібералізм: антологія. – К. : Смолоскип, 2002. – 1122с.
4. Кальной И. И. Филисофия права: Ученик. – СПб : Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 259с.
5. Кімлика В. Ліберальна рівність // Лібералізм: антологія. – К.: Смолоскип, 2002. – 1122с. – с.828.
6. Ролз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1995. – 507 с.

## ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД РАДИ ЄВРОПИ

***Добрянський С.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сьогодні можна вважати аксіоматичним положенням про те, що Хартія основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС) є фундаментом

© Добрянський С., 2016

юридичного гарантування прав людини у Європейськомау Союзі (далі – ЄС). Оскільки положення Хартії ЄС передбачають обов'язок ЄС приєднатися до системи захисту прав людини на основі ЄКПЛ, видається, що зазначені вище проблеми непослідовності юридичного гарантування прав людини у правовій системі ЄС могли би бути більш ефективно вирішені після визнання обов'язковою для нього юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Адже результатом такого кроку буде передача спірних питань на розгляд такого незалежного авторитетного міжнародного арбітра як ЄСПЛ.

Отож розглянемо більш детально юридичні норми, котрі опосередковуватимуть процес приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) і, що має особливе значення у контексті нашого дослідження, визначатимуть межі судового нагляду ЄСПЛ за актами органів ЄС після підписання відповідного договору (далі – Договір про приєднання).

Ст. 1 (b) Протоколу № 8 до Договору про приєднання містить вимогу про те, що така угода «передбачає створення механізму, необхідного для того, щоби забезпечити те, що скарги держав–нечленів ЄС та індивідуальні звернення про порушення прав людини правильно адресувалися відповідно проти держави–члена ЄС або самого ЄС». У той же час ст. 3 цього Протоколу визначає, що «ніщо в Договорі про приєднання не впливатиме на застосування ст. 344 Договору про функціонування ЄС (далі – договору про ФЄС)», а ст. 6 (2) Договору про ЄС встановлює, що «приєднання до ЄКПЛ не впливатиме на повноваження Союзу, визначені в угодах». Зазначена стаття містить вимогу про те, що «держави–члени зобов'язуються не використовувати інших способів вирішення спорів щодо тлумачення та застосування Договорів, аніж ті, котрі визначені у цьому договорі». Як роз'яснив Суд ЄС у справі МОХ, «це положення стосується також усіх спорів щодо вторинного законодавства ЄС».

Які практичні наслідки застережень, визначених у юридичних нормах, котрі опосередковують процесс приєднання ЄС до ЄКПЛ?

По–перше, важливим є те, що приписи ст. 344 Договору про ФЄС фактично виступають юридичною підставою унеможливлення звернення до ЄСПЛ однієї держави–члена ЄС проти іншої держави–члена щодо порушення нею прав людини, котре є результатом застосування права ЄС. Відтак юридичні можливості звернення до ЄСПЛ за захистом прав людини у справах, котрі стосуються застосування державами–членами права ЄС, фактично зводяться нанівець.

По–друге, схожа проблема піднімається у випадку гіпотетичного звернення зі скаргою на порушення прав людини, гарантованих ЄКПЛ, держави–члена ЄС проти самого ЄС або ж ЄС проти свого держави–члена. Оскільки предметом такої скарги так чи інакше буде проблема тлумачення та застосування права ЄС, такі категорії справ також випадатимуть за межі юрисдикції ЄСПЛ.

Які ж суб'єкти володітимуть *реальними процесуальними можливостями* ініціювання захисту прав людини у справах, котрі виникають із правовідносин, ініційованих актами застосування права ЄС?

***Звернення недержавних суб'єктів***. Що стосується індивідуальних звернень щодо порушення прав людини, то їх можна вважати ефективними засобами захисту

прав людини від актів інституцій ЄС та держав–членів цього формування за умови врахування таких факторів. Як відомо, проблема захисту прав людини у правопорядку ЄС раніше уже була предметом розгляду ЄСПЛ у низці справ, серед яких окремої уваги заслуговують справи *Boshorus v. Ireland* та *Mss v. Belgium and Greece*.

У першій з них ЄСПЛ сформулював принцип так званого «еквівалентного захисту прав людини». Зокрема, розглядаючи скаргу проти держави–члена ЄС, котра виконувала свої обов'язки відповідно до одного із регламентів ЄС, ЄСПЛ зазначив: «Дії держави, вжиті на виконання своїх юридичних обов'язків, є обґрунтованими, допоки відповідна організація вважається такою, що захищає основоположні права людини як щодо вжитих матеріальних гарантій, так і механізмів, котрі забезпечують їх дотримання у спосіб, який можна вважати принаймні еквівалентним до того, який забезпечує Конвенція». У декількох наступних рішеннях ЄСПЛ підтримав та дещо уточнив своє розуміння принципу «еквівалентного захисту прав людини», зокрема щодо дотримання обов'язків, котрі випливають зі ст. 6 ЄКПЛ (рішення у справі *Kokkelvissserty v. the Netherlands*).

У справі *Mss v. Belgium and Greece* ЄСПЛ розглядав звернення особи афганської національності проти Бельгії на основі Регламенту Дублін II. Бельгійська влада вжила заходів із вислання заявника до Греції, куди, за його словами, він не повинен був бути висланий через випадки нелюдського та принизливого відношення в Греції до тих, хто звертається за отриманням притулку. ЄСПЛ виступив проти Бельгії, оскільки «регламент ЄС у даному випадку надає державі певну самостійність у діях, яку вона не використала». Відтак ЄСПЛ зазначив, що «підхід, вироблений у справі *Boshorus v. Ireland* не може застосовуватися».

Отож, якщо на стадії оцінки прийнятності індивідуальної скарги щодо порушення прав людини державою–членом ЄС у контесті виконання нею обов'язків, які випливають із законодавства ЄС, ЄСПЛ дійде до висновку, про те, що слід застосувати принцип *«еквівалентного правового захисту»,* піднята у скарзі проблема захисту прав людини вкотре залишається в царині Суду ЄС. Чи сприятиме такий підхід повноцінному захисту прав людини? Видається, що знайти відповідь на це питання не буде важко.

Що стосується індивідуальних звернень проти самого ЄС (попри те, що така можливість захисту прав людини відкривається після підписання Договору про приєднання) видається, що кількість таких звернень з огляду на специфічний правопорядок ЄС, зокрема щодо прийняття рішень та розподілу владних повноважень між державами–членами ЄС та його органами, не буде великою.

***Звернення держав–нечленів ЄС***. Оцінюючи можливу ефективність звернень зі скаргою на порушення прав людини державою–нечленом ЄС проти органів ЄС або держав–членів цього формування, гадаємо, що єдиним вагомим чинником таких звернень до ЄСПЛ, буде виступати політична воля відповідної держави.

**Основні висновки.** Підводячи підсумок стислому аналізу перспектив контролю з боку ЄСПЛ актів інституцій ЄС та його держав–членів у контексті виконання ними своїх обов'язків до установчих договорів цього формування зробимо деякі висновки:

1. Поза усяким сумнівом приєднання ЄС до ЄКПЛ стане позитивним кроком, результатом якого буде більш високий рівень гарантування прав людини та у подальшій перспективі – гармонізація праволюдинних стандартів РЄ та ЄС.

2. Разом з тим слід констатувати, що розробники Договору про приєднання доклали зусиль до того, щоб максимально зберегти *sui generis* права ЄС. У результаті коло актів інституцій ЄС та його держав–членів, котрі можна буде піддавати зовнішньому контролю на предмет дотримання прав людини, гарантованих в ЄСПЛ, буде невеликим; переважна частина справ щодо дотримання прав людини й надалі перебуватиме в царині Суду ЄС.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ АРГУМЕНТАЦІЇ В ПРАВІ

***Дудаш Т.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Практична юриспруденція нерозривно пов'язана з процесом аргументування та його результатом – аргументацією. Понад це, аргументація й аргументування набувають у праві особливих рис. У здійсненні правотворчості потрібно аргументувати необхідність ухвалення певного нормативно–правового акта, через відповідну процедуру відбувається обговорення його змісту з наведенням відповідних аргументів pro і contra. Зрештою, шляхом голосування вирішують, які аргументи були більш переконливими. Весь процес тлумачення права, насамперед офіційного, можна представити як наведення аргументів. Адже застосування різних способів тлумачення є нічим іншим як пошуком, формулюванням і об'єктивацією (через внутрішній діалог або через зовнійшій – дискурс) аргументів певного виду – логічних, юридичних, мовних, історичних та інших – з метою роз'яснення змісту норми права, яку тлумачать. Реалізація права, насамперед у формі його використання, також пов'язана з необхідністю аргументування позиції чи то у позовній заяві, чи то для включення певного пункту у цивільно–правовий договір тощо. Знову ж таки, тут аргументування може відбуватися або через внутрішній діалог з об'єктивацією результату, або через обговорення (дискурс). Без сумніву, найяскравіше аргументативність проявляється у правозастосувальній діяльності суду. Насамперед, суд отримує позовну заяву чи обвинувальний акт, у яких вже є аргументована позиція сторони процесу. Далі суд оцінює обмін аргументами сторін процесу, наштовхує їх на пошук таких аргументів у ході процесу та дебатів. І насамкінець, суд надає свою аргументацію через мотивування рішення у справі після зважування аргументів сторін. Також процес і результат аргументування є основою розвитку юридичної науки. Хоча кожен із зазначених напрямів юридичної діяльності досліджений у теорії права, але вони ще не досліджені під кутом зору особливостей аргументаційних процесів, котрі у них відбуваються.

© Дудаш Т., 2016

З аргументацією в праві пов'язані такі поняття як «правова аргументація», «юридична аргументація», «юридичне обґрунтування», «мотивування», «доказування». У запропонованих тезах спробуємо конкретизувати зміст цих понять.

Розпочнемо з поняття «аргументація», звернувшись до етимології цього слова в українській мові. Як зазначено у відповідному словнику, це слово та похідні вживають в українській мові з 16 століття. Це слово запозичене з латинської мови, зокрема походить від дієслова «arguere», котре має такі первинні значення «показувати, виясняти, доводити, стверджувати» і поєднане з грецьким словом, яке означає «біле, блискуче». Етимологія слова «аргументація» засвідчує, що це слово первинно позначало поняття про з'ясування, доведення, ствердження чогось. Як зазначає О. Щербина з посиланням на працю Г. Гриненко, термін «аргументація» у більшості європейських мов є фонетична калька латинського іменника «argumentatio» та має у них приблизно те ж саме значення, що й у латині. При цьому зазначені автори пропускають той факт, що у європейських мовах поряд з латинським запозиченням використовують ще інші терміни, як–от «reasoning», «justufication» у англомовному варіанті, про які мова піде далі.

Етимологія слова «аргументація» отримала подальший розвиток у наукових концепціях і підтверджена, як зазначено вище,в теорії аргументації. У спеціальному дослідженні, присвяченому питанню формальних і неформальних підходів до теорії аргументації, А. Гончаров встановив, що у формальних логічних концепціях поняття аругументації ототожнене з поняттям формально–логічного дедуктивного доведення (істинні тези дозволяють дійти істинних висновків; терміни «аргументація», «аргумент», «теза» можна легко замінити на терміни – «міркування», «засновок», «висновок») і часто визначене через родове поняття «обгрунтування», а у неформальних концепціях аргументація розглядається як комунікативний процес (критичний обмін думками між співрозмовниками, процес раціонального переконання співрозмовника, підпорядкований певним цілям, якими керується пропонент).

Дослідження аргументації у праві так чи інакше розпочинається зі з'ясування загального поняття аргументації. Тут можливі два підходи дефініювання поняття: формулювання родово–видової або ж описової дефініції. При цьому, радянська і пострадянська наукові традиції тяжіють до формулювання родово–видових дефініцій зазначеного поняття, а у західній науковій традиції не схильні обмежуватися родово–видовою дефініцією і окреслюють обсяг поняття завдяки описовому дефініюванню.

Терміно–поняття «правова аргументація» вживають поряд з терміно–поняттям «юридична аргументація» саме у науковому юридичному контексті. У мові правотворчості вжито терміни доказування, обґрунтування і не згадано про правову чи юридичну аргументацію жодним чином. У мові правозастосування переважно вживають легальні терміни доказування, обґрунтування, доведення, тобто ті, які є у мові правотворчості. Однак, поряд з ними, трапляються такі терміни як аргумент (переважно у значенні синоніму до слова довід). Натомість, у практиці Європейського суду з прав людини мовою оригіналу вживають терміни «argument» (який нерідко перекладають не як аргумент, а як довід) для позначення аргументу

сторони. Також у практиці Європейського суду з прав людини сформульована концепція мотивованості судового рішення, яка пов'язана з його аргументуванням.

У мові офіційного правотлумачення вживають термін «аргументування» й «аргументація». Щоправда йдеться про окремі думки суддів Конституційного суду України. Наприклад, термін «аргументування» (практичної необхідності тлумачення) вжито в окремій думці судді О. Мироненка до рішення Конституційного суду України у справ за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) № 10–рп/99 від 14.12.1999. Термін «аргументація» було вжито в окремій думці судді В. Шишкіна, а термін «аргументація» – в окремій думці судді П. Стецюка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України № 3–рп/2012 від 25.01.2012.

З огляду на те, що поняття про правову аргументацію чи не найглибше розглянуто у працях, доступних англійською мовою, необхідно встановити відповідності у термівживанні. В англомовній науковій літературі з питань аргументації в праві вживають такі терміни як «legal argumentation», «legal reasoning» та «legal justification». Об'єднує ці терміни вживання прикметника «legal», який має значення буквальне значення «юридичний». З нашого погляду, на підставі аналізу чисельних джерел з питань правової аргументації, відмінним у значенні цих термінів є те, що термін «legal argumentation» позначає юридичне аргументування та юридичну аргументацію; «legal reasoning» – юридичне обгрунтування (незважаючи на те, що сам термін «reasoning» позначає поняття про міркування, умовивід з чітко вираженою конотацієї «надання розумності»), а «legal justification» юридичне мотивування (наприклад у конткексті «argumentation in legal justification»). При цьому прикметник «legal» у цих термінах вживається в сенсі не сутнісної характеристики, а у сенсі сфери, у якій здійснюється відповідна діяльність. Адже у цих різновидах аргументаційної діяльності можливе застосування як юридичних, так і не юридичних аргументів.

Для відмежування поняття правової (юридичної) аргументації від суміжних понять, насамперед, обумовимо вживання прикметників «правовий» та «юридичний». Традиція вживання цих прикметників склалася таким чином, що термін «юридичний» позначає вужче за змістом поняття і може мати синонім «позитивно–правовий». Термін «правовий» позначає ширше за змістом поняття, яке не обмежене лише позитивним правом. З огляду на те, що в юридичній практиці й науці використовують не лише суто юридичне аргументування, але й позаюридичне (мораль-

не, релігійне світоглядне тощо), для цілей загальнотеоретичного дослідження праворозуміння будемо послуговуватися терміном «правова аргументація».

У юридичному контексті також часто вживається термін «обґрунтування» та «обґрунтованість» пов'язані, насамперед, з рішенням суду. Обґрунтованість судового рішення є прямим наслідком процесу доказування. Найбільше специфіці обґрунтування й обґрунтованості відповідає логічна категорія доведення й доведеності. Нормативно закріплені такі терміни як «доказування» та «обґрунтованість судового рішення». У доктринальній мові права та у практиці Європейського суду з прав людини вживається термін «вмотивованість судового рішення». При цьому, єспл особливо наголошує на мотивованості судового рішення як одній з передумов справедливості рішення суду.

З питаль співвідношення понять про обґрунтованітсь та про справедливість рішення суду за результатами спеціального досліження Б. Ратушної зроблено такі висновки. Мотивованість рішення є логічним підґрунтям ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Якщо перші дві вимоги дають відповідь на питання – що ухвалив суд?, тобто, яку норму права застосував та якими доказами обґрунтував свої висновки, то мотивованість рішення пояснює чому суд застосував певну норму права та взяв до уваги певні докази, а інші – відкинув. Відсутність або неналежність мотивації зводить нанівець саму справедливість судового рішення, адже таке рішення, навіть будучи законним та обґрунтованим, не ліквідує правового конфлікту між сторонами, оскільки не пояснює чому суд прийшов саме до такого висновку. Мотивованість як самостійна вимога до судового рішення не закріплена у вітчизняному процесуальному законодавстві, за винятком КПК України. практика українського судового правозастосування дає підстави для висновку про те, що основними недоліками мотивованості судових рішень є повна відсутність мотивування шляхом замовчування аргументів і доводів сторін, недостатня мотивованість або надмірна мотивованість рішення.

Поділяючи загалом думку зазначеного автора щодо розуміння поняття мотивованості й обґрунтованості рішення суду, розглянемо зазначені категорії під кутом зору сутності відповідних процесів. Обґрунтування – виклад результату пошуку норми для кваліфікації факту з урахуванням доказів. Мотивування – виклад аргументів на користь саме такої кваліфікації з урахуванням позицій (аргументів) сторін.

Отже, обґрунтованість і мотивованість судового рішення є спеціальними термінами порівняно з доведенням і аргументуванням. Обґрунтування пов'язане з доведенням (у юридичному контексті – з доказуванням; лише належні, допустимі, достатні докази дозволяють дійти обґрунтованого (істинного) рішення). Вмотивованість же пов'язана з аргументуванням оцінки як доказів, так і аргументів сторін (пояснення чому і яки докази взяті до уваги і які висноки з цього випливають). Обґрунтування й обґрунтованість стосуються змісту судового процесу, а мотивування й вмотивованість – форми викладу рішення суду. Обґрунтування й обґрунтованість мають забарвлення, якщо висловлюватися метафорично, «з претензією на об'єктивність, тоді як мотивування й вмотивованість

– стосуються саме спроби конкретного суб'єкта в конкретній ситуації показати обґрунтованість своєї позиції шляхом аргументування.

Зазначене розуміння змісту понять обґрунтованості й мотивованості рішення суду, на нашу думку, цілком можна поширити на розуміння змісту загальних понять обґрунтованості й вмотивованості, які використовують у юридичному контексті. А саме: викладаючи аргументи на користь своєї позиції у юридичній діяльності, ми мотивуємо свою позицію, аби довести її обґрунтованість. Відповідно, з нашого погляду, правова аргументація пов'язана з мотивуванням, яке може слугувати для обґрунтування певної юридично значущої позиції.

## ДЕЯКІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ЗМІНИ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВАЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

***Клабан В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сучасна правова система Чеської Республіки входить до складу міждержавної правової системи ЄС та трансформується під впливом її правових стандартів. Особливих змін зазнає її система джерел права, яка є нормативно–правовим комплексом, що регулює суспільні відносини.

До сучасної системи джерел права Чеської Республіки входять нормативно–правові акти (закони та підзаконні акти), ратифіковані міжнародні договори, деякі рішення Конституційного Суду Чеської Республіки, джерела права Євросоюзу.

Чеська Республіка стала державою–учасницею у 2004 р., пройшовши складний шлях євроінтеграційних змін.

Угода про асоціацію набрала чинності ще 1 січня 1995 р., із цього часу почався процес адаптації чеського законодавства до права ЄС.

В контексті наближення законодавства Чеської Республіки до євро інтеграційних правових стандартів була створена Біла книга, яка визначала пріоритети у встановленні послідовності адаптації національного законодавства у межах 23 секторів. На її виконання був прийнятий декрет «Пріоритети виконання основ Білої книги у Чеській Республіці». Окрім цього неодноразово приймалися національні програми по виконанню угоди, і зокрема по адаптації законодавства.

У 1998 р. Чеська Республіка представила в ЄС Національну програму, в якій зафіксувала графік наближення до acquis та інші кроки по гармонізації законодавства із правом Співтовариства, зокрема щодо імплементації узгодженого законодавства, а також його застосування.

Водночас, слід зауважити, що acquis communautaire було розподілено на 31 частину. Першою із тих, що потребували адаптації була сфера науки, телекомунікації та інформативного суспільства. Хоча висновки по виконанню адаптаційних програм не завжди були позитивними. Так, у листопаді 1998 р. критиці

© Клабан В., 2016

було піддано сферу правового регулювання державної служби та судочинства. Покрокова адаптація законодавства все ж дозволила досягнути відповідного рівня і у 2003 р. у Чехії був проведений референдум, а у 2004 р. Чеська Республіка стала державою–учасницею ЄС. Проте, навіть у 2004 р. залишилися проблемні сфери законодавства, зокрема, законодавство про взаємне визнання професійної кваліфікації, транспортних шляхів та законодавство у сфері виконання стандартів ЄС на підтримку обробки продуктів харчування.

Першими євроінтеграційними змінами були ті, що адаптували конституційний правопорядок до норм європейського права в положеннях Конституції Чеської Республіки. Так, згідно із ч. 2 ст. 1 «Чеська Республіка дотримується загальновизнаних принципів міжнародного права, як і інших своїх міжнародні зобов'язання», а ст. 10 Конституції Чеської Республіки передбачала можливість передачі міжнародними договорами чи на їх підставі деяких повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади міжнародним організаціям. Деякі зміни відображали адаптацію норм національного законодавства до права ЄС. Зокрема згідно із ч. 2 та ч. 3 ст. 78 Конституції Уряду Чеської Республіки було надано право видавати постанови, що мають силу закону для виконання зобов'язань по зближенню права, котрі випливають із Європейської угоди про співробітництво між Чеською Республікою з одного боку та Європейським Союзом і учасницями ЄС, з іншого боку. Такий проект постанови передавався Урядом Парламентові, і якщо протягом 30 днів жодна з палат законодавчого органу не висловлювала своєї незгоди з ним, він набував чинності за правилами встановленими законодавством.

Були розширені і повноваження Конституційного суду Чеської Республіки, зокрема у частині прийняття рішення у справі про відповідність міжнародного договору конституційним законам ще до їх ратифікації (ст. 87).

Наступні зміни були внесені у 2001 р., а набули чинності у червні 2002 р. Зокрема, це стосувалося міжнародних договорів, належним чином ратифікованих Парламентом та опублікованих, і з яких випливають зобов'язання Чеської Республіки – вони ставали частиною національного правопорядку. Якщо міжнародним договором встановлювалося інше положення ніж законом, застосовувався міжнародний договір. Згода на ратифікацію міжнародного договору надавалася Парламентом або референдумом. Уряд Чеської Республіки зобов'язаний Парламенту з питань, пов'язаних із членством Чеської Республіки в міжнародних органах чи інституціях (ст. 10).Оновлювалися і повноваження Конституційного суду. Він мав право скасовувати закони чи окремі його положення, якщо вони суперечили конституційному порядку; або ж інші правові акти, якщо вони суперечили конституційному порядку чи закону. Рішенням Конституційного суду, яким встановлено невідповідність міжнародного договору конституційному порядку забороняється ратифікація договору до того часу, доки не буде усунута невідповідність (ст. 89).

Зміни стосувалися і правового статусу суддів, зокрема у частині зв'язаності судді під час розгляду справи законом та міжнародним договором, який є частиною правопорядку.

За останні півтора десятка років були внесені зміни і до інших законів. Так, у 2000 р. набув чинності закон «Про стимулювання інвестицій». Він спрощував

процедуру реєстрації інвестицій, забезпечував значно нижчі податки та інші переваги для великомасштабних інвестицій, інших проектів у високотехнологічній галузі виробництва. У звіті Єврокомісії у 2002 р. зазначалося, що чеське законодавство майже відповідає європейським стандартам у сфері вільного переміщення товарів. У сфері вільного переміщення населення законодавство Чеської Республіки відповідало рівню розвитку прав громадян та вільної міграції населення, хоча була потреба у подальшому вдосконаленні сфери визнання кваліфікації.

На реалізацію положень Білої книги, зокрема положень Народної програми розвитку освіти Чеської Республіки, було прийнято низку законів: «Про дошкільну, початкову, середню, вищу, спеціальну та інші види освіти» (2004), «Про педагогічних працівників» (2004), «Про основи виховання або охорону виховання» (2002).

Ці та інші нормативно–правові акти Чеської Республіки були спрямовані на реформування системи освіти, а їх реалізація засвідчила такі зміни: високу ступінь децентралізації державного управління освітою Чеської Республіки, різнорівневу освітянську структуру, автономію навчальних закладів.

До завдань МОМС чеське законодавство віднесло, насамперед, формування стратегічних освітянських цілей, основних завдань та механізмів реалізації реформ, створення умов та механізмів непрямого управління, моніторинг освітньої діяльності, розроблену систему оцінювання якості освіти на всіх рівнях; формування державних освітніх програм; здійснення співпраці з громадськістю, законотворчу діяльність тощо.

Модернізація освітянської системи у Чеській Республіці продовжується і сьогодні, зокрема у частині необхідних змін до закону «Про вищу освіту».

Відповідно, у період підготовки до вступу в ЄС, розпочалося і адміністративне реформування метою якого була децентралізація публічної влади шляхом передачі частини повноважень органів державної влади органам місцевого самоврядування. Зокрема, відбувся чіткий розподіл функцій між центральними органами виконавчої влади, їх місцевими органами та державними адміністраціями, згідно з яким міністерствам залишили лише функції формування державної політики, регулювання та контролю. Основні ж функції реалізації державної політики, надання адміністративних та інших публічних послуг передані на місцевий рівень.

Відповідні зміни були внесені у закони «Про муніципалітети», «Про краї».

В процесі адміністративної реформи було проведено чіткий розподіл політичних, адміністративних та техніко–допоміжних функцій. Згідно із законом «Про службу державних службовців в адміністративних установах та винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ» чітко визначено права, обов’язки та обмеження для державних службовців. Членів уряду визнано політичними діячами. Прийнято спеціальні закони, які детально визначають функції членів уряду щодо розробки та реалізації державної політики, визначено їх повноваження. Ці та інші зміни створили правове підгрунтя для ефективного розвитку Чеської Республіки, для належного функціонування у правовій системі ЄС, чіткої взаємодії між національними джерелами права та джерелами права ЄС. А така взаємодія є важливою з точки зору розширення системи джерел права Чеської Республіки завдяки міжнародним договорам та джерелам права ЄС,

а саме: Лісабонського договору, міжнародних договорів ЄС, регламентів, директив, рішень, рекомендацій відповідних інституцій Євросоюзу, прецедентних рішень Суду ЄС. І частка як міжнародних договорів, так і джерел права ЄС у Чеській правовій системі зростає, тому важливими є питання їх збалансованості, взаємодії із національними джерелами права.

## ТЕХНІКО–ТЕХНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО–ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

***Косович В.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Серед джерел права сучасної української держави визначальне значення належить нормативно–правовому акту (далі НПА). Тому створення досконалих НПА стає однією із визначальних передумов для формування в українському суспільстві правової держави, як визначено статтею 1 Основного Закону України. Якість НПА значною мірою визначається належністю застосування засобів нормопроектної техніки та дотримання правил нормотворчої процедури під час їх створення. Дана проблематика сьогодні активно вивчається науковцями. Попри те потребує додаткового дослідження у силу багатоаспектності питання техніко–технологічних особливостей формування підзаконних НПА.

В Україні розроблено низку правових актів, які окреслюють правила використання засобів нормопроектної техніки у правотворчій діяльності (включаючи діяльність зі створення підзаконних НПА). Зокрема, Рекомендації з питань підготовки, державної реєстрації та обліку відомчих нормативно–правових актів (затверджені постановою колегії Мін'юсту від 27.03.1998 р. № 3), Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки (схвалені постановою колегії Мін'юсту від 21.11.2000 р. № 41), Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки (затверджені наказом Держводгоспу України від 12.01.2004 р. № 4), Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно–правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки (затверджені наказом МНС від 10.12.2007 р. № 851). Створено проект Закону України «Про нормативно–правові акти». Процедура прийняття найважливіших підзаконних НПА регламентується спеціальними правовими документами, наприклад, актів уряду – Регламентом Кабінету Міністрів України, затвердженим постановою КМ України від 18.07.2007 р. № 950.

Аналіз цих правових документів ілюструє не розмежованість техніко–технологічних компонентів створення різних видів за юридичною силою НПА, особливо щодо нормопроектної техніки. Так, у розділі III «Підготовка законопроекту»

© Косович В., 2016

Методичних рекомендацій з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно–правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки йдеться про вимоги до предмету правового регулювання, логічну послідовність викладу, вимоги до структури законопроекту. У розділі IV «Підготовка проектів постанов КМ України» окреслено процедуру розробки проекту урядового правового акта. Натомість розділ VIII «Загальні вимоги до мови НПА» стосується і законів, і підзаконних НПА. Такий підхід, на наше переконання, є обґрунтованим оскільки інструментарій, що використовується для створення НПА має бути загалом універсальним, незалежно від їх категорій, наприклад правила використання оціночних понять мають братись до уваги під час проектування усіх НПА. Водночас, ознайомлюючись із різними НПА, не можна не зауважити наявність між ними зовнішніх відмінностей, що вказує на різне використання засобів нормопроектної техніки.

Відмінності у процедурі прийняття основних видів підзаконних НПА мають об'єктивний характер.

Зазначена проблематика вимагає окремого фундаментального наукового вивчення і тому ми лише окреслимо методологію дослідження цього питання.

Науковці активно опрацьовують питання можливостей використання нормопроектної техніки для створення підзаконних НПА. Так, Ю. М. Глущенко виділяє три групи вимог юридичної техніки при здійсненні правотворчої діяльності місцевих державних адміністрацій: 1) правила зовнішнього оформлення актів місцевих держаних адміністрацій; 2) вимоги до змісту та структури акту; 3) вимоги щодо форми проектів актів [1, с. 11]. Вважаємо, що більш точніше вести мову про різні види засобів нормопроектної техніки, що використовуються під час проектування підзаконних НПА (а уже у взаємозв'язку із ними про вимоги, правила, прийоми тощо). Засоби нормопроектної техніки розмежовуємо на *змістовні* а) загальні вимоги; б) логічні вимоги; в) засоби формування змісту НПА: принципи права; правові конструкції; правові дефініції; правові презумпції, правові фікції та правові аксіоми) та *стосовно форми* НПА а) юридична термінологія; б) структура НПА; в) реквізити). З'ясуємо, які особливості їх використання у підзаконних НПА.

Загальні вимоги до змісту та логічні вимоги до підзаконних НПА, беручи до уваги їх концептуальний характер, мають бути властивими усім видам НПА.

Принципи права, виходячи із підстав їх використання та правил закріплення [2, с. 551] повинні знаходити своє відображення у базових законах та кодексах. Оскільки підзаконні НПА приймаються на основі та задля виконання останніх, використання у них принципів права є загалом недоцільним. З аналогічних підстав немає необхідності впроваджувати у текст підзаконних НПА і юридичних конструкцій.

Вкрай рідко подається у текстах підзаконних НПА визначення термінів (дефініції). Як негативний приклад можна навести визначення терміну «охорона праці» у Методичних рекомендаціях для проведення атестації робочих місць, яке суперечить його визначенню, даному у Законі України від 14.10.1992 р. № 2694–XII «Про охорону праці». Ключовою умовою дефінування термінів у підзаконних

НПА є відсутність відповідного визначення у базових законах і необхідність змістовної конкретизації терміну з метою його належного розуміння та застосування.

Не часто оперують суб'єкти творення підзаконних НПА і такими засобами нормопроетної техніки, як правові презумпції, фікції та аксіоми. І чим нижча юридична сила НПА, тим зустріти якийсь із цих засобів тяжче. Необхідно зізнатися, що основна причина такої ситуації – відсутність навиків нормопроектування у відповідних правотворчих суб'єктів. Беручи до уваги правила використання правових припущень [2, с. 554–555], вважаємо, що їх використання у підзаконних НПА має бути обмеженим.

Отож, може констатувати, що засоби нормопроектної техніки, які формують зміст НПА, можуть використовуватись у підзаконних НПА за умови відсутності у законодавчих актах й відповідно до правил використання у останніх.

Більш яскраво проявляються відмінності у підзаконних НПА при використанні тих засобів нормопроектної техніки, що є основою для зовнішнього оформлення цих актів. Так, І. О. Биля зазначає, що структура законів і підзаконних НПА суттєво відрізняється. Так, підзаконні НПА не поділяються на підрозділи, розділи, глави, частини, і лише при необхідності поділяються на параграфи. Досить часто їх зміст розподіляється тільки по пунктах. Підзаконні акти звичайно не містять преамбул (окрім преамбули–посилання), загальних, прикінцевих і перехідних положень як окремого структурного елемента. Для них характерно застосування додатків і прикладів, які можуть міститися в додатках, чи викладаються як самостійний структурний елемент [3, с. 13–14].

Така позиція підтверджується аналізом структури різних видів підзаконних НПА. Ознайомлення зі структурою різних видів підзаконних НПА ілюструє невтішну ситуацію: а) на яву суттєві відмінності структури різних видів цих актів; б) інколи назви структурних елементів підзаконних НПА одного рівня суттєво відрізняються. Наприклад, Регламент КМ України містить преамбулу, розділи, глави, параграфи, частини, а затверджене постановою КМ України від 28.12.1992 р. № 731 «Положення про державну реєстрацію нормативно–правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» тільки пункти та абзаци (хоча правильність іменування частин цього документа викликає сумніви); в) з'ясувати назви структурних частин окремих підзаконних НПА (див., наприклад, Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно–правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки) взагалі важко. Саме тому заслуговує підтримки пропозиція розробників проекту Закону України «Про нормативно–правові акти» [4] про те, що основними складовими частинами тексту закону мають бути розділи, глави, статті, частини статей, пункти, підпункти, абзаци, а підзаконного НПА – розділи, підрозділи, пункти, підпункти, абзаци. Ми також не зовсім погоджуємось із позицією авторів даного законопроекту про недоцільність використання у підзаконних НПА прикінцевих та перехідних положень, оскільки окремі з них можуть пролонгувати попередньо діючі, чи зумовлювати особливості дії інших правових документів.

Мовні правила є загальними для усіх НПА. Реквізити кожного виду підзаконних НПА мають свої специфічні особливості.

Як зазначалось технологія прийняття підзаконних НПА зумовлюється їхньою приналежністю до певних категорій. Задля певної уніфікації правотворчих процедур, на нашу думку, будь–яка з них, не зважаючи на певну специфіку, повинна в своїй основі містити три ключові стадії (підготовка проектту акта, його прийняття, оприлюднення). Крім того основні засади нормотворчого процесу доцільно визначити Законом України «Про нормативно–правові акти», а особливості творення основних видів підзаконних НПА окреслити у регламентах правотворчої діяльності відповідних органів (типові регламенти, на наше переконання, мають розроблятися Міністерством юстиції України).

Підводячи підсумок, необхідно зауважити, що створення підзаконних НПА має свої техніко–технологічні особливості порівняно із законами. Для їх успішної реалізації на практиці необхідно здійснити комплекс заходів інституційного та функційного характеру.

1. Глущенко Ю. М. Правотворча діяльність місцевих державних адміністрацій та основні напрямки її удосконалення: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю. М. Глущенко. – К., 2011.

2. Косович В. М. Удосконалення нормативно–правових актів України: техніко–технологічні аспекти: монографія / В. М. Косович. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2015. – 568 с.

3. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. О. Биля. – Х., 2004.

4. Про нормативно–правові акти: Проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошниченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/ .../JF5PT00I.html

## ПРАВОВА ТА ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

***Луць Л.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Формування демократичної, правової держави в Україні, розвиток громадянського суспільства, входження національної правової системи у європейський правовий простір потребують підготовки висококваліфікованих юристів–практиків, здатних забезпечувати функціонування цих соціальних інституцій. Поряд з цим, зростає витребуваність і до їх фаховості, не лише у частині правових знань та навичок їх застосування але й вмінь аргументування своєї позиції,

© Луць Л., 2016

адже сучасне суспільство потребує технік переконування, комунікації, а не погроз та примусу. Такі вміння є передумовою їх професійної діяльності.

Отже, в сучасних умовах підставним є зростання інтересу до теорії аргументації в цілому, та до правової аргументації, зокрема.

Як відомо, теорія аргументації як риторика, почала формуватися ще в період розпаду міфологічного світогляду та становлення науки логіки.

У літературі зазначається, що риторику як мистецтво переконання та евристику як майстерність ведення спору пов'язують із античною Грецією та Римом (Рузавін Г.). Відповідна роль у розвитку аргументації відводиться софістам, а відтак і Сократу, Платону, Арістотелю, які спрямовували свої зусилля на подолання релятивізму софістів. В середні віки спостерігалася заміна аргументів догматами віри. Наступний етап розвитку теорії аргументації спостерігається в епоху Відродження, коли риторика набуває самостійного статусу.

Філософія та логіка Нового часу була орієнтована на методи наукового пізнання та обгрунтування його результатів. В XIX ст. і до 40–х р. XX ст. посилювалась роль логіки та зменшувалась значимість риторики.

Відродження теорії аргументації почалося із середини XX ст. шляхом формування системи логічних засобів та способів аргументації в суспільно–гуманітарних науках.

Сучасна теорія аргументації часто орієнтується на способи мислення та переконання, що застосовуються в юриспруденції. Водночас, відсутнє єдине концептуальне бачення предмету, основних параметрів, проблем та перспектив розвитку теорії аргументації, відсутнє уподібнене їх розуміння.

Аргументацію практикують як обгрунтування будь–якого знання за допомогою інших знань чи фактичних даних та логіки (Івлєв Ю.); спосіб мислення. що включає засоби доказування та спростування… (Брутян Г.); цілеспрямований логіко–психологічний процес закріплення у свідомості суб'єкта певної моделі цінностей (Михалків М.). Систематизація висловлених позицій та аналіз такої діяльності як аргументація дозволяє її трактувати як інтелектуальну діяльність з обгрунтування чи спростування тих чи інших положень, позицій, яка здійснюється за допомогою відповідних способів та засобів переконання.

У літературі, за характером аудиторії на яку здійснюється вплив (особливостями опонента), аргументацію поділяють на універсальну (раціональну) – до будь–якої аудиторії та неуніверсальну (контекстуальну, нераціональну) – лише до певної аудиторії.

Правова аргументація, як вище зазначалося, стала об'єктом посиленої уваги лише у XX ст. (до цього часу основним підходом вважався лише логічний).

Із середини XX ст. формується риторичний підхід у юридичні аргументації (Перельман Х., Тулін С., Вейвег Г. та інші) в основу якого покладена система базових цінностей. Пізніше пропонується більш суворий підхід в аргументації – прагмадіалектичний (Алексі Р., Антієнза М. та інші) який потребує обгрунтованих висновків, чітких правил, раціональної дискусії. Проте, і до нині теорія правової аргументації потребує належної наукової уваги, необхідним видається, зокрема розмежування правової та юридичної аргументації.

У літературі як правову, так і юридичну аргументацію трактують по–різному. Так, Макєєва О. під правовою аргументацією розуміє пізнавально–ціннісний спосіб переконання в істинності (неістинності), справедливості (несправедливості), винуватості (невинуватості), що характеризується переважно ймовірнісними логічними висновками, діалоговістю та спрямованістю на правову аудиторію.

Водночас, Авакян Т. під юридичною аргументацією розуміє логіко–комунікативний процес, який спрямований на обгрунтування точки зору щодо життєвого випадку з метою її сприйняття, розуміння і (або) прийняття індивідуальним чи колективним суб'єктом правозастосовної діяльності.

Каргін К. трактує юридичну аргументацію як діяльність, що здійснюється в межах правових відносин та у зв'язку з конкретною юридичною ситуацією, що спрямована на надання правових доказів, які після оцінювання правовою аудиторією (адресатом), можуть викликати очікуваний з боку аргументатора правовий результат.

Очевидним у висловлених позиціях є те, що як правова, так і юридична аргументація зв'язується із юридичною діяльністю. Окрім цього, пропонується розрізняти як широкий, так і вузький підхід до розуміння аргументації, тобто правову та юридичну аргументацію.

Характеризуючи аргументацію в широкому її розумінні (тобто правову) слід зазначити, що вона є різновидом аргументації, інтелектуальною діяльністю спрямованою на обгрунтування чи спростування істинності правових положень; здійснюється за допомогою як правових, так і неправових способів та засобів переконання чи спростування; здійснюється у зв'язку з конкретною ситуацією, що вимагає як правових, так і неправових аргументів. До структури правової аргументації входять суб'єкти (аргументатор, адресат); правові та неправові аргументи; процес послідовних дій аргументатора; мета – переконання адресата в правильності позиції аргументатора; результат – обгрунтування чи спростування правових положень; фіксація істинних правових положень у зовнішніх формах. Водночас, слід зазначити, що правові аргументи – це засоби завдяки яким обгрунтовується чи спростовується істинність правових положень.

Вони можуть бути формалізованими чи не формалізованими; спрямованими на обгрунтування чи спростування; передбаченими як юридичною наукою, так практикою. Для них характерним є наступне: вони можуть бути передбачені юридичною наукою та практикою; спрямовані на обгрунтування чи спростування істинності правових положень (тези); їх метою є спростування чи доведення тези; вони мають бути підставою для обгрунтування чи спростування тези; мають бути істинними та не суперечити встановленій істині; їх застосування викликано конкретними обставинами, що вимагають використання правових аргументів; мають бути сумісними з науковою парадигмою, методологічними підходами, уподібненою практикою тощо. В правовій аргументації допускається застосування і неправових аргументів.

На підставі викладеного, під правовою аргументацією слід розуміти інтелектуальну діяльність, що спрямована на обгрунтування чи спростування істинності положень за допомогою як правових, так і неправових аргументів.

В той же час, юридична аргументація пов'язана з конкретним видом юридичної діяльності (правотворчої, правозастосовної, правотлумачної, правореалізаційної), а не з поняттям юридичної діяльності в широкому її розумінні, яке охоплює всі її різновиди. Для юридичної аргументації характерним є те, що вона є різновидом правової аргументації; здійснюється в межах конкретного виду юридичної діяльності; спрямована на обгрунтування чи спростування істинності відповідних правових положень; є процесом, що складається із відповідних правил формування правових суджень; є процесом відшукання та доведення до адресата юридичних аргументів; вона є викликаною конкретними обставинами, що вимагають застосування юридичних аргументів; її метою є отримання бажаних юридичних наслідків.

До структури юридичної аргументації входять: суб'єкти (аргументатори, адресати), юридичні аргументи, змістом її є правові положення, юридичні аргументи, демонстрація (процес послідовних дій аргументування від аргументів до тези); метою є бажані юридичні наслідки; результатом – реальні юридичні наслідки.

При цьому, юридичні аргументи – це передбачені чинною системою джерел права засоби на підставі яких обгрунтовується чи спростовується істинність правових положень з метою настання юридичних наслідків.

Для них характерними є такі ознаки: вони передбачені чинною системою джерел права; спрямовані на обгрунтування чи спростування правових положень; їх метою є настання юридичних наслідків; їх застосування викликано конкретними обставинами, що передбачені чинними джерелами права, вони мають бути сумісними з чинною системою джерел права.

До юридичних аргументів відносять ті, що передбачені нормативно–правовими актами, міжнародно–правовими договорами, правовими звичаями, нормативно–правовими прецедентами та іншими джерелами права, вони можуть бути сумісними чи не сумісними із системою джерел права, викликати чи не викликати юридичні наслідки тощо.

На підставі вищевикладеного під юридичною аргументацію слід розуміти інтелектуальну юридичну діяльність, що спрямована на обгрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків.

В цілому ж ці питання потребують більш глибокого наукового аналізу, а запропоноване наукове бачення співвідношення понять юридичної та правової аргументація широкої наукової дискусії.

# КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ

***Настасяк І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Правова карта світу є досить строкатою і багатоманітною, тож її пізнання є важливим завданням юридичної науки. Відтак проблема класифікації правових систем світу є надзвичайно вагомою і в рамках порівняльного правознавства, і в межах загальної теорії права. Це підтверджується і тим, що в юридичній літературі немає однозначної позиції науковців щодо критеріїв означеної класифікації.

На думку М. Марченка, критерії класифікації правових систем мають відповідати низці вимог, як–от: мати у своїй основі постійні, фундаментальні, а не тимчасові і випадкові чинники; за можливості бути більш–менш визначеними ознаками–критеріями; мати сталий об'єктивний характер; вирізняти основний, домінантний критерій у випадках, коли в основі класифікації правових систем не одна, а кілька ознак–критеріїв; під час дослідження загальних ознак правових систем повинні враховуватися не лише об'єктивні, а й суб'єктивні чинники, що безпосередньо впливають на процес їх формування.

Перші спроби класифікації правових систем були на початку XX ст. Одну з них запропонував А. Есмайн. Він класифікував правові системи в рамках романської, германської, англосаксонської, слов'янської та ісламської правових сімей. Критерії розмежування він вбачав у тому, що потрібно класифікувати законодавства (або звичаї) різних країн, розбивши їх на обмежену кількість сімей або груп, кожна з яких є самостійною системою.

Г. Леві–Ульман, узявши за критерій класифікації різну роль правових джерел у правових системах континентального права і системах, заснованих на загальному праві, запропонував класифікацію правових систем за принципом континентально–європейського, англо–американського й ісламського права.

За національним критерієм швейцарський вчений Созе–Алль виділив індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї та право нецивілізованих народів.

Ще одним критерієм класифікації став ступінь впливу римського, канонічного права, міжнародно–правових звичаїв і демократичних традицій на правову систему країни. Відповідно до цього критерію М. Паз об'єднав правові системи у чотири групи. Однією з них, наприклад, була група «римсько–канонічно–демократичного права», яка об'єднувала правові системи латиноамериканських країн, Швейцарії та Росії.

П. Арміньон, Б. Нольде та М. Вольф піддали критиці вказані вище та деякі інші класифікації. Так, слабкість теорії А. Есмайна вони мотивували відсутністю чітких критеріїв класифікації. Не вважали вдалими вони й розробки Г. Леві–Ульмана, Созе–Алля і М. Паза, оскільки їхні класифікації залежали від географічних, національних та інших специфічних чинників. У 1950 р. в Парижі

© Настасяк І., 2016

П. Арміньон, Б. Нольде та М. Вольф видали тритомний курс порівняльного права, де запропонували власну класифікацію правових систем, що спиралася на змістовний принцип, на ступінь схожості з іншим правом або відмінність від нього. Згідно з їхньою класифікацією, існує сім правових сімей: французька, німецька, скандинавська, англійська, російська, ісламська та індійська. Аналізуючи цю класифікацію, зауважимо, що автори, по суті, нічого не говорять про чіткі критерії групування правових систем.

Х. Кьотц та К. Цвайгерт підтримали позицію П. Арміньона, Б. Нольде та М. Вольфа, щоправда, внесли деякі зміни у класифікацію національних правових систем і виокремили вісім правових сімей: романську, германську, скандинавську, загального права, соціалістичного права, права країн Далекого Сходу, ісламського права, індуського права. При цьому критерієм класифікації науковці пропонували вважати «правовий стиль», що складається з низки чинників: історичне походження і розвиток правової системи; панівна юридична доктрина та її специфіка; своєрідні правові інститути; правові джерела і методи їх тлумачення; ідеологічні чинники.

Уваги заслуговують класифікації Р. Давіда, побудовані на різних критеріях. М. Ансель, аналізуючи наявні концепції порівняльного правознавства, зазначав, що заслуга Р. Давіда в тому, що він підкреслив значення поняття правової системи, яка розглядається як ціле, яке слід вивчати в його єдності. Р. Давід скептично ставився до попередніх теорій через відсутність у них переконливих критеріїв відмінності правових сімей. У своїй останній класифікації Р. Давід вперше об'єднав романське і німецьке право в єдину романо–германську правову сім'ю, а соціалістичне право розглядав як самостійну правову сім'ю. Загалом Р. Давід виокремлював романо–германську, англосаксонську (загального права), соціалістичну, релігійну, традиційну правові сім'ї.

А. Саїдов відстоював класифікацію на такі правові сім'ї: загального права, романо–германську, скандинавську, латиноамериканську, соціалістичну, мусульманську, індуську, звичаєву, далекосхідну.

К. Осакве поділяє всі правові системи світу на релігійні та нерелігійні. До релігійної групи він відносить: мусульманське (ісламське право); єврейське (іудейське) право; канонічне (католицької церкви) право; право Хінду (Індія), що застосовується лише до деяких відносин. Нерелігійну групу він поділяє на: західне право (романо–германське, англо–американське, змішане континентальне та загальне, скандинавське); незахідне право (південно–східне азійське, африканське звичаєве, племінне право американських індійців); квазізахідне право (соціалістичне право).

В. Синюков виокремлює такі правові сім'ї: загального права, романо–германську, слов'янську, звичаєво–традиційну, мусульманську, індуську (індуське право).

М. Савчин називає лише три великі типи: західне право, незахідні типи та змішані типи.

Х. Бехруз виділяє такі правові сім'ї: сім'я традиційного (звичаєвого) права; сім'я традиційно–етичного (далекосхідного) права; сім'я релігійного права (іудейське, індуське, ісламське право); сім'я законодавчого права (романо–германська); сім'я прецедентного (загального) права; сім'я змішаного права (латиноамериканська і скандинавська).

О. Скакун поділяє правові системи світу на світські і релігійні; віддиференційовані та невіддиференційовані, а також романо–германські, англо–американські, змішані, релігійні, традиційні, соціалістичні.

В. Чіркін виокремлює мусульманські правові системи, тоталітарно–соціалістичні, ліберальні, частково соціально капіталістичні системи.

Підсумовуючи, зазначимо, що з–поміж основних критеріїв у порівняльному правознавстві впродовж понад сторіччя здебільшого виокремлюють: особливості історичного формування правових систем; загальну структуру та відмінні ознаки; ступінь подібності до іншого права або походження від нього; расову ознаку; внутрішньосистемні ознаки; великі культурні сфери; ідеологію та юридичну техніку; правовий стиль; види джерел права; елементи загальної та правової культури; правові традиції; взаємопов'язані критерії: історія правових систем, система джерел права, структура правової системи; один (простий) чи декілька (складний) критеріїв.

Цей перелік критеріїв, як і класифікаційних видів, не є вичерпним, адже, як зауважив Р. Родьєр, «у юриспруденції існує майже стільки класифікацій, скільки існує компаративістів».

Варто звернути увагу й на те, що класифікація має здійснюватися за однією ознакою, що є її підставою. Якщо ж є декілька ознак, вони є підставою для декількох класифікацій. Враховуючи, що класифікації піддаються саме правові системи, юридичні критерії класифікації мають бути домінантними на противагу релігійним, моральним, етнічним, соціальним тощо.

Задля об'єктивності варто зазначити, що, на жаль, класифікація правових систем світу з використанням різноманітних критеріїв не принесла належних результатів, а класифікаційні групи не дали обґрунтованого бачення правової цілісності. Щоправда, останнім часом в теоретико–правовій науці висловлюється позиція щодо можливості типологізації сучасних правових систем світу, яка дасть змогу згрупувати й дослідити їх з уваги на реалії сьогодення.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВИЙ СТАТУС» ТА «ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ»

***Стефанюк Ю.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Категорія правового статусу за досить нетривалий період впевнено ввійшла і в науковий обіг, і у положення законодавства України. Зокрема, поняття правового статусу особи та його окремі види одержали закріплення в назвах низки законів України, наприклад: «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і

© Стефанюк Ю., 2016

«Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» та інших. Широко застосовується ця правова категорія і при окресленні правового статусу таких суб'єктів права, як організації, публічно–правові утворення, територіальні громади, міжнародні організації тощо.

Латинське слово «status» (у перекладі означає положення, стан кого–небудь або чого–небудь, а також становище) розуміється як загальне становище окремої особи (особистості) в суспільстві, і сукупність усіх (або частини) її юридичних прав та обов'язків. Зважаючи на такий неоднозначний переклад, у науковій літературі існує дискусія щодо того, чи є тотожними поняття «правовий статус» і «правове положення». Більшість вчених вважають ці поняття тотожними і не вбачають практичної чи теоретичної необхідності в їх розмежуванні, оскільки поняття «правовий статус» і «правове положення» збігаються і за етимологією, і за змістом (Н. І. Матузов, Новосьолов В. І.). На підтвердження такого розуміння, зокрема, наводиться аргумент, що законодавство, юридична практика, друковані джерела, а також міжнародні акти про права людини не проводять між цими поняттями будь–яких відмінностей, вживаючи їх в одному і тому ж значенні. Ці поняття взаємозамінні, і залежно від контексту може застосовуватися той чи інший термін. Зокрема, таку точку зору підтримують Матузов Н. І., Черниченко С. В., Воєводін Л. Д., Карташкин В. А. та інші.

У зміст правового статусу поряд з юридичними правами та обов'язками деякими вченими включаються менші за обсягом категорії, такі як громадянство (А. І. Лепьошкін), гарантії (Л. Д. Воеводін), відповідальність громадянина перед державою та суспільством (В. М. Горшенєв, Н. И. Матузов), конституційно закріплений принцип рівноправності громадян (В. А. Патюлин), правові гарантії та правова відповідальність за виконання обов'язків (М. С. Строгович), правоздатність (В. В. Щетинин) та інші. Таким чином, зміст правового положення (статусу) особи вищевказані автори визначають як складне явище, яке органічно поєднує як соціальний, так і юридичний аспекти, і ділити поняття «правовий статус» і «правове положення» не є доцільним.

В. Вітрук вважає, що вищевказані спроби вчених при характеристиці правового статусу особистості в широкому плані вийти за рамки тільки системи юридичних прав і обов'язків є, безсумнівно, позитивним моментом, проте новий підхід до змісту цього явища вони прагнуть здійснити в рамках традиційного понятійного апарату, зокрема за рахунок розширення вже відомого науці поняття правового статусу особи як системи юридичних прав і обов'язків. Він вважає, що більш правильно розрізняти два самостійних поняття – «правий статус (положення) особи» в широкому значенні і «правовий статус (положення)особи» у вузькому значенні, – як взаємопов’язані явища, реальний зв'язок між якими можна визначити як відношення цілого і частини. Умовно, суто термінологічно перше поняття можна позначити як «правове становище», а друге – як «правовий статус» (незважаючи на етимологічну тотожність термінів «становище» і «статус»). Трохи далі по тексту професор пояснює свою думку: «ядро, основу правового становища особи складає система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи в їх єдності, тобто право-

вий статус особи. Структурними елементами правового становища особи є громадянство і правосуб'єктність як необхідні умови володіння правовим статусом особи, а також юридичні гарантії правового статусу особи. Особливим, специфічним елементом правового становища особи та його структурних складових слугують принципи, закріплені в законі або такі, що випливають із правової природи відносин особи, суспільства та держави, котрі визначають сутність та зміст правового становища особи та його структурних елементів».

На наш погляд, поняття «правовий статус» і «правове положення» є тотожними і тут не можна не погодитися з думкою Н. І. Матузова про те, що «в такому поділі немає особливої необхідності, оскільки полісемантичність, смислове подвоєння терміна не сприяє чіткому сприйняттю та аналізу однієї з ключових категорій правознавства. Різницю слід проводити не між правовим статусом і правовим становищем однієї і тієї ж особи, а між правовим статусом (становищем) різних осіб або організацій». Нема будь–якої теоретичної чи практичної необхідності розрізняти поняття «правовий статус» і «правове положення» особи, адже ці поняття ідентичні і спроби їх розмежування виглядають штучними. Статус – це і є положення, стан кого–небудь або чого–небудь. Етимологічно і по суті вони збігаються.

## ПРАВОВА УНІФІКАЦІЯ: ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ РОЗРОБКИ

***Стецик Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В сучасних умовах правового розвитку підвищується роль та значення уподібнення правового регулювання, яке здійснюється як у міжнародному, так і в національному правовому просторі. У міжнародно–правовому просторі воно викликане світовими глобалізаційними та інтеграційними процесами. У межах національної правової системи потреба в уподібненні зумовлена постійним правовим реформуванням, яке часто призводить до нагромадження різнорідних та суперечливих правових явищ.

Ці правові явища та процеси не можуть залишатись поза увагою представників загальної теорії права. Як відомо, об’єктом та предметом вивчення загальнотеоретичної правової науки можуть бути загальноправові явища та їх закономірності. Загальний характер таких явищ та їх закономірностей повинен проявлятися як у національному та міжнародному праві, так і в їх структурних утвореннях – публічних і приватних, матеріальних і процесуальних галузях та інститутах. Також загальноправові закономірності повинні проявлятись у різних типах юридичної діяльності, зокрема у правотворчості, правозастосуванні, правотлумаченні. При цьому, одне із завдань загальнотеоретичної правової науки полягає у розробці таких правових категорій, які б, по–перше, забезпечували єдність поняттєво–категоріального апара-

© Стецик Н., 2016

ту і галузевих юридичних наук, і науки міжнародного права, по–друге, уподібнено використовувались і в правотворчості, і в правозастосуванні, і в правотлумаченні.

Відтак передумовою загальнотеоретичної розробки певних правових явищ може бути, по–перше, різноманітне та суперечливе використання їх понять у галузевих юридичних науках та науці міжнародного права, по–друге, різноманітне та суперечливе їх використання у процесі правотворчості, правозастосування, правотлумачення.

Таким поняттям, яке по–різному і суперечливо використовується та потребує загальнотеоретичної розробки у юридичній науці, є категорія «правова уніфікація».

У юридичній науці питання уніфікації висвітлюються у зв'язку із дослідженням юридичної термінології (Кушнарьова О. В., Магомедова С. К., Рахманіна Т. М., Фоміна Л. Ю, Хижняк С. П. та ін.), законодавства (Граціанов А. І., Невмержицька Н. О., Осьмаков В. М., Полєніна С. В., Сенякін І. М., Шадже А. М.), галузей матеріального права (Бару М. І., Кругліков Л. Л., Садіков О. М., Скоробагатько А. В., Смирнова Л. Є. та ін.), галузей процесуального права (Беляневич О. А., Громошина Н. А., Курило М. П., Перепелюк В. Г. та ін.), міжнародного приватного права (Абдулін А. І., Аверков В. М., Безкублий І. А., Бірюков О. М, Варшаломідзе Л. Г., Вілкова Н. Г., Попко В. В., Руденко О. В., Фединяк Г., Юніна Н. П. та ін.), правової інтеграції (Ансель М., Бахін С. В., Давід Р., Луць Л. А., Монастирський О. Я., Хаустова М. Г. та ін.), судової практики (Короїд С. О., Лисов П. К., Луць Л. А.) та ін.

Аналіз та узагальнення цих наукових напрацювань підтверджує наявність суперечливих позицій, зокрема щодо розуміння: сутності та змісту; передумов та підстав; мети, завдань та функцій; об'єкту та предмету; сфер та меж; методів, способів та засобів; форм та рівнів; процесу та процедур; порядку та механізму; результату та наслідків правової уніфікації.

Так, невирішеними у юридичній науці залишаються питання сутності та змісту правової уніфікації, зокрема одні вчені вважають, що уніфікація є певним якісним станом правових явищ, інші – процесом, внаслідок якого правові явища набувають певної якості. На думку одних науковців, уніфікація полягає у створенні ідентичних (однакових, тотожних) правових явищ, на думку ж інших – у створенні подібних (однотипних). Також правова уніфікація трактується і як допоміжний прийом юридичної техніки, що використовується у інших видах юридичної діяльності, і як самостійний різновид юридичної діяльності з відповідними елементами. Обговорюється у юридичній літературі питання передумов правової уніфікації, зокрема однорідність правових явищ, що підлягають уніфікації, їх невиправдана та надмірна диференціація, спеціалізація. Дискусійними також є питання об'єкта правової уніфікації – правовідносини (юридичні факти) чи юридичні норми (приписи), правові інститути, нормативні акти, правові системи. Наявні різні позиції і щодо мети та результату правової уніфікації – єдність, одноманітність, зближення правових явищ. Переважна більшість вчених розглядає правову уніфікацію лише як активність правотворчих суб'єктів, водночас деякі вчені вважають, що і суб'єкти правозастосування та правотлумачення можуть здійснювати уніфікацію, зокрема відповідні судові органи уніфікувати судову практику.

Також невирішеними залишаються питання класифікації та співвідношення правової уніфікації із такими суміжними поняттями, як інтеграція, універсалізація, стандартизація, інтернаціоналізація, гармонізація, уніформізм, систематизація, кодифікація, забезпечення єдності та ін.

Таким чином, вищенаведене свідчить про накопичення низки наукових проблем у різних галузях юридичної науки та відсутність цілісної та єдиної концепції правової уніфікації. Розробка загальнотеоретичної концепції правової уніфікації дозволить вирішити ці наукові проблеми та підтверджуватиме методологічну роль загальної теорії права в сучасних умовах.

## ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА СУДОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

***Юхимюк О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Інтеграційні процеси, що притаманні нинішньому етапу розвитку України, базуються на фундаментальних правових ідеях, які відображають досягнення правового розвитку людства в цілому, і європейського права зокрема. А як відомо, євроінтеграційні процеси збалансовані основними принципами права ЄС.

Розуміючи під принципами права основні нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання, слід зазначити, що для них є характерною внутрішня впорядкованість, стабільність, засадничий характер, забезпечуваність.

При наявності прогалин, колізій чи інших деформацій принципи права можуть використовуватися як регулятори суспільних відносин.

Регулятивна ефективність принципів права значною мірою залежить від їх змістовної наповнюваності. Досить часто змістом їх наповнюють суди чи інші спеціально уповноважені на це органи. Як відомо, формують принципи права спеціально уповноважені суб’єкти правотворчості, серед яких чільне місце займають в тому числі суди. Така практика притаманна, як правило, правовим системам англо–американського типу та міждержавним правовим системам. Наприклад, принцип верховенства права ЄС, його прямої дії та інші принципи права Європейського Союзу були створені безпосередньо Судом Європейського Союзу, у ході розгляду конкретних юридичних справ. Нині ці та інші принципи є самостійним джерелами права ЄС.

Важлива роль у формуванні та реалізації принципів права належить Суду ЄС (Суду Справедливості), який відповідно до матеріальних (соціальних факторів) та формальних (цілі ЄС, закріплені в Установчих договорах) критеріїв тлумачить, наповнює змістом чи безпосередньо створює їх.

© Юхимюк О., 2016

У юридичній літературі зазначається, що для класифікації принципів права ЄС використовуються, насамперед такі критерії як спосіб їх створення (об'єктивації), їх призначення та сфера дії, юридична сила та значимість.

За способом створення загальні принципи права, як і принципи формування та функціонування ЄС поділяють на принципи, що зафіксовані в Установчих договорах, а також принципи створені та реалізовані Судом Справедливості.

До першої групи належать: принцип демократії; свободи, поваги до прав та свобод людини; правової держави; рівності громадян; вільного пересування осіб, послуг, капіталу; вільного руху товарів, взаємовідповідальності держав–учасниць тощо.

До другої групи належать принципи створені Судом Справедливості: верховенства права ЄС, правової визначеності, єдності, прямої дії, солідарності держав–учасниць тощо (Марченко М., Дерябіна О.).

За сферою дії принципи права поділяють на: загальні (правові засади правового регулювання в ЄС в цілому); загальновизнані принципи міжнародного права, що діють в ЄС; функційні (прямої дії, верховенства права та інші); принципи діяльності ЄС (гласності, законності, субсидіарності, пропорційності, самоідентифікації та інші); спеціальні принципи: внутрішнього ринку (вільного руху товарів, послуг, капіталу); економічної системи та економічної політики (відкритої ринкової економіки та інші); інституційного права (незалежність судів тощо) та інші які притаманні правовим інститутам ЄС (Марченко М., Дерябін О.).

У юридичній літературі пропонуються і інші класифікаційні групи принципів права ЄС. Але важливим, при цьому залишається те, що саме Суд ЄС вирішує всі питання щодо поняття, змісту, місця у системі права ЄС, ієрархії принципів права. І це стосується всіх принципів ЄС, одні з яких він тлумачить, інші створює та застосовує, розвиваючи їх роль та значимість у Євросоюзі.

Загальні принципи права ЄС відіграють важливу роль не лише при розгляді питань за аналогією, а й в процесі тлумачення, вирішення питання про відповідність юридичних актів, зокрема джерела права ЄС установчим договорам; уніфікації права ЄС та держав–учасниць.

Вони використовуються Судом Справедливості не лише як важливі регулятори суспільних відносин, в ході здійснення ним судочинства, але і як засоби розвитку права ЄС в цілому.

Серед загальних принципів права Євросоюзу, які створені Судом ЄС, відносяться до функційних принципів, мають фундаментальний характер та особливу значимість для формування і розвитку права ЄС, виокремлюють принципи верховенства права ЄС та принцип його дії. Ідею примату права ЄС було вперше зафіксовано у справі 6/64 Costa v. ENEL (1964).

Основні змістовні положення принципу верховенства права були зафіксовані Судом Справедливості у рішенні від 09.03.1978 (справа №106/77 фінансової адміністрації Італії проти компанії «Сименталь СПА»). Зокрема, у рішенні фіксувалося наступне положення: «згідно з принципом верховенства права Співтовариств взаємозв'язок між положеннями Договору та актами інститутів

Співтовариств, що мають пряме застосування з одного боку, та національним правом держав–учасниць Співтовариств з іншого, є таким, що ці положення та акти не лише набранням чинності автоматично виключають дію суперечливого положення чинного національного законодавства, але також, в силу того, що вони є складовою частиною та володіють верховенством в межах правопорядку, що існує на території кожної держави–учасниці – створюють перешкоди для прийняття нових національних законодавчих актів, які були несумісними із положеннями Співтовариств».

На підставі цього принципу Суд Справедливості постановив рішення згідно з яким: «національний суд, який застосовує право Співтовариства, зобов'язаний повністю дотримуватися цих положень *(принцип верховенства права)*, відмовляючи у застосуванні суперечливих положень національного законодавства, навіть тих, що будуть прийняті пізніше, не очікуючи змін цих положень у законодавчому порядку чи із застосуванням інших конституційних заходів.

В подальшому цей принцип набув універсального характеру, завдяки тому, що створення та впровадження його у внутрішньодержавне право здійснює Суд ЄС, при цьому, для його реалізації не потребується згода держав–учасниць. Контроль за його реалізацією здійснює також Суд Справедливості.

Особливе місце в системі загальних принципів права ЄС займає ще один фундаментальний принцип – принцип прямої дії права ЄС.

Змістовно цей принцип передбачає можливість джерел права ЄС регламентувати національні суспільні відносини без їх ратифікації чи інших форм офіційного визнання з боку держави–учасниці.

Закріплення цього принципу в Установчих договорах Євросоюзу та Співтовариств дозволяло поширювати його дію на регламенти та деякі рішення.

Вперше принцип прямої дії був обгрунтований у рішенні Суду ЄС 26/62 Van Cend en Loos (1963). А у рішенні по справі №106/77 від 09.03.1978 Суд Справедливості зафіксував, що «пряма дія права Співтовариств – це застосування його норм у повному обсязі та однотипно на території всіх держав–учасниць Співтовариств з дати набрання ними чинності і до припинення їх дії». Ці норми є безпосереднім джерелом прав та обов'язків для всіх, на кого вони поширюють свою дію: держави–учасниці Співтовариств, приватні особи; ця дія має відношення до будь–якого національного суду, завданням якого як органу держави–учасниці є захист прав, що надані приватним особам правом Співтовариств.

Такі рішення створили фундаментальні нормативні засади для наступних рішень Суду ЄС. Принцип прямої дії був поширений і на інші правові акти Євросоюзу, зокрема директиви.

Окрім цього, Суд ЄС виробив і низку правил, умов та вимог реалізації принципу прямої дії права ЄС. Він розділив акти на три групи в контексті дії цього принципу: акти, що діють у повному обсязі і мають пряму дію без будь–яких умов (регламенти, рішення); акти, що мають пряму дію при дотриманні певних умов і вимог, що закріплені у рішеннях Суду Справедливості (директиви, договори з третіми державами); акти, що не мають прямої дії за будь–яких обставин (у сфері співробітництва поліції, судових органів тощо).

Зважаючи на вирішальну роль Суду ЄС у створенні, тлумаченні та застосуванні основних принципів права ЄС, у розвитку права ЄС в цілому, слід було б більш глибоко дослідити і питання правотворчої та правотлумачної його діяльності, зокрема в контексті тлумачення та створення принципів права.

# СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

## ДО ПИТАННЯ ПРО СВІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

***Андрусяк Т.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Поява законодавства, його розвиток нерозривно пов'язані з державою. За його допомогою носії влади намагалися врегулювати відносини в суспільстві відповідно до своїх індивідуальних або групових інтересів. Тому, на початках, законодавство виступає як станові привілеї в ієрархічному суспільстві. Чим вищий щабель, на якому знаходиться конкретний індивід тим ширше коло його можливостей і повноважень. Хоча при цьому, він є, тією чи іншою мірою, безправний по відношенню до того, хто стоїть на вищому щаблі державної ієрархії. Як результат, ті, хто знаходиться на її вершині, мають всю повноту влади, тобто можливостей регулювати суспільні відносини за власним бажанням і відповідно до власного бачення і розуміння, як особистих, так і суспільних потреб, не несучи при цьому жодної передбаченої законодавством відповідальності. Ті ж, хто знаходиться внизу, не мають жодних законних, тобто передбачених чинним законодавством, можливостей впливати на законодавче регулювання свого статусу та відносин між собою.

Оскільки носіїв влади завжди значно менше, ніж підвладних, то, крім насильства як визначального чинника нав'язування своєї волі, вони використовують увесь можливий спектр засобів і можливостей для утвердження в свідомості найширших верст суспільства переконання про необхідність, доцільність та корисність такого стану речей. При цьому і «божа воля», і «воля народу» є тільки засобами маніпуляції та зміцнення індивідуальної чи групової влади.

Одним з найефективніших механізмів у цьому процесі є формування законодавства шляхом поєднання в нормативно–правових актах, що виходять від чинної влади, норм права, тобто суспільних норм, сформованих суспільством в процесі свого розвитку з метою врегулювання відносин у ньому на засадах справедливості (принцип таліону, «золоте правило моралі») та норм, завданням яких є забезпечення збереження та зміцнення влади законодавця. В жодному нормативно–правовому акті протягом всієї історії законодавства не було передбачено ефективного та дієвого механізму зміщення, усунення чинної влади, чи, принаймні, обмеження її повноважень. Цього можна було досягнути тільки незаконним, тобто непередбаченим чинним законодавством, або протизаконним, тобто порушуючи передбачений чинним законодавством, шляхом.

Розвиток суспільства завжди відбувався і відбувається всупереч нормам чинного законодавства. Ліквідація рабства, кріпацтва, станових привілеїв, абсолютизму, надання прав жінкам, розпад багатонаціональних імперій були наслід-

© Андрусяк Т., 2016

ком процесів, що суперечили чинному законодавству. Така ситуація далеко не завжди є наслідком злого умислу законодавця. Це може бути й результатом обмеженості суб'єктивних можливостей у пізнанні тенденцій, шляхів та напрямків розвитку суспільства, оскільки пізнання «об'єктивних закономірностей розвитку суспільства» завжди відбувається через суб'єктивне сприйняття окремого індивіда. І на відміну від авторства конкретної норми права, яке встановити проблематично або й неможливо, будь–який нормативно–правовий акт, чи прийнятий тираном,чи демократично обраним парламентом, завжди має свого конкретного автора, який керується суб'єктивними інтересами, знаннями, мотивами.

Законодавство завжди нерозривно пов'язано з чинною державною владою, є закріпленням її бачення, як власних, так і суспільних інтересів. Якщо в умовах слабкого економічного та науково–технічного розвитку людства влада могла опиратися на добре організований фізичний примус, то з розвитком технологій ситуація докорінно змінюється. Поява вогнепальної зброї нівелює військову службу як становий привілей, тому об'єктивно веде до ліквідації ієрархічного станового поділу суспільства. В таких умовах роль законодавчого забезпечення закріплення та збереження влади за її нинішніми носіями неймовірно зростає. Законотворча діяльність чинної державної влади стає її головною функцією, ефективне виконання якої є головною умовою її самозбереження. Саме це обумовлює потребу виникнення і розвитку юридичної науки та юридичної освіти. Завдання першої – теоретичне осмислення шляхів, форм і методів вдосконалення законодавства, другої – підготовка кадрів покликаних максимально втілити вимоги законодавства в регулювання суспільних відносин. Від чинної державної влади залежить виникнення, функціонування і розвиток юридичної науки й освіти, вона є головним замовником і споживачем результатів їх діяльності.

Сучасна юридична наука і освіта, які між собою тісно і нерозривно пов'язані, з'являються там і тоді, де і коли державна служба перестає бути становим привілеєм, а потребує відповідної фахової підготовки та компетентності і функціонує на засадах визначених законодавством. В Європі цей процес відбувається в XVIII – першій половині XIX ст. і має чітко обумовлену конкретною державою специфіку. Оскільки у вказаний період проблематично говорити про наявність національних держав, то зрозуміло, що тогочасна юридична наука не розглядає народ як суб'єкта законотворчого процесу, тобто ідея права народу на самовизначення нею не розглядається. Поява та розвиток національної свідомості, зокрема, так званих «неісторичних народів», тобто народів, які не були домінуючими в тогочасних державах, відбувається поза межами юридичної науки і, здебільшого, всупереч їй. Розвиток національної правової думки, тобто осмислення та усвідомлення народом/нацією свого права «вільно встановлювати свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток» (ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права) відбувається як антагоністичний до офіційної юридичної науки процес. Усунення абсолютизму, здобуття загального виборчого права, розширення можливостей кожного громадянина впливати на державну владу починається з заперечення норм чин-

ного законодавства. Тому для юридичної науки, можливо як для жодної іншої притаманним є, в певні історичні періоди докорінна переоцінка базових ідей і норм та відмова від них. І рабство в США, і кріпацтво в Російській імперії, і повна відсутність будь–яких політичних прав у жінок у всіх без винятку країнах світу – це тільки найбільша яскраві приклади інститутів законодавства, які сьогодні навіть не розглядаються юридичною наукою.

В демократичній державі основою розвитку юридичної науки і освіти є національна правова думка. Це обумовлено тим, що, як підкреслював Богдан Кістяківський, «немає єдиних і одних тих же ідей свободи особи, правового ладу, конституційної держави, однакових для всіх народів і часів… Всі правові ідеї в свідомості кожного окремого народу отримують своєрідне забарвлення і свій власний відтінок». В тоталітарній державі юридична наука втрачає свою самостійність і стає частиною панівної ідеології, так само, як і законодавство в таких умовах виконує винятково декоративну функцію. Основним механізмом регулювання суспільних відносин є партійні директиви та діяльність партійних структур правлячої партії. Саме тому в країнах, які звільнилися від тоталітаризму на законодавчому рівні було врегульовано питання усунення наслідків та впливу тоталітарного режиму не тільки з законодавства, державних структур, але й з юридичної науки та освіти.

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що ефективний розвиток сучасної української юридичної науки і освіти стане можливим тільки тоді, коли вони почнуть розвиватися базуючись на українській правовій думці, тобто на уявленнях про право і справедливість українського народу. Це надзвичайно складно, важко і проблематично, проте це єдино можливий шлях їх подальшого розвитку. І справа не тільки в тому, що радянська юридична наука і освіта, продовженням якої є сучасна юридична наука і освіта в Україні, показала свою повну неспроможність щодо пошуку адекватних юридичних відповідей на виклики часу, що продемонстрував розпад СРСР. І навіть не в тому, що вона була за своєю суттю антиправова й антидемократична, оскільки була складовою радянської тоталітарної ідеології. Проблема полягає в тому, що будучи антинаціональною, і зокрема антиукраїнською, за своєю суттю, вона унеможливлює нормальний повноцінний розвиток України як національної держави, яка утворилася в результаті реалізації українським народом свого права на самовизначення. Не радянським населенням території тогочасної УРСР, а саме українським народом, хай навіть тільки на його етнічних землях окреслених кордонами, що склалися після Другої світової війни. В іншому випадку треба визнавати право на державну самостійність за будь–якою територією окупованою радянськими/російськими військами, а її населення, яке висловиться на «референдумі» за державну самостійність (чи входження до складу РФ/СРСР (відновленого) чи будь–якого іншого утворення на вибір окупантів), окреслювати, як «№–ський (назва адміністративно–територіальної одиниці) народ» – «громадяни цієї адміністративно–територіальної одиниці всіх національностей».

Складність процесу формування української юридичної науки і освіти полягає в тому, що за винятком декількох років української державності в пері-

од 1917–20–х років розвиток української правової думки, як і духовний, культурний, економічний та політичний розвиток українського народу був максимально унеможливлений законодавством та державними органами країн, до складу яких входили ті чи інші частини українських земель, а Російська імперія та СРСР, проводили цілеспрямовану державну політику на повне знищення українського народу. Рафаель Лемкін писав у середині XX ст.: «якщо радянська програма досягне успіху, якщо інтеліґенцію, священиків і селян вдасться ліквідувати, Україна загине так само, наче було б убито усіх без винятку українців, бо вона втратить ту частину народу, що зберігала і розвивала її культуру, її вірування, її об‘єднавчі ідеї, які прокладали їй шлях і давали їй душу, тобто, зробили її нацією, а не просто населенням».

Відновити та актуалізувати духовну спадщину попередніх поколінь українського народу, позбутися спадщину радянського тоталітарного режиму 1917–1991 рр. у всіх сферах інтелектуального, духовного, політичного, економічного і правового життя українського суспільства є не тільки передумовою успішного і динамічного розвитку країни. Це умова її збереження та існування. І одну з провідних ролей у цьому процесі належить відіграти українській юридичній науці та освіті. Тільки створення належної законодавчої бази для забезпечення прав і свобод громадян, для розвитку економічного та наукового потенціалу країни, для усвідомлення кожним своєї персональної відповідальності за власну долю і долю країни може покласти початок позитивних змін. Без цього країна й надалі буде мати новий виборчий закон під кожні нові вибори, кожен новий президент буде намагатися переписати Конституцію керуючись винятково власним баченням ролі і значення Основного закону країни, а все нові і нові політичні партії будуть змагатися в соціальному популізмі.

## СУДОВА СПРАВА ПРО ВБИВСТВО ЛУ–ІНАННИ (БЛ. 1900 Р. ДО Н.Е.): СПРОБА ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

***Бедрій М.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Найбільш давнім серед відомих сучасній науці судових процесів в історії світу є справа про вбивство храмового чиновника (нішакку) Лу–Інанни, розгляд якої відбувся близько 1900 р. до н.е. в шумерському місті Ніппур (у сучасності – м. Нуффар Республіки Ірак). Американський сходознавець і провідний шумеролог С. Крамер (родом із Черкащини) свого часу назвав цю судову справу «справою жінки, яка зберегла мовчання».

Інтерес до цієї справи зумовлений не тільки тим, що вона наразі є найбільш давньою із відомих науці, але і ще хоча б двома обставинами. По–перше,

© Бедрій М., 2016

копії судового протоколу справи були знайдені археологами в різних місцевостях Межиріччя (територія між річками Тігр і Єфрат), що може вказувати, якщо не на прецедентне значення судового рішення, то, принаймні, на величезний резонанс справи у тогочасній Месопотамії. По–друге, цю справу вирішував не цар або призначений ним суддя, а громадський суд, утворений населенням міста Ніппур. Водночас ця справа ще не отримала належного висвітлення в українській історико–правовій літературі, тому проаналізуємо її більш докладно.

Близько 1900 р. до н.е. (точна дата невідома) у шумерському місті Ніппур Нана–Сиг (син Лу–Сіна), цирульник Ку–Енліль (син Ку–Нанни) та садівник Енліль–Еннам (раб Адда–Калли) убили храмового чиновника (нішакку) на ім'я Лу–Інанна (сина Лугаль–Апінду). Після вбивства Лу–Інанни вбивці повідомили про це його дружину Нін–Даду (доньку Лу–Нінурти). Вона ж не заявила про цей злочин в органи влади міста. Про вбивство Лу–Інанни повідомили царя шумерського міста Ісіна Ур–Нінурту. Імовірно, в цей час Ніппур входив до складу політичного об'єднання кількох шумерських міст–держав, яке очолював ісінський цар. Це припущення підтверджує і те, що Ліпіт–Іштар, автор законодавчого збірника 1934–1924 рр. до н.е. мав титул царя Ісіна та володаря навколишніх міст – Ніппура, Ура, Урука та Еріду. Ур–Нінурта розпорядився, щоб дану справу розглянуло громадське зібрання міста Ніппура.

На початку II тис. до н.е. в Месопотамії суди громадських зібрань, як бачимо, продовжували функціонувати поруч із державними судами, розглядаючи важливі та резонансні судові справи. Шумеролог Т. Якобсен стверджував, що суди народних зібрань Стародавньої Месопотамії розглядали найбільш складні кримінальні справи про злочини, вчинення яких каралося смертю чи вигнанням з міста. Зародилися вони як судова функція народних зборів – інституту, який традиційно виникав у додержавний період і наділявся представницькими повноваженнями в умовах державного життя. Якою була форма громадського суду шумерських міст–держав? Можливо, він нагадував давньоафінську геліею, де судову справу вирішували тисячі громадян міста.

Під час розгляду судової справи про вбивство Лу–Інанни дев'ятеро учасників громадського суду Ур–Гула (син Лугаля), птахолов Дуду, клієнт Алі–Еллаті, Бузу (син Лу–Сіна), Елуті (син Еа), носильник Шешкалла, садівник Лугаль–Кан, Лугаль–Азіда (син Сін–Андуля) та Шеш–Калла звернулися до зібрання міста, заявивши, що троє чоловіків, які убили Лу–Інанну, та його дружина не достойні жити та повинні бути покарані смертю. У відповідь їм слуга Нінурти Шу–Лілум та садівник Урбан–Сін звернулися до міського зібрання із запереченням вини Нін–Дади, мовляв, чи її вчинок заслуговує смертної кари. Рядки із судового протоколу вказують на те, що дев'ятеро жителів міста виступили з обвинуваченням трьох убивць і дружини вбитого, а двоє – на захист цієї жінки. Це дозволяє припустити, що судовий процес шумерських міст–держав мав ознаки змагальності, а серед громадського зібрання формувалися групи учасників, які підтримували обвинувачення, а також ті, що ставали на захист підсудних.

Чому на судовому процесі постало питання про присудження смертної кари дружині убитого Нін–Даді? У законах Ліпіт–Іштара, які співпадають із

судовою справою і територіально, і хронологічно немає статей, які дозволили б дати відповідь на це питання. Шумерські закони Ур–Намму 2094 р. до н.е. теж доволі лаконічно встановили смертну кару для тих, хто позбавив життя інших людей. Відтак зрозуміло, чому громадський суд Ніппура без обговорень засудив на смерть виконавців убивства. Цікаве положення міститься в більш пізніх законах вавилонського царя Хаммурапі (1792–1750 рр. до н.е.), який використав для своєї кодифікації в тому числі шумерських правотворчий досвід. Зокрема в § 153 збірника Хаммурапі вказано: «Якщо жінка задля іншого чоловіка дозволила вбити свого чоловіка, цю жінку треба посадити на кіл». Можливо, громадський суд Ніппура розглядав і таку гіпотезу, адже вбивці повідомили Нін–Даду про свій вчинок, а вона зберегла мовчання, не повідомивши про смерть чоловіка органи влади.

Серед учасників громадського суду в Ніппурі були й такі, які заявили: «Жінка, яку чоловік не забезпечував, – навіть якщо вона знала ворогів свого чоловіка та, коли її чоловіка було вбито, дізналася, що її чоловік вбитий, – чому б їй не зберегти мовчання, хто насправді вбив?». Висловлений учасниками громадського суду погляд на справу спонукає звернутися до правового регулювання сімейних відносин у Стародавній Месопотамії. Попри наявність комплексу майнових і особистих немайнових прав жінка в месопотамській сім’ї вважалася підпорядкованою чоловікові. Водночас і чоловік мав кілька обов'язків перед жінкою, серед яких найбільш важливим був обов'язок утримання дружини. Виходячи зі змісту судового протоколу, бачимо, що Лу–Інанна не виконував обов’язку матеріального утримання своєї дружини, тому громадський суд не вважав обов'язком Нін–Дади повідомляти органи влади про вбивство її чоловіка.

За результатами розгляду судової справи про вбивство Лу–Інанни громадський суд Ніппура виніс вирок, яким засудив до смертної кари трьох співвиконавців убивства – Нана–Сига, цирульника Ку–Енліля та садівника Енліль–Еннама. На перший погляд, все зрозуміло в цьому вироку, бо на смерть були засуджені вбивці. Однак один із співвиконавців Енліль–Еннам був рабом, а двоє інших – вільними. За вавилонським законодавством раб не був суб’єктом правовідносин, і його можна було вбити без судового вироку. Проте в шумерському праві рабство мало дещо інший (патріархальний) характер. Раби мали певну правосуб'єктність, могли укладати деякі угоди, оскаржувати в суді неправомірні дії господарів тощо. Відтак раби за шумерським правом несли і кримінальну відповідальність нарівні з вільними людьми, а тому для виконання смертної кари щодо раба судовий вирок був необхідним.

Нін–Даду судове зібрання визнало невинуватою, оскільки не було доведено факту змови між нею та вбивцями. Можна припустити, що судова справа громадським зібранням могла бути вирішеною більшістю голосів. Водночас спосіб подачі та підрахунку цих голосів є невідомим. Найімовірніше, голосування відбувалося шляхом крику, хоча не виключена також і можливість голосування іншим шляхом, оскільки писемність серед шумерів була доволі поширеною.

Таким чином, історико–правовий аналіз судової справи про вбивство Лу–Інанни (бл. 1900 р. до н.е.) дозволяє прийти до кількох висновків. По–перше, у

шумерських містах–державах (одних із найдавніших держав світу) функціонували громадські суди як судові органи народних зібрань, які розглядали найбільш важливі справи. Тобто судова влада формувалася як влада, що здійснювалася народом безпосередньо на демократичних засадах. По–друге, умисне вбивство людини каралося позбавленням життя убивці та його співучасників. По–третє, чоловіки мали обов'язок утримувати жінок, з якими перебували у шлюбі, а його невиконання спричиняло звільнення жінки від деяких її обов'язків. По–четверте, раби були суб'єктами кримінальної відповідальності нарівні з вільними, і для їхньої страти був необхідним вирок суду. По–п'яте, відновлення справедливості та забезпечення правопорядку було одвічним прагненням людства, задля якого були створені право, держава, її адміністративна та судова системи.

## НАЦІОНАЛЬНІ ВИТОКИ НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

***Бойко І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах значну увагу правової науки зосереджено на проблемах відновлення і зміцнення інститутів демократії. Більшість вимог суспільства в ході революційних подій грудня 2013 – лютого 2014 р. були пов'язані з необхідністю залучення механізмів демократії – таких як вільні вибори, незалежне й ефективне правосуддя, побудова збалансованої публічної влади, забезпечення її підконтрольності та прозорого характеру. У процесі підготовки і першого етапу здійснення конституційної реформи в Україні зокрема щодо децентралізації, удосконалення правосуддя тощо постало питання відродження та удосконалення відповідних інститутів демократії, надання їм консолідованого й ефективного характеру. Вже перші кроки в реформуванні різних аспектів публічної влади виявили низку проблем, розв'язання яких потребує врахування як міжнародного, так і національного історико–правового досвіду.

Згідно статті 5 чинної Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Як відомо, проявом безпосереднього народовладдя є вибори, всеукраїнські і місцеві референдуми, народні ініціативи, громадські обговорення тощо.

Важливою формою безпосередньої демократії в наш час є народні віча, які у сучасній Україні стали найдієвішим способом, каналом здійснення народовладдя.

В історії Української державності віче має давні, тисячолітні традиції. Віче або народні збори було важливим органом влади та інститутом українського звичаєвого права і було відоме вже в добу племінного ладу. Віче виникло з

© Бойко І., 2016

племінних зборів у стародавніх слов'ян і характеризувалося як вияв волі народу, народної влади або народовладдя.

Віче віддавна відігравало важливу роль у вирішенні важливих громадських та державних справ, зокрема ще з часів ранньоукраїнських держав – Антської держави, Київської Русі та Галицько–Волинської держави. Так виявом демократії в Антській державі були всенародні збори — народне віче. На них обговорювалися важливі питання суспільного життя. Зазначимо, що у творах візантійських авторів підкреслюються «народоправний» характер суспільного ладу антів і склавінів, які, за твердженням Прокопія Кесарійського, «здавна живуть у народоправстві, і тому щастя і нещастя в житті у них вважається справою спільною». Стародавні слов'яни у середині I тис. н. е. тільки почали переходити до державної організації, тому влада царя у них була обмежена старими, звичаєвими настановами общинного ладу. Велику роль виконували народні збори, які здебільшого вирішували найважливіші справи. Перші письмові згадки про віче зафіксовано в історичних літописах. Зокрема, про віче згадується у Новгороді – 1016 р., Києві – 1068 р., Володимир–Волинському – 1097; Звенигороді – 1147, Переяславі – 1175.

У головних містах Київської Русі, а відтак, Галицько-Волинської держави вічеві збори були органом самоврядування, законодавчим і контролюючим органом протягом X — на початку XIII ст. Через віче народ мав відповідний вплив на політичне життя у бажаному для себе напрямку. Віче скликалося у великих містах («городах») і в менших містах («пригородах»). Мешканці «пригородів» мали також право брати участь у вічі «старшого города». Віче збиралося на княжому чи церковному подвір'ї або на торговиці; регулярних вічових зборів не було, а їх скликали у разі потреби князь, бояри або ініціатива йшла від народу. Віче приймало рішення як з питань внутрішньої, так і зовнішньої політики. Воно було і вищим судовим органом, який розглядав найбільш важливі справи в країні, а також здійснювало контроль за князівським судочинством. Воно ж запрошувало на князювання ту або іншу особу і могло позбавити князя влади, коли той не виконував волю народу. Зафіксованого порядку дебатів і прийняття постанов віче не знало. Рішення на віче приймалося шляхом схвалення чи заперечення тієї чи іншої пропозиції криками. В історії відомі різні шляхи прийняття рішень під час народних зборів. Так у Стародавній Греції та Римі громадяни голосували піднятими руками або кидали у величезний чан чорні і білі боби. У Київській Русі на віче голосували криком. Звідси походить саме поняття «голосувати» — подавати голос, кричати. Перевагу мала та пропозиція, за яку голосніше кричали. На Запорізькій Січі, голосуючи, козаки кидали шапки на купи — «за» і «проти». З часом процедура голосування, зокрема під час виборів, ускладнилася.

Віче як орган народовладдя в українських князівствах мало важливе значення. У XIII ст., на відміну від сусідніх, зокрема московських князівств, де князі узурпували всю владу, в Україні віче все ж зберігало рівнозначну роль щодо інших органів влади; тільки в Галицькому князівстві віче за значимістю поступалося перед боярською радою. У XIV–XV ст. вічові збори як орган державної влади поступово, занепадають під час переходу українських земель у склад Польщі і Великого Князівства Литовського. Роль віча за польсько–

литовської доби виконували шляхетські сеймики. В XVI–XVIII ст. існували віча копних судів. Своїм правовим характером віче було органом прямого народовладдя, аналогічним до народних зборів у давніх грецьких містах і в середньовічних містах Західної Європи, що засвідчувало вплив західноєвропейських традицій народовладдя на українських землях.

Перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського, Польського королівства, а відтак Речі Посполитої з одного доку призупинило розвиток українських традицій народовладдя, а з іншого збагатило європейським досвідом участі у роботі станово–представницьких органів державної влади. Це змушувало українців призвичаюватися до самоврядних традицій і культури політичного представництва, які існували на заході Європи. Шляхецький парламентаризм сприяв подальшому розвитку демократичних традицій українського народу, звичок до народовладдя.

Створення Запорізької Січі, її самоврядної організації сприяло формування загальнонародного органу влади – загальновійськової ради. Поступово відбувається її трансформація у загальнодержавну Генеральну раду як найвищий орган влади у Гетьманщині, що діяв на принципі прямого народовладдя. Це привело до розширення компетенції, удосконалення процедурних механізмів роботи Генеральної ради. Спроби надати зборам Генеральної ради представницького характеру, унормувати представництво та їх склад за часів реєстрованого козацтва, гетьманування Б. Хмельницького, І.Виговського наближували їх до сейму. За словами сучасників її називали «сеймовою радою». Перетворенню Генеральної ради у вищий представницький орган Української козацької держави завадила політика наступників Б.Хмельницького, зокрема посилення особистої гетьманської влади та все більше обмеження московським урядом повноважень гетьмана і Генеральної ради.

Система козацьких рад періоду Запорізької Січі – генеральних, старшинських, полкових, сотенних є унікальним феноменом козацької демократії. Тяглість до республіканських принципів свободи, виборності владних органів, самоврядування, колегіальності, до соборності і громадської солідарності є важливою складовою української ментальності. Ради стали історичною формою української державності.

Першим попередником Верховної Ради України була Центральна Рада Української Народної Республіки, утворена 17 березня 1917 р. Вона розпочала розбудову української державності шляхом видання Універсалів. Найвагомішим став IV Універсал, ухвалений 22 січня 1918 року, який проголосив одним із важливих завдань створення Конституції України.

Другим попередником Верховної Ради України можна вважати З'їзд хліборобів–землевласників за участю 6400 делегатів, який відбувся в Києві 29 квітня 1918 і проголосив гетьманом України Павла Скоропадського. Цього ж дня було оголошено «Закон про тимчасовий державний устрій України», що мав слугувати за Конституцію держави до скликання Сойму. Однак Сойм так і не було скликано. За цією тимчасовою Конституцією влада в Україні належала Гетьману, який призначав Отамана Ради Міністрів, а той подавав Гетьману свій Кабінет на затвердження. Безпосереднім конституційним попередником Верховної Ради

України була Верховна Рада Української радянської соціалістичної республіки. Перший український радянський парламент було скликано 1938 р. Він заступив Всеукраїнський центральний виконавчий комітет – найвищий законодавчий орган Радянської України 1917 року, що виступав головним опонентом Української Центральної Ради в українсько–радянській війні 1917–1921 років. Верховна Рада УРСР обралася громадянами республіки на основі загального, рівного і прямого права. Проте самі вибори жорстко контролювалися Комуністичною партією України. За всю історію Верховна Рада скликалася 11 разів. Кількість депутатів становила 650 осіб, а після 1989 р. була скорочена до 450. Термін повноважень був 4 роки. Від 60% до 70% складу парламенту становили комуністи. Останні вибори до Верховної Ради УРСР в умовах існування Радянського Союзу відбулися 1990 р. Після прийняття Акту проголошення незалежності України перетворилася на Верховну Раду України.

Подальший розвиток народовладдя пов'язаний з становленням і розвитком Українського конституціалізму.

Історія українських конституцій у часовому просторі налічує декілька століть. Біля її джерел лежать такі відомі науковому світові пам'ятки української правової культури як «Руська Правда», «Литовські статути», акти періоду козацької держави Богдана Хмельницького (зокрема «Березневі статті») тощо. Будучи–органічною складовою історії національного державотворення, історія українських конституцій увібрала в себе весь трагізм багатовікової боротьби українського народу за свою національну державність.

Безпосереднім початком історії українських конституцій вважають 5 квітня 1710 р., коли в м. Бендерах (теперішня територія республіки Молдова) було затверджено «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» (більше відомі сьогодні як «Конституція Пилипа Орлика»). У Конституції Пилипа Орлика знайшли яскраве відображення тогочасні ідеали української нації. Принцип народовладдя проявився, насамперед, в тому, що Конституція розглядалася як договір поміж трьома основними політичними силами Української козацької держави: гетьманом, генеральною старшиною та Військом Запорізьким, тобто народом тогочасної України, що було характерно для української традиції народовладдя. У Конституції П. Орлика було цінним те, що у ній враховувалися інтереси всіх верств населення тогочасної України.

Конституція П. Орлика, 1710 р. відображала концепцію захисту народу державою. Конституція була орієнтована на моральні цінності добра, істини. Зміст Конституції 1710 р. ґрунтується на ідеї природної справедливості та договірної теорії державності. По суті, цей нормативно–правовий акт був договором між трьома згаданими основними українськими політичними силами: гетьманом, генеральною старшиною та Військом Запорозьким. Автор Конституції бажав створити національну державу, окреслити модель такого суспільства, яке вмістило б головні здобутки нації. В основному тексті Конституції проголошувались основні принципи побудови незалежної Української держави.

Історія українських конституцій середини та другої половини XIX ст. представлена двома конституційними проектами: «Начерком Конституції Рес-

публіки» Григорія Андрузького (1848– 1850 рр.) та фундаментальною роботою Михайла Драгоманова «Вільний Союз – Вільна Спілка (1884 р.)», які передбачали інститут народовладдя.

На початку XX ст. українську конституційно–правову думку яскраво представлено проектами Конституції Миколи Міхновського («Основний Закон самостійної України – Спілки народу Українського», 1905 р.) та Михайла Грушевського («Конституційне питання і українство в Росії», 1905 р.), які в багатьох положеннях продовжили українські конституційно–правові традиції. Конституція М. Міхновського передбачала майбутнє України як держави самостійної, з республіканською формою правління, держава мала будуватися на демократичних принципах, головним принципом побудови і функціонування політичної системи оголошувалося народовладдя. «Уся власть належить народові українському». За формою правління це мала бути президентсько–парламентська республіка. Для уникнення можливості узурпації влади та забезпечення демократичного устрою майбутньої держави передбачався поділ державної влади на три незалежні гілки.

Важливою сторінкою історії українських конституцій є період УНР–ЗУНР (1917–1923 рр.), котрий представлений низкою конституційних актів та проектів. Теза про те, що український народ є джерелом державної влади, вперше прозвучала на першому скликанні Української Центральної Ради 9 березня 1917 р. і в подальшому була юридично закріплена в її першому універсалі. Конституція УНР від 29 квітня 1918 р. у ст. 22 наголошувала, що вся влада в УНР «походить від народу, а її верховним органом мали стати всенародні збори, обрані рівним, прямим, таємним і пропорційним голосуванням на три роки з розрахунку 1 депутат від 100 тис. громадян».

Про народовладдя йшлося в Тимчасовому основному законі ЗУНР, Акті Злуки від 22 січня 1919 р., конституційних актах української держави гетьмана Павла Скоропадського. Питання про народовладдя було передбачено у низці конституційних проектів, зокрема, в «Проекті Конституції У.Н.Р» професора Київського університету Отто Ейхельмана (1920 р.), в проекті Конституції У.Н.Р. д–ра Степана Барана (1920 р.), в проекті «Конституції У.Н.Р. Правительственної комісії» (1920 р.), у двох проектах Конституції ЗУНР професора юридичного факультету Львівського університету Станіслава Дністрянського – «Устрій Галицької Держави» (1918 р.) та «Конституції Західно–Української Народної Республіки» тощо. Ці документи у переважній своїй більшості передбачали відновлення незалежної демократичної української держави з республіканською формою правління, держави, в якій визнано й гарантовано права особи і громадянина, права національних меншин, інститут місцевого самоврядування, а державна влада будується за принципом народовладдя та її поділу на окремі гілки.

Невід'ємною складовою історії українських конституцій є акти конституційного характеру Карпатської України (зокрема Тимчасова Конституція Карпатської України 1939 р.) та документи Української Головної Визвольної Ради (УГВР) 1944 р. (зокрема Тимчасовий устрій УГВР 1944 р.). Певний слід в історії українських конституцій залишили також Конституції Української РСР 1919 (її редакція від 1925 р.), 1929, 1937 та 1978 років.

Важливою складовою сучасних державотворчих процесів в Україні є намагання сучасних українських політичних еліт змінити Конституцію України. У незалежній Україні вже тричі намагалися змінити Конституцію, а тепер мають намір створити четверту редакцію. Досвід України показує, що конституція має бути договором народу і влади, а не змовою політичної еліти. Як вище зазначалося, договірною була Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), яка враховувала інтереси всіх верств населення України і передбачала діяльність віча як органу народної влади. Необхідно розробити й прийняти окремий закон, який би врегульовував порядок скликання, компетенцію та діяльність віча в Україні з метою утвердження народовладдя. Сучасний основний закон буде легітимним, якщо буде враховувати інтереси всіх верств населення України, а не лише політичної еліти. Верховенство права може бути забезпечене тільки у випадку передачі всієї повноти влади громадам.

На основі вищесказаного можемо стверджувати, що Україна є демократичною державою, яка відродилася на основі вільного волевиявлення українського народу, реалізувавши своє невід'ємне право на самовизначення. В сучасній Україні здійснюється реальне народовладдя, повага до прав і свобод людини і громадянина, активна участь народу у формуванні державних органів влади і здійсненні контролю за їх діяльністю через вибори, представницькі установи, а також через віче як найдієвішу форму безпосередньої демократії. Віче – це українська традиція народовладдя, яка характеризує українців як цінителів свободи, справедливості, демократичності.

Помаранчева революція та Революція Гідності в Україні показали, що віче відіграло важливу роль у політичному житті нашої держави. Проте найбільш кардинальні політичні та суспільні зміни в Україні почалися у листопаді 2013 р., які отримали назву Революція гідності — національно-політичні протестні акції проти корупції, свавілля правоохоронних органів, а також на підтримку європейського вектора зовнішньої політики України. Протести розпочалися 21 листопада 2013 р. і були викликані відходом політичного керівництва країни від законодавчо закріпленого курсу на Європейську інтеграцію та подальшою протидією цьому курсу. Однією з головних причин протестів стала надмірна концентрація влади в руках Віктора Януковича та його «сім'ї». В рамках акцій протесту Євромайдана у грудні 2013 — лютому 2014 років на Майдані незалежності у Києві щонеділі відбувалися «Народні віча», започатковане опозиційними політичним силами, на якому зі сцени виголошували промови лідери опозиційних партій, обговорювалися найважливіші політичні та соціально–економічні проблеми, оголошувалися плани подальшої боротьби за демократизацію суспільного життя України, виступали музичні гурти, проводилися молебні.

Роль Народного віча під час Революції Гідності підтвердила, що воно є найбільш дієвою формою безпосередньої демократії, а також засвідчила про прихильність українського народу до народовладдя, волелюбності. Український народ довів, що він є джерелом влади, який здатний поважати і берегти гідність, свободу і природні права кожної людини, визначати і змінювати конституційний лад, створювати громадянське суспільство, формувати правову державу і

контролювати її діяльність, сповідувати миролюбність і толерантність до інших народів. Революція Гідності 2014 р. довела, що український народ є суверенним. Суверенітетом не може володіти ніхто, крім самого народу. Суверенітет єдиний, неподільний і невідчужуваний. Він є невід'ємною рисою народу, від якого походить влада. Суверенітет народу заснований на природному праві, яке виражено у його повноваженнях приймати, змінювати і скасовувати свою конституцію, встановлювати свою державу, вибирати і звільняти високопосадових осіб, а також вільно здійснювати і захищати свої природні права і свободи в інтересах загального благополуччя.

Отже, у сучасних умовах демократія в Україні має своєю опорою і успішно функціонує завдяки наявності багатої духовної та державно–правової спадщини, зокрема багатовікової історії Українського державотворення.

## ІСТОРИКО–ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ГАЛИЧИНІ ЗА ЗАГАЛЬНИМ СУДОВИМ ПОРЯДКОМ 1781 І 1797 РР.

***Думич Х.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

До кінця XVIII ст. у монархії Габсбургів було забезпечено певну єдність правових норм у судовому процесі. Проте, існували й певні особливості в окремих австрійських провінціях, а іноді й суперечності між правом сусідніх земель. Особливо на цьому тлі різнилася Галичина, де міцні позиції протягом певного часу займало польське право і судова процедура зокрема. Спроби партикулярного врегулювання такої невідповідності були здійснені імператором Йосифом II, який не тільки пришвидшив кодифікацію цивільного права, але й запланував створити «єдину форму перебігу процесу». Результатом цих робіт став Загальний судовий порядок (нім. *Allgemeine Gerichtsordnung*; польсь. *Powszechna Ordynacja Sądowa*), затверджений імператором 1 травня 1781 р., та Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р., за яким австрійське цивільно–процесуальне право стало правом закону.

Загальний судовий порядок набув чинності з 1 січня 1782 р. і протягом 1783–1784 рр. впроваджувався у життя в різних частинах Австрійської імперії. Загальний судовий порядок у Східній Галичині було впроваджено у 1784 р. одночасно з реформуванням судочинства в краї загалом.

Основу Загального судового порядку 1781 р. склали принципи цивільного процесу, включаючи положення про виконання судових рішень і відокремлення цивільної процедури від кримінальної. Декларувалася рівність сторін у судовому процесі. Зменшення формалізму пришвидшувало процесуальний розгляд, а відтак сам судовий процес ставав ефективнішим. Загальний судовий по-

© Думич Х., 2016

рядок передбачав триступеневий розгляд справи з двома наступними стадіями апеляції. Інша важлива зміна полягала у впровадженні можливостей для сторони захисту та висувалися додаткові умови задля того аби обійняти посаду судді.

Загалом, суть Загального судового порядку 1781 р. базувалася на засадах: 1) доступності; 2) письмовій подачі матеріалів; 3) вільному поданні доказів; 4) виконавчому провадженні процедури ліцитації (аукціону) рухомого і нерухомого майна; 5) можливості апеляції до суду другої інстанції.

Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. складався із 43–х розділів, які містили 617 статей, що регулювали усі стадії цивільного процесу – від позовної заяви до виконання судового рішення. Загалом, необхідно відзначити, що судовий процес за вищезгаданим кодексом відбувався дуже повільно і характеризувався бюрократичною тяганиною. Крім того, судовий процес характеризувався дорожнечею і тому виявився фактично недоступним для простого населення. Навіть тодішні юристи визнавали, що «встановлення істини стало тяжкою і коштовною справою, а правосуддя – повільним і непевним». З цього випливало, що за таким цивільним процесуальним законом суд не міг виконати своє завдання щодо захисту порушених прав громадян.

На думку польського дослідника Рафала Лищека, Загальний судовий порядок 1781 р., як і Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. не спростили, а в багатьох питаннях ускладнили розгляд цивільних справ. Однак, потрібно розуміти, що ця критика виходить із нинішнього розуміння цивільно–процесуальних правовідносин і за таким принципом можна критикувати, наприклад і Цивільно–процесуальний кодекс Німеччини за його не менший формалізм і доктринерство. Тож, вважаємо, що оцінювати ефективність австрійського цивільного процесу можна лише крізь призму стану юриспруденції і правової думки XIX ст.

Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. опирався на йосифінський Загальний судовий порядок, однак був докладнішим і об’ємнішим. Помітний вплив на кодекс справив німецький відповідник, утім у ньому були також відображені постулати природного права і політики освіченого абсолютизму. Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. містив виклад загальної судової процедури, торкаючись питань гірництва, банкрутства, векселів. Принципи цієї політики, зокрема, відобразилися у заохочуванні «полюбовного» вирішення суперечок. Наприклад, 16 грудня 1808 р. губернатор Королівства Галичини і Володимерії граф Крістіан Вурмзер видав циркуляр, яким рекомендував погоджувати суперечки між панами і підданими винятково «добрим способом».

Кодекс 1797 р. не охоплював усіх цивільно процесуальних питань, про що свідчать постійні доповнення і роз’яснення його положень. Так, наприклад, спеціальне розпорядження від 7 серпня 1807 р. Апеляційного трибуналу у Львові за підписом його голови Марцелія Урбанського регламентувало процедуру подання звернень до імператора і Надвірної канцелярії, а циркуляр від 14 жовтня 1808 р. розмежовував юрисдикцію між цивільним і військовим духовенством. 9 грудня 1808 р. Надвірна канцелярія видала циркуляр, яким встановлювався єдиний спосіб оголошення судових рішень. У документі, зокрема, йшлося, що метою його оприлюднення стало намагання уніфікувати спосіб ого-

лошення судових едиктів у шляхетських судах. Положення універсалу, додатково розтлумачені Апеляційним судом у Львові 9 січня 1809 р., зобов'язували шляхетські суди при оголошенні рішень про ліцитацію виконувати приписи галицького Загального судового порядку.

Як випливає з архівних документів, найбільш затребуваною у першій половині XIX ст. залишалася реформа судочинства у сільській місцевості, про що свідчать численні звернення до Апеляційного суду як вищої судової інстанції у Галичині. Надвірним декретом від 23 серпня 1819 р. було регламентовано процес у справах про сімейні суперечки, який діяв аж до ухвалення нового австрійського цивільно–процесуального кодексу. У 1825 р. був розроблений проект нового цивільно–процесуального кодексу для всіх частин імперії, але він не був затверджений. Попри це його окремі частини впроваджувалися у життя як самостійні закони. Зокрема, декретом від 24 жовтня 1845 р. запроваджено в дію положення про «нормальний» і «скорочений» процес. Повноцінним вважався судовий процес, у якому спірне правове відношення розглядалося у повному обсязі із застосуванням усіх процесуальних формальностей. Скорочений судовий розглядався як неповний через розірвання змісту або формальностей, у результаті чого загалом прискорювалось судочинство. Крім цього, у 1849 р. було впроваджено в дію адвокатську ординацію, 1852 р. закон про компетенцію судів, 1854 р. закон про судочинство у безспірних справах.

В імператорському патенті Франца I від 15 січня 1807 р. йшлося: «Задля впорядкування й уніфікації судочинства і правової процедури в судових інстанціях цієї провінції, постановляємо судовий порядок Західної Галичини 1797 року з чинними нині поправками поширити і на давню частину Галичини (Східну Галичину – *Х. Д.*) і Буковину, котрі підлягають одному Львівському трибуналу. Наказуємо: 1) З 1 травня 1807 р. кожен, хто шукав справедливості у судах давньої частини Галичини і Буковини, або хто в них судить чи виконує судові рішення, зобов'язуються дотримуватися судового порядку Західної Галичини 1797 року; усі правові норми старого судового порядку, котрі суперечать нинішньому праву, оголошуються скасованими; 2) У справах, які почали розглядати у судах за старою процедурою до 1 травня 1807 року, але стосовно яких ще не винесене рішення, не подана апеляція чи прохання про ревізію, повинні розглядатися згідно нового судового порядку. Подібним чином новий судовий порядок стосується арештів і реституції майна… «.

Отже, починаючи з 1784 р. перебіг судових процесів у цивільних справах в Галичині регулювався Загальним судовим порядком 1781 р., котрий базувався на засадах доступності, писемності, вільному поданні доказів, можливості у разі незгоди апеляції до суду другої інстанції. Як експеримент, у 1797 р. у Західній Галичині було впроваджено новий Загальний судовий порядок, поширений з 1807 р. і на східногалицькі землі. Його основними засадами стали змагальність, правова теорія доказів, диспозитивність, поєднання писемності й усності (дріб'язкові питання розглядалися юстиціарієм), формалізм. Відтак в Австрійській імперії протягом більше сотні років діяв Загальний судовий порядок 1781 р. доповнений чималою кількістю окремих законів і розпоряджень.

# ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩОГО КРАЙОВОГО СУДУ У ЛЬВОВІ (1855–1918 РР.) : ІСТОРИКО–ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

***Едер П.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах розвитку Української держави першочерговим завданням є реформування судової системи, яка є основою функціонування демократичної держави. Сьогодні судова реформа є не тільки важливим завданням держави перед українським суспільством, але й одним із зобов'язань України у рамках Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Реформування судової системи України передбачає удосконалення діяльності її судових органів, створення таких механізмів, котрі нададуть суду можливість виконувати лише ті функції, що характерні для нього у правовій державі, якісно вплинуть на його структурну побудову та ефективність діяльності. Крім цього, необхідно реально забезпечити кожній людині право на справедливий судовий розгляд у незалежному суді, підвищити рівень фахових вимог до суддів, відновити довіру до судової влади тощо. Особливої актуальності це набуває в умовах очищення влади (люстрації).

Зазначене реформування судової системи України вимагає, серед іншого, об'єктивного наукового вивчення та використання як національного, так і міжнародного правового досвіду. Це дасть змогу створити модель судової системи в Україні відповідно до міжнародно–правових стандартів. Крім цього, ця модель має відповідати національній правовій культурі, правовим традиціям і характеру українського народу.

Значний інтерес у цьому аспекті становить вивчення історії організації і діяльності Вищого крайового суду у Львові в складі Австрії і Австро–Угорщини (1855–1918 рр.), що сприяє кращому розумінню і висвітленню основ історичного розвитку правосуддя в Україні. Вивчення й узагальнення досвіду організації і діяльності Вищого крайового суду у Львові (1855–1918 рр.) дасть змогу використати в доцільних межах набуті знання та правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій у розвитку національної судової системи і судочинства. Актуальність цього досвіду посилюється тим, що Вищий крайовий суд у Львові був утворений за кращими зразками тогочасних європейських апеляційних судових органів. Доцільним буде врахування такого досвіду в удосконаленні діяльності апеляційних судів сучасної України, окремих аспектів її судової кадрової політики та фінансового забезпечення. Це матиме значний позитивний вплив на демократичний та правовий розвиток Української держави, сприятиме покращенню діяльності судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій. Саме ці міркування визначили актуальність теми дослідження та зумовили її вибір.

Аналіз історіографічного матеріалу дав змогу з'ясувати особливості розробки означеної проблематики. Історіографію дослідження систематизовано за

© Едер П., 2016

чотирма періодами: 1) праці, видані в австро–угорський період (1867–1918 рр.); 2) література, видана у міжвоєнний період (1918–1939 рр.); 3) дослідження, опубліковані у радянський період (1917–1991 рр.); 4) праці, що вийшли в світ у незалежній Україні (1991–2015 рр.). Виявлено, що особливо активно окреслену тему вивчали дослідники XIX ст. За радянських часів увага науковців до вивчення організації і діяльності судових органів на західноукраїнських землях була незначною. Більшість напрацювань цього періоду зазнала ідеологічного впливу радянського режиму. Інтерес до проблем активізувався лише у незалежній Україні. Попри те, узагальнюючої комплексної праці з проблеми організації і діяльності Вищого крайового суду у Львові (1855–1918 рр.) досі не було.

Джерельна база представлена такими блоками: 1) законодавчі акти; 2) підзаконні нормативно–правові акти; 3) архівні матеріали. Джерела першого блоку опубліковані в спеціальних виданнях. Опрацьовано 198 справ з 11 фондів Центрального державного історичного архіву України у Львові. Більшість виявлених архівних матеріалів складають листування, звіти, обіжники та розпорядження, обвинувальні акти і рішення, апеляційні справи Вищого крайового суду у Львові.

Методологічна основа дисертації представлена блоком філософських, загальнонаукових і спеціально–наукових методів: діалектичний, історичний системний, структурно–функціональний, історико–правовий (бачиться головним), порівняльно–правовий та ін. Для розкриття змісту і теоретичного осмислення досліджуваних в дисертації історико–правових явищ і процесів, використано такі правові і загальнонаукові категорії: «суд», «апеляція», «обвинувальний акт», «судочинство», «нормативно–правові акти» та ін. Їх уточнення і розкриття дозволило детальніше проаналізувати предмет дослідження.

Правові основи організації і діяльність Вищого крайового суду у Львові в складі Австрії і Австро–Угорщини як апеляційного суду формувалися поетапно і поступово: Закон від 22 травня 1853 р., рескрипт Міністерства внутрішніх справ, юстиції і фінансів від 24 квітня 1854 р. (№ 111), розпорядження Міністерства юстиції від 29 червня 1855 р (№ 117) і Міністерства внутрішніх справ від 4 липня 1855 р. Також з–поміж нормативних документів, якими керувався Вищий крайовий суд були: імператорські патенти від 26 листопада 1852 р. (№ 251) та від 3 травня 1853 р. (№ 81), що визначали судові інструкції і процесуальні норми цивільного судочинства; процесуальні правила у кримінальних справах від 16 червня 1854 р. (№ 165). Вищий крайовий суд у Львові було створено згідно з розпорядженням Міністерства юстиції від 25 червня 1855 р. на базі місцевого Апеляційного суду. З часом коло законодавчих актів, на які посилався Вищий крайовий суд зросло. Торговельний кодекс, ухвалений 27 грудня 1862 р. (набрав чинності 1863 р.), був доповнений Законом про унормування порядку дії у цивільних справах й інструкцією до нового кримінально–процесуального законодавства. Апеляційне судочинство у цивільних та кримінальних справах здійснювалося Вищим крайовим судом у Львові на основі австрійського законодавства, зокрема, Австрійського цивільного кодексу 1811 р., Австрійського кримінального кодексу 1852 р., Австрійського ци-

вільного процесуального кодексу 1895 р., Австрійських кримінально–процесуальних кодексів 1853, 1873 рр. та ін.

Створення Вищого крайового суду у Львові було значним досягненням у реформуванні австрійської судової системи. Значний вплив на удосконалення діяльності Вищого крайового суду у Львові мало прийняття Австрійської конституції 1867 р., завдяки якій ця апеляційна судова інстанція стала відкритою, більш справедливою і, головне, більш незалежною від адміністрації. У Східній Галичині існували соціально–економічні, юридичні і політичні передумови утворення Вищого крайового суду у Львові, як вищої апеляційної інстанції у краї, що було характерно для всієї Австро–Угорщини. Певна частина населення Східної Галичини не знала німецької мови, що значно ускладнювало ведення судових справ, потребувало перекладачів тощо.

До компетенції Вищого крайового суду у Львові, як суду ІІ–ї інстанції, належали цивільні справи, у тому числі вексельні і торговельні спори; справи гірничого судочинства; справи за апеляціями на рішення консульств в Ясах, Галаці, Ізмаїлі і Тульче; кримінальні справи (за винятком вироків, винесених судом присяжних); дисциплінарні справи. У судовому розгляді переважали справи, пов’язані з майновими суперечками, цензурою преси, політичною діяльністю. Повноваження Вищого крайового суду у Львові поширювалися на східну частину Галичини й Буковину – один з найбільших судових округів у державі.

Для всієї Галичини і Буковини Вищий крайовий суд у Львові в другій половині XIX ст. залишався діючим апеляційним судовим органом після прийняття Австрійської конституції 1867 р., яка втілила в життя нові для Австро–Угорщини правові принципи і правила до створення нової системи судів. Важливою складовою цієї системи у Східній Галичині був Вищий крайовий суд у Львові, який був другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах. До складу Вищого крайового суду у Львові входило десять окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський, Самбірський, Станіславівський, Стрийський, Сяноцький, Тернопільський і Чортківський). Львівський вищий крайовий суд напередодні Першої світової війни поділявся на сім сенатів, кожний з яких обслуговував як вища апеляційна інстанція у краї 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 Вищого крайового суду у Львові очолював її директор.

Функції органу управління галуззю юстиції в Галичині та Буковині були делеговані Вищому крайовому суду у Львові внаслідок відсутності місцевих територіальних органів австрійського Міністерства юстиції. Тому цей судовий орган видавав відповідні підзаконні нормативно–правові акти (обіжники, рекурси) задля виконання міністерських рескриптів у його окрузі. Обіжники та інші акти, які видавалися Президією Вищого крайового суду у Львові, були за правовою природою актами державного управління, а окремі з них – й актами підзаконної правотворчості. У них Вищий крайовий суд вирішував проблеми матеріально–

технічного забезпечення судів, обігу судової кореспонденції, організовував управління пенітенціарними закладами, складання іспитів та стажування на посади в органах судової влади, давав рекомендації щодо особливостей вирішення певних категорій судових справ у повітових і крайових судах тощо.

Вищий крайовий суд у Львові не мав повноважень щодо повного скасування вироків судів першої інстанції у кримінальних справах. Оскарження вироків у кримінальних справах до Вищого крайового суду у Львові відбувалося на підставі заяви про відкликання вироку, яка на відміну від скарги про недійсність вироку (подавалася до Верховного судового і касаційного трибуналу) могла містити лише вимогу про заміну чи зменшення покарання. КПК 1873 р. поклав на Вищий крайовий суд у Львові завдання здійснювати нагляд за виконанням кримінального провадження судами його округу, яка полягала у перевірці списків присяжних, перегляді ухвал нижчих інстанцій щодо ходу виконання покарання та ін.

В провадженні Вищого крайового суду у Львові переважали цивільні справи, про що свідчить статистика архівних джерел. Цей апеляційний судовий орган був другою інстанцією щодо рішень і ухвал окружних, крайових і торгівельних судів у цивільних справах. На рішення, прийняті судами першої інстанції, до Вищого крайового суду у Львові могла бути внесена апеляція упродовж 14 днів з моменту отримання сторонами письмових примірників судового рішення, а малозначних справах – з дня оголошення судового рішення в залі суду. Вищий крайовий суд у Львові розглядав апеляції на рішення у цивільних справах сенатом у складі головуючого та чотирьох суддів. Крім апеляцій на рішення судів першої інстанції, Вищий крайовий суд у Львові також розглядав рекурси – оскарження ухвал згаданих судів у цивільних справах.

Впродовж діяльності Вищого крайового суду у Львові спостерігалася тенденція до обмеження принципу незалежності суддів, що знайшло закріплення в австрійському законодавстві. Це виявлялося, зокрема, при формуванні суддівського корпусу Вищого крайового суду у Львові, важливим критерієм якого була політична благонадійність, призначенні та переведенні суддів на інше місце роботи (або на пенсію), так званих чистках суддівських кадрів. У національному відношенні загальної кількості 1150 судів у Східній Галичині у 1908 р. 772 судді, або 63,8 % були поляками, українців тоді працювало у краю суддями 367 осіб, або 31,8 %. Українці допускалися до роботи переважно в судах нижчих інстанцій. Так, серед 56 членів Вищого крайового суду у Львові 42 (75 %) були поляками, 13 (23,8 %) – українці і 1 (1,7 %) єврей. Це відбивалося на об’єктивності апеляційного розгляду цивільних та кримінальних справ Вищим крайовим судом у Львові. Встановлено, що в керівному складі Вищого крайового суду у Львові права українських суддів були обмежені. Це виявилося, зокрема, у використанні української мови в судах, усуненні суддів–українців із суддівських посад, деяких порушеннях прав українців під час судового процесу.

Дослідження правових основ організації та діяльності Вищого крайового суду у Львові (1855–1918 рр.) дозволяє стверджувати про наявність певного позитивного досвіду, який може бути використаний у реформуванні чинного за-

конодавства України про апеляційні суди та судочинство. Для удосконалення і підвищення ефективності апеляційного судочинства рекомендується:

1) Удосконалити порядок розподілу справ між суддями як за спеціалізацією по категоріях справ (майнові, спадкові, трудові спори, спори пов'язані з правом інтелектуальної власності, справи щодо різних категорій злочинів тощо), так і за територіальною (зональною) апеляційною юрисдикцією, до прикладу за зразком діяльності сенатів Вищого крайового суду, коли кожен сенат здійснював апеляційну діяльність по декількох конкретних судах нижчих інстанцій. Такий розподіл зможе покращити процесуальну якість апеляційного розгляду, розумно розподілити навантаження на суддів, забезпечити розгляд справи у коротші строки.

2) Законодавчо визначити процесуальну можливість звернення суду у складних правових питаннях при розгляді справи, чи при неоднозначному трактуванні чи застосуванні закону, до правничих наукових закладів, провідних науковців за роз'ясненнями, консультаціями, висновками за результатами відповідних наукових досліджень, що давало б змогу використовувати у мотивації судового рішення.

3) Надати президіальним органам судів апеляційних інстанцій повноваження провадити правотворчу діяльність щодо ефективності організації діяльності судів першої інстанції.

4) Установити проведення обов'язкових періодичних навчань усіх професійних суддів усіх рівнів за участю професорсько–викладацького складу юридичних факультетів, а не лише короткотривалі курси з підвищення кваліфікації чи науково–практичні семінари. Вказані навчальні програми мали б бути обов'язковими при підготовці суддів нижчої інстанції для переведення на роботу в апеляційні суди.

5) З метою запобігання дисциплінарним проступкам, будь–яких службових зловживань суддями, доцільно рекомендувати збільшення (розширення) дисциплінарних санкцій при притягненні судді до відповідальності, зокрема такі, як переведення на роботу в інший суд (район) чи суд нижчої інстанції суддю без його згоди, зменшення посадового окладу чи зняття надбавок до заробітної плати на деякий час, відсторонення на певний час від посади, а також відсторонення на певний час від посади з обов'язковим скеруванням на навчання без збереження матеріального забезпечення, саме така дисциплінарна санкція може застосовуватись при систематичному неумисному порушенні чи неправильному застосуванні суддею норм матеріального чи процесуального законодавства.

6) При здійсненні навчальної підготовки суддів чи їх переведенні при кар'єрному рості, з метою поглиблення знань, вихованні поваги до закону, глибокого усвідомлення, значення та розуміння суті правозастосування на практиці, особистого внеску у справедливість судового рішення, а не тільки відповідності рішення суду букві закону, в обов'язкову програму необхідно затверджувати окрім практичних навчальних дисциплін філософсько–теоретичні та історико–правові заняття, аналіз та узагальнення видатних, реформаційних історичних судових процесів назагал та відомих правників – практиків чи науковців.

# КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СТРУКТУРА

***Кахнич В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Кримінальний кодекс Другої Речі Посполитої був прийнятий 11 липня 1932 р. Одним з авторів цього кодексу був відомий польський правознавець, криміналіст, академік, сенатор II Речі Посполитої, професор кримінального права та ректор Львівського університету Макаревич Юліан Спиридонович. За його вагомий внесок та роботу над Кримінальним кодексом Другої Речі Посполитої цей документ одержав неофіційну назву «Кодекс Макаревича». Кримінальний кодекс 1932 р. характеризується багатьма новаціями в частині, яка стосується пособництва та підбурювання, він об'єднав положення, характерні для соціологічної та класичної юридичних наукових шкіл.

Окрім Ю. Макаревича, до Департаменту кримінального права Кодифікаційної комісії (загалом 10, пізніше – 12 осіб, зокрема вісім професорів і троє суддів Верховного Суду) входили такі викладачі Львівського університету, як Еміль Раппапорт (генеральний секретар Департаменту кримінального права Кодифікаційної комісії) та Юліан Новотний. Ще до початку роботи в Комісії з'явилися два приватні проекти загальної частини Кодексу. Перший, розробниками якого в 1915–1916 роках були О. Могильницький та Е. Раппапорт, опирався на принципи соціологічної школи, другий (розробник Е. Кшимуський) – на принципи класичної школи кримінального права. Проект загальної частини Кримінального кодексу 1932 р. розробили Ю. Макаревич, Е. Раппапорт і В. Маковський, його було опубліковано в 1922 р. Робота над спеціальною частиною Кодексу тривала наступні 10 років. Головним референтом був В. Маковський, кореферентом – Ю. Макаревич. Проект Кримінального кодексу було затверджено 9 березня 1932 р. на внутрішній комісії при Міністерстві юстиції (внесено незначні зміни за консультаціями з Ю. Макаревичем, Е. Раппапортом та В. Маковським).

«Кодекс Макаревича» складається із 295 статей, об'єднаних у 42 розділи. Він поділений на дві частини: загальну (1–16 розділи (92 статті) про положення, що регулюють основні поняття, інститути та норми кримінального права) та спеціальну (17–42 розділи (203 статті): положення про докази відповідальності, перелік злочинів тощо). «Кодекс Макаревича» містить постулати класичної та соціологічної юридичних наукових шкіл: принцип рівності перед законом, принцип гуманізму, принцип індивідуалізму та суб'єктивізму кримінальної відповідальності (класична школа), введення інституту запобіжних закладів (соціологічна школа).

Кримінальний кодекс 1932 р. у ст. 1 містить правове визначення злочину («Nullum Crimen sine lege»), що було виявом гарантії громадянських свобод. У «Кодексі Макаревича» злочини поділено на власне злочини (можуть бути вчи-

© Кахнич В., 2016

нені лише навмисно; мінімальне покарання – 5 років позбавлення волі), завдання шкоди (може бути скоєно ненавмисно; мінімальне покарання – штраф у розмірі понад 3000 злотих або арешт на 3 місяці, максимальне покарання – 5 років позбавлення волі) та проступки.

Під час оцінювання покарання в «Кодексі Макаревича» застосовувався «принцип індивідуалізму», узятий з доктрини соціологічної школи: суддя повинен враховувати індивідуальні обставини, які пов'язані зі злочинцем і впливають на розмір покарання. Кримінальний кодекс 1932 р. визначав верхні та нижні межі покарання, однак залишав за суддею право його уточнювати в кожному окремому випадку (так звана система «суддівського виміру покарання»). «Кодекс Макаревича» також забезпечував надзвичайне пом'якшення покарання (наприклад, у випадку крайньої необхідності, необхідної оборони) та надзвичайне збільшення покарання (як–от, у випадку неодноразових порушень положень Кримінального кодексу). У Кримінальному кодексі 1932 р. покарання поділено на основні (визначені окремо) та додаткові (доповнювали основне покарання, могли бути застосовані лише у випадку застосування основного покарання). Основні покарання – це смертна кара через повішання (за 5 злочинів), позбавлення волі (від 6 місяців до 15 років), арешт (від тижня до 5 років), штраф (від 7,5 до 300 тис. злотих). Додаткові покарання – позбавлення публічних і цивільних прав, права займатися певною діяльністю, батьківських прав або опікунських прав, конфіскація майна та інструментів, оголошення судового рішення в пресі. У «Кодексі Макаревича» вперше в Польщі введено запобіжні заклади (вплив соціологічної школи), зокрема лікувальні запобіжні заклади для душевнохворих, лікувальні заклади для алкоголіків і наркоманів, будинки примусової праці, заклади для невиправних злочинців (рецидивістів), професійних злочинців тощо.

Професор Ю. Макаревич писав, що у вихованні людини велике значення має родина, від якої вона одержує перше поняття про шляхетність, релігію та етичні норми: «Зло діється там, де нема родини, де держава займає роль замінника, де чужі люди беруть на себе роль вихователів. Статистика та дослідження вказують на загрозливу тенденцію: занепад родини. Там, де занепала родина, суспільство мусить зайнятися вихованням, культурою, етикою; найгірше, коли родина вже розпалась, а примусове виховання ще не запроваджено».

Далі дослідник вказував, що погані потяги розвиваються на основі алкоголізму та нервових хвороб. За статистикою, левова частка злочинів припадає на суботу, неділю та понеділок: «Робітник у суботу отримує тижневу зарплатню, починає її пропивати у кнайпах і корчмах, де під впливом великої кількості алкоголю та несприятливої компанії вчиняє правопорушення. Це триває і в неділю. Негативна дія алкоголю позначається на інтелекті: навіть від одного літра пива настає послаблення пам'яті, вповільнення сприйняття та спілкування. Натомість посилюється збудливість, негативна реакція на зовнішні збудники, яка настає передчасно, без участі інтелекту, і, як правило, є фальшивою».

Підсумовуючи, можна сказати, що Кримінальний кодекс Другої Речі Посполитої або як його ще називали «Кодекс Макаревича» приніс багато цікавих норм та положень, які мали важливе значення для формування суспільства, зда-

тного гідно усвідомлювати та вчиняти правильні вчинки і бути свідомим громадянином. Однією з таких цікавих фраз, яку проф. Ю. Макаревич висловлював про огляд причин злочинності, була наступна: «шукати їх варто не в бідності чи в нестачі елементарної освіти, а в низьких потягах людської природи». Тому, кожен сам для себе вирішує, як йому правильно організувати своє життя.

## ВІЙНА ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ІСТОРІЇ ЛЮДСТВА, ЯКА ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ, КУЛЬТУРИ НАРОДУ, ЙОГО ЗВИЧАЇВ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НАРОДУ НА САМОВИЗНАЧЕННЯ

***Коваль А.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З давніх часів процес формування цивілізованого людства та розшарування суспільства супроводжується постійною боротьбою людини за своє існування, відстоювання власної території, боротьбою між сильнішими і слабшими, між розумнішими і хитрішими, між багатими і бідними тощо. В наслідок цього давні суспільства, які є предметом дослідження різних сучасних наук (історія, філософія, антропологія, соціологія, правознавство, економіка тощо) вже на стадії формування власних державоподібних утворень (міст–полісів, об'єднань (союзів) племен тощо) стають соціально неоднорідними. З часів появи перших світових цивілізацій до появи у XX столітті національних держав, об'єднуючись в роди, племена, народи, як правило, ведуть боротьбу між собою. Таким чином здійснювався постійний процес асиміляції сильніших народів над слабшими, території держав–завойовників за рахунок воєн в той чи інший період збільшувались в декілька разів.

Історії відомі давні війни на території Єгипту (XV–XII ст. до н.е.,), греко–перські війни V ст.. до н.е.), війни Олександра Македонського (IV ст. до н.е.), римсько–македонські війни (III–II ст. до н.е.), громадянські війни в Римі (I ст. до н.е.), війни Риму з іудеями (I–II ст.), війни Риму з варварами в епоху «великого переселення народів»(кін. IV–V ст.), візантійсько–арабські війни (VII–IX століття), війни Карла Великоо (друга половина VIII – початок IX століття), німецько–угорські війни (X століття), Хрестові походи (кінець XI – кінець XIII століття), монгольське завоювання Європи і Азії (XIII – початок XV століття), Столітня війна (1337–1453 роки), завоювання турками–османами балканського півострова (XIV–XV століття), російськолитовські війни (кінець XV – початок XVI століття), релігійні війни у Франції (1562–1598 роки), англо–іспанська війна (1586–1589 роки), російсько–польські війни (XVII століття), польсько–українські війни (перша половина XVII століття), Тридцятирічна війна (1618–1648 роки), громадянська війна в Англії (1642–1652 роки), англо–

© Коваль А., 2016

голандські війни (1652–1674 рр.), війни Франції проти коаліції австрійської імперії (1672–1679 рр.), північна війна (1700–1721 рр..), російсько–турецькі війни (18–19 століття), війни епохи французької революції (1792–1815 роки), Кримська війна (1853–1856 роки), австро–пруська війна (1866 рік), франко–пруська війна (1870–1871 роки), балканські війни (1912–1913 роки), Перша Світова війна (1914–1918 роки), громадянська війна в Росії (1917–1922 роки), Друга Світова війна (1939–1945 роки), афганська війна (1979–1989 роки), російсько–чеченські війни (1994–2000 роки), війна Нато проти Югославії (1999 рік), теперішня війна на сході України з Російською Федерацією тощо.

Після тривалого періоду становлення, розвитку та занепаду грецької та римської античної держави та права, а особливо після поділу Римської імперії на Західну та Східну (кін. IV століття) та занепаду Західної Римської імперії (кін. V століття) на території Європи (Західної, Центральної та Східної) після великого переселення слов'ян (близько 600 року) започатковується «власна» історія боротьби народів Європи за незалежність (поділ Франкської імперії (843), виникнення Великоморавської держави (874), виникнення Київської Русі (кін. IX століття) тощо).

На території сучасної України після панування кімерійців, скіфів, сарматів, венедів, склавинів, антів, русичів відбувається об’єднання східно–слов’янських племен під владою династії Рюриковичів і формується могутня середньовічна держава, – Київська Русь (Русь–Україна) з центром у м. Києві (існувала з VII–IX ст. до середини XIII століть). У часи найбільшої могутності за часів князювання Володимира Великого (980–1015 рр.) її територія простягалася від Балтійського моря на півночі до Чорного моря на півдні, і від верхів'я Вісли на заході до Таманського півострова на сході, від Дністра, Карпат, Німану, Західної Двіни на заході до межиріччя Волги та Оки на сході (її площа становила близько 800 тис. км кв.)

На думку видатного українського історика Михайла Грушевського: «Київська Русь є першою формою української державності» [1]. Зважаючи на такий висновок можна ствердити, що у часи Київської Русі було закладено перші сторінки незалежної української державності, а також етнічно–культурні основи формування українського народу. Київська Русь як могутня ранньофеодальна держава була повноцінним учасником економічного, політичного і культурного розвитку Європи та Близького Сходу.

Зародження, розвиток та занепад Київської Русі, Галицько–Волинського князівства та бездержавного життя українців описані у літописах (Літописі руському за Іпатським списком (переклад Л. Махновця) (Повість минулих літ; Київський літопис, Галицько–Волинський літопис) [2], Літописі Самовидця [3]) та працях вітчизняних [4] та іноземних [5] істориків.

Галицько–Волинське князівство (Руське королівство (лат. Regnum Russiæ) (з 1253) або Королівство Галіції та Володимерії (лат. Regnum Galiciae et Lodomeriae)) (1199–1349) як спадкоємець київської династії, особливо після коронації Данила Романовича (1253) було повноправною середньовічною Руською державою. Основні війни за незалежність велися з королівствами Польщі та Угорщини,

половцями, з Золотою Ордою та Литвою. Неодноразово з метою завершення конфліктів укладались союзи із католицьким Римом чи Тевтонським Орденом.

Подальша середньовічна історія Європи безпосередньо пов'язана з історією розвитку міст та міського права. Ці сторінки історії були предметом дослідження українських науковців ще у XVIII– на поч. XIX століття. (Д. Зубрицький, Г. Данилович, Ф. Леонтович, О. Малиновський тощо). Їхні праці та праці інших істориків проаналізовані у праці професора Львівського національного університету імені Івана Франка – Миколи Кобилецького «Магдебурзьке право в Україні» [6]

Зважаючи на втрату політичної та економічної незалежності особливою сторінкою в історії Європи на території України була історія появи козацтва та його вплив на формування політичної свідомості українського народу. Ці питання були предметом історичних досліджень В. Антоновича [7], І. Борщака [8], В. Смолія та В. Степанкова [9]. Значна частина наукового доробку професора Львівського національного університету імені Івана Франка, – Ігора Бойка висвітлює правове становище населення Гетьманщини за Кодексом 1743 року [10], зобов'язальне право Гетьманщини за "Правами, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року [11], держави і права Гетьманщини [12]

Козаки як «вільні люди» протягом XV–XVI ст. своєю військовою організованістю сформували новий стан у суспільстві (крім селян основу війська складали руські шляхтичі та міщани). Фактично козаки проживали на межі християнського і мусульманського світів (біля середніх течій Дніпра та Дону на кордонах Речі Посполитої, Кримського ханства і Московського царства). Особливими в історії українського козацтва були 1648–1657 роки, коли козаки під керівництвом гетьмана Богдана Хмельницького повстали проти Речі Посполитої і створили власну Наддніпрянську самоврядну українську державу — Гетьманщину (існувала до 1764 року). Згодом після козацьких міжусобиць (період Руїни) Козацька держава розкололася по Дніпру на Лівобережжя (під Московією), Правобережжя (під Річчю Посполитою) і Запоріжжя (існувала в Російській імперії на правах автономії до 1775 року).

Наступний етап в історії боротьби українського народу за відновлення незалежної держави тривав з кінця XVIII століття до 1918 року. Саме в цей час українці, перебуваючи під владою двох імперій (Російської та Австрійської (згодом Австро–Угорської)) змогли самоідентифікуватися як єдиний український народ який має політичне право на створення власної національної держави.

Українці на початку XX століття згруповувались і у військових організаціях. Так, збори українських патріотичних діячів Галичини 18 березня 1913 р. проголосили створення першого українського військового товариства «Січові стрільці» (за короткий час було створено більше ніж 50 товариств «Січових стрільців»).

Проголошення державної незалежності УНР (7 листопада 1917 року) та поразка країн Троїстого союзу в Першій світовій війні активізували національно–визвольний рух на території Австро–Угорщини, зокрема у Східній Галичині, Буковині та на Закарпатті. 01 листопада 1918 р. була створена Західно–Українська Народна Республіка (під час Листопадової національно–демократичної революції). Де–факто вона існувала до липня 1919 р. (до часу евакуації

уряду та Галицької армії на територію Української Народної Республіки (УНР), де–юре – до березня 1923 р., коли Рада послів держав Антанти дала дозвіл на інкорпорацію Польщею Східної Галичини.

25 червня 1919 р. Найвища рада Антанти санкціонувала право Варшави на «тимчасову військову окупацію» Східної Галичини. 23 лютого 1921 р. паризька сесія Ради Ліги Націй підтвердила тимчасовий характер польської військової окупації Східної Галичини. Після укладення Ризького договору 1921 між Польщею і Радянською Росією західноукраїнські землі включались в склад Польської держави. Український еміграційний уряд висловив протест у Лізі Націй. Навесні 1922 р. долю західних земель України обговорювали на Генуезькій конференції. 14 березня 1923 р. Рада представників держав Антанти визнала Східну Галичину частиною Польської держави. У травні 1923 р. уряд ЗУНР у Відні самоліквідувався. Умова країн Антанти була чисто декларативною і вона ніколи не виконувалась польським урядом [13].

Такий короткий огляд історії найвідоміших воєн, історії виникнення, формування та боротьби українського народу за свою незалежну державу допомагає нам зрозуміти історію українського народу у тоталітарній державі (СРСР), зокрема, під час голодоморів, під час Другої Світової війни, аж до 1991 року.

Сьогодні Україна прагне відбутись повноцінним учасником історичного, політичного, економічного та соціального розвитку європейського та світового масштабу. Україна прагне стати членом Європейського Союзу, і тим самим прагне докорінно змінити принципи державного управління та стати на захист прав і свобод людини та громадянина. Україна задекларувала вирішення всіх проблемних питань лише мирним шляхом, який на превеликий жаль не сприйняв ворог.

---

1. Грушевський М. Історія України–Руси: В 11 т., 12 кн. / Редкол.: П.С.Сохань (голова) та ін. – К.: Наук. думка, 1991. – (Пам’ятки іст. думки України). –Т. 1. – 1994. – 736 с.

2. Літопис Руський / Пер. за Іпатським списком Л. Махновець. – К.: Дніпро, 1989. — 591 с.

3. Літопис Самовидця /Відп. ред. Я.Дзира. — К.: Наук, думка, 1971.–207 с.

4. Леонтій Войтович. Князівські династії Східної Європи (кінець IX — початок XVI ст.): склад, суспільна і політична роль. Історико–генеалогічне дослідження. — Львів: Інститут українознавства ім. І.Крип’якевича, 2000. — 649 с.

5. Дворнік Ф. Слов'яни в Європейській історії та цивілізації / Пер. з англ. — К.: Дух і Літера, 2000. — 528 с.

6. Кобилецький М. «Магдебурзьке право в Україні (XIV–пперша половина XIX ст.)». Львів, 2008 – 406 с.

7. Антонович В.Б. Про козацькі часи на Україні. К., 1991.

8. Борщак І. Мазепа. Орлик. Войнаровський. Історичні есе. Львів, 1991.

9. Смолій В.А., Степанков В.С. Богдан Хмельницький: Соціально–політичний портрет. К., 1993.

10. Бойко І.Й. Правове становище населення Гетьманщини за Кодексом 1743 року // Львів, 1997. – 29 с.

11. Бойко І.Й. Зобов'язальне право Гетьманщини за "Правами, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року // Львів; Світ, 1998. – 52 с.

12. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини // Навчальний посібник.– Львів: Світ, 2000.– 120 с.; Бойко І.Й. Становлення та розвиток органів судочинства у Галичині (Х – ХХ ст.) // Вісник Львівського ун–ту. Серія юридична. – Львів, 2011. – Вип.52. – С.110–119. (у співавторстві Б. Тищик); Бойко І.Й. Розвиток європейських традицій місцевого самоврядування у Галичині XIV–XV ст. // Право України. – 2007. – № 5. – С.145–147; Бойко І.Й. Державний лад і право у Галичині в складі Середньовічної Польщі (1349–1569 рр.)// Право України. – К., 2005. – № 11. – С. 112–114.; Бойко І.Й. Джерела права Галицько–Волинської держави (1199 – 1349 рр.) // Вісник Львів. ун–ту. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С.59–65.

13. М. Литвин, К. Науменко. Історія ЗУНР.— Львів: Інститут українознавства НАНУ; видавнича фірма «Олір», 1995.— 368 с.

## ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

***Ковний Ю.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Вільне та ефективне здійснення прав людини – одна з головних ознак демократичного суспільства і правової держави. Саме права людини стали найголовнішою метою перетворень, які покликані принципово змінити стосунки між державою і людиною. Змінити їх таким чином, щоб місце домінуючої в минулому ідеології "панування" держави над людиною посіла протилежна – ідеологія "служіння" держави інтересам людини. Всі права і свободи, які ми маємо за Конституцією, як загальновизнані у світі стандарти можливої поведінки, належать кожній людині від народження. Ідею природної рівності і свободи всіх людей обґрунтував софіст Алкідам. Йому належать такі відомі слова: "Божество створило всіх вільними, а природа нікого не створила рабом".

Необхідність посилення захисту прав і свобод людей, боротьби з правопорушеннями в різних сферах суспільного життя, використання з цією метою відповідних правових засобів обумовлює актуальність глибокого і всебічного дослідження питань, пов'язаних зі специфікою застосування заходів адміністративного примусу. У цьому напрямку, під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, важливу роль відіграють заходи забезпечення провадження. У науці адміністративного права питання інституту адміністративного примусу та класифікації заходів застосування викликають інтерес вже протягом досить тривалого часу, і на сьогоднішній день відсутня єдність поглядів щодо його вирішення. Дослідження класифікації заходів адміністративного примусу поступово поглиблюється, збільшується коло критеріїв, виділяються нові групи заходів. Провівши аналіз різних варіантів класифікації заходів адміністративного примусу, можна визнати доцільним і змістовним розподіл заходів адміністратив-

© Ковний Ю., 2016

ного примусу на такі групи: заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення, заходи адміністративної відповідальності.

Особливе місце в системі заходів адміністративного примусу посідають заходи адміністративного попередження, сама назва яких вже дає вказівку на їх профілактичну спрямованість, яка полягає, по–перше, у тому, щоб не допустити протиправну поведінку з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні; по–друге, в усуненні причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень, і створенні умов, які б виключали можливу протиправну поведінку. Отже, заходи адміністративного попередження застосовуються з метою недопущення та запобігання вчиненню правопорушення, певних шкідливих наслідків, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у різних надзвичайних ситуаціях. Заходи адміністративного попередження не виконують функції покарання особи, до якої вони спрямовані, що є характерним для адміністративних стягнень, тому не потребують встановлення вини порушника як обов'язкової умови.

Значення заходів адміністративного припинення у системі правоохоронних засобів важко переоцінити, оскільки їх використання дозволяє, поряд із припиненням правопорушень, попереджувати нові порушення, нові шкідливі наслідки, а також притягати винних осіб до відповідальності. Маючи також попереджувальну спрямованість, заходи адміністративного припинення відіграють роль в охороні режиму законності, у захисті прав громадян, суспільства, держави. Специфічною ознакою є, перш за все, мета, яка має комплексний характер і полягає у припиненні протиправної поведінки; усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; створенні необхідних умов для можливого у майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності.

Зважаючи на призначення, заходи адміністративного припинення повинні бути оперативними, й у зв'язку з цим часто здійснюються в умовах відсутності інформації про обставини, що склалися, про характер протиправної поведінки, що також можна вважати специфікою цієї групи заходів.

Обґрунтованою є думка, що в системі заходів адміністративно–правового примусу серед заходів адміністративного припинення існує самостійна група заходів процесуального–забезпечувального характеру. Дану групу примусових заходів називають заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тобто, ця група заходів адміністративно–правового примусу не застосовується з метою попередження або припинення порушення, а у зв'язку з виявленням ознак правопорушення з метою забезпечення об'єктивного, всебічного і повного розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Адміністративне затримання, в залежності від мети його застосування, може виступати, по–перше, як міра попередження, якщо застосовується з метою встановлення особи, по–друге, як запобіжний захід, якщо застосовується з метою припинення протиправного діяння, по–третє, як міра процесуально–забезпечувального характеру, якщо застосовується з метою забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ і виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення.

В основному заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення зосереджені в розділі 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Серед характерних рис заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення виділяють такі: вони застосовуються з метою припинення адміністративних порушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи, виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення; заходи процесуального забезпечення застосовуються тільки в межах провадження, що ведеться у зв'язку з правопорушеннями, тобто лише з моменту порушення справи і до її припинення і лише до особи, яка вчинила правопорушення; крім вчинення правопорушення, є додаткові підстави застосування цих заходів: неможливість припинення правопорушення іншими засобами, виконання інших процесуальних дій (складання протоколу, встановлення особи тощо), можливе вчинення особою нових проступків; це несамостійні, допоміжні заходи впливу, вони не вважаються санкціями, не тягнуть додаткових обмежень для порушника; встановлено процесуальний порядок їх застосування: перелік уповноважених органів і посадових осіб, які мають право їх застосовувати, строки (в необхідних випадках), процесуальне оформлення (складання протоколу), порядок оскарження.

Третю групу заходів адміністративного примусу формують адміністративні стягнення як визначена в законі міра відповідальності у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального або фізичного характеру, яка застосовується щодо суб'єкта адміністративного проступку за його протиправні діяння.

Тобто остання група заходів адміністративного примусу є проявом реакції держави на вчинення особою адміністративного проступку, яке є фактичною підставою застосування адміністративних стягнень. На відміну від інших груп заходів адміністративного примусу, адміністративні стягнення мають ретроспективний характер, переслідують мету не лише покарання але і виховання порушника. Процесуальні засади їх застосування детально регламентовані в КУпАП, а також в деяких інших нормативних актах (щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб).

До цієї ж групи заходів адміністративного примусу можна віднести і заходи впливу за вчинення адміністративних правопорушень, які застосовуються до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років, і визначені у ст. 24–1 КУпАП. Вони безпосередньо адміністративними стягненнями не називаються, однак також є реакцією держави на вчинення адміністративного правопорушення особою певного віку.

Останнім часом у науці адміністративного права питання адміністративного примусу порушуються в контексті його зв'язку з адміністративною відповідальністю (співвідношення, реформування, пошук нових напрямків дослідження), що не може не знайти свого втілення й у вирішенні питання класифікації адміністративного примусу. Пропонується виділити заходи адміністративного примусу, які пов'язані та такі що не пов’язані з адміністративною відпові-

дальністю. До першої групи відносяться заходи адміністративного попередження, адміністративного припинення, а до другої – адміністративні стягнення.

Такий підхід до класифікації заходів адміністративного примусу можна визнати виправданим, оскільки адміністративні стягнення суттєво відрізняються від усіх інших примусових заходів і в науці адміністративного права змістовно досліджені. Кількість заходів адміністративного попередження та припинення набагато більша, ніж адміністративних стягнень, офіційний перелік перших у законодавстві взагалі відсутній, а правові основи застосування закріплені у багатьох нормативно–правових актах. Все зазначене вказує на необхідність наукового дослідження і зосередження уваги фахівців на них.

Заходи адміністративного примусу, не пов'язані із відповідальністю, складають більшу частину всього обсягу адміністративного примусу. Законодавець приділяє значну увагу профілактичній діяльності будь–якого державного органу, ці питання вимагають як свого наукового вивчення, так і належного закріплення в законодавстві. Таким чином, вони спрямовані на вирішення завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплених у ст. 245 КУпАП. До їх числа відносяться своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожного провадження, вирішення в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень.

## ПОДОЛАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РОЗДРОБЛЕНОСТІ НІМЕЧЧИНИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ.

***Кольбенко А.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На початку XIX ст.Німеччина залишалася феодально відсталою та політично роздробленою державою.Вона складалася з більше як 300 державних утворень,котрі формально входили у «Священну римську імперію німецької нації».Великий вплив на початок політичного об’єднання Німеччини здійснила післяреволюційна Франція та особливо діяльність Наполеона Бонапарта.Після захоплення території Німеччини Наполеон ліквідував більшість невеликих держав,залишивши тільки 39,які були вигідними французькій владі.А в 1806 році з його ініціативи було створено Рейнський союз держав,до якого увійшли Франція і спочатку 16,а потім 21 німецькі держави. Члени Рейнського союзу оголосили недійсними всі попередні імперські закони.Імператор Франц II зрікся короніі став лише спадковим імператором Австрії.У Рейнському союзі всі загальні справи почали вирішуватися не окремо,а спільно на союзних зборах у Франкфурті.Протектором цього союзу було оголошено Наполеона Бонапарта.Ця по-

© Кольбенко А., 2016

дія не тільки означала ліквідацію «Священної римської імперії німецької нації»,але і фактичну перебудову німецьких держав на новій політичній основі.Значну роль в цьому процесі відіграли буржуазніо–правові реформи,які розпочалися завдяки Наполеону Бонапарту.Зокрема,було відмінено станові привілеї дворянства та духовенства,кріпосну залежність селян,реорганізовано управлінську,судову і правову систему,введено в дію прогресивні на той час французькі кодекси [ Цивільний 1804 р.,Торговельний 1807 р. та інші]

Пруссія хоча формально до Рейнського союзу не увійшла,але після поразки у війні з Францією 1807 року,вона зазнала значних перетворень буржуазного змісту.

Після поразки Наполеона в 1812 році у війні з Росією вплив Франції на політичні процеси в Німеччині зменшився,однак посилився вплив коаліції європейських феодальних держав,які не хотіли допустити до об'єднання Німеччини.В жовтні 1814 року у Відні зібрався конгрес,який мав на меті ліквідувати всі політичні перетворення Наполеона Бонапарта в Європі.Вирішуючи долю Німеччини,в червні 1815 року він прийняв Союзний акт,яким було проголошено створення Німецького союзу.Він складався з 34 незалежних держав і 4 вільних міст.Найбільшими державами союзу були Австрія і Пруссія.Єдиним спільним органом Німецького союзу був бундестаг [союзний сейм].Крім сейму,в в Німецькому союзі не існувало ні спільного виконавчого,ні судового органу,ні дипломатичної служби,ні армії та флоту.Тому союз можна було вважати конфедерацією незалежних німецьких держав,які не мали тісних зв'язків між собою,хоч і були формально рівними.Кожна німецька держава мала свого монарха,уряд,армію,грошову систему,митні тарифи,а також проводити зовнішню політику,щоб лише не завдавти шкоди іншим членам союзу.Князі та графи у своїх володіннях мали судову і поліційну владу,право наглядати за церквою і школою,запроваджувати і справляти податки на ін.

Згідно союзного акту 1815 року протягом кількох десятиліть у більшості німецьких держав було розроблено і прийнято перші конституції у формі подарованих правителями хартій.Отримавши конституції,а з ними і перші права та свободи від своїх монархів,місцева буржуазія,боячись втратити їх,противилась об'єднанню з могутніми на той час,німецькими державами.

Тому,державна роздробленність стала серйозною перешкодою на шляху капіталістичного розвитку країни.Феодальні обмеження заважали капіталістам розвивати промисловість,а численні митні кордони унеможливлювали формування єдиного внутрішнього ринку,оскільки вони існували навіть в межах однієї і тієї держави.

Важливим кроком у подоланні феодальної відсталості стала відміна внутрішніх кордонів:у Баварії в 1807 році,у Вюртемберзі в 1810 році,у Бадені в 1812 році,у Пруссії в 1818 році.Дещо згодом,а саме в 1934 році Пруссією було створено Митний союз німецьких держав і між 18 членами цього союзу було запроваджено безперешкодне перевезення товарів,забезпечено єдність їх митної політики щодо інших держав,ліквідовано митні бар'єри всередині союзу,розпочато розбудову шляхів сполучення.Створення Митного союзу сприяло дальшому розширенню внутрішнього ринку,швидкому розвитку німецької

промисловості та торгівлі,зближенню буржуазії різних держав і земель Німеччини.Митний союз зміцнив також позиції німецької буржуазії стосовно зарубіжних країн.

В результаті цих процесів швидкими темпами почало розвиватися промислове виробництво,яке вимагало консолідації не тільки економічного життя,але і політичної згуртованості країни.По всій Німеччині почали виникати політичні та інші організації,які ставили собі за мету об'єднати країну.Цей рух підтримали широкі маси населення своїми революційними виступами та повстаннями.

В кінці 40–их років у Німеччині почала загострюватися соціально–економічна ситуація,яка призвела весною 1848 року до початку революції.Ця революція стала потужною рушійною силою в об'єднавчих процесах.Зокрема,31 березня 1848 року у місті Франкфурті–на–Майні зібрався передпарламент,на якому було розглянуто перебудову Німеччини,планувалося створення відповідального перед парламентом загальнонімецького уряду, двопалатного парламенту,скликання Національних установчих зборів та ін.У травні 1848 року в Берліні зібралися прусські установчі збори на обговорення яких було висунуто проект конституції Пруссії.Однак,вона мала реакційний характер,і тому викликала обурення в демократичних колах Берліна.

Весною 1848 року також були проведені вибори до загальнонімецького парламенту.Його засідання відкрилося 18 травня у Франкфурті–на–Майні і супроводжувалося безкомпромісною боротьбою між революційними та реакційними силами.Внаслідок перемоги контрреволюції у Франції перевагу в політичному житті Німеччини отримали представники феодальної знаті та вищої бюрократії.З цієї причини 9–10 листопада відбувся контрреволюційний переворот.Уряд оголосив про відтермінування засідань Прусських установчих зборів і перенесення їх до провінційного міста Бранденбурга,що означало по суті ліквідацію парламенту.

28 березня 1849 року була прийнята перша конституція для усієї Німецької держави,вироблену Франкфуртськими національними зборами.

Німеччину за цією конституцією було оголошено монархією на чолі із спадковим монархом.Крім монарха було також передбачено створення двопалатного парламенту–рейхстагу та імперського суду.Зокрема,верхня палата парламенту складалася з представників німецьких держав,які входили до складу імперії.Половину з них призначав уряд кожної держави,половину–її парламент.Представництво було нерівномірним,великі держави мали значні переваги над іншими.Наприклад:Пруссія надсилала 40 представників,Австрія–38,Баварія – 18,Саксонія – 10 і т.д.А малі держави надсилали від одного до декількох депутатів.Нижня палата обиралася загальним голосуванням,пропорційно до кількості населення в кожній державі.Імперський суд мав право розглядати скарги окремих держав на імперську владу,розглядати непорозуміння між державами,справи кримінальної підсудності міністрів,скарги німецьких громадян на порушення їхніх конституційних прав і т.д.

До компетенції загальноімперських органів конституція віднесла найважливіші функції:дипломатичні зносини,зовнішню політику,армію і флот,шляхи

сполучення,митну політику,єдину грошову систему,охорону миру в імперії та ін.Конституція проголошувала низку буржуазно–демократичних прав та свобод;рівнісcть усіх громадян перед законом,свободу слова, друку, совісті, недоторканість особи, житла, безоплатну початкову освіту,свободу вибору професії,зборів,союзів.Разом з тим оголошено недоторканою державну,церковну і приватну власність. Питання про важливі феодальні повинності пропонувалося розв'язати за допомого угод між поміщиками і селянами.

Не зважаючи на суперечливий характер конституція мала прогресивне значення,тому що ставила за мету подолати політичну роздробленність Німеччини.Проте,в цей час майже по всій Німеччині перемогли реакційні сили,тому вона тільки наступним етапом до консолідації країни,який завершився аж в 1871 році прийняттям конституції об'єднаної Німецької імперії.

Разом з політичними та правовими подіями на початку XIX ст. в Німеччині важливе місце займали національно – культурні та мовні процеси. Зокрема, ще в кінці Хуіі ст.по всій Німеччині діяли спочатку «мовні товариства»,а згодом»німецькі товариства»,які ставили собі за мету культивування німецької мови та виховання патріотизму.Результатом діяльності цих товариств було розповсюдження німецької мови в освіті та посилення ролі національних німецьких цінностей,що значно підвищувало самосвідомість німців,які проживали в різних німецьких державах як одного народу.

Все це поступово формувало в німецького населення єдину національну ідею,єдину мету та засоби її досягнення.Особливо це відчувалося в період революції 1848 – 1849 рр,коли національна ідея торкалася не тільки політики,але і мистецтва,науки,культури і побуту.До формування єдності німецького народу доклалися і засновники «історичної школи права» Ф.К.Савіньї та К.Ф.Єйнгорном,які стверджували,що право,як і всі державні інститути є породженням народного духу і не можуть бути запозичені в інших народів.Почуття національної солідарності допомагало німцям не тільки боротися за свої соціально–економічні права,але і об'єднувати державу на нових консолідованих засадах.

Таким чином у поступовому подоланні політичної роздробленості Німеччини в першій половині XiX ст.відіграло ряд факторів.Серед яких слід виділити наступні:

– «наполеонівські війни»,які призвели до домінування великих держав у межах Рейнського союзу,

– розвиток капіталістичних відносин,які змушували німецьку буржуазію ліквідовувати митні та інші економічні обмеження і перепони та формувати єдиний економічний ринок,

– формування загальнонімецьких представницьких державних органів,які уособлювали єдність нації,

– формування німецької національної ідеї та піклування про зростаючу роль національної мови,освіти,культури і т.д.

# ДЕРЖАВНО–ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЛИТВИ У XX СТОЛІТТІ.

***Липитчук О.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка.*

В першу світову війну (літо 1915 р.) Литва була окупована Німеччиною. 16 лютого 1918 р. у Вільні представництво литовського народу – Литовська Триба – проголосила відновлення окремої незалежної Литовської держави. 11 липня країна була проголошена Литовським королівством. На престол вирішено було запросити німецького принца Вільгельма фон Ураха. Але вже 2 листопада рішення щодо монархічного устрою було відізвано. В листопаді 1918 р. територія Литви була захоплена Червоною Армією. Сформований більшовиками в грудні Тимчасовий революційний робітничий уряд Литви опублікував маніфест, який проголошував розпуск Литовської Триби, перехід влади до рук Рад депутатів трудящих і створення Литовської Радянської республіки. Одночасно пройшли комуністичні демонстрації в містах Литви. В січні 1919 р. червоні частини зайняли більшість території Литви, з яких були виведені німецькі війська. Утворені раніше Ради розпускалися і створювались Ревкоми. В зв'язку зі складною ситуацією на фронтах громадянської війни в Росії, яка була визвана наступом білої армії Колчака, Денікіна і польських частин, 27 лютого 1919 р. Литовська радянська республіка об'єдналася з Радянською Білорусією в Литовсько–Білоруську Радянську Соціалістичну Республіку, яка проіснувала півроку (лютий – серпень 1919 р.).

Влітку 1919 р. частини Червоної Армії були вигнані з території Литви. Було укладено мир 12 липня 1920 р. по Московському договору РСФСР – Литва. Формування Литовської держави продовжувалось на інших територіях Литви, з яких не були виведені німецькі війська. У 1920 – 1922 рр. Литовська держава була визнана міжнародною спільнотою. У 1922 р. в Литві була прийнята конституція, яка передбачала створення парламентської республіки. У 1926 р. відбувався військовий переворот на чолі з Атанасом Сметоною і встановлено авторитарний режим.

12 вересня 1934 р. з ініціативи Литви в Женеві був створений політичний союз Естонії, Латвії і Литви (Балтійська Антанта). 22 травня 1939 р. гітлерівська Німеччина пред'явила Литві ультиматум з вимогою передати їй район Клайпеди, який Литва змушена була прийняти.

В травні 1940 р. на 11 конференції Балтійської Антанти в Ризі міністри іноземних справ Балтійських країн знову підтвердили рішення «залишитися поза збройними конфліктами і забезпечувати незалежність і безпеку своїх країн».

14 липня 1940 р. Литві, одночасно Латвії і Естонії були пред'явлені однакові ультиматуми з вимогою допустити на територію країни додаткові радянські війська, відставка уряду і арешти деяких міністрів. Отримавши свій ультиматум, президент Литви А.Сметона налаштувався на супротив Червоної Армії і відводі литовських військ в Східну Прусію, але головнокомандувач Литовською армією генерал

© Липитчук О., 2016

В. Віткаускас відмовився це зробити. Більшість членів уряду проголосували за прийняття ультиматуму СРСР, після чого Сметона залишив країну. 15 липня ультиматум було прийнято і генерал Віткаускас наказав дотримуватися всіх правил і виражати дружні почуття по відношенню до радянських військ. До Литви ввійшли додаткові радянські війська і було сформовано Народний уряд. 19 липня були заборонені всі політичні партії і організації. У 1940 р. проведені вибори до Народного Сейму і проголошено утворення Литовської ССР і постановлено просити Верховну Раду СРСР прийняти Литовську ССР до складу СРСР.

10 січня 1941 р. в Москві міністр закордонних справ СРСР В.М.Молотов і німецький посол Шуленбург підписали секретний протокол, згідно з яким Німеччина відмовилася від посягань на частину території Литви, яка була вказана в секретному Додатковому протоколі (28 вересня 1939 р.).

В липні 1941 р. з Литви, як і з всієї Прибалтики радянською владою були проведені депортації населення до Сибіру. 3 серпня 1941 р. до кінця 1944 р. Литва була окупована Німеччиною і входила до складу рейхскомісаріата Остланда. 3 червня 1944 р. почався розгром Німецьких військ на території Литви, відновлено суверенітет СРСР на всій території ЛССР, пізніше включено до складу Литовської ССР Клайпеду.

До 1990 р. Литва знаходилася в складі СРСР. Комуністична партія Литви, очолювана А. Бразаускасом, вийшла зі складу КПРС. У березні 1990 р. перемогу на виборах у Верховну раду отримали прихильники незалежності. Головою Верховної Ради став лідер «Саюдиса» В. Ландсбергіс. 11 березня був прийнятий акт про відновлення незалежності Литовської держави – Литовської республіки. початок дипломатичного визнання Литви відбувся в серпні 1991 р., після провалу Серпневого путча в Москві.

В вересні 1991 р. Литва стала членом ООН. 25 жовтня 1992 р. прийнята Конституція Литовської республіки. У 1993 р. відбулися перші демократичні вибори президента. Першим президентом Литви був обраний Альгірдас Бразаукас. На виборах 1998 р. переміг громадянин США литовського походження Валдас Адамкус. В 2003 р. було підписано договір про вступ Литви до Європейського союзу, який підтвердили громадяни на референдумі 29 травня 2004 р. Литва вступила в НАТО.

Литва – президентська республіка. Діє конституція Литовської Республіки, схвалена на референдумі 25 жовтня 1992 р. (із змінами 1996 р.). Глава держави – президент, який обирається громадянами на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні терміном на 5 років. Одна і та сама особа не може бути президентом більше двох термінів підряд. Президентом може обиратись громадянин Литовської Республіки за походженням у віці не менше 40 р., який проживає протягом останніх трьох років у Литві і має право бути обраним у сейм. Президент є найвищою державною посадовою особою, представляє Литву у внутрішніх і міжнародних відносинах, призначає при схвалені сейму прем’єр–міністра і доручає йому утворити уряд, затверджує його склад, повідомляє про чергові вибори сейму, приймає рішення про введення воєнного або надзвичайного стану і подає його на затвердження сеймом. Питання про усунення президента від обов’язків вирі-

шується сеймом в порядку імпічменту. При неможливості виконання президентом своїх обов'язків тимчасово його обовязки переходять до голови сейму, обов'язки якого в свою чергу тимчасово виконує один із його заступників. Президент не може бути депутатом сейму і займати інші посади, призупиняє свою діяльність в партіях і політичних організаціях. Сьогодні президентом Латвії є жінка – Даля Грібаскайте, обрана 17 травня 2009 р.

Законодавча влада здійснюється сеймом (однопалатним парламентом), який складається з 141 депутата, який обирається згідно з конституцією терміном на 4 роки на підставі загальних, рівних і прямих виборів, шляхом таємного голосування за змішаним принципом: 71 депутат обраний за одномандатною системою за мажоритарною системою, а друга половина – 70 депутатів – за принципом пропорційного представництва на основі партійних списків. Кандидатом у сейм можуть бути запропоновані громадяни Литви, які досягли 25 років, постійно проживають у Литві. Сейм, обраний 14 і 28 жовтня 2012 р., кількість депутатів – 141.

Голова Сейму – Віда ГЕДВІЛАС, обраний 16 листопада 2012 р.

Виконавча влада здійснюється урядом, який очолює прем'єр–міністр, до складу уряду входять міністри. Прем'єр–міністр призначається президентом при схваленні сейму. Міністри призначаються і звільняються президентом за поданням прем'єр–міністра. У відсутність прем'єр–міністра або в разі неможливості виконання ним своїх обов'язків президента за поданням прем'єр–міністра доручає одному з міністрів заміщувати його на цей період, але не більше ніж на 60 днів. Прем'єр–міністр і міністри не можуть займати ніяких інших виборних чи призначуваних посад, а також працювати у підприємницьких, комерційних або приватних організаціях. Уряд складає свої повноваження перед президентом після парламентських або президентських виборів.

Нинішній уряд сформований 22 липня 2009 р. Коаліційний: Союз Вітчизни – Християнські демократи Литви (СО – ХДЛ), Партія національного відродження Литви (ПНВЛ), Ліберальний рух Литовської Республіки (ЛРЛР), Союз лібералів і центру (СЛЦ).

Прем'єр–міністр Литовської Республіки – Альгірдас БУТКЯВИЧУС, обраний 22 листопада 2012 р.

Сучасна правова система Литви належить до романо–германської правової сімї. Литовське право має багату історію, найбільше яскравий період якої припадає на час існування Великого князівства Литовського (XIV – XVI ст.). Видатні пам'ятки європейського середньовічного права – Литовські статути XVI ст. – діяли на території краю (а також Білорусії) до 1840 р. В них переплелося багато норм староруського, польського, німецького і навіть римського права. В свою чергу Статути були використані в кості одного з джерел кодифікації руського права (Соборне уложення 1649 р.). В преамбулі Конституції 1992 р. Литовські статути названі в якості правового фундаменту держави поряд з самою Конституцією. Самобутність литовської правової традиції була спочатку порушена царським урядом, який у XIX ст. розповсюдив на Литву російські закони. Вже у 1940 р. на території Литви було введено законодавство СРСР (кримінальний, кримінально–процесуальний, цивільний, циві-

льно–процесуальний кодекси, сімейне, трудове право). Власні кодекси з'явилися тільки у 1960–ті роки (Цивільний кодекс 2001 р., Кримінальний і Кримінально–процесуальний кодекси 2003 р.).

Судова система Литви включає в себе Верховний суд, Апеляційний суд, окружні і місцеві суди. Згідно з Конституцією для розгляду адміністративних, трудових, сімейних і інших справ можуть бути створені спеціалізовані суди. На даний час в якості спеціалізованого в Литві діє Господарський суд.

Верховний суд є вищим судовим органом Литви. Він керує діяльністю всіх інших судів, аналізує судову практику і статистику. Місцеві суди розглядають основну масу справ, рішення в них приймаються одноособово суддею. Прийняті ними рішення можуть бути оскаржені в окружні суди, які розглядають справи в складі 3–х суддів.

Закон про суди передбачає особливий орган – Сенат суддів, який складається з голів Верховного, Апеляційного і окружних суддів, а також представників і членів департаментів Верховного суду. Сенат розглядає судову практику і дає рекомендації по застосуванню законів, а також розглядає скарги на рішення судейських кваліфікованих колегій.

З 1999р. в Литві були створені відділи адміністративних справ Апеляційного суду, Вищий адміністративний суд. Вони розглядають питання законності адміністративних правових актів, пори,які виникають в сфері загального управління і податків.

Судді Верховного суду призначаються і звільняються сеймом за поданням президента. Судді Апеляційного суду призначаються президентом за погодженням з Сеймом. Призначення і звільнення суддів з Сеймом. Призначення і звільнення суддів місцевих і окружних судів здійснюється президентом.

Конституційний суд не входить в судову систему. Він приймає рішення щодо відповідності законів і інших актів Сейму Конституції, а актів президента і уряду – Конституції і законам. Суд складається з 9 суддів, які призначаються на 9 років і тільки на один строк повноважень. Склад кожні три роки оновлюється на 1/3.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

***Мельничук Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Велика відповідальність, хоч і відверто незначні повноваження, у регулюванні земельних відносин покладалася на нижчу управлінську ланку. Адміністративний поділ Королівства Галичини і Володимерії протягом його існування мінявся декілька разів. Спершу край ділився на шість областей і 59 дистриктів (з

© Мельничук Н., 2016

1774 р. – 19). У 1782 р. в Галичині відбулася чергова реорганізація: дистрикти ліквідовано, а провінцію розділено на 18 округів (циркулів), поділених на повіти (у кожному окрузі по 5–12 повітів, всього – 136). У 1867 р. існуючі округи і повіти були ліквідовані, а на їх місці утворені повітові староства (усіх 74, а 1910 р. – уже 81). Повіти поділялися на ґміни, що складалися з одного чи декількох сіл. Усі окружні управління і повітові староства підпорядковувалися безпосередньо Намісництву, а повітові управління – окружним управлінням.

Циркули (округи), а згодом повіти у Галичині очолювали окружні старости (повітові старости), до компетенції яких належали адміністративні, господарські та поліційні справи. Адміністративний штат циркулів поділявся на п'ять відділів (ресортів): Перший (*Populare*) охоплював статистку, міграцію населення; другий (*Militare*) – рекрутування до війська, постій військових; третій (*Commerciale*) – сільське господарство, торгівлю, промисловість; четвертий (*Camerale*) – податки й мита; п'ятий (*Politicum*) – оприлюднення законів, нагляд за духовенством і врегулювання суперечок між селянами і землевласниками. Здебільшого, роль циркулів зводилася до роботи з розпорядженнями вищих властей. Їхні працівники збирали інформацію про стан сільськогосподарських угідь, контактуючи як з окремими власниками, так і з домініальними управами на території своєї юрисдикції.

Особовий штат (*Etat osobowy*) староства був невеликим – 10–12 осіб і його складали власне староста, повітові комісари, повітовий секретар для керівництва «маніпуляційною службою», канцеляристи, практиканти, посильні (§ 2). Призначення старост, зазвичай заможних землевласників, здійснював міністр внутрішніх справ, а комісарів і секретарів – намісник (§ 4). Зазвичай посадова систематизація виглядала таким чином: 80 старостів – з них один числився штатним працівником міністерства віросповідання й освіти, а один – міністерства сільського господарства; 149 старших і повітових комісари, з яких три, як штатні працівники міністерства віросповідання й освіти; 82 повітових секретарі. З другої половини XIX ст. повітові старости призначалися без зазначення повіту Намісництва, до якого їх направляли – це вирішував сам намісник. Звичною була практика переведення старости за декілька років до іншого циркулу, що забезпечувало йому ширшу обізнаність із різними місцевостями й формувало з нього урядника вищого рангу.

Староство виступало найнижчою урядовою ланкою повіту і створювалося для вирішення різних адміністративних справ, які не дублювалися іншими владними органами (§ 1). Залежно від суті розв'язуваної справи, староство підпорядковувалося вищій політичній, або фінансовій владі; отримувало від них доручення і вказівки, надсилало їм звіти (§ 2). На чолі староства стояв староста, відповідальний за більшість сфер життєдіяльності (§ 3), крім, наприклад, збирання податків, що нормувалося окремими приписами. До компетенції старостів належали: нагляд за виконанням державного законодавства, турбота про безпеку, громадський порядок і загальний добробут закріпленої за ними адміністративної території (§ 22).

Вищою інстанцією для усіх ґмін і поміщицьких маєтків на території повіту виступали повітова рада і повітовий комітет. Повітові ради та їх виконавчі органи – повітові комітети (виділи) створювалися на основі Закону про повітове представництво 1866 р. Згідно з цим Законом, Повітова рада складалася із 26–ти

членів, котрі обиралися у чотирьох куріях: 1) великих або табулярних землевласників, які щорічно сплачували не менше 100 зол. рин. прямих податків; 2) великих промисловців і торговців; 3) міських громад; 4) сільських громад. Кількість представників, обраних до Повітової ради від кожної із зазначених курій, залежала від загальної суми прямих податків. Однак кожна курія могла делегувати не більше 12–ти своїх представників.

Повітова рада виступала ухвалюючим і контролюючим органом, що збирався не менше чотири рази у рік, а вразі потреби могла головою скликатися частіше. На своєму першому засіданні повітова рада обирала голову (президента), заступника голови і повітовий комітет (виділ). Голову обирали звичайною більшістю голосів членів ради, а його вибір формально затверджував імператор. Повітовий комітет, що виступав постійним органом влади для вирішення поточних справ, складався з голови (зазвичай ним був голова повітової ради) та шести членів: чотири делеговані від кожної з курій і два обрані повітовою радою. Ані члени ради, ані комітету не отримували заробітної плати, лише могли розраховувати на відшкодування, понесені під час виконання службових обов'язків.

Забезпечивши через непряму систему виборів чисельну перевагу поміщиків у повітових радах, уряд однак не передав їм реальних владних повноважень. До компетенції Повітової ради належали господарські справи повіту – шляхи сполучення (проте лише місцевого, а не державного значення), запобігання падежу худоби, боротьба зі шкідниками у сільському господарстві, піклування про повітову торгівлю тощо. Ухвалені повітовими радами рішення не мали зобов'язуючої сили і вони були змушені діяти безпосередньо через повітових старост, а в багатьох випадках погоджувати свої дії з органами влади на вищому рівні.

Головним покликанням повітових рад була справа нагляду над громадами, зокрема питання продажу й оренда громадами маєтків. Коли якась громада хотіла продати чи орендувати комусь частину своїх маєтків довше, ніж на шість років, то зобов'язувалася отримати дозвіл на це від повітової ради. Постійний нагляд над громадськими справами на місцях виконували люстратори повітової ради.

Вирішення господарських й, зокрема, аграрних питань Повітовими радами було не надто ефективним, що вже з 1870–х років зумовило їхню критику у галицькому суспільстві. На думку львівського історика Мар'яна Мудрого, більшість населення продовжувала мислити категоріями опікунства, вбачаючи в ньому засіб порятунку від усіх бід. Це міркування він обґрунтовував заявою священика О. Заклинського: «Сільська громада є немовлям, яке на своїх автономічних ногах ще ходити не може, а тому потребує опіки. Повітові виділи цілком без діють, староства ж, замість того, щоб виконувати свій опікунчий обов'язок, були замінені органами громадського самоврядування в «податкові уряди».

Попри формальне наділення низкою повноважень, Повітові ради і староства були позбавлені можливості реального вирішення господарських проблем без втручання (консультацій, погоджень) органів державної адміністрації. Щобільше, у 1880–х років у Галицькому крайовому сеймі усе частіше велися розмови про доцільність підпорядкування автономних органів влади на місцях відповідним органам державної влади. З іншого боку, селянство через своїх пред-

ставників у Сеймі стало добиватися об'єднання двірських обшарів із сільськими громадами, що мало вирішити низку гострих проблем у селі. До таких проблем належали: обезземелення селян, право сервітутів, непропорційний розподіл податків між селянами і власниками дворів, збереження виняткового впливу шляхтича на селян (призначення священика, вчителя). Однак великі землевласники виступали категорично проти об'єднання, прикладом чого може слугувати рішення з'їзду голів повітових рад у липні 1896 р. у Львові.

Питання об'єднання двірських обшарів із сільськими громадами порушувалося і в Рейхсраті. Так, польський представник, селянин С. Поточек (*Potoczek*) адміністративну окремішність двірських обшарів характеризував як спосіб втечі від громадських зобов'язань. З підтримкою ідей Поточека виступили й українські депутати, зокрема Михайло Король, який наголошував: «Най перестане двірський обшар існувати, най буде інкорпорований до громади, най приносить з нею в рівній мірі різні тягарі, най стане до виборчої урни».

З самого початку у сільській місцевості Галичини австрійський уряд не створював низової ланки державного апарату і всю повноту владу переклав на домінії, які здійснювали політичну і судову владу над сільською громадою. Ще з польських часів функції фільваркової адміністрації (пізніших доміній, хоч в народі їх й надалі продовжували називати по–старому) визначалися досить чітко. Економ був зобов'язаний періодично об'їжджати підконтрольні йому фільварки, контролюючи адміністраторів. Він також стежив за збором ренти, використанням ґрунтів за призначенням, вчасним удобренням, засівом і збором врожаю. Щороку 1 грудня економ давав відомості про грошові прибутки – сплачений чинш селянами та інші надходження.

У 1781 р. селяни отримали право скаржитися на панів до державних судів (повітового, окружного), а для нагляду над підданськими справами встановлено інституцію мандатора (німецькою – *mandator*, польською – *mandatariusz*). Варто однак відзначити, що 1784 р. спеціальним універсалом про судоустрій у селі було засновано суд присяжних на чолі з війтом, після чого громада у Галичині набула суспільно–політичної функції. Таким чином було ліквідоване патримоніальне судівництво панів щодо селян і впроваджено посади екзаменованих суддів – юстиціаріїв, покликаних займатися судовими справами селян (щоправда, поміщики оплачували їхню діяльність і ті виступали фактичної їхніми уповноваженими).

Осади, підлеглі домініальній владі, очолювали обрані місцевими мешканцями старшини – війт і присяжні, обрані на три роки з можливістю повторного обрання. Вони не мали чітко визначеної компетенції діяльності у справах громадської адміністрації, так само як не володіли правом примусу. Старшини виступали, радше, допоміжною виконавчою інституцією для доміній. Наприклад, вони зобов'язувалися розбирати і полагоджувати суперечки між підданими перед тим, як справа мала потрапити на розгляд до домінії. На старшин покладався контроль за громадськими маєтками, які водночас контролювалися і домінальною, і повітовою владою. Якщо на покриття громадських видатків необхідна була спільна грошова збірка, громада мусіла просити домінію відповідного дозволу з подальшою передачею рахунку із зібраних і використаних грошей.

Війта обирали у кожному селі, навіть попри те, що у ньому могло бути декілька домініальних частин. Процедура обрання виглядала наступним чином: громада представляла дідичу трьох кандидатів і він робив свій вибір на користь котрогось одного з них. Обраний таким чином війт складав присягу перед власником домінії. З 1846 р. дідич зобов'язувався своє рішення з відповідним обґрунтуванням подавати на підтвердження окружному урядові. Відтоді обраний війт складав присягу перед окружною владою.

За виконання своїх функціональних обов'язків війт звільнявся від одного дня панщини у місяць (тобто 12 днів на рік). Але ця норма стосувалася громад, які мали принаймні 30 будинків. Присяжні звільнялися від різних додаткових зобов'язань, характерних для підданих, як–от нічні сторожі. Зазначимо, що присяжних громада обирала у погодженні з війтом, а їхня кількість залежала від кількості будинків: якщо у селі числилося до 50 будинків, присяжних мало бути два; якщо до 100 будинків – чотири і т.д., але в жодному разі не більше, ніж 12.

Та попри зазначені нововведення, аж до 1855 р. на місцях адміністративну владу у краї концентрував панський двір. Власник земельного маєтку, що включав одну або декілька підданих осад – домінію, посідав одночасно в межах свого «обшару» і поліційну владу (нерідко і судову, незважаючи на імператорський патент). Домінії уособлювали собою єдність власності і влади. В адміністративному плані, крім поліції, домініальній владі належало утримання конскрипційних книг (книги з переліком військовозобов'язаних), стягнення безпосередніх податків, розв'язання суперечок між домінією і підданними. За невиконання розпоряджень вищої влади, наприклад, не своєвчасне доведення до селян розпорядчих актів, домініям загрожували штрафи. Патримоніальна юрисдикція над мешканцями сільських ґмін цілковито була скасована лише після революції 1848 р. Однак панські ґрунти з будівлями на них, а також з мешканцями, не були долучені до ґмін. З них було створено «двірські обшари», у яких дідич володів такими самим правами і обов'язками, як і ґмінний уряд.

Виконанням адміністративних функцій у селі міг займатися як власник земельних маєтків, так і призначений ним особисто урядник. Аби обійняти цю посаду конкурсант повинен був скласти екзамен і заприсягтися неупереджено виконувати покладені на нього зобов'язання. Висновки про кваліфікаційну придатність юстиціаріїв давали суди та окружні управи. Варто наголосити, що юстиціари складали присягу в апеляційному суді. Їхня кількість була надто малою, а округ діяльності одного юстиціарія міг охоплювати до кількадесяти сіл. У невеликих помістях юстиціярієм і мандатором, а також офіціалістом (економом) господарства, зазвичай була одна і та ж особа. У великих помістях (до 20 доміній), як помічник мандатора, утримувався юстиціарій (фактично, заступник мандатора). Всі ці органи повинні були дати скаржникові письмову відповідь. Крім того, було створено посаду «адвокатів підданих», чи селянських адвокатів, яких оплачувала держава. Селян–підданих ці адвокати захищали безкоштовно. Така ситуація спонукала до виконання покладених на них функцій цілком формально. Таким чином, судочинство на селі, що й надалі залишалося у руках поміщиків або ж призначених мандаторів, виразно відходило від норм імператорського патенту.

Мандатор аж до 1856 р. був державним службовцем, адміністративно–політичним чиновником з універсальними повноваженнями від окружної влади. У судових і адміністративних справах мандатори виступали з рекурсами до відповідних судових чи політичних органів влади. Затвердженим місцевою адміністрацією мандаторам належали поліційні обов'язки, вербування рекрутів, збирання податків, встановлення сільськогосподарських повинностей, слідство у кримінальних справах, розквартирування військ у селянських хатах, здійснення судочинства у першій інстанції і навіть виконання тілесних покарань (до часу, коли такі покарання були заборонені).

Мандатор, як репрезентант домінії, був змушений складати екзамен аби довести свою кваліфікацію, на основі чого отримував урядовий декрет. Аби скласти екзамен достатньо було закінчити три класи в найнижчих нормальних школах. Лише «декретований» мандатор володів правом виконувати домініальну владу від імені дідича. Що ж до правового статусу мандатора, В. Завдаський називав його «аномалією», звертаючи увагу, що він був «ніби трохи самостійним, бо творив окремий уряд, а загалом у всьому залежним, і то відразу від двох різних влад: від пана, який його призначав і платив та від уряду, накази якого брав до виконання».

Мандатор виступав важливою особою у селі, а інколи й об'єктом селянської ненависті. Селянин часто не смів подавати скарг на нього до дідича чи до вищої інстанції. Натомість мандатор міг під різним правовим обґрунтуванням запобігти рекрутуванню того чи іншого селянина, надати або не надати дозвільний документ на одруження, накласти довільні шарварки. Відтак, згадуваний вище В. Завадський констатував: «Звідси і терпеливість, поклони, подарунки – частіше усього курми, яйцями, горілкою… безкоштовними підводами… Це були чи не єдині способи відвернення гніву і неласки мандатора». Тож, мандатор володів великими можливостями для зловживання. Домінія чи дідич, від імені якого діяв мандатор, природно могли і не знати про всі зловживання. До того ж, свавілля мандаторів настільки стало звичним, що на нього не звертали особливої уваги.

Існували випадки, коли домінія могла доручати проведення судових розглядів одному з найближчих міських мандаторів, визначених окружною владою, із відповідним покриттям судових витрат. Джерелом коштів на ведення судочинства супроти підданих, а також кошти на виплату заробітної плати представникам громадської адміністрації, мандаторам і юстиціаріям, виступала домінія; виняток складала тільки податкова адміністрація, за що домінія отримувала 2 % сплаченого до урядової каси ґрунтового і домового податку, 0,5 % податку на прибуток.

У випадках допущення мандаторами службової байдужості, затягування справ, циркуляр галицького губернаторства надавав домініям право втручання у їхні справи з метою попередження їх про відповідальність та усунення безчинств, а також інформування про це урядових та судових органів. Якщо проти дій і рішень мандаторів виступали обидві сторони, то домінії не мали ніяких повноважень. Такі спірні справи передавалися до вищої судової інстанції.

Окремим законом від 1866 р. регламентувалася діяльність панських маєтків, яким надано статус окремих адміністративних одиниць («двірські обшари»). Як зазначає Михайло Никифорак, «це були своєрідні автономні територіа-

льні одиниці (*Gutsgebiet*), утворені в Галичині і на Буковині після скасування поміщицької юрисдикції над сільськими громадами». Закон про громади 1866 р. визначив громадою кожне місто чи село, яке мало власний громадський уряд. Громадам, що належали до одного староства дозволялося за погодженням повітової ради об'єднуватися, після чого вони зобов'язувалися укласти між собою угоду про володіння і використання своєї власності і фондів.

Власник міг сам управляти у такому обшарі, або ж наймати спеціального управителя – адміністратора. До обов'язків останнього належало здійснювати нагляд за кордонами панських володінь, організовувати виконання усіх видів робіт, стежити за використанням ґрунтів аби ніхто їх не заорював, не влаштовував собі через них польові дороги. Крім адміністратора, у домінії перебувала т.зв. челядь, зокрема побережник, гуменний, лісничий, мірошник (могло бути декілька осіб). Нікого з них не можна було залучати до інших робіт, але адміністратор мав право контролювати виконання ними сумлінно своїх обов'язків. За свою роботу адміністратори отримували ординарію – грошову винагороду, а інколи й додаткову платню, що безпосередньо залежало від величини фільварку і якості виконаних робіт.

На основі патенту від 12 квітня 1785 р. було видано інструкції для мандаторів про правила обміру земельних ділянок. Землевласники самі подавали відомості про свої і селянські доходи, при тому нерідко приховуючи від оподаткування частину земель і приписуючи в свої інвентарі чимало рустикальних земель у Східній Галичині. На адресу окружних адміністрацій надходили чисельні скарги селян на своїх панів, що змусило австрійський уряд двічі протягом 1825 р. спеціальними розпорядженнями нагадувати поміщикам про заборону захоплювати чужі землі.

Урядові ініціативи з правового врегулювання аграрних відносин у селі не завжди знаходили підтримку у Галичині чи в окружних староствах, оскільки зачіпали найнижчу ланку галицького суспільства. Зокрема, так сталося з пропозицією стосовно нового формату поділу земельних ділянок (заміни трипілля чотирипіллям), коли станіславівський і коломийський старости протестували через затратність проекту. Насправді ж, нова система вела до ліквідації громад як суспільного інституту на селі. Чортківський староста визнав, що «встановлення ґрунтових парцел згідно пропозиції губернаторства не повинне натрапити на перешкоди і досягти мети – утворення індивідуального посідання підданих і закладення підстав для піднесення культури сільського господарства». Надвірна канцелярія своїм декретом від 3 жовтня 1826 р. доручила Галицькому губернаторству «спробувати впровадити нововведення у ґмінах найбільш схильних до змін», а підставою до дій визначила інструкцію від 1820 р. (*Weisungen*) про ліквідацію громад («ґмінної спільноти») на Буковині (*Bukowiner Dotirungsversuche*).

Земельні нововведення, які неодмінно мали перерости у зміни в оподаткуванні ґрунтів, передбачали поділ селянських господарств на три категорії: цілих, половинчастих і загородницьких (базова площа землі 24, 12 і 2 морґи відповідно). Галицьке губернаторство достатньо стримано підходило до таких змін, хоч і видало відповідне розпорядження щодо «впровадження вказаного посідання». Але, як відзначав дослідник Роман Роздольський, губернаторство все ж воліло «утри-

мувати існуючий стан справ посідання з одночасним запобіганням усіляких земельних поділів». Відтак «спроби регуляції» так і залишилися спробами, оскільки не могли бути реалізованими без бажання щось змінювати і достатньо коштовних підготовчих робіт, зокрема геометричних вимірів ґрунтів.

У 1831 р. Надвірна канцелярія звернулася до Галицького губернаторства за «виясненнями» щодо трьох питань: 1) Хто, згідно кадастру, фігурує в метриках ґрунтового податку переважно як власник земель: окремі особи із зазначеним прізвищем та ім'ям та конкретною парцелою; 2) Як далеко зайшли у циркулях виміри для складання сталого кадастру і чи відбувалися формальні вирівнювання ділянок; 3) Якими були результати «спроб регуляції», ініційовані Надвірною канцелярією. На основі відповіді зі Львова Надвірна канцелярія 20 травня 1831 р. видала декрет, у якому йшлося: 1) У випадку, коли більшість членів ґміни бажає формальної регуляції ґрунтів, її необхідно провести; 2) Коли більшість членів ґміни проти, а при остатньому вимірі кожен господар отримав менше ґрунту, ніж при попередніх поділах, там необхідно провести затвердження остатнього фактичного стану посідання і зробити часткове вирівнювання за згодою тих господарів; 3) Якщо при періодичних ґрунтових поділах господарі отримали земельні ділянки різної площі, там належалося закріпити остатній стан посідання тільки в такому випадку, коли всі без винятку члени ґміни погоджуються з таким станом справ.

28 вересня 1832 р. Галицьке губернаторство доповіло у Відень, що циркулярні уряди «поважають пропозиції Надвірної канцелярії, як істотні, і не бачать приводу їх модифікувати». 24 жовтня 1835 р. імператор своїм декретом скасував громаду («ґмінну спільноту») на Буковині і за тим самим принципом мала бути скасоване «перемінне посідання» і в Галичині. У спеціальній реляції губернаторства наприкінці липня 1836 р. врешті–решт було прийнято засади аграрної регуляції. Таким чином, минуло тринадцять років бюрократичних переписок і погоджень між Надвірною канцелярією, губернаторством і циркулами щодо втілення генеральної лінії (*Richtlinien*) майбутньої земельної реформи.

Проте аж до 1847 р. реального реформування ґмінної спільноти і засад аграрних відносин у Галичині не спостерігаємо. Про реформу заговорили знову у зв'язку з розпочатою того ж року т.зв. урбаріальною регуляцією. 30 квітня 1847 р. Провінційна комісія для урбаріальної регуляції у Львові (*Urbarial Regulierungs Provinzial Kommission*) доручила усім окружним урядам у Галичині «всебічно вивчити, які правові відносини щодо підданчих ґрунтів існують у циркулах» і «як їх би вартувало трактувати під час урбаріальної регуляції».

17 березня 1848 р. було видано Закон, який передбачав створення у громадах виборних органів влади, які, крім виконання власних обов'язків, ставали виконавчими органами уряду на місцях. До «доручених обов'язків» з–поміж іншого належали оголошення законів і розпоряджень, збір податків, організація військових постоїв, повідомлення про злочини тощо. Таким чином, реалізовувався головний принцип австрійського самоврядування: розчленування завдань і функцій державного управління. Утім, у жовтні 1849 р. австрійський уряд призупинив діяльність Закону від 17 березня, реалізація

якого у Галичині реально ще й не почалася. Відтак до середини 1850–х років адміністративні та судові функції в громадах Галичини від імені держави продовжили виконувати власники доміній. І лише 1856 р. видано Тимчасову постанову про громадський устрій, згідно з положеннями якої місцева громада та панський маєток отримали статус окремих адміністративних одиниць, підпорядкованих повітовим органам влади. З різних міркувань, такий підхід задовольняв і шляхту, і селян.

Відштовхуючись від імператорського патенту від 23 березня 1873 р., Міністерство сільського господарства 3 квітня того ж року видало прокламацію щодо управління лісами і панськими домініями. Управлінням лісами і панськими домініями визначався певний округ («господарчий округ») (§ 2), у якому вони зобов'язувалися діяти згідно службової інструкції (§ 3). Відповідне управління наділялося широкими повноваженнями, за винятком податкової сфери (§ 5). Для виконання функціональних обов'язків управліннями лісами і панськими домініями дозволялося наймати на роботу додатковий технічний персонал у необхідній кількості (§ 6). У випадках, коли місцевість була суттєво розпарцельована й існувало потенційно можливе завдання шкоди з боку сторонніх осіб, передбачалася можливість залучати тимчасових помічників, зокрема сторожів (§ 7). Що цікаво, так само не сталими вважалися посади писарів при зазначених інституціях (§ 8). Управління лісами і домініями безпосередньо підпорядковувалися одній із дирекцій Міністерства сільського господарства (§ 9). Вищезазначені зміни мали стати однією зі складових реформи сільського господарства й відносин в аграрній сфері, що активно обговорювалося і в Галичині, проте далі розмов справа так і не зрушилася.

## ДЕРЖАВНО–ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК КНЯЗІВСТВА ЛІХТЕНШТЕЙН У XX СТ.

***Моряк–Протопопова Х.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Витоки історії Ліхтенштейну сягають часів австрійського принца Іоганна Адама Ліхтенштейна, який в 1699 р.придбав містечко Шелленберг і перетворив його на своє спадкове володіння. Згодом, у 1712 р. до нього було приєднано ще Вадуц.У 1719 р. з цих двох володінь було сформовано Князівство Ліхтенштейн, в якому по сьогоднішній день правлять нащадки Князівського дому Ліхтенштейн.

Понад 147 років Князівство Ліхтенштейн перебувало під юрисдикцією Франції чи Австрії і лише після розгрому Австрії після пруссько–австрійської війни 1866 р. і розвалу Німецького союзу Ліхтенштейн офіційно проголосив свою незалежність.

© Моряк-Протопопова Х., 2016

Під час Першої світової війни князівство Ліхтенштейн залишалось нейтральною державою, але розпад Ґабсбурзької монархії, з якою князівська сім'я упродовж віків підтримувала відмінні стосунки, мав і певні політичні наслідки. Після війни Ліхтенштейн змінює свій зовнішньополітичний і економічний курс у бік Швейцарії. Митна угода з Австро–Угорщиною була замінена відповідною угодою з Швейцарією.

У 1921 р. було укладено поштовий, а у 1924 р. – митний союз з Швейцарією, яка одночасно представляє Ліхтенштейн за кордоном, здійснюючи дипломатичне представництво цієї держави. Єдине посольство Ліхтенштейну за кордоном знаходиться в Берні (Швейцарія).

На сьогодні Ліхтенштейн є членом низки міжнародних організацій. З 1978 р. він є членом Європейської Ради. За результатами проведеного у 1989 р. референдуму країна член ООН.

У 1991 р. Ліхтенштейн став членом Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ), а останніми роками прагне до налагодження стосунків з Європейським Союзом, хоча питання про вступ ще не піднімалося.

Незважаючи на свої крихітні розміри, Ліхтенштейн високорозвинена промислова держава з одним з найвищих у світі прибутків на душу населення. У сільському господарстві держави зайнято усього 3 % населення. По виробництву низки виробів (наприклад, деяких видів верстатів, зубних протезів та ін.) Ліхтенштейн займає провідне місце у світі.

Ліхтенштейн – одна з небагатьох країн у світі, яка не має армії. У країні є всього одна в'язниця у м. Вадуц, в якій налічується 14 камер. У країні відсутня власна грошова одиниця, її функції виконує швейцарський франк.

За першою конституцією, що була прийнята 26 вересня 1862 р. Ліхтенштейн був монархією. Повноваження князя було обмежено на користь виборного органу – ландтагу, який отримав право ухвалення законів і вотування державного бюджету.

Нова конституція Ліхтенштейну прийнята 5 жовтня 1921 р. («де–юре» способом прийняття було «октроювання», тобто дарування князівською владою). Однак, фактично текст Основного закону було підготовлено урядом, який на своєму засіданні 24 серпня 1921 р. схвалив проект і вніс його на розгляд Ландтагу, який одноголосно його затвердив. Князя в цей час взагалі не було на території держави і він, по суті, тільки санкціонував вже підготовлений урядом і прийнятий парламентом текст конституції.

Конституційний лад Ліхтенштейну об'єднав монархію, олігархію та пряму демократію. Ліхтенштейн перша і, по–суті, єдина в Європі держава, де три названі елементи є основою гармонійної та збалансованої політичної системи.

Основою конституційного устрою країни за новим Основним законом стало пряме народовладдя (як на рівні держави так і територіальної громади) у формі референдуму за зразком Швейцарії.

Главою Ліхтенштейну є князь. Князі Ліхтенштейну не отримують винагороди за свою діяльність ні від держави, ні від платників податків.

Відповідно до конституції князь є главою держави, його особа священна і недоторканна. Князь наділяється великими повноваженнями: він представляє

країну зовні, закони набувають чинності тільки після схвалення і затвердження князем. Він також призначає посадовців держави, бере участь в управлінні і контролі певних органів влади, здійснює помилування та ін. Фактично ж князь більшість своїх повноважень передав уряду, який здійснює повсякденне керівництво внутрішніми і зовнішніми справами держави. Видані князем декрети і укази потребують контрасигнації главою уряду, а усі найважливіші міжнародні угоди – згоди Ландтагу.

Монарх має право накладати вето на рішення, що приймаються народом або парламентом; це право часто застосовувалося у минулому і застосовуватиметься в майбутньому на розсуд монарха. Таким чином, правова модель Ліхтенштейну захищає від тих ініціатив, які можуть бути занадто популістськими і загрожувати загальному благу або від тих, які можуть негативно позначитися на соціальних меншинах, однак залишає і можливість узурпації влади. За конституцією 1921 р. монарх мав дуже сильні позиції, які він, теоретично, з легкістю міг би використовувати для введення диктатури. Це давало привід невеликим групам республіканців критикувати монархію та ставити питання про обмеження повноваження князя.

Критики монархії в Ліхтенштейні непопулярні, бо князь і князівський дім завжди успішно підтримував конституцію і зміцнював економіку. Усі витрати корони покладено на приватні фонди князя і князівського дому; більше того, упродовж століть Князі часто надавали країні і населенню субсидії зі своїх приватних фондів. Поступкою республіканцям став закон «Про Княжий Двір» від 26 жовтня 1993 р., який не змінювався з 1606 р. і явно потребував перегляду. Він був опублікований у Зібранні законів Князівства Ліхтенштейн (Liechtensteinische Gesetzessammlung). Уперше з часів середньовіччя князівський двір вирішив врегулювати стосунки членів сім'ї, їх виборчі права і правонаступництво усередині сім'ї окремим законом. Новелою стало те, що цей закон передбачив процедуру зміщення князя з поста глави сім'ї та глави держави у разі, якщо він втратить підтримку членів сім'ї з правом голосу внаслідок зловживання повноваженнями або з іншої причини.

На даний час князем Ліхтенштейну є Ханс–Адам II (14.02.1945 р.н.). старший син князя Франца Йосифа II фон Ліхтенштейн. Ще за життя покійного сьогодні князя Франца Йосифа II у 1984 році суверенні повноваження князя було передано Хансу–Адаму II. Конституція Ліхтенштейну дозволяє правлячому князеві передавати функції по здійсненню суверенних повноважень своєму нащадкові як своєму представникові. У минулому окремі князі користувалися цією можливістю, і у 2004 р. Ханс–Адам II зробив те ж стосовно свого старшого сина. Князівська сім'я Ліхтенштейну переконана в тому, що правлячий князь має довіряти виконання важливих функцій своєму наступникові не тоді, коли не зможе виконувати їх самостійно через свій вік, а робити це у той момент, коли його наступник буде готовий перейняти їх на себе. Інша перевага цього підходу полягає в тому, що правлячий князь може виступати в ролі досвідченого радника для свого наступника, передати йому свій досвід управління.

Правління Ханса Адама II відзначене конфліктом з главою конституційного суду Ліхтенштейну, боротьбою з системою «брудних» грошей, які проходили скрізь банки Ліхтенштейну. Об'єднання банків 19 липня 2000 року оголосило, що анонімні рахунки відкриватися не будуть, а термін «банківська таємниця» не повинен заважати надавати допомогу слідству. В протидію цьому ліберали запропонували ліквідувати монархію або суттєво обмежити владу князя. Але населення навесні 2001 року на чергових виборах проголосувало за консерваторів, яких підтримував Ханс–Адам II.

Після цього у 2003 році князь провів загальний референдум, де його піддані повинні були визначитися: потрібно чи ні залишатися Ліхтенштейну монархією, а також щодо повноважень князя. На цьому референдумі Ханс–Адам II здобув повну підтримку населення (87%), яке висловилося за збереження чинної форми правління та за збільшення повноважень монархії.

Першого липня 2012 року в князівстві Ліхтенштейн знову відбувся референдум присвячений проблемі скорочення повноважень князя. Його ініціаторами стали місцеві ліві. Головною ідеєю було позбавлення монарха права абсолютного вето, яке він може накладати не тільки на рішення парламенту, але й на результати загальнонаціонального референдуму. Протистояння завершилось блискучою перемогою правих: більш ніж 76 відсотків жителів з правом голосу підтримали свого князя.

У державній системі князівства Ліхтенштейн парламент (ландтаг) виконує законодавчу функцію та захищає інтереси та права народу. Закон прийнятий парламентом набуває чинності за умови його підписання князем та прем'єр–міністром. Після цього закон має бути надрукований в Законодавчому Бюлетені Ліхтенштейну.

Право скликання, закриття, відстрочення засідань ландтагу, а також його розпуску належить князеві. За певних умов ландтаг може бути скликаний на вимогу громадян або громад. Чергові сесії Ландтагу скликаються його головою.

Правлячий князь відкриває і закриває парламентську сесію. Парламент також має право призначати уряд, після узгодження і схвалення кандидатур з правлячим князем.

Окрім законотворчої функції парламент також здійснює контроль над Національною адміністрацією і системою правосуддя. Нарешті, парламент займається організацією і проведенням виборів.

Спочатку ландтаг налічував 15 депутатів, проте конституційною поправкою 1988 р. це число збільшене до 25. Депутати обираються загальним, рівним, таємним і прямим голосуванням за системою пропорційного представництва. Цікаво, що виборче право на виборах до ландтагу жінки отримали тільки в 1984 р. (на муніципальних виборах в 1977 р.) найпізніше у Європі. Організація виборів досить проста: гірська і низинна частина країни утворюють кожна окремий виборчий округ, причому з 25 депутатів Оберланд (Верхні землі) представлені в парламенті 15 депутатами, Унтерланд (Нижні землі) – 10. Разом з депутатами обираються і їхні заступники. Прохідний бар'єр для політичних партій у Ліхтенштейні дуже високий – 8%, а тому парламент завжди двопартійний. Те-

рмін депутатських повноважень – чотири роки, після чого в лютому або березні проводяться чергові парламентські вибори.

Уряд як колегіальний орган, відповідальний перед князем і перед ландтагом, здійснює управління усіма справами держави. Уряд складається з глави уряду і чотирьох міністрів. Усі вони призначаються князем із згоди ландтагу. Усі члени уряду повинні користуватися довірою ландтагу. Якщо який–небудь член уряду втратить довіру ландтагу, останній може клопотати перед князем про зміщення вказаного посадовця.

Кожен міністр уряду має заступника. Якщо хто–небудь з міністрів відсутній на засіданні уряду, його представляє заступник. За рекомендацією парламенту, правлячий князь призначає одного з міністрів заступником прем'єр–міністра. Членами уряду можуть бути тільки громадяни князівства Ліхтенштейн. Кожен з двох регіонів, Оберланд і Унтерланд, мають право висунути до уряду по два міністри. Відповідно, заступники міністрів також мають бути вихідці з того ж регіону, що і міністр.

Судочинство у Ліхтенштейні здійснюється окружний судом у Вадуці (суд першої інстанції), Вищим судом (суд другої інстанції), та Верховним судом (суд третьої інстанції).

Правосуддя у цивільних справах в суді першої інстанції здійснюється одноосібним суддею, в кримінальних справах – одноосібно або за участю шефенів.

Тож, незважаючи на свій невеликий розмір (160 м. кв.) та незначну кількість населення (менше 40 тис.), держава може гордиться своєю історією та правом які витворили унікальну модель організації публічної влади. У князівському домі переконані, що монархія Ліхтенштейну є партнерством між населенням і князівським домом, і це партнерство повинне залишатися добровільним і ґрунтуватися на взаємній пошані. Це партнерство налічує вже три сотні років, і досі воно було успішним як для князівського дому, так і для населення країни.

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОБРОЧИННОСТІ В ГАЛИЧИНІ У РОКИ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

***Новосядло І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Зростання наукового інтересу до феномену доброчинності не означає формування цілісної картини, яка відображала б це явище. Серед іншого це зумовлює актуальність історико–правового аналізу поняття «доброчинність», який акцентує увагу на генезі правового регулювання доброчинної діяльності. У той же час саме історико–правовий підхід дозволяє уточнити зміст доброчинності як соціального явища, відрізнити від споріднених з нею явищ – милостині,

© Новосядло І., 2016

спонсорства, волонтерства, меценатства та філантропії. Розмежування цих понять, яке має прогностично–прикладний характер, особливо яскраво відображається у певних сферах і у певні періоди життя суспільства. Одним із таких періодів був час Першої світової війни, сторічні роковини початку якої відзначали у 2014 р. по всьому світу. У світовій історіографії держави та права з'явилося безліч публікацій, які не тільки по–новому концептуалізують цю таку важливу для всього ХХ сторіччя подію, а й розширюють коло наукових пошуків щодо тих історико–правових процесів, які були започатковані чи пов'язані з світовою війною. На окрему увагу науковців заслужила і доброчинна діяльність у роки Першої світової війни, різні аспекти якої знайшли відображення у публікаціях українських істориків та істориків права О. М. Бежука, М. А. Бойчука, О. С. Двуреченської, А. В. Нарадька, Ю. М. Походзіла та інших. Проте ці публікації в основному висвітлюють доброчинну діяльність на українських землях Російської імперії. Яскравим прикладом такого звуженого підходу є стаття А.В Нарадька «Благодійна допомога під час Першої світової війни в Україні», яка попри задекларовані територіальні межі («в Україні»), зосереджується виключно на доброчинній діяльності на підросійських українських землях. У той же час доброчинність часів Першої світової війни на західноукраїнських землях у складі Австро–Угорської монархії є невід'ємною складовою української традиції доброчинності і має певні особливості. Передусім доброчинність в Австро–Угорській монархії ще до початку Першої світової війни мала масовий та легітимний характер. Це твердження ілюструє наведена О. Павлишиним статистична викладка про громадське життя австрійської столиці – Відня, де працювало 235 акціонерних, 263 співочі, 641 – касинове, 892 – благодійні товариства. Як бачимо, кількість доброчинних товариств є найбільшою.

Відтак невипадково саме у Відні як центрі української політичної еміграції в перші роки світової війни виникають доброчинні організації для допомоги українським військовим, наприклад Український комітет допомоги раненим українським жовнірам. Його згодом легітимізував Міжнародний Червоний Хрест, таким чином змінивши правовий статус і розширивши можливості діяльності.

Еволюційний розвиток доброчинної діяльності у мирні часи змінився різким зростанням доброчинців та пожертвувань на користь армії та постраждалих від бойових дій у перші роки воєнного лихоліття. На українських землях Російської імперії, як і загалом у державі, розвиток організованих інституційних форм доброчинності зініціювала царська родина та чільні представники дворянства. По це свідчать засновані у вересні 1914 р. Комітет великої княгині Єлизавети Федорівни, Романівський комітет та ін. Зрештою фінансованим та контрольованим урядом було Російське Товариство Червоного Хреста, яке за свідченням О. Реєнта тільки за два роки війни витратило гігантську суму – 128 млн рублів. Попри розвиток громадської (земства та міста) і приватної доброчинності, загальна її бюрократизація засвідчила намагання царського режиму повністю контролювати доброчинну діяльність.

У той же час доброчинність на західноукраїнських землях мала більш народний характер, набирала спонтанних, стихійний форм. Герман Блюменталь

у спогадах про роки Першої світової війни в Галичині згадує, що у Львові в організації збору пожертв особливо активну участь бере бідніше населення. Від певного часу діє «Товариство содової води» та «Фруктове товариство» і кожен здає туди щодня кілька геллерів. Люди пишаються тим, що можуть передати кожному солдатові скляночку содової чи хоча б сливку.

Масовий характер доброчинності сприяв розвиткові різноманітних організаційно–правових її форм. Серед найбільш поширених необхідно назвати:

– доброчинні товариства;
– доброчинні фонди;
– єпархіальні комітети Української Греко–Католицької церкви;
– жіночі та допомогові комітети;
– заповіти та пожертви приватних осіб.

Ці суб'єкти доброчинної діяльності випрацювали, насамперед для себе, чимало правових норм, які регулювали їхню організацію, принципи та напрями діяльності, членство, порядок управління, відносини з державою та її органами, контроль за рухом коштів тощо. Наприклад, в основу діяльності вже згадуваного Українського комітету допомоги раненим жовнірам у Відні, за свідченням О.М. Бежука, були покладені такі принципи як опора на власні сили, економічна незалежність, що грунтувалася на самостійній професійній діяльності, взаємодопомозі та саморозвитку. Отже, розвиток доброчинних організацій, крім реалізації їхньої безпосередньої мети, закладав підвалини українського громадянського суспільства. Українські доброчинні організації також сприяли зростанню національної свідомості українських вояків як австро–угорської (Січових Стрільців), так і російської армій. Чимало з них згодом розвинулись у політичні та громадські організації, які формували державну та правову традицію українців.

Перша світова війна, безумовно, трагічна сторінка в історії українського народу. Проте вона виявила чимало чеснот і традицій українців, серед яких особливе місце займає традиція доброчинності. Неперервність цієї традиції засвідчили і події 2014–2015 рр., гібридна війна з Росією, окупація частини української території, відродження та розбудова боєздатної української армії.

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ТРАДИЦІЇ ВИБОРНОСТІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

***Панкевич І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів*

Дослідження з історії виборів і виборчого права в Україні та інших державах поповнилися завдяки освоєнню нових проблем і методів. Водночас, попри значну поширеність у літературі, уявлення про змістовне наповнення традиції виборності влади, форми її прояву, співвідношення з правовою традицією

© Панкевич І., 2016

та іншими правовими явищами залишається фрагментарним. Це пояснюють багатогранністю самого поняття виборності, а також методологічною невпорядкованістю досліджень у сфері державної та правової традиції, передусім зумовленою недостатньою коректністю визначення властивостей будь–яких суспільних (зокрема і правових) традицій.

Противагою для невпорядкованості може бути тільки методологія дослідження традиції виборності влади, яка сприйняла імпульси, що виходять від філософії права, теорії права та держави, історії права, конституційного права як наук з розвинутими методологічними основами. Значущими серед них є тенденції розвитку української історико–правової науки. Для цієї науки початку XXI ст. характерне кількісне і якісне нарощування знань, становлення нових напрямів досліджень, результати яких виходять за межі традиційної парадигми. Такий стан цілком відповідає основним тенденціям світової науки історії права.

Традиційна історико–правова доктрина тісно пов'язувала право з державою, ґрунтуючись на позитивістському розумінні права. Проте таке розуміння права не було панівним на початках розвитку української історико–правової науки і не залишається єдиним у сучасності. Протягом останніх двадцяти років ми отримали низку фундаментальних історій на теми, які раніше не вважали частиною державотворчого процесу. Розширення об'єкта дослідження спонукало до осмислення самого поняття «історико–правова наука». У рамках наукової дискусії на XXI міжнародній історико–правовій конференції «Поняття, терміни і категорії історико–правової науки» (м. Миколаїв, 23–26 квітня 2009 р.) М. Дамірлі означив поняття «історико–правова наука» не як конкретну наукову дисципліну, а як комплексне, дисциплінарно складне наукове утворення, загальну назву для всіх історико–правових наукових дисциплін. Тобто історико–правова наука є комплексом, сукупністю окремих історико–правових дисциплін, які спеціалізуються на пізнанні певних аспектів, сторін правової історії, таких як «історія національного права», «загальна історія права», «історія правової думки» і «історія правової науки». Така наукова позиція кореспондує з нашим баченням дослідження виборності як правової традиції українського народу, оскільки ця традиція формувалася не тільки в періоди розвитку української державності, а й на українських землях у складі різних держав. Окрім того, розвиток традиції виборності влади пов'язаний з історико–правовими процесами, які не стосуються безпосередньо держави в її усталеному розумінні, а пов'язаний з іншими спільнотами (наприклад, громадами, цехами, партіями, народними судами тощо.). На думку В. Семківа,основними завданнями загальної історії права є створення її інтегрального варіанту, що передбачає розгляд темпоральних відмінностей, які випливають із претензій будь якого права на тривалість у часі та повторюваність. Основним завданням галузевих юридичних наук у царині історії права є історична та генетична реконструкція догм права, яка б давала змогу відповісти на питання про причини, цільові установки, філософські і методологічні основи, хід їхнього становлення та розвитку. При цьому догму права, на думку більшості дослідників, становить безпосередньо зміст правового регулювання: внутрішня структура правових норм, джерела права, правові відносини,

юридичні конструкції, методи систематизації нормативного матеріалу, правила юридичної техніки.

Спільна концептуалізація дослідження традиції виборності влади в Україні за допомогою історії понять та історії правової традиції спирається як евристична презумпція на припущення, що в кожній правовій системі (до якої належить і виборче право у широкому розумінні) найважливіші закономірні ознаки, властивості та процеси, задані правовою традицією, а нові, випадкові – зумовлені конкретно–історичними обставинами розвитку правової традиції в конкретний історичний час. Це припущення узгоджується з переконаннями Л. Февра та М. Блока, за якими історик має прагнути виявити ті інтелектуальні процедури, навички свідомості, способи світосприйняття, що були притаманні людям відповідної доби, які вони майже не усвідомлювали, вживаючи їх «автоматично»,не розмірковуючи про них і не піддаючи їх критиці. За такого підходу вдається пробитися до глибинних шарів свідомості, безпосередньо пов'язаних із соціальними формами поведінки людей.

Основою для добору концептуальних підходів, методів та прийомів дослідження традиції виборності влади стало її розуміння як складової правової традиції України. Серед розмаїття підходів до розуміння правової традиції ми обрали той, який найповніше досліджено у працях Д. Вовка, оскільки він не тільки наголошує на історичності традиції, а й на тому, що традиція – це не самі правові явища, а категорія, яка пояснює їх своєрідність, особливість з огляду на історію їхнього виникнення і розвитку. Таке розуміння правової традиції зумовлює вибір антропологічного підходу як провідного концептуального підходу дослідження традиції виборності влади в Україні. Зазначимо, що згідно з класифікацією антропологічних дослідницьких підходів, запропонованих Д. Гудимою, йдеться про соціально–антропологічний підхід, напрацьований представниками політичної філософії, історичної антропології, філософії права. Попри те, що цей підхід досить ґрунтовно описаний в українському правознавстві та загальній історії, він майже не знайшов застосування, спираючись на український матеріал. З важливих праць, які не тільки досліджують цей підхід, а й використовують його як провідний, у тім числі для вивчення історико–правового матеріалу, варто виокремити монографію Р. Гаврилюк «Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід».

Подібний підхід до цього питання є і в Н. Яковенко. Вона вважає, що західні історики в перманентних боях за «історію» напрацювали і готові проблемні вузли, і готові методологічні пропозиції та виклики – тож треба прикласти їх до українського матеріялу. «Пристосувати» соціально–антропологічний підхід до вивчення традиції виборності цілком можливо з огляду на історію його формування, зорієнтовану серед іншого на проблему «сутність людини та її вибір». Спроба поставити цю проблему в центр політичної філософії, соціальної та історичної антропології характерна для багатьох наукових шкіл, серед яких виділяється австрійська школа політичної філософії. Один із її найяскравіших представників Людвіг фон Мізес, який народився у м. Львові, писав у «Людській діяльності» про те, що «будь–яке рішення людини – це вибір. Здійснюючи його, людина вибирає не тільки між матеріальними

предметами і поглядами. Вибір зачіпає всі людські цінності. Всі цілі та засоби, матеріальне та ідеальне, високе і низьке, благородне і підле вибудовуються в один ряд і підкоряються рішенню, в результаті якого одна річ вибирається, а інша відкидається. Інстинкт виживання, збереження власного життя …присутній в кожній живій істоті. Але для людини підкорення цьому інстинкту не є необхідністю…Життя для людини – результат вибору, ціннісного судження». Вибір серед іншого є одним зі способів ідентифікації людиною себе в системі певної владної моделі, сприйняття влади та владних інститутів.

Соціально–антропологічний підхід до дослідження традиції виборності дає змогу узгодити філософську теорію вибору з політичною теорією виборності та основними концепціями праворозуміння. На цій спільності під час аналізу сучасних концепцій праворозуміння наголошує П. Рабінович. Гуманістичну спрямованість сучасних уявлень про праворозуміння учений вбачає в тому, що вони особистісно акцентовані, «центровані» на особу. У разі такого підходу феномен права інтерпретується не як дещо зовнішнє, суто об'єктивне стосовно людини, до чого вона повинна ніби підлаштуватися. Навпаки, таким феноменом вважають результат власного існування людини, але в обов'язковій співучасті, співпраці з існуванням іншого. Отже, соціально–антропологічний підхід уможливлює і наголошує на конкретно–історичному аналізі виборності влади в Україні. Виборність постає не як історичний імператив, щось генетично притаманне українському народові, а як результат тривалого і неоднозначного історико–правового досвіду. Нормативно осмислений цей досвід і є традицією виборності влади в Україні.

Історичність традиції виборності влади в Україні зумовлює виділення серед традиційних методів дослідження юридичних наук, передусім історії права, теорії права та конституційного права, спеціального методу, яким, на нашу думку, має стати історико–понятійний метод. Історичне розуміння понять, поєднання понять, історії та традиції зумовлюють вибір методів пізнання. Актуальним для вибору цих методів є погляд П. Рабіновича, що через методологічний канал вливаються у «душу» теорії держави та права (як й інших юридичних наук) ті теоретичні цінності, якими володіють інші науки. Концептуальним дослідницьким підходом, здатним забезпечити такий «методологічний канал» у дослідженні традиції виборності, вибрано антропологічний.

У дослідженні традиції виборності влади ми застосували такі підходи:

1. Соціально–антропологічний підхід, який уможливлює пізнання природи та сутності виборчих прав людини через з'ясування природи і сутності людських спільнот, а також явищ, які мають соціальне походження.

2. Потребовий, який уможливлює пізнання виборності через з'ясування специфіки людських потреб, інтересів, цілей, а також мотивів і намірів діяльності.

3. Герменевтичний, який сприяє пізнанню традиції виборності через інтерпретацію текстів, в яких закріплюються правові принципи тощо.

Герменевтичний підхід значною мірою поєднує вихідні засади історії понять і теорії правової традиції. Як справедливо зазначає Ю. Лобода стосовно правової традиції (на нашу думку, і її складової – традиції виборності), «що іс-

нує три мети обґрунтування та застосування понять, що так чи інакше передають момент традиційності, наступності у праві:

– виправдання, легітимація чинної правової системи з посиланнями на її обумовленість попередніми стадіями правового розвитку;

– пошук у правовому минулому моделей і принципів, здатних з точки зору дослідників сприяти вирішенню проблем сьогодення;

– обґрунтування перенесення елементів правової культури одного народу у правове життя іншого на основі їх приналежності до спільної правової традиції (реальної чи міфічної)».

Реалізація подібних завдань ставить запитання, які приводять нас до слів, що їх необхідно досліджувати як поняття. За таких умов комплексу традиційних для сучасної української історико–правової науки методів недостатньо. Окрім апробованих спеціальних методів, передусім історико–правового та порівняльно–правового, заслуговує на увагу історико–понятійний. Цей метод дає змогу прочитувати слова в їхньому соціальному і політичному контексті, який був у минулому, згодом інтерпретується взаємовідношення слова і предмета або факту. Тільки завдяки діахронному принципу конкретні аналізи окремих понять перетворюються з історичної інвентаризації в історію понять. Коли в ході другого етапу дослідження поняття виокремлюються зі свого контексту і їхні значення простежуються через ланцюг часів, а потім пов’язуються в єдиний ряд, відповідні історико–термінологічні етапи аналізу складаються в історію даного поняття. Отже, історико–понятійний метод дає змогу виокремити історичні зміни понять і водночас моменти незмінності, а тому спрямувати увагу на відмінності між аналізованими хронологічно значеннями слова і претензією історичного поняття на системність. Тільки тоді можуть простежуватися невідповідності, які виникають між старими значеннями слова, пов’язаними зі зникаючими реаліями, і новими його смисловими навантаженнями. Використання історико–понятійного методу ґрунтується на постулаті про те, що історія відображається в певних поняттях. Очевидно, що традиція виборності влади в Україні так само конденсується у певних поняттях, які сьогодні сформували поняттєвий апарат розуміння виборності у правовій науці. Проте історичні поняття та сучасні правові не завжди є тотожними.

Становлення і розвиток традиції виборності влади як явища культури (передусім політичної та правової) – це неповторний, якісно відмінний від інших правових традицій процес, у результаті якого формується юридичне поняття, що дає змогу досліджувати правову традицію як із зовнішньої, історичної перспективи, так і з внутрішньої, генетичної. Предметне і методологічне розширення проблематики традиції виборності влади в Україні неможливо пояснити тільки через дослідження зовнішнього історичного контексту, з формуванням традиції виборності у ній починає працювати внутрішній механізм відтворення і розвитку, вивчати який можна за допомогою спеціальних методів юридичних наук, наприклад, догматичного.

# ІСТОРИКО–ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДНОСИН МІЖ ФЕДЕРАЛЬНИМ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ ТА ЗЕМЕЛЬНИМИ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ ФРН

***Паславська Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

До змін, пов'язаних із возз'єднанням Німеччини, проблеми взаємодії земельних конституційних судів з Федеральним Конституційним Судом у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина виникли лише в Державній Судовій палаті Гессена і Конституційні судовій палаті Баварії, що проводили послідовну політику самообмеження і відмовлялися розглядати конституційні скарги, спрямовані проти актів застосування федерального права. Баварські судді, крім цього, практикували диференційований підхід до матеріальних і процесуальних конституційних прав. Сформульоване двадцять років тому положення про те, що "норми Основного Закону та земельне законодавство про конституційні суди наділяють їх значно ширшими повноваженнями, ніж вважають вони самі", реалізувалось шляхом трансформації юридичної доктрини і судової практики лише після возз'єднання Німеччини. Видається, що така трансформація могла бути зумовлена дією трьох основних груп причин.

По–перше, після розширення складу німецької федерації за рахунок "нових" земель намітилася загальнополітична тенденція до "рефедералізації", в тому числі до посилення позицій земель, земельних конституцій та земельних конституційних судів у порівнянні з їх "жалюгідним існуванням в тіні" федерації, яке мало місце в попередній період.

По–друге, гостро відчувалається потреба в розвантаженні Федерального Конституційного Суду, який буквально захлинаєтьсяся в потоці конституційних скарг (від 4000 до 6000 звернень на рік, причому термін розгляду 7,5% скарг перевищує 2 роки), і одночасно в додатковому завантаженні земельних конституційних судів, деякі з яких роками не розглядають жодної справи.

По–третє, в розширенні сфери повноважень земельних конституційних судів з розгляду конституційних скарг вбачається спосіб забезпечити вищий ступінь захищеності прав і свобод особи шляхом надання громадянам дворівневої конституційної юстиції.

Позиція, яку займає той чи інший автор або та чи інша судова інстанція з питання про компетенцію земельних конституційних судів, суттєво залежить від того, яка з перерахованих потреб – рефедералізація, перерозподіл навантаження або подвоєння механізмів захисту прав і свобод релевантна для даного суб'єкта вирішальною мірою.

Увагу широкої, у тому числі юридичної громадськості до проблем розгляду земельними конституційними судами конституційних скарг вперше привернуло прийняте в 1993–1994 рр. Конституційною Судовою палатою Берліна рішення у справі Гонекера і справі Мільке [2, S. 515], в кожній з яких берлінські

© Паславська Н., 2016

судді обґрунтовували своє право здійснювати перевірку конституційності дій земельних суддів, які застосовують федеральне право.

У жовтні 1997 р. Федеральний Конституційний Суд за запитом Конституційної Судової палати Саксонії прийняв принципово важливе рішення, відповідно до якого Основний Закон не перешкоджає земельним конституційним судам перевіряти застосування земельними судами федерального законодавства, що регулює порядок здійснення правосуддя, з погляду дотримання основних прав земельної конституції, які мають однаковий зміст з відповідними правами, закріпленими в Основному Законі. Рішення забезпечено докладними вказівками, зверненими до земельних конституційних судів і регулюючими порядок перевірки збігу змісту земельного права та аналогічного права з каталогу Основного Закону. Враховуючи різні оцінки цього рішення, висловлених у науковій літературі ФРН, можна дійти висновку, що воно має два недоліки. По–перше, Федеральний Конституційний Суд не торкається в своєму рішенні можливості оскарження дій іншої публічної влади, крім судів, а також можливості оскарження дій, скоєних на виконання матеріального права федерації. По–друге, обмежуючи земельні конституційні суди необхідністю спиратися тільки на земельні права, ідентичні за змістом з федеральним, Федеральний Конституційний Суд створює можливість їх інструменталізації, появи елементів інстанційності у взаєминах конституційних судів різних рівнів з урахуванням припису використовувати той самий зі змістового погляду масштаб для перевірки конституційності. Припущення, що Федеральний Конституційний Суд керувався в процесі прийняття цього рішення головно прагматичними міркуваннями, істотно вплинуло на рецепцію рішення від 15 жовтня 1997 року земельними конституційними судами. Обережне ставлення гессенських суддів до нових тенденцій проявилося і в низці їх рішень. Державна Судова палата Берліна, навпаки, визнавши рішення Федерального Конституційного Суду половинчастим, намагається відстоювати своє право на перевірку відповідності федерального права Основному Закону ФРН. Втім, зазначене право берлінські судді обмежують лише можливістю констатувати невідповідність з подальшим запитом до Федерального Конституційного Суду. Однак видається, що діяльність з перевірки конституційності федерального права на відповідність Основному Закону сама по собі повинна бути невластива для земельного конституційного суду. Показово, що 2001–го року з Закону Саарланда про Конституційну Судову палату було вилучено норму, яка забороняла звернення з конституційною скаргою в конституційний суд землі по тій же підставі, за якою можливе відповідне звернення до Федерального Конституційного Суду.

Доволі зважену і юридично коректну позицію займає в згаданому контексті Конституційний суд Бранденбурґа, який вважає головним питання про межі самостійного регулювання земельного законодавця або вільного розсуду земельного правозастосовчого органу, які зумовлюють і межі компетенції конституційного суду землі з перевірки актів застосування федерального права земельними органами.

Так само неоднозначно, як і судові органи, сприйняла нововведення наукова громадськість Німеччини. Аналіз історико–правової літератури дає змогу виокремити традиційні й інноваційні тенденції щодо оцінки перспектив взаємодії Федерального Конституційного Суду і конституційних судів земель ФРН в сфері розгляду конституційних скарг. Представники консервативних поглядів аргументують своє неприйняття розширення сфери повноважень земельних конституційних судів як теоретичними (принципова перевага федерального права над земельним, що розповсюджується на акти його застосування), так і політико–правовими (небезпека розпаду конституційно–правового єдності німецької федерації) аргументами. Їх опоненти, навпаки, виходять з того, що перевага федерального права по відношенню до земельного не поширюється на акти правозастосування, а певний ступінь децентралізації властивий конституційному ладу Німеччини як федеративної держави. Прихильники подальшого розширення сфери повноважень земельних конституційних судів вважають, що принципової різниці між застосуванням матеріального і процесуального права немає і, отже, земельним конституційним судам повинно бути надано право перевіряти конституційність актів застосування будь–якого права федерації. При цьому, права і свободи земельних конституцій повинні отримати пріоритет перед нормами федерального права, у всякому разі тоді, коли вони забезпечують більший обсяг захисту, ніж права і свободи Основного Закону ФРН. Крайнім проявом цієї тенденції є заклики до наділення земельних конституційних судів правом домагатися дотримання земельної конституції по відношенню до федерального права і федеральних органів.

Прагнучи до формування власного підходу до пошуку найоптимальнішої моделі взаємодії Федерального Конституційного Суду з конституційними судами земель, в якості відправних пунктів міркувань розглядаються:

1) конституційна автономія федеральних земель, самостійність конституційних просторів федерації і земель;

2) самостійна дія прав і свобод земельних конституцій, які не збігаються за змістом з правами і свободами федерального Основного Закону;

3) визнання пріоритету забезпечення максимальної захищеності індивідуальних прав і свобод по відношенню до інтересів оптимізації діяльності органів конституційної юстиції, так само як і до претензій федеральних земель щодо підвищення їх фактичного і юридичного статусу.

З урахуванням перерахованих принципових положень видається доречним намагання німецьких правознавців відкинути і консервативні заклики до відновлення стану справ, що панував до 1990 року, і пропозиції щодо залучення федерального права і діяльності федеральних органів в каталоги повноважень земельних конституційних судів в якості предмета для оскарження. Також слушною є думка про те, що скарги в земельні конституційні суди можуть бути подані лише у зв’язку з порушенням прав і свобод, закріплених у земельних конституціях, допущеними у діяльності земельних органів влади і управління. Застосування федерального матеріального чи процесуального права виключає подання конституційної скарги до земельного конституційного суду, оскільки

федеральне право однозначно вказує земельному правозастосовчому органу діяти в той чи інший спосіб, незалежно від позиції самого земельного органу, в тому числі суду. З цього погляду, обмеження, які Федеральний Конституційний Суд накладає на діяльність земельних конституційних судів щодо перевірки конституційності актів застосування федерального права, виглядають необґрунтованими.

## ОКРЕМІ ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРЕЦЕДЕНТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ США У ПИТАННЯХ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ІСТОРИКО–ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

***Ригіна О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

США стали однією з перших країн світу де був заснований суд у справах малолітніх (неповнолітніх). Саме в м.Чикаго, графстві Кук у 1899 р. був створений ювенальний суд штату Іллінойс. Станом на 1910 р. вони діяли у 32–х штатах, а до 1925 р. – майже у всіх штатах (за винятком двох).

На сучасному етапі під загальнотеоретичним поняттям «ювенальна юстиція» (складовим інститутом якої є суди у справах неповнолітніх) розуміють особливий гуманний підхід до особи неповнолітнього правопорушника, котрий не є дорослою особою та не здатен в повній мірі усвідомлювати протиправність вчиненого діяння, та особливу процедури розгляду справ з метою захисту прав неповнолітніх. Ідея про створення ювенальних судів у США розвинулася на основі британської доктрини «parens patriae» («батьківської опіки»)», яка передбачала право держави чи штату втручатися в життя дітей, щоб захистити їх у випадку, якщо їхні батьки не забезпечували належний догляд або нагляд, зокрема не могли попередити вчинення дітьми правопорушень. Разом з прихильниками інституту ювенальної юстиції, є її противники, котрі заперечують його доцільність, покликаючись на статистичні дані, зокрема значну кількість тяжких злочинів, вчинених неповнолітніми, їхню участь у складі злочинних організацій. Однак, згідно з статистикою, 54% чоловіків і 73 % жінок, справи яких розглядали ювенальні суди, ніколи вже не притягувалися до кримінальної відповідальності.

Зазначимо, що фактично до кінця XVIII ст. вважалося, що діти до семи років були нездатними розуміти злочинність свого наміру, а отже, звільнялися від кримінального переслідування та покарання. Діти семирічного віку вже могли постати перед судом за злочини, і у випадку визнання їх винними, могли бути засудженими до позбавлення волі або навіть до смертної кари. Рух за права дітей у XIX ст. призвів до створення суду в справах неповнолітніх у США [1]. Основною метою ювенальних судів було прийняття вироку, який би передбачав не стільки

© Ригіна О., 2016

застосування покарання до неповнолітнього, а передусім виправлення, перевиховання, корекцію поведінки. Зважаючи на це, за неповнолітніми обвинуваченими не визнавали прав, що передбачені окремими поправками до федеральної Конституції США, які визнаються за повнолітніми обвинуваченими (право на правову допомогу захисника, право не давати показів проти своєї особи, задавати питання по суті свідкам обвинувачення тощо). Наприклад, Ювенальний кодекс штату Аризона не зобов'язував суд у справах неповнолітніх цього штату забезпечувати обвинуваченим наступні процесуальні права: знати суть пред'явленого обвинувачення; допомогу захисника; задавати питання свідкам, не давати свідчень проти себе; знайомитися з протоколом судового засідання; оскаржувати рішення суду. У 1967 р. Верховний Суд США у рішенні в справі «In re Gault» визнав положення цього кодексу неконституційними [2, с.58–59]. Загалом, у 1960–х рр. Верховний Суд під головуванням Ерла Уоррена схилявся більше до «моделі належної правової процедури», акцентуючи у нормотворчості на правах особи, протиставляючи їх державі. Зміна правової позиції Верховного Суду США до «моделі контролю за злочинністю» розпочалася в 1970–х рр. (щодо питань ювенальної юстиції – з кінця 1970–х), коли його головою був Уоррен Бергер, продовжилася у 1980–1990–х рр. під головуванням Вільяма Ренквіста [3, с. 471].

Зазначимо, що до створення ювенальних судів, справи щодо обвинувачення дітей переглядалися вищими (верховними) судами штатів. У 1838 р. у справі «Exparte Grouse» батько неповнолітньої Мері Енн Гроус оскаржив її поміщення в будинок–притулок за заявою матері. Його донька не вчинила жодного правопорушення, а батько не давав дозволу на її поміщенні. Верховний Суд штату Пенсильванія у справі ухвалив, що: 1) діти поміщались у будинки–притулки не для відбування покарання, а для перевиховання; 2) не було потреби звертатися до суду для оскарження поміщення дитини у будинок–притулок, оскільки це не вважалося покаранням; 3) коли батьки не мали змоги чи не бажали піклуватися про дітей, штат повинен був взяти цей обов'язок на себе. Наприкінці XIX ст. судова практика в подібних справах змінилася. Так, у рішенні в справі «People v. Turner» (1870 р.) Верховний Суд штату Іллінойс визнав поміщення дитини (у цьому випадку не було згоди обох батьків) в будинок–притулок покаранням. У справі «Даніеля О»Коннелла» малолітній також був поміщений у будинок–притулок без згоди батьків, оскільки органи влади штату вважали, що він може стати жебраком чи правопорушником. Суд визнав поміщення в будинок–притулок «шкідливим і недоцільним для дитини».

У 1905 р. ювенальний суд штату Пенсильванія розглянув справу «Пенсильванія проти Фішера». За обставинами справи 14–річний Френк Фішер вчинив дрібну крадіжку і був поміщений у будинок–притулок до досягнення 21 року. Його батько оскаржив вирок до Верховного Суду Пенсильванії, покликаючись на надто суворе покарання. Верховний Суд відмовив батькові обвинуваченого в задоволенні апеляційної скарги, оскільки штат мав право «втручатися в сім'ю», якщо батьки не могли запобігти вчиненню злочинів дітьми; запобігти злочинам мало утримання дитини у будинку–притулку. Власне цією ідеєю керувались ювенальні суди усіх штатів до 60–х років XX ст. [4, с.483].

В цілому, рішення Верховного Суду США у справах неповнолітніх обвинувачених, ухвалені з 1966 р. свідчать про початок розвитку інституту ювенальною юстиції, в якому не відбувалося прогресивних змін. Розглянемо окремі з них. Так, за обставинами справи «Кент проти США» (1966 р.) 16–річний Морріс Кент був визнаний винним у вчиненні таких злочинів як зґвалтування та пограбування. Справу про його обвинувачення розглядав суд загальної юрисдикції округу Колумбія, який відхилив клопотання захисника М.Кента про передачу справи до ювенального суду. У відхиленні клопотання суд зазначив, що було проведене «повне розслідування справи», однак не вказав про встановлені судом обставини, та не обґрунтував підстав відмови. М.Кент був визнаний винним за шістьма пунктами обвинувачення і засуджений від 30 до 90 років позбавлення волі. У клопотанні про перегляд справи до Верховного Суду США захисник М.Кента стверджував, що суд не дослідив усіх доказів, повно та об'єктивно не встановив усіх обставин, і що його підзахисний був позбавлений конституційних прав лише на тій підставі, що був неповнолітній. Верховний Суд у рішенні вказав, що обвинувачений мав право на «належний судовий процес і справедливе поводження», що його захисник мав право знайомитися з матеріалами справи, а суд повинен був письмово обґрунтувати причини відмови передачі справи на розгляд до ювенального суду.

В іншій справі «In re Gault» (1967 р.) 15–річний Джеральд Гаульт разом з товаришем вчинив дрібне правопорушення, а саме зателефонував сусідці та непристойно висловлювався. Правопорушники були заарештовані. Потерпіла не з'явилася в судове засідання, а отже, не було з'ясовано судом у чому полягало «непристойне висловлювання» обвинуваченого. У випадку, якщо справу за таким обвинуваченням розглядав би суд загальної юрисдикції, максимальне покарання для повнолітнього правопорушника не перевищило б 50 дол. штрафу або 2 місяців позбавлення волі [1]. Суд визнав Дж.Гаульта винним, скерував його до ремісничої школи до досягнення 21 року, тобто на 6 років [4, с.484]. Захисник Дж.Гаульта звернувся до Верховного Суду США, покликаючись, що підзахисний був позбавлений таких прав, як право на адвоката, котрий не був залучений до справи з пред'явленням обвинувачення, право задавати запитання по суті справи свідкам обвинувачення (у цьому випадку потерпілій), право не давати показів проти себе, право знайомитися з стенограмою судового засідання. У рішенні в цій справі Верховний Суд США визнав, що низовий суд порушив вимоги 14 поправки «про належну правову процедуру», вказав, що неповнолітні обвинувачені мають усі права в кримінальному процесі, передбачені поправками до федеральної Конституції. Щодо доктрини «parens patriae» було вказано: «Історія (діяльності) ювенального суду знову продемонструвала, що неприборкана свобода дій, проте доброзичливо мотивована, часто є поганою заміною (встановленим) принципові та процедурі».

В наступній справі «In re Winship» (1970 р.) 12–річний Самуель Віншип був звинувачений у крадіжці 112 дол. Працівник магазину стверджував, що бачив обвинуваченого біля потерпілої, потерпіла помітила, що у неї бракувало грошей, однак інші відвідувачі магазину заявили, що працівник магазину не міг бачити саму крадіжку. Ювенальний суд штату Нью–Йорк вказав, що були

«сумніви» вини обвинуваченого, але взяв до уваги як основний доказ свідчення працівника магазину. У рішенні в цій справі Верховний Суд США визнав неконституційною практику ювенальних судів згідно з якою вони не були зобов'язані здійснювати судочинство на підставі «стандартів», якими керуються суди загальної юрисдикції [1]. Вочевидь, практика пояснювалася тим, що ювенальні суди повинні були «врятувати» замість того, щоб «покарати» неповнолітнього, а отже, випливає, що у випадку здійснення виховного впливу суб'єкт, тобто дитина, не повинен був себе захищати, оскільки за ним не визнавалось більшість прав у кримінальному процесі, які допускалось би захищати.

В наступній справі «McKeiver v. Pennsylvania» (1971 р.) 16–річний Джозеф Мккейвер був звинувачений у пограбуванні та реалізації викраденого майна. Обвинувачений заперечував свою вину внаслідок чого його захисник просив слухати справу за участю присяжних. Проте у клопотанні було відмовлено. Верховний Суд США в рішенні в цій справі покликався на свої попередні рішення у справах про обвинувачення неповнолітніх, зобов'язуючи суди дотримуватися належного процесу в цій категорії справ. Верховний Суд вказав на неправильність правової позиції ювенальних судів, згідно з якою «суд присяжних, швидше за все, знищить традиційний характер розгляду справ неповнолітніх».

Справа «Oklahoma Publishing Company v. District Court in and for Oklahoma City» (1977 р.) також стосувалася питань ювенальної юстиції. За обставинами справи засобам масової інформації було заборонено громадськості оприлюднювати імена та фотографії неповнолітніх обвинувачених. Представники ЗМІ стверджували, отримали матеріали щодо неповнолітніх обвинувачених на законних підставах за межами суду. Верховний Суд США вказав, що у цьому випадку неконституційне обмеження свободи преси.

Наступна справа «Smith v. Daily Mail Publishing Company» (1979 р.) також стосувалася конституційної свободи преси. В рішенні Верховного Суду США в цій справі вказувалося, що закон штату не повинен перешкоджати пресі повідомляти ім'я неповнолітнього обвинуваченого чи засудженого, якщо ці відомості були отримані без участі суду. Верховний Суд не визнав, що преса повинна мати доступ до матеріалів справ про обвинувачення неповнолітніх. Однак, якщо інформація про особу неповнолітнього обвинуваченого отримана представниками ЗМІ на законних підставах, конституційна поправка про свободу преси має пріоритетний характер над правом неповнолітніх обвинувачених на анонімність.

У справі «Schall v. Martin» (1984 р.) 14–річний Грегорі Мартін був заарештований і обвинувачений у пограбуванні, нападі та незаконному володінні зброєю. Згідно з обставинами справи він разом з двома іншими неповнолітніми вдарив хлопчика по голові зарядженим пістолетом і викрав куртку та кросівки. Г.Мартін утримувався під вартою, оскільки ювенальний суд, призначаючи запобіжний захід, був переконаний, що обвинувачений може вчинити інший злочин. Захисник обвинуваченого оскаржив запобіжний захід. Апеляційний суд скасував наказ про затримання неповнолітнього на тій підставі, що утримання під вартою, на його думку, за суттю було покаранням, а згідно з тогочасною судовою практикою багатьох неповнолітніх звільняли після винесення судового рішення. Верховний Суд

США в цій справі переглянув законність запобіжного заходу, застосованого судом першої інстанції. В рішенні Верховний Суд вказав, що запобіжний захід утримання під вартою застосовується з метою «захисту» неповнолітнього та суспільства від злочину, який міг бути вчинений до моменту розгляду справи судом, і не призначений для покарання неповнолітнього. Верховний Суд зазначив, що встановлено достатньо процедур з метою захисту неповнолітніх від випадків протиправного позбавлення волі. В акті про призначення запобіжного заходу утримання під вартою були викладені фактичні обставини та причини затримання та його застосування впродовж короткого проміжку часу. Верховний Суд також підтвердив, що доктрина «parens patriae» передбачає інтерес держави у забезпеченні благополуччя дітей [1], а отже, «найкращих інтересів дитини».

Підсумуємо, що з 1966 р. завдяки рішенням Верховного Суду США почався процес еволюції інституту ювенальної юстиції, першим етапом якої стало визнання за неповнолітніми підозрюваними та обвинуваченими прав в кримінальному процесі, що передбачені окремими поправками до федеральної Конституції США. До цього часу вважали, що ювенальні суди створені не з метою застосування покарань, а виховного впливу, отже, потенційно винувата особа не повинна була себе захищати, крім цього за нею не визнавалось чимало прав у кримінальному процесі, які можна було захищати. Загалом ця подія припала на роки головування Ерла Уоррена, і саме через його активну правову позицію Верховний Суд США, здійснюючи правотлумачну діяльність, розширив зміст конституційних прав, зокрема у кримінальному процесі. Навіть прибічники консервативного напряму у правотлумаченні Верховного Суду пов’язували «лібералізм» його Голови та суддів з погіршенням криміногенної ситуації в країні. У своїх рішеннях щодо питань ювенальної юстиції Верховний Суд США зазначив передусім про необхідність неухильного додержання судами у справах малолітніх (неповнолітніх) належної правової процедури, передбаченої 14 поправкою до федеральної Конституції США, що означало «зрівняння» у правовому статусі, а отже, у конституційних правах повнолітніх і неповнолітніх підозрюваних і обвинувачених. Рішення Верховного Суду, ухвалені наприкінці 1970–х рр. – на початку 1980–х рр. не стали доказом обмеження у кримінальному процесі неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених. З огляду на його тогочасні рішення можна зауважити, що Верховний Суд визнав необхідність захисту інтересів суспільства, фактично визнаючи за громадськістю, для забезпечення своєї безпеки, право знати осіб, які притягалися до відповідальності в межах ювенальної юстиції.

---

1. The juvenile justice system was founded on the concept of rehabilitation through individualized justice / National report series; Shay Bilchik, Administrator – December, 1999 https://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/9912_2/juv1.html

2. Tanenhaus D.S. The Constitutional right of Children: In re Gault and Juvenile Justice /D.S. Tanenhaus. – University press of Kansas, 2011.

3. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам; пер. с англ. – 3–й вып. – М., 2006.

4. Bohm R.M. Introduction to criminal justice /R.M. Bohm, K.N. Haley. – 3rd–ed Woodlands Hills, California, 2002.

# ВИТОКИ АМЕРИКАНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ (З НАГОДИ 240–РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ «ДЕКЛАРАЦІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ США»).

***Тищик Б.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Після відкриття Х. Колумбом (у 1492 р.) земель т.зв. «Нового світу», тобто Американського континенту, почалось поступове, з бігом часу щораз інтенсивніше його заселення європейцями – іспанцями, португальцями, французами, англійцями і ін. У кінці XVI – на початку XVII ст. виникли у Північній Америці перші англійські поселення. Кількість їх швидко зростала, населення множилось, займались, витісняючи або винищуючи тубільних жителів – індіанців, все більші території, невдовзі названі колоніями. Значні території були надані англійськими монархами у власність деяким магнатським родинам – лорду Дж. Калверту, лорду В.Пену, або великим торговельним компаніям. На протязі XVIIст. у Північній Америці виникло 13 англійських колоній.

Економічно у північних колоніях інтенсивно розвивались ремесла, промисловість(напр., суднобудування), торгівля(хутрами, деревиною та ін.), у південних – сільське плантаційне господарство(вирощували зернові, рис, бавовну, тютюн, картоплю і ін.).

Політично колонії поділялись на три категорії: державні, які належали англійській короні (їх було 8: Массачусетс, Нью–Гемпшир, Нью–Йорк, Нью–Джерсі і ін.); приватні (їх було 3: Делавер, Меріленд, Пенсильванія); самоврядні (їх було 2 – Род – Айленд і Коннектикут).

Управлялись колонії губернаторами(призначуваними англійською владою чи власниками, або ж виборними; проте їх усіх затверджував або відкликав монарх). При губернаторах існував штат різних урядовців, а заможні і впливові громадяни обирали представницькі органи – дорадчі або законодавчі збори. Судочинство здійснювали обрані або призначувані губернаторами судді., у містах стояли англійські гарнізони. Діяло англійське законодавство. Колонії, за прикладом Англії, ділились на графства, ті–на сільські і міські громади.

Англія застосовувала до своїх американських колоній нещадну політику визиску й експлуатації. Населення обкладалося численними податками, поборами й митами, обмежувалося промислове виробництво(щоб не створювати конкуренції англійській промисловості), торгівля (згідно з «Навігаційним актом 1651 р.» Англія мала необмежену монополію на ввіз і вивіз усіх товарів з американських колоній), без дозволу англійських властей не можна було займати вільні землі на заході і центрі континенту та ін. Значна частина вільного населення була політично безправною, на території колоній існувало рабство. Отже, у колоніях стало все більше наростати невдоволення експлуататорською політикою Англії. Особливо це стало помітно, коли у Англії відбулась демократична т.зв. «Славна революція» (1688 р.), прийнято «Біль про права»(1689 р.), «Закон про віротерпимість» (1689 р.) та появив-

© Тищик Б., 2016

ся знаменитий «Трактат про управління» (1690 р.) Дж. Локка, у якому відомий діяч епохи Просвітництва розвинув теорію народовладдя, стверджуючи, що влада походить не від Бога, а заснована на договорі між людьми, які від природи наділені невід'ємними правами на життя, свободу та власність, і що народ має право і обов'язок чинити спротив, коли влада, уряди порушують ці права.

У колоніях почались спочатку невеликі заворушення та бунти проти властей, а згодом частіші та масовіші. Інтенсивно поширювали ідеї Просвітництва, найвидатнішими представниками якого були Б.Франклін, та Т.Джефферсон.

У середині XVIII ст. уряд Англії увів нові високі ввізні мита на ряд продовольчих і промислових товарів, а парламент прийняв закон «Про гербовий збір» (1765р.), який дозволяв писати будь–які офіційні документи тільки на спеціальному гербовому папері, що доставлявся з Англії і продавався по дуже високих цінах.

Отож, невдоволення політикою англійських властей у колоніях наростало. Почали виникати різні революційні союзи, клуби, товариства, наймасовішим з яких стало товариство «Сини свободи». Населення колоній стало бойкотувати англійські товари, громити приміщення податкових агентів, англійських урядовців, навіть резиденції губернаторів. У жовтні 1765р. у місті Бостоні зібрались представники колоній на з'їзд, названий конгресом. Прийнято «Декларацію прав і скарг», яку відправлено у Лондон. У відповідь англійська влада ще більше загострила режим у колоніях, парламент прийняв «Закон про верховенство» (1766 р.), у колонії додатково відправлено два полки солдатів. У колоніях почались антианглійські демонстрації, бунти, акції непокори. У грудні 1773 р. бостонці викинули у море вантаж чаю, доставленого з Індії і обкладеного високим ввізним митом.(т.зв. «бостонське чаювання»)».У відповідь влада застосувала репресії.

У вересні 1774 р. у Філадельфії скликано Конгрес, який дістав назву Першого континентального. Прийнято «Декларацію прав» жителів колоній, припинено будь–які торгівельні стосунки з Англією, оголошено запис добровольців до майбутнього війська. У квітні 1775 р. справді почалась війна колоній з Англією – війна за свободу, за незалежність. Революційну американську армію очолив Дж. Вашингтон. Війна тривала аж до 1783 р.

Конгрес, який увесь час продовжував роботу, періодично збираючись на сесії, у травні 1775 р. створив п'ятиособовий комітет з метою підготовки акта про відокремлення від Англії. Очолив комітет відомий політичний діяч, адвокат за професією Томас Джефферсон. На цьому ж засіданні Конгрес офіційно санкціонував перетворення колоній у штати. Їх було 13. Штати почали виробляти свої конституції та «хартії свободи» або «біллі про права».

Влітку 1776 р. підготовчий комітет представив у Конгрес підготовлений ним проект «Декларації незалежності» На початку липня Конгрес приступив до її обговорення. 4 липня 1776 р. «Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки» була прийнята і набрала чинності. Вона не лише проголосила утворення нової суверенної держави, нової нації, а й сформулювала філософію свободи людини, що мала стати рушійною силою, ідеологією в усьому тодішньому світі. Положення Декларації грунтувалися на французькій та англійській полі-

тичній філософії доби Просвітництва, зокрема працях Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, теорії Дж. Локка про невід'ємні, природні права людей.

«Ми вважаємо очевидними такі істини, – йдеться у Декларації, – що всі люди створені рівними; що вони наділені своїм Творцем певними невід'ємними правами, у числі яких – життя, воля і прагнення до щастя; що для забезпечення цих прав серед людей встановлюються уряди, справедлива влада яких випливає із згоди керованих; що коли яка – небудь форма правління стає згубною для цієї мети, то народ має право змінити або знищити її і встановити новий уряд...»

Засада «природнього походження невід'ємних прав» людей, незалежних від волі правителів чи урядів, мала велике історичне значення. Мабудь, не менше – й засада про право людей створювати уряди, які повинні відповідати інтересам людей, захищати їхні права. Ця засада повністю заперечувала божественну теорію походження держави і влади, бо держава і уряди, значить, виникають на підставі суспільного договору, укладеного між рівноправними людьми, а не між правителем і підданими.

Не менш важливе значення мало положення Декларації про право і навіть обов'язок народу замінити, не зупиняючись перед насильницьким способом, уряд, владу, яка не захищає, не забезпечує інтересів, вимог народу, який їх обрав. Тобто народ повинен і може створювати таку форму правління, яку вважатиме найбільш придатну для «забезпечення його безпеки і щастя». Цим самим у Декларації було зафіксовано ще одне дуже важливе право народу – на опір насильству з боку властей, на революцію. До речі, у жодних більше країнах, крім Франції, такого права народу у конституційних чи інших законодавчих актах зафіксованого не було, немає й донині. Не зафіксовано його, зокрема, у жодному ленінсько – більшовицькому правовому акті епохи Жовтневої революції чи пізніше, хоч більшовики завзято переконували народи Росії і увесь світ, що саме вони і тільки вони виражають і захищають інтереси трудового народу.

Крім того, звертаємо увагу, що це вперше у політичній історії людства державний документ проголошував принцип народного суверенітету, тобто верховенства народу у вирішенні основних проблем внутрішнього та зовнішнього життя країни.

У Декларації було також обгрунтовано «природне право» американського народу на повстання і відокремлення від метрополії. «Коли довгий ряд зловживань і насильства...виявляє намір підкорити людей абсолютному деспотизмові, то їх право, їх обов'язок скинути такий уряд», бо «тривалим було терпіння цих колоній...», а історія нині правлячого короля Великої Британії є історією цілого ряду образ і насильств, які мали прямою метою встановлення необмеженої тиранії над нашими штатами»*

З метою конкретизації цих звинувачень у Декларації наводиться довгий перелік цих образ і насильств з боку короля і англійського уряду. І як висновок з усього наведеного «закликаючи найвищого суддю світу у свідки правоти наших намірів, іменем і владою доброго народу наших колоній, оголошуємо, що наші сполучені колонії є, і по праву повинні бути вільні і незалежні штати, що вони звільнені від усякого підданства британській короні і всякий політичний зв'язок

між ними і державою Великою Британією повинен бути і є цілком знищений». Як вільні і незалежні штати вони мають право оголошувати війну, укладати мир, вступати в союзи, встановлювати торгівлю і вчиняти всі інші акти й справи, які незалежні держави «можуть чинити по праву».**

Високо оцінюючи Декларацію незалежності, зазначимо, що вона не позбавлена певних недоліків. Зокрема, у ній зовсім не згадано про елементарні права місцевого, корінного населення Америки – індіанців, яких й далі позбавляли землі, переслідували, вбивали, не вважали за повноцінних людей. Декларація називає їх «лютими індіанськими дикунами». Існував надалі й ганебний інститут рабства: негрів – рабів теж не визнавали повноцінними людьми, жодних природних прав за ними не визнавали.

Щоправда, Т.Джефферсон у поданому до Конгресу проекті Декларації пропонував засудити рабство і торгівлю рабами, але проти цього категорично виступили делегати південних штатів, де плантаційна система господарства грунтувалася якраз на рабській праці. Отже, цей пункт у Декларації був викреслений.

Загалом, незважаючи на зазначені недоліки, Декларація незалежності цілком слушно вважається одним з найвідоміших прогресивних документів не тільки американської, але й світової історії. Вона проголосила незалежність американських Сполучених Штатів, юридично закріпила утворення нової, поки що єдиної самостійної держави на американському континенті, до того ж – республіки за формою правління.

Положення Декларації мали великий вплив на увесь хід розвитку американського і європейського конституціоналізму. Декларація стала своєрідним сигналом, закликом до боротьби за звільнення від гніту і свободу усім поневоленим народам, зокрема у Європі, де панував феодалізм, існували численні станові привілеї дворянства і духовенства, безправ'я народу, особиста залежність селян та ін.

4 липня 1776р. стало днем національного свята американського народу.

## СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ОКУПАЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛ–ГУБЕРНАТОРСТВІ

***Трепак Л.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Формування окупаційного судочинства в Польському генерал – губернаторстві розпочалось з перших днів початку ІІ Світової війни. На початковому етапі війни в середовищі керівництва Третього Рейха не було єдиної точки зору щодо політичного устрою окупованих польських земель. На основі рішення керівника фашистської Німеччини – канцлера Адольфа Гітлера та його оточення частина польських земель, що входили до Поморського, Познансь-

© Трепак Л., 2016

кого, Гірсько–сілезького, частини Лодзького, західної частини Краківського, північна частина Варшавського, західна частина Кєльцького воєводств та Сувальський повіт та вільне місто Гданськ були включені до складу території Третього Рейху. Тут увійшли в основному землі, які входили до Німецької імперії до кінця І Світової війни і становили 92 тисячі квадратних кілометрів. Щодо інших польських земель Гітлером розглядалось питання утворення польської держави та створення окупаційного польського Генерал–губернаторства. Внаслідок чого 12.Х.1939 р. було прийняте рішення про створення польського генерал–губернаторства на основі відповідного указу Рейхсканцлера А.Гітлера зі столицею в Кракові. До складу польського генерал–губернаторства увійшли землі, що входили Варшавського воєводства з Варшавою, частина Лодзького воєводства без міста Лодзі, частина Краківського воєводства з Краковом, частина Кельцького воєводства з містом Кельци, Люблінське воєводства та західна частина Львівського воєводства, які знаходились західніше лінії Керзона на основі якої було проведено кордон між Гітлерівською фашистською Німеччиною та сталінським Радянським Союзом.

На основі угоди між Німеччиною та Словаччиною від 21. Х.1939 р. до Словаччини було приєднано 52 села зі складу Польщі. Загальна площа Польського генерал – губернаторства складала 96 тисяч квадратних кілометрів та була розділена на дистрикти, Кельце, Краків, Люблін, Варшавський дистрикти. Після нападу гітлерівської Німеччини на Радянський Союз та захоплення українських земель територія генерал–губернаторства була збільшена за рахунок Львівської, Тернопільської та Станіславської областей УРСР та створено 5 дистрикт, що отримав назву Галичина. Після приєднання до Генерал–губернаторства дистрикту Галичини ця територія була збільшена до 145 тисяч квадратних кілометрів. При створенні Генерал–губернаторства гітлерівська Німеччина грубо порушувала норми міжнародного права. У кінці липня 1941 року генерал–губернатор Ганс Франк видав ряд розпоряджень користуючись повноваженнями наданими йому диктатором Адольфом Гітлером.

Польське генерал–губернаторство 3 жовтня 1939 року стала вживатися як назва для частини територій окупованих польських земель Генерал–губернаторства стало підлеглою окупованою територією Третього Рейху. На протязі існування Генерал–губернаторства вищі органи влади гітлерівської Німеччини так і не з’явилися нормативно–правові акти, що регулювали його діяльність. Так само не було видано нормативно–правових актів і генерал–губернатором Гансом Франком та підпорядкованими йому органами. Диктатор Адольф Гітлер на першу річницю утворення генерал–губернаторства писав, що польське генерал–губернаторство є територією Третього Рейху на Сході. В честь цієї річниці було випущено навіть спеціальну поштову марку, присвячену створенню генерал–губернаторства. Генерал–губернатор Ганс Франк вважав дані землі територією прилеглою до Третього Рейху. Створення генерал – губернаторства не мало аналогій в інших окупованих фашистською Німеччиною територій. Німецький історик Гельмут Маєр стверджує, що у фу-

нкціонуванні Польського Генерал – губернаторства спостерігаються елементи колоніального правління.

Німецькі дослідники називають Генерал – губернаторство державною з точки зору міжнародного права Генерал – губернаторство було поза межами території Німеччини, а по відношенню до Третього Рейху не мала ознаки суверенної держави, а лише адміністративним утворенням без власного громадянства. Відсутність чіткої юридичної основи для функціонування Генерал–губернаторства не впливало на його діяльність. Воно створювалось на основі розпоряджень уряду гітлерівської Німеччини та розпоряджень Генерал–губернатора Ганса Франка. Так 26 жовтня 1939 року Ганс Франк видав ряд розпоряджень на основі яких базувалась система органів влади генерал–губернаторства. Разом з іншими було видано нормативно – правові акти щодо функціонування судових органів на території Генерал–губернаторства та підкреслено про підсудність осіб німецького походження виключно німецьким судам. Основна мета окупаційного судочинства захист інтересів окупаційних властей, переслідування замахів на життя і здоров'я громадян Третього Рейху, забезпечення правопорядку в інтересах фашистської Німеччини. Суди виносили рішення від імені німецького народу. Фактично повноцінна діяльність німецьких окупаційних судів мали розпочатися після закінчення військових дій та встановлення кордонів генерал–губернаторства. Німецькі судді володіли повноваженнями для перегляду справ розглянутих польськими судами. Німецькі суди отримали право відміняти рішення та вироки прийняті польськими судами, що вступили у законну силу. Модель судочинства, яка використовувалася у Польському генерал–губернаторстві не використовувався у Німеччині.

Аналогічні суди діяли у протектораті Богем'я і Моравії, до складу якого входили чеські землі, за винятком Судет, що стали частиною Німеччини ще у 1938 р. за Мюнхенською угодою.У свою чергу слід вказати, що керівництво III Рейху вважало, що порядок на завойованих польських землях можна утримувати за допомогою німецької поліції, позбавляючи місцеве населення навіть часткового захисту у суді. Але ця ідея була відкинута з економічної точки зору, оскільки це вимагало значних економічних ресурсів. Використовуючи дону модель судочинства німці підлягали виключно юрисдикції німецьких судів. Генс Франк сказав ще більш цинічно «у Генерал – губернаторстві має бути створена колоніальна правова система, що повинна бути реалізована за допомогою дуалістичної системи судочинства». Такі дії німецьких окупаційних властей негативно сприйняло польське населення. Створене на польських землях німецьке судочинство домінувало на польським та вказували на вищість німецької правової системи. Систему окупаційного судочинства було створено розпорядженням генерал–губернатора Ганса Франса 26 жовтня 1939р.

У роки окупації у польському генерал – губернаторстві було прийнято цілий ряд нормативно – правових актів, які врегульовували діяльність окупаційних судів. Після утворення генерал – губернаторства однією з перших завдань стала організація поліцейських судів. Очолював поліцейські структури «СС» та поліції безпеки начальник, штаб – квартира якого знаходилась у Кракові. Йому підпорядковувались командири поліцейських частин та поліції

безпеки. Розпорядженням генерал – губернатора від 31.X. 1939р. вказувалось про формування системи поліцейського судочинства. До складу поліцейського суду на місцях входили командир полку або командир батальйону поліції та два військовослужбовці з їхніх частин.

У наступні роки у гітлерівській Німеччині роль поліцейських та особливих суддів значно зростає. Підставою для функціонування спеціалізованих судів на польських окупованих землях було розпорядження, видане командувачем німецьких збройних сил генералом Вальтером фон Брауніцом 5 вересня 1939р. Особливістю діяльності спеціальних судів стало застосування,як додаткове покарання, конфіскація майна. Прокуратура поступово передавала більшість кримінальних справ для розгляду до спеціальних судів, які до цього часу розглядалися місцевими судами. Судовий розгляд у спеціальних судах було значно спрощено. Зокрема, було скасовано стадію попереднього розгляду справи; виклик до суду мав бути здійснений на протязі 3 діб, а іноді – 24 годин. Суд міг відмовитись від оцінки доказів, які на думку суду не відігравали важливого значення при розгляді справи. Також дуже часто зустрічалися випадки, коли не вівся протокол судового засідання в частині допиту підсудних та свідків. Спеціальний суд аналогічно, як військові та поліцейські суди, складалися з трьох суддів та не передбачав оскарження у касаційному та апеляційному порядку. Кооптація суддів відбувалася за рішенням органів влади. Суддя спеціалізованого суду, який добирався до складу суду, також не міг бути виключений із суду без згоди органів влади III Рейху. Функції обвинувачення виконувала прокуратура округу, на території якої знаходився спеціальний суд. Спеціалізовані суди для гітлерівського тоталітарного режиму були дієвою формою боротьби із політичними опонентами.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПЕРІОД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

***Федущак–Паславська Г.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У період середньовіччя, коли земля була основою господарювання, існувала потреба у регулюванні відносин, які належать до сфери речового права. Правові конструкції панування особи над річчю, і перш за все конструкція приватної власності, стосувалися передовсім земельної нерухомості. У нормах звичаєвого права вона у країнах Європи мала різні назви. У германському праві – gevere, під яким розуміли фактичне володіння нерухомою річчю (термін вживається у Саксонському Зерцалі), у Франції існувало ідентичне за суттю поняття saisine. Не зважаючи на те, що представники usus modernus pandectarum (XVII–

© Федущак-Паславська Г., 2016

XVIII ст.) обидві ці форми прирівнювали до володіння, протягом середньовіччя вони позначали найвищий ступінь панування над річчю.

Тобто, різниця між власністю і володінням, яку проводило римське право, в період середньовіччя зникла. Германське звичаєве право будь–яке панування особи над річчю трактувало як своєрідне право на неї. Практично власність вважалася формою володіння (хоч і найвищою), оскільки володіння річчю і володіння правом тут не розмежовували.

На відміну від римського права, де критерієм для відокремлення власності і володіння було держання, у праві середньовіччя таким критерієм виступало таке повноваження як користування (одержання прибутків). Тобто, володільцем, а разом з тим і власником нерухомої речі, був кожен, хто будь–яким способом одержував від неї прибутки (чи безпосередньо, користуючись земельною ділянкою, обробляючи її; чи опосередковано – одержуючи ренту за користування землею, віддавши її в оренду).

Болонська школа підтримала цю середньовічну концепцію одночасного володіння (власності) кількох осіб стосовно одного об'єкта (т.зв. «поділена», «розщеплена» власність). «Передавши» різни особам елементи володіння (corpus та animus), глосатори за безпосереднім володільцем визнавали лише possessio naturalis, тобто панування здійснюване від чужого імені (corpus), а опосередкований володілець мав possessio civilis, тобто волю володіти річчю для себе (animus). Повноваження безпосереднього володільця глосатори назвали підлеглою власністю, користуванням (dominium utile). В той час як за опосередкованим володільцем визнавали верховну власність (dominium directum). З dominium directum (верховною власністю) пов'язували право розпорядження нерухомою річчю. А той, хто мав dominium utile (підлеглу власність) мав право користування річчю. «Повним» власником визнавали особу, яка виконувала dominium directum.

Отож, у середньовічній доктрині повноваження власника були поділені, а відтак, подільна власність була типовою конструкцією епохи феодалізму, оскільки цього вимагали пануючі відносини сюзеренітету – васалітету.

Не зважаючи на те, що право власності – найширший спосіб користування річчю, найповніше серед речових прав – воно завжди реалізовувалося в межах об'єктивного, діючого (звичаєвого чи державного) права. Крім вилучень публічно–правового характеру, існували обмеження приватного характеру. Обмеження переважно стосувалися свободи відчуження (alienatio) чи заповідання. Особливістю є те, що в період середньовіччя ці обмеження, в основному, були наслідком існування пережитків первісно–общинного ладу, зокрема колективної форми власності. Адже спільність майна була характерною для господарства епохи раннього середньовіччя. Цим пережиткам чинили опір правителі і юристи, що захищали індивідуальну приватну власність.

Підставами обмеження права приватної власності в період середньовіччя були: право спорідненості; сусідське право; ординації і фідеїкоміси; вилучення.

Право спорідненості, метою якого було утримання від зменшення родової власності, обмежувало власника у праві розпорядження нерухомим майном роду. Це право надавало родині власника, який бажав відчужити родове майно

такі можливості: право надавати згоду на відчуження; право на першість при придбанні; право викупу.

Суть сусідського права, найстаршого серед тих, які встановлювали обмеження права власності, в цій частині полягала в тому, що власник повинен був відмовитися від певних дій при користуванні річчю або терпіти діяльність інших осіб стосовно своєї нерухомості.

Встановлення ординації або фідеїкомісу (інститути ідентичного характеру, що виникли у Європі в кінці періоду середньовіччя і набули поширення у XVII ст.) полягало у тому, що деякі земельні ділянки вилучали з–під дії загальних правових норм, надаючи їм спеціального статусу. Такі вилучення означали, що річ не може виступати об'єктом купівлі–продажу, дарування чи застави; її не можна ділити. Речі могли переходити в цілому спадкоємцям по чоловічій лінії, у відповідності до принципів, встановлених у статуті ординації чи фідеїкомісу.

У період середньовіччя вилучення застосовували італійські комуни, які віддавали перевагу публічному інтересу перед приватним. Глосатори допускали вилучення імператором майна без законних підстав (sine iusta causa) і без відшкодування. Однак, з XVI ст. визнається, що імператор не має спеціальних прав, і кожен монарх може здійснювати вилучення, однак для цього необхідні законні підстави (ex iusta causa). З часом вилучення для публічних потреб (дороги, оборонні вали тощо) набули значного поширення.

Щодо первинних способів набуття права власності, відомих римському праву, у період середньовіччя визнавали заволодіння, приріст та набуття права власності за давністю володіння. Найбільший інтерес викликає останній, оскільки цей спосіб як такий свідчить про розмежування власності і володіння. Очевидно, що цей спосіб виникає в той час, коли доктрина і практика середньовіччя починають відокремлювати ці два інститути речового права.

Отож, для набуття права власності за давністю (як і в римському праві) середньовічна наука канонічного і римського права визначили такі умови:– річ (не вкрадена, не є власністю Церкви, ні держави); – законна підстава (що дає підставу володіти річчю, наприклад договір купівлі–продажу чи ін.); –добросовісний володілець; – фактичне безперервне володіння річчю; – часовий термін.

Так само як і в римському праві, похідні способи набуття права власності базувалася на принципі: ніхто не може передати більше прав, ніж має сам. Право власності на рухомі речі переходило після фізичної передачі речі, шляхом traditio.

Право власності на нерухомі речі переходило на підставі угоди, але в багатьох правових системах існувала вимога про запис угоди до спеціальної книги (судової, земельної, міської). Такий запис мав вирішальне значення при набутті права власності на нерухомі речі, тобто він був конститутивним. У країнах, де для переходу права власності достатньо було укласти угоду, а потім її зареєструвати, такий запис, якщо він проводився, був декларативним.

Починаючи з епохи пізнього середньовіччя розвивається теорія титулу (правової підстави) і правового способу набуття нерухомості, згідно з якою для переходу права власності на нерухомі речі слід було дотриматися таких умов: – правова підстава, тобто підстава набуття (титул); – традиція, тобто, перехід володіння річчю.

Підстава набуття відповідала римській законній підставі (iusta causa), яка була справедливою підставою переходу права власності (наприклад договір дарування, купівлі–продажу та ін.).

Традиція була правовим способом набуття речі.

Теорія титулу і правового способу набуття нерухомості вплинула на німецькі землі, де для переходу права власності на нерухомі речі, не достатньо було самої угоди. Необхідним був перехід володіння у формі, наприклад, угоди укладеної перед судом або внесення її до земельних чи міських книг (конститутивний характер).

Натомість у Франції з XVI у сфері обігу нерухомості панував принцип, згідно з яким достатньо було законної підстави набуття без процедури перенесення володіння. Тобто, перехід права власності відбувався виходячи із угоди (solo consensu), укладеної між відчужувачем і набувачем. Правда, існувала вимога реєстрації угоди у судовому реєстрі, яка, однак, мала декларативний характер.

У Англії з виданням у 1677 року Статуту про шахрайство при укладенні угоди, спрямованої на перехід права власності на нерухомі речі, слід було дотриматися спеціальної письмової форми.

Формалізм правочинів був характерною ознакою приватного права епохи середньовіччя. Поступовий відхід від формалізму, і водночас, потреба забезпечення безпеки обігу, привели до поширення практики укладення угод про перехід права власності на нерухомі речі перед судом; шляхом вписування до земельних і міських книг.

Важливо підкреслити різницю в підходах до сили самої домовленості сторін у германському і романському підтипах правової системи континентального права, які представлені, відповідно німецьким і французьким правом епохи середньовіччя. Так у Німеччині угода сторін потребувала додаткової процедури запису, яка і мала вирішальне значення при переході права власності на нерухомі речі (конститутивний характер запису). Тоді як у Франції для переходу права власності на нерухомість достатньо було угоди між сторонами та її реєстрації (декларативний характер запису).

## ЗАКОН ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО: ЗМІСТ ТА ОЦІНКА

***Шандала О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*

Закон про громадянство Української Держави був сформований вже на певному існуючому досвіді, оскільки до цього фактично були відомі для них три закони, а саме два проекти закону за часів Центральної Ради(далі – ЦР) і сам закон ЦР. Проекти законів так і не набрали своєї законної сили але залишили певний вплив на подальшу законодавчу діяльність.

Закон про громадянство був ухвалений Радою міністрів. Посвідчив даний закон виконуючий тоді обов’язки Державного Секретаря Ігор Кістяківсь-

© Шандала О., 2016

кий. Даний закон затверджений Гетьманом Скоропадським, складався з двох параграфів і додатку, який містив Заприсяжне Обіцяння – присягу громадянина Української Держави (далі – УД). Закон налічував 22 статті, норми яких викладені декількома реченнями. Важливо зазначити, норми складались не лише з гіпотези та диспозиції, а й містили елементи санкції, наприклад, в ст. 22 «Хто зрікся громадянства Української Держави, той має право прохати знову про прийняття в громадянство її не раніш, як через 5 років з часу виключення з громадянства». Розглядати дану складову, як повноцінну санкцію не можна, але фактично, той хто зрікся громадянства є покараним на 5 років, і не зможе набути його без відповідного рішення Ради Міністрів.

Прийнятий 2 липня 1918 року закон УД містив визначення громадянства. Ст. 1 закон вказує, що «під громадянством Української Держави розуміється та державно–правна приналежність людини до неї, що надає особі права та обов'язки українського громадянина». Дане визначення має деяку відмінність від того, що міститься в сучасному законі України. Оскільки, законодавство УД не знало поділу осіб на фізичних і юридичних, у даному визначенні вказується просто – людина. Громадянство УД передбачає надання особі прав і накладення обов'язків, що є відмінним від сучасного законодавства, яке передбачає взаємні права та обов'язки, тобто держава Україна відносно громадян має права і повинна виконувати передбачені законом обов'язки.

Ст. 2 Закону про громадянство УД забороняє громадянам УД перебувати одночасно в громадянстві або підданстві іншої держави. Питання подвійного громадянства носило досить важливий характер для того часу, так як більшість осіб, які набували громадянства УД, перебували до цього в підданстві інших держав, що передбачало вихід з попереднього громадянства чи підданства.

Стаття 3 Закону про громадянство УД вказувала: «Уся повнота політичних прав в Українській Державі, в тім числі активне та пасивне право участі в виборах до публічно–правових установ, а також право державної і публічно–громадянської служби, належить тільки громадянам Української Держави, але ж на них упадає й обов'язок дбати всіма силами про добро Української Держави, не жалкуючи для неї навіть свого життя». Дана стаття вказувала на виборче право громадян, як активне так і пасивне. Потрібно зазначити, що якщо б не було відповідної Примітки №1 до статті, то можна було говорити про виключне право громадян брати участь в управлінні державою, але в примітці вказано, що «чужоземці можуть служити в тих установах, де це допускається винятковим законом».

Фактично громадянами УД визнавались усі піддані Росії, які на час прийняття закону перебували на території Української Держави, але це не було остаточним, оскільки, у разі коли хтось не бажав приєднатись до громадянства Української Держави, міг подати заяву протягом місяця до місцевого старости, з таким проханням, і в результаті його було б занесено до особливого алфавіту підданих і громадян чужих держав – ця інформація містилась у статті 4 закону. У примітці до даної статті вказувалось, що особи, які не перейшли до громадянства УД, повинні були отримати від своєї влади відповідне посвідчення особи, а від місцевого старости посвідчення на перебування на території УД, яке могло бути строком до 6 місяців.

Основним принципом за яким набувалось громадянство, був принцип «права ґрунту» про що зазначалось у статті 5 закону. Передбачалось, що особа може подати заяву про набуття громадянства, навіть у випадку постійного проживання за кордоном, але будучи народженим на території України. На подання такої заяви особа мала один рік з моменту досягнення нею повноліття, а якщо особа на момент прийняття закону була повнолітньою, то один рік з моменту проголошення закону.

Ще одним принципом, який було застосовано для набуття громадянства, був частково принцип «права крові», особа, батьки якої осіло перебували на території УД, або в момент прийняття закону не перебували на території УД, могла подати заяву протягом року для набуття громадянства. З даного строку міг бути зроблений виняток, відповідно до примітки до статті 6 закону, тому якщо особа могла довести, що строк пропущений у зв'язку з поважною причиною, то така заява може бути задоволена.

Вповноваженим на прийняття заяв про прийняття до громадянства в Українській Державі був адміністративний відділ окружного суду. Після прийняття Закону "Про утворення Державного Сенату" від 8 липня 1918 р. було відновлено систему судів і скасовано попередній закон прийнятий Центральною Радою.

Якщо особа перебувала за межами держави, то для отримання українського громадянства вона повинна була подати заяву до відповідного найближчого закордонного представництва Української Держави. Закордонний представник українського уряду розглядав заяву і приймав рішення за яким видавалося посвідчення громадянина Української Держави, одночасно сповіщаючи про списки таких осіб уряд свого краю і владу держави, при якому вони перебувають.

В законі окремо було виділено статтю про способи набуття громадянства, що свідчить, на мою думку, про достатню деталізацію закону і відсутності потреби додаткового його тлумачення. Так, стаття 8 вказує такі способи: а) народження від громадян Української Держави; б) шлюб чужоземки з українським громадянином; в) усиновлення чужоземця до 17 років громадянином Української Держави; г) натуралізація.

Додатково зазначалося, що громадянство може бути здобуте особою і в інших випадках, вказаних у статті 10 аналізованого закону: якщо українська громадянка, що вийшла заміж за чужоземця, у разі коли цей шлюб буде розірвано, може набути громадянства УД; діти народжені від шлюбу з чужоземцем української громадянки, які після скасування шлюбу залишаються коло матері; чужоземці, які закінчили вищу чи середню школу в УД та не пізніш 2–х років після закінчення освіти подали прохання про прийняття їх до громадянства УД; чужоземці, які зробили Українській Державі значні послуги. Отже, українським жінкам надавались окремі додаткові права з набуття громадянства у разі розлучення з іноземцем, громадянство якого вона перейняла. Важливою умовою для набуття громадянства вище названими особами є оселення на території Української Держави та подання заяви для отримання громадянства. Громадянство, яке було набуте батьками – розповсюджувалося на дітей, які не досягнули 17

років, оскільки особа після досягнення цього віку сама обирала до якого громадянства буде належати, у разі наявності такого вибору.

Для набуття громадянства, особа подавала заяву до Адміністративного відділу Окружного суду за місцем перебування. До заяви іноземець повинен додати посвідчення про те, що він виконав військову повинність або звільнений від неї. Отже, додатковою вимогою для чоловіків було виконання військового в державі, до громадянства якої він належав, але аналізуючи архівні матеріали, можна зробити висновок, що особа могла відбути військову службу і в армії іншої держави. Після подання заяви вона підлягає розгляду судом, нажаль строк розгляду такої заяви не вказаний у законі. Погодження про прийняття до громадянства надсилається копією прохачу, а потім передається відповідному Губерніальному Старості.

На рішення суду стосовно громадянства може бути подана апеляція до Генерального Суду в двотижневий термін, як прохачем, так і Губерніальним Старостою. Така апеляція, подавалась через суд, котрий прийняв відповідне рішення, яке підлягає оскарженню. Двотижневий строк для прохача відраховувався з моменту отримання копії рішення, а для Губерніального Старости від дня одержання в Канцелярії його копії. У разі відсутності зауважень з боку Губерніального Старости – Суд видавав зацікавленій людині *посвідчення про її українське громадянство*. Після рішення суду про надання громадянства особа складала присягу на вірність Державі, у разі не визнання присяги, давали урочисту обіцянку такого–ж змісту, але без слів: "та заприсягаюсь".

Крім набуття громадянства, закон передбачав і випадки позбавлення громадянства. Особа позбавлялась громадянства у випадку набуття громадянства чи підданства іншої держави, а якщо набуте підданство без відповідного на те дозволу, то особа підлягала покаранню, яке зазначене в ч. 1 ст. 325 «Уложения о наказаниях», і йому забороняється повернення до України.

За законом також можливий вихід з громадянства, який здійснював за проханням громадянина, таке рішення приймалося Адміністративним відділом Окружного суду до якого подавалася заява. Вихід з громадянства був можливий у разі надання документів, які свідчили про перехід до іншого громадянства чи підданства, а також документи про виконання військової повинності чи звільнення від неї. Фактично, перелік потрібних документів майже не відрізнявся від тих, що потрібні для набуття громадянства.

Для тих хто вирішував зректися громадянства Української Держави, існувало застереження про те, що повернутись назад до громадянства УД можна буде лише через 5 років, якщо Рада Міністрів не зробить винятку і не встановить більш короткий строк.

Якщо говорити про закон, який регулював громадянство, то можна зробити такі основні висновки: він коротко, але змістовно регулював правовідносини у сфері набуття та втрати громадянства; набуття громадянства відбувалося за рішенням суду, що дає змогу обґрунтувати свої вимоги; введено санкції стосовно осіб, які виходили від громадянства, що могло стати запобіжником для тих, хто мав бажання перейти до громадянства чи підданства іншої держави; закон забезпечував принцип єдиного громадянства, що запобігало, виникненню

подвійного громадянства; надавалось посвідчення громадянина, що було аналогом нашого сьогоднішнього паспорта. При відсутності достатнього рівня підготовки законотворців того часу через об'єктивно сформовані обставини розвитку суспільства, ми не можемо говорити про акт виняткової юридичної техніки і змісту, але він відповідає обставинам того часу.

## ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ ТА ІНСТИТУТ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ В АНГЛІЇ: ІСТОРИКО–ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

***Шандра Р.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Велика кількість правових інститутів відомих сучасному авторському праву зародились багато століть тому. Однак вони й сьогодні відіграють важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин. З огляду на це, надзвичайно важливим є історико–правове дослідження таких інститутів та пов'язаного з ними історико–правового досвіду. Одним із найважливіших інститутів авторського права, на наш погляд, є інститут суспільного надбання.

Окремі проблеми пов'язані із становленням авторського права в Англії та зародженням інституту суспільного надбання були висвітлені у працях таких дослідників як Віра Валлє, М. Ронан Дейзлі (Ronan Deazley), Михайло Стреля та ін.

Суспільним надбанням (англ.»*public domain*») є твори та інші результати інтелектуальної творчої діяльності, строк дії майнових прав на які закінчився і внаслідок цього вони можуть вільно та без виплати винагороди використовуватись будь–якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав.

До середини XVII ст. інститут суспільного надбання був невідомий, хоча припускають, що його концепція була запозичена з римського приватного права. Оскільки у римському праві визнавалось існування речей, які не могли перебувати у приватній власності. Зокрема, це були речі, які охоплювались статусом *«res nullius»*, *«res communes»*, *«res publicae»* та *«res universitatis»*. Терміном *«res nullius»* позначались речі, які ще не були привласнені, терміном *«res communes»* – речі, які можуть вільно використовуватись людьми (повітря, сонячне проміння,океани тощо), *«res publicae»* – речі, що належали усім громадянам, *«res universitatis»* – речі, що перебували у власності римських громад. Таким чином, концепція «суспільного надбання» була розроблена за тим самим принципом, що і *«res communes»*, *«res publicae»* та *«res universitatis»*.

Як припускають, інститут суспільного надбання зародився в Англії внаслідок прийняття у 1710 р. «Закону про заохочення навчання завдяки розповсюдженню примірників друкованих книг авторів чи замовників таких примірників, протягом визначеного нижче терміну» (англ.»*Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such*

© Шандра Р., 2016

*Copies, during the Times therein mentioned»*), який у науковій літературі згадується як Статут Анни (за іменем правлячої королеви) або Закон про авторське право 1709 р. (за датою його подання на розгляд Парламенту).

У Статуті Анни поняття «суспільне надбання» не використовувалось. Однак у ньому було встановлено строки правової охорони авторського права в залежності від дати першої публікації книги. Якщо книгу було вперше видано до 10 квітня 1710 р., то передбачався єдиний строк охорони авторського права тривалістю 21 рік від дати першої публікації. Якщо книгу було видано після вказаної дати, то виключне право автора видавати та перевидавати книгу тривало протягом 14 років від дати першої публікації. Це право автор, зазвичай, передавав продавцю книжок. Після завершення цього строку, автор мав право продовжити його ще на 14 років. Загалом, охорона авторського права могла тривати 28 років від дати першої публікації.

Таким чином, Статут надавав можливість будь–якій особі використовувати твір після завершення строку його правової охорони. Проте коли у 1731 р. строки почали спливати, головні лондонські продавці книг почали шукати різні шляхи для захисту своєї торгівлі. Зокрема, вони звертались з позовами до Канцлерського суду та з проханнями до Парламенту щодо збільшення визначених у Статуті строків. Адже, якщо твір більше не охороняється законом, то це означає, що його можна вільно передруковувати, що, в свою чергу, шкодило інтересам торгівців. Головними конкурентами лондонських книгопродавців стали шотландці. Між лондонськими та шотландськими торгівцями виникла суперечка щодо трактування строків правової охорони авторського права визначених у Статуті. Лондонці вважали, що авторське право на книги охоронялось так званим «загальним правом» (*common law*), а Статут лише доповнював та додатково обґрунтовував його. Шотландські книговидавці стверджували, що у загальному праві взагалі не існує поняття авторського права на твір.

Протягом тридцяти років постійно виникали конфлікти, пов'язані із застосуванням положень Статуту в частині строків правової охорони авторського права та його співвідношення із загальним правом. Кульмінацією цієї боротьби стали два новаторські судові рішення у справі Міллар проти Тейлора (1768 р.) та Дональдсон проти Беккета (1774 р.).

**Міллар проти Тейлора (Millar v. Taylor).** У листопаді 1765 р. адвокат продавця книг Ендрю Міллера виступив перед Канцлерським судом, звинувачуючи Роберта Тейлора, типографа з Бервіка, в тому, що він розповсюджував та продавав копії твору Джеймса Томсона *«Пори року»*, які, на думку Міллера, охоронялися авторським правом. Тейлор стверджував, що оскільки Томсон помер у 1748 році, і термін авторського права, забезпечений законом 1709 року вже закінчився (поема була опублікована у 1729 р., тож термін охорони авторських прав на неї сплив у 1757 р.). Суддя лорд–канцлер Дж. К. Мансфілд виніс історичне рішення про те, що авторське право таки охороняється загальним правом та встановив, що у справі *Міллар проти Тейлора,* саме з цієї причини «це відповідає принципам правомірності та неправомірності… а тому, згідно і з загальним правом, копії мають захищатись… після публікації автором». Риторично запитавши себе чому саме таке рішення є правильним, він зауважив просто, що «це справедливо, що ав-

тор має отримувати грошову винагороду за свою винахідливість та працю». Відповідно, саме автор повинен вирішувати чи публікувати твір, визначати спосіб, дату, обсяг його публікації та ін. Таким чином, завдяки рішенню лорда–канцлера Дж. К. Мансфілда, в авторському праві закріплено протилежний принцип, ніж той, що містився у Статуті королеви Анни. В результаті цього, у липні 1770 року новий лорд–канцлер Л. К. Епслі вирішив, що Тейлор повинен нести відповідальність за всі продані копії «Пір року», а також видав безстрокову судову заборону, що захищала твір від протиправного друку та продажу.

**Дональдсон проти Беккета (Donaldson v. Backet).** У 1771 р. Томас Беккетт подав позовну заяву у суд лорда–канцлера проти шотландського продавця книг Олександра Дональдсона просячи про судову заборону друку того самого твору Томсона «Пори року», на передачу якої було видана проміжна судова заборона. У відповідь Дональдсон заявив, як і Тейлор, що визначений законом 1709 року термін дії авторського права на твір Томсона закінчився. У 1772 році справу розглядав Есплі, який взяв до уваги рішення Суду королівської лави у справі *Міллар проти Тейлора* і вирішив, що видана раніше судова заборона повинна діяти безстроково. Однак Дональдсон був більш наполегливим супротивником, ніж Тейлор. У грудні 1772 р. його справа проти судового рішення лорда–канцлера була передана на розгляд Палати лордів. Незважаючи на те, що лорди мали заслухати справу Дональдсона ще у грудні 1772 р., її розгляд розпочався лише у січні 1774 р.

На розгляд суддів було винесено п’ять питань: 1) Чи має автор будь–якої книги чи літературного твору, згідно з загальним правом, виключне право на перше друкування, опублікування та продаж і чи може подати позов на будь–кого, хто надрукує, опублікує ту саму роботу без його згоди? 2) Якщо автор раніше мав це право, то чи може суд позбавити його права на друкування та оприлюднення таких книжок чи літературних творів, і чи може будь–яка особа пізніше передруковувати та продавати, заради власної вигоди, такі книги чи літературні твори без згоди автора? 3) Якщо би ця можливість була зазначена у загальному праві, та чи відміняється вона Статутом королеви Анни: і чи виключаються, згідно з статутом, усі засоби правового захисту, за винятком положень зазначених у Статуті, і лише на термін та за обставин встановлених у зв’язку з цим; 4) Чи має автор будь–якого твору та його правонаступники виключне право на необмежене за часом друкування та оприлюднення вищезазначеного твору за загальним правом? 5) Чи може це право оскаржуватися, обмежуватися чи відмінятися Статутом королеви Анни?

В резолютивній частині рішення суду по зазначених п’яти питаннях були сформульовані наступні висновки: 1) судді визнали існування права на перше друкування та публікування авторської роботи (10 суддів проголосувало «за», «проти» – 1); 2) судді прийшли до висновку, що це право не скасовується після опублікування твору («за» – 7, «проти» – 4); 3) однак, на думку суддів, це право втрачає чинність у порядку визначеному в Статуті королеви Анни («за» – 6, «проти» – 5); 4) згідно ѕз загальним правом, автор має безстрокове право на друкування свого твору («за» – 7, «проти» – 4); але й це право втрачає чинність в порядку визначеному законом 1709 року («за» – 6, «проти» – 5).

Таким чином, суд остаточно обмежив строки правової охорони авторського права, тож твори, щодо яких цей строк закінчився, переходили у суспільне надбання.

У 1814 р. до Статуту Анни було внесено зміни. Строк правової охорони було продовжено до 28 років з моменту опублікування твору і передбачено, що у разі, якщо автор на момент його закінчення буде живий, то строк можна буде продовжити. Законом 1842 р. встановлено, що твір підлягає правовій охороні протягом життя автора та сім років після його смерті, або ж 42 з моменту першої публікації твору. Застосовувався той строк, який тривав довше.

Новий Закон про авторське право від 1911 р. встановив значно триваліший строк правової охорони творів. Згідно з цим законом (ст. 3), правова охорона надається твору протягом життя його автора та 50 років після його смерті.

Сьогодні строк правової охорони творів обмежується у більшості держав світу, однак на той час це був виняток із загального правила. Основним завданням обмеження строків правової охорони та запровадження інституту суспільного надбання було заохочення навчання та науки й надання доступу до творів якомога більшій кількості людей. Таким чином, Статут королеви Анни виявився одним із ключових нормативно–правових актів в історії Англії, який не лише впровадив революційні норми в законодавство, але й сприяв її розвитку як одного із найбільших наукових осередків Європи.

## СЛОВ'ЯНСЬКІ ПРОТОДЕРЖАВИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (IV – IX СТ.Н.Е.)

***Шевчук Л.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Витоки українського народу, а відтак і української державності тісно пов'язані з проблемою походження слов'янства. Більшість сучасних дослідників погоджуються з думкою, що прабатьківщина слов'ян територіально співпадає з ядром українських етнічних територій і займає Південно–Західну Україну (Волинь, Прикарпаття, Поділля, Київщина). Оскільки українці належать до слов'ян, то очевидно, що з'явилися вони не раніше появи на ній слов'янства взагалі. Сучасна наука дозволяє говорити про існування праслов'янських племен, починаючи з рубежу нашої ери. В Європі вони були відомі як венеди. Так їх називають хроністи I – II ст. н.е. Пліній Старший, Птолемей, Тацит. У момент своєї появи на історичній арені слов'яни перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава–чіфдом (англ. chief – керівник і dom – володіння). По–іншому таку суспільно–політичну організацію називають вождівством. Вона складається із групи общинних поселень, що ієрархічно підпорядковуються центральному, найбільш крупному з них, в якому проживає правитель (вождь). Вождівство виникає в суспільстві, що складається із племен, як би окремих сег-

© Шевчук Л., 2016

ментів. Коли ж воно сегментоване, але сегменти не розташовані в ряд, суспільство потребує координації. Згодом з'являється потреба в субординації цих поселень центру. Центральний орган, виконуючи цю функцію, знаходиться в привілейованому становищі. Серед основних функцій вождів можна виділити організаційну, перерозподільчу, контроль за ресурсами, контроль над обміном і торгівлею, військову. Таким чином, вождівство–протодержава – це самостійний тип влади, що існував на пізньому етапі первісного ладу, етапі його розпаду. Він безпосередньо примикає до влади державної і по праву може вважатися її попередником чи переддержавною формою влади. Поява вождівства – необхідний етап на шляху до створення держави. На думку дослідників, протодержава–чіфдом, на відміну від попередніх форм суспільної організації, має централізовану адміністрацію і суворо фіксовану спадкову наступність правителів та знаті. Для неї характерне поєднання знатності, рангу, титулу і посади. Лідер чіфдому, як і його близькі, не тільки наділений владою і мав право на привілейовані позиції у співволодінні об'єктами власності колективу, а й легітимізував це своє право з допомогою заступництва божеств. Протодержава–чіфдом соціально стратифікована, має ієрархічну адміністрацію, знайома з розподілом праці й обміном діяльністю. Вождівства пройшли тривалий шлях розвитку від ранніх простих форм до більш складних. На одній і тій же території вождівства виникали, розвивалися, досягали найвищого розквіту, і розпадалися через різні несприятливі фактори безліч разів, перш ніж виникала держава. Значний хронологічний проміжок, що відділяє перші власне слов'янські протодержави від виникнення Київської держави, свідчить який тривалий шлях розвитку потрібно було пройти слов'янському суспільству, перш ніж воно досягло рівня завершеної державності. На цей процес суттєво впливав і такий фактор, як постійне пересування територією України кочівницьких орд, а також інвазія германських племен у перших століттях нашої ери.

Кінець венедському етапу розвитку раннього слов'янства поклала експансія германських племен – готів. Навала готів перервала перший в історії процес культурної, економічної та політичної консолідації слов'янства, що враховуючи закономірності у виникненні держав, вів до встановлення слов'янської державності. Розчленування масиву венедів долиною Південного Бугу на східну та західну групи зрештою призвело до постання антів Придніпров'я та склавинів Подністров'я та Волині. Отож у боротьбі з готами зміцнювалися й кристалізувалися структури слов'янських протодержавних об'єднань, відбувався процес переростання простих чіфдомів у складні. У IV ст., виходячи з внутрішніх і зовнішніх обставин, анти і склавини утворюють два могутні політичні обєднання – Антський союз і Словінський. Свідчення Йордана про гото–слов'янські війни IV ст. відображають структуру верхівки саме складного чіфдому. Готський історик згадує вождя Божа, його синів і 70 старійшин – представників головної кланової лінії й менш знатних. Якщо автор мав на увазі правителів простих чіфдомів, то кількість старійшин свідчить про велике й потужне протодержавне об'єднання слов'ян уже в IV ст., яким і змальовуються анти, утім, як і склавини, на сторінках візантійських джерел VI ст. Назва склавини – це латинізована фо-

рма самоназви слов'ян, яка поступово поширювалася на всі слов'янські племена. М. Грушевський вважав пращурами українців саме антів. Етнонім анти розглядався як своєрідний попередник етноніму українці. Іранське слово «ант» перекладається як «кінець, край», тобто народ анти – пограничні жителі, ті, хто живе на краю, українці. Однак археологічні дані, які в часи М. Грушевського були ще відсутні, свідчать на користь провідної ролі в україногенезі не тільки антів, а й їхніх північних сусідів склавинів. Після 602 р. анти не згадуються в письмових джерелах жодного разу, тоді як про склавинів пишуть всі європейські та східні автори, що торкаються населення України VII – IX ст. У VI – VII ст., в силу драматичних зовнішніх обставин (гунська навала, аваро–слов'янські війни) розпочалося Велике розселення склавинів і антів з лісостепової зони України на Балкани, у Подунав'я, басейн Ельби та Одри, що започаткувало південну та західну гілки слов'янства. В цей же час слов'яни середнього Подніпров'я просунулися на північ, по Дніпру та Десні та на схід, на Верхній Донець та Дон. З розселенням слов'ян з території України у третій чверті I тис. н.е. переважна більшість сучасних дослідників пов'язують розпад слов'янської спільності й початок формування окремих слов'янських народів. Отже інтеграція антів і склавинів, їхнє розселення та перегрупування приводить до виникнення, а потім і до відокремлення тієї групи східнослов'янських племен, що в майбутньому склали основу утворення українського народу.

Одним з найдавніших вже суто східнослов'янських вождівств, яке утворилося у VI ст. були дуліби. Дуліби, а потім теж саме населення під назвами бужани і волиняни займали територію Західної Волині та Верхнього Подністров'я й, безперечно, були склавинами. З ними ототожнюються відомості арабського автора X ст. Аль–Масуді про панування над іншими племенами племені волинян на чолі з царем. Політичним і адміністративним центром протодержави дулібів було городище Зимно. Зосередження тут ремесла, зброї, престижних речей (кількість знахідок з металу в Зимному приблизно дорівнює кількості металевих речей, знайдених на всіх інших слов'янських поселеннях України того ж часу разом) дає підстави розглядати його і як редистрибутивний центр, а також осередок політичної адміністрації складного вождівства. Знахідки аварських наконечників стріл та сліди руйнування, на думку українського історика В. Д. Барана, свідчать про знищення городища аварами у VII ст. Отже дулібське вождівство не було довготривалим, воно розпалося на окремі племена, так і не досягнувши своєї державної завершеності.

На окрему увагу серед племен, що входили в дулібське племінне об'єднання, заслуговують хорвати, які після його розпаду утворюють у Прикарпатті (сучасна Галичина) великий племінний союз, а також поляни, які користуються особливою симпатією літописця, бо були «…мужи мудри и смыслени». Крім вищезгаданих виокремились і інші східнослов'янські вождівства південної гілки – древлян (Полісся), сіверян (Дніпровське Лівобережжя), уличів (Нижня Наддніпрянщина) і тиверців (Подністрянщина). Проте саме князі полянського вождівства перебирають на себе роль очільників південної групи східнослов'янських племен. Знайдені скарби VII – початку VIII ст. свідчать про появу

серед полян прошарку заможних людей – дружинників, купців, ремісників, здатних до державотворчої діяльності. Полянська верхівка виділялася особливою активністю, очоливши відносини південних слов'янських груп з хозарами, а з IX ст. – з норманами. Соціально–політична організація полянського племінного союзу є прикладом складного вождівства.

Дані археології, мовознавства, антропології, письмові джерела переконливо свідчать про тяглість, неперервність розвитку в Північно–Західній Україні одного етнічного організму від дулібів, склавинів та антів до сучасних українців. З моменту своєї появи на історичній арені і до утвердження Київської держави вони перебували на тому рівні розвитку, який характеризується як протодержава–чіфдом (вождівство). На одній і тій ж території вождівства виникали, розвивалися, досягали найвищого розквіту, і розпадалися через різні несприятливі фактори, поки нарешті не трансформувалися у таку потужну державу, якою без сумніву була Київська Русь.

# СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

## КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ

***Бедрій Р.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Провідне місце у структурі матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування, як відомо, посідає комунальна власність, підставою для набуття якої є безоплатна передача майна територіальним громадам державою, або іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом.

Певний інтерес становить питання про появу поняття «комунальна власність». В літературі з цього приводу існують різні точки зору. При цьому багато авторів дотримуються єдиного підходу до визначення етимології даного терміну. Зокрема, відзначається, що поняття «комунальна власність» походить від терміну «комуна», який в перекладі з французької «commune» означає «община», а в перекладі з латинської – communis – «спільний». Що ж стосується часу впровадження цього терміну у правовий обіг, то тут немає єдності думок. Одні автори вважають, що до 1990 р. комунальна власність ні в колишньому СРСР, ні в Україні законом не передбачалась, інші вказують, що поняття «комунальна власність» в законодавстві України з'явилося у грудні 1990 р. з прийняттям Закону УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування». Зокрема, стаття 7 Закону УРСР від 07.12.90 р. проголошувала, що комунальна власність складає основу місцевого господарства, яка покликана забезпечувати безпосереднє задоволення потреб населення та функціонування системи місцевого самоврядування, а також, що розпорядження та управління комунальною власністю здійснюють від імені населення адміністративно–територіальних одиниць відповідні місцеві ради народних депутатів та уповноважені ними інші органи місцевого самоврядування.

Правовий режим майна комунальної власності визначався, також, в Законі Української РСР «Про власність» від 7 лютого 1991 року. Так, відповідно до цього Закону комунальна власність була віднесена до державної власності, а її суб'єктами визнавались відповідні адміністративно–територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад, що здійснювали управління майном комунальної власності від імені населення адміністративно–територіальної одиниці безпосередньо або через уповноважені ними органи.

Стаття 35 Закону Української РСР «Про власність» окреслювала перелік об'єктів комунальної власності, до якого відносилось майно, що забезпечувало діяльність відповідних рад та органів, що ними створювались, кошти місцевих бюджетів, державний житловий фонд, об'єкти житлово–комунального госпо-

© Бедрій Р., 2016

дарства, майно навчальних закладів, культури, охорони здоров'я, торгівлі, побутового обслуговування, майно підприємств, місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв'язку та інформації, а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного та соціального розвитку відповідної території.

Фактично ж формування комунальної власності в Україні почалось з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1991 р. № 311 «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю та власністю адміністративно–територіальних одиниць (комунальною власністю)» та інших подібних урядових постанов, якими був затверджений перелік об'єктів державної власності, що передаються у власність адміністративно–територіальних одиниць (комунальну власність).

В ході передачі майна, що здійснювалась безоплатно, була в основному сформована комунальна власність областей, районів, міст Києва та Севастополя, районів у містах, міст, селищ та сіл. Проте, процеси формування комунальної власності на цьому не завершуються.

Наступний етап у становленні комунальної власності пов'язаний з так званим «роздержавленням» місцевих рад та з їх реорганізацією з органів державної влади в органи місцевого та регіонального самоврядування. Вказані зміни в правовому статусі місцевих рад знайшли відображення в Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. Проте, у зв'язку з реорганізацією районних та обласних рад на органи регіонального самоврядування, останні були позбавлені права створювати виконавчі комітети і функції управління об'єктами комунальної власності фактично перейшли до відповідних місцевих державних адміністрацій, очолюваних Представниками Президента України.

При цьому відбувся «перерозподіл» майна між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями, який призвів, по суті, до обезцінення ідеї регіонального самоврядування, а відповідно і інституту комунальної власності. Справа у тому, що до комунальної власності органів місцевого самоврядування були віднесені, головним чином, об'єкти соціальної інфраструктури, які не були джерелом доходів, але потребували значних засобів на їх утримання. В той же час, до об'єктів комунальної власності, управління якими здійснювали місцеві державні адміністрації, були віднесені підприємства виробничої інфраструктури, які, повною мірою, могли бути джерелом поповнення місцевих бюджетів.

Розглядаючи питання еволюції права комунальної власності в Україні обов'язково слід згадати Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року. У цьому документі місцеве самоврядування визначалось як гарантоване державою право територіальних колективів громадян та представницьких органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати усі питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. При цьому, Договір визнавав, по суті, існування комунальної власності лише на рівні села (сільради), селища, міста, де розпорядження відпо-

відними об'єктами здійснювали відповідні ради (стаття 47). Слід відзначити, що саме у Конституційному Договорі комунальна власність була виділена як самостійний вид власності, суб'єктом якої визнавався територіальний колектив, а не адміністративно–територіальна одиниця, як це визначалось в попередніх законах України про місцеве самоврядування та про власність.

Однак, комунальна власність районів та областей в Конституційному Договорі взагалі не згадувалась. Усі ж повноваження обласних, Київської та Севастопольської міських, районних рад, передбачені чинним законодавством (в тому числі у сфері управління комунальною власністю), передавалися відповідним державним адміністраціям. До відання вказаних рад відносились лише питання затвердження бюджетів та контролю за їх виконанням, схвалення програм соціально–економічного розвитку відповідних адміністративно–територіальних одиниць, заслуховування щорічних звітів голів місцевих державних адміністрацій з питань виконання програм соціально–економічного розвитку територій та бюджету. Слід зазначити, що у такому вигляді інститут комунальної власності проіснував до прийняття Конституції України, яка в цілому відтворила модель комунальної власності, передбачену Конституційним Договором 1995 року.

Нагадаємо, що стаття 41 Конституції України від 28 червня 1996 р. містить положення, згідно якого «громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності». Оскільки у цій конституційній нормі право «державної» та «комунальної» власності розташовані як однопорядкові терміни, а поняття право «загальнодержавної» власності не вживається, можна зробити висновок, що комунальна власність не входить до складу державної власності, а є самостійним конституційно–правовим інститутом.

Загалом вбачається, що для ефективного функціонування комунальної власності, визначення її ролі у муніципальному господарському механізмі необхідним є забезпечення реалізації та розвитку вітчизняних конституційних положень про власність. Слід визнати, що на сьогоднішній день питання власності в Україні врегульовані фрагментарно та безсистемно. В даному контексті потрібно зазначити, що ряд вітчизняних науковців, серед яких Ю. С. Шемшученко, В. К. Мамутов, Д. В. Задихайло та інші, пропонують ідею доповнення Основного Закону України окремою главою з назвою «Економічна система» або «Економічна основа».

Щодо змісту цієї глави, то, наприклад, В. К. Мамутов пропонує наповнити її, насамперед, нормами, що визначали б форми та напрями економічної політики держави, а також деякими нормами, які містяться в Господарському кодексі України та в інших актах вітчизняного законодавства, в тому числі і тих, що втратили чинність. Серед останніх згадується Закон України «Про власність» від 07.02.1991 р., положення якого, на думку вченого, могли б посприяти більш належній та глибокій регламентації відносин власності.

Слід наголосити на ще одному проблемному аспекті, що стосується питань комунальної власності в Україні. Йдеться про певну відстороненість власників, зокрема тих, що отримують у власність визначені об'єкти в результаті приватизації комунального майна, від вирішення соціально важливих питань. В той час, відповідно до стратегії розвитку та правової регламентації відносин

власності у більшості європейських держав, власність може і повинна служити загальному благу, забезпечуючи інтереси громади та окремих її членів. В цьому контексті варто згадати положення частини 3 статті 13 Конституції України – «Власність зобов'язує. Влсність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». До речі, подібні норми містяться в конституціях зарубіжних країн (Федеративної Республіки Німеччини, Франції, Іспанії, Бразилії тощо). Вважаємо, що належна реалізація вказаних конституційних приписів в нашій державі дозволила б створити відповідні передумови соціального спрямування відносин власності загалом та комунальної власності зокрема.

## ХАРАКТЕРНІ РИСИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

***Бориславська О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання демократії як способу організації держави турбували людство з найдавніших часів, причому ще в період Античної Греції філософи усвідомлювали, що тиранія народу є не менш небезпечною, ніж свавільна влада глави держави. Еволюція форм та способів правління привела людство до конституційної демократії – правління більшості, обмеженого конституцією. Саме такий спосіб організації публічної влади дає можливість функціонувати демократії, забезпечуючи при цьому пріоритет людини над державою, гарантуючи її права та свободи, убезпечуючи державну владу від свавільних дій та узурпації. Конституційна система обмеженого правління, а також ідеологія та доктрина, на якій вона заснована, складають зміст поняття *конституціоналізм*.

Сьогодні конституціоналізм, як успішний проект організації та функціонування держави, реалізований у понад 50–ти державах світу, близько 40 із яких – країни Європи. Ще близько ста держав декларують принципи, що за природою та змістом є засадами конституціоналізму, проте існують у вигляді різноманітних варіантів перехідних форм. Досвід функціонування конституційних держав (де ідеологія конституціоналізму реалізована в конституційній системі правління) свідчить про існування трьох моделей конституціоналізму: американської, англійської та європейської (континентальної). Історично, ментально, традиційно найближчою для України є європейська модель, а відтак дослідження її сутнісних характеристик може дати відповіді на ключові питання у пошуку способів організації публічної влади, що особливо актуально в ході проведення конституційних реформ.

Національні правові системи Європейських держав відрізняються своїми юридичними параметрами і традиціями, поряд із цим, тут сформувалась самобут-

© Бориславська О., 2016

ня «правова цивілізація». Значною мірою цьому посприяли прийняті після другої світової війни національні конституції, які посилалися на цінності, що виявилися спільними для більшості країн, а згодом були відображені у низці міжнародно–правових актів та поступово сформували загальноєвропейську концепцію свободи і демократії. Саме спільні конституційні цінності (людська гідність, права людини, верховенство права тощо) стали тією відправною точкою, з якої розпочалася уніфікація конституційних правопорядків Європейських держав, що відсунула на задній план існуючі відмінності та вплинула на зміст їхнього конституціоналізму.

Виокремлення європейської моделі конституціоналізму пов'язане із виявленням у конституційних правопорядках різних держав схожих рис, характеристик, що зумовлені спільними ціннісно–ідеологічними основами, та поширенням позитивного досвіду конституціоналізму на інші держави. Такими, зокрема, є:наявність кодифікованої жорсткої конституції, спеціалізованого органу конституційної юрисдикції, парламентаризм (із реальною владою парламентської більшості у сфері виконавчої влади), територіальна організація влади на основі принципу субсидіарності, децентралізація влади тощо.

Звичайно, поряд із спільними рисами, в національних конституційних правопорядках існують і серйозні відмінності, що є свідченням національної конституційної ідентичності. Для прикладу, відмінними є:

– ставлення держав до національних референдумів (така практика не характерна для ФРН, але притаманна Франції, Італії, Іспанії, Данії);

– функціональні особливості взаємовідносин глави держави, законодавчої та виконавчої влади (реальна влада глави держави у Франції та переважно представницькі і церемоніальні функції – в Бельгії, Данії, Іспанії, Нідерландах, Норвегії, Швеції);

– організація децентралізованої територіальної системи влади (федерації – Австрія, Бельгія, Боснія і Герцоговина, Німеччина, Швейцарія та унітарні децентралізовані держави – Болгарія, Ірландія, Іспанія, Італія, Литва, Нідерланди, Польща, Словаччина та інші).

Проте принципові підходи до організації публічної влади є однаковими, вони ґрунтуються на повазі до людської гідності, верховенстві права, гнучкому поділі державної влади. Сукупність спільних принципів та ознак конституціоналізму формують, так би мовити, певну «ідеальну» його модель у європейському розумінні, до якої прагнуть усі європейські держави, і в першу чергу – так званої «молодої демократії».

Виявлення характерних рис досліджуваного об'єкта найпростіше проводити через його співставлення із іншими однорідними явищами – у нашому випадку – іншими моделями конституціоналізму. Досліджуючи проблематику конституціоналізму, вчені переважно згадують про його американський та європейський варіанти. В. Речицький наголошує на існуванні двох типологічних підходів у визначенні органічного конституційного дизайну: американського (із пріоритетом свободи) та європейського (із пріоритетом порядку (в сенсі стабільності). Проте вважаючи сенсом органічного конституціоналізму свободу та ринок, він приходить до висновку, що «європейських конституційних стандар-

тів насправді не існує, натомість можна говорити лише про європейський рівень конституціоналізму – міру соціальної динаміки, ступінь ефективності людського капіталу, рівень індивідуальних викликів і реальність демократизму».

Погоджуючись із В. Речицьким у тому, що свобода є основоположною цінністю та передумовою демократії в США, на чому й будується американський конституціоналізм, водночас вважаємо, що європейський конституціоналізм існує у сенсі доктрини та практики конституційно обмеженого правління. Причому, якщо розглядати конституціоналізм під таким кутом зору, не як ідею, а як політичну дійсність, безвідносно до ідеологічних передумов його виникнення, проте відповідно до його головного призначення – недопущення державного свавілля, то можна говорити про європейський варіант конституціоналізму.

Мета американського конституціоналізму – захист індивідуальної свободи, та європейського – стримування урядової тиранії задля прав і свобод людини й громадянина – досягається за допомогою різних конституційних інструментів, котрі в обох випадках становлять конституційно обмежену систему правління. Мета та засоби її досягнення складають нерозривну єдність, що охоплює ідеологічну, доктринальну та практичну складові.

Відомий німецький правознавець Георг Нольте вказує на такі відмінності американського та європейського конституціоналізму: по–перше, обсяг свободи слова (абсолютний в американському та обмежений в європейському конституціоналізмі); по–друге, ставлення до проблеми людської гідності (особливе в Європі, на відміну від Америки); по–третє, так званий «обов'язок захисту», тобто обсяг захисної функції держави (позитивний обов'язок держави захищати права людини у Європі та обов'язок «невтручання» в американському конституціоналізмі); по–четверте, судовий перегляд законів (американська модель конституційного контролю та європейська модель спеціалізованого конституційного судочинства),по–п'яте, межі впливу міжнародного права (пріоритет міжнародного права над національним в умовах європейського конституціоналізму).

Ці досить влучні акценти дають можливість зосередитися на конкретних найбільш видимих та, вочевидь, вагомих для автора конституційно–правових розбіжностях, які, на наш погляд, охоплюються більш загальними відмінностями американського та європейського конституціоналізму. Так, обсяг свободи слова, як і свободи загалом, в Америці визначається загальноприйнятою ідеологією лібералізму, відповідно до якої індивідуальна свобода має бути гарантованою, а держава має утримуватися від невиправданого втручання у неї; людська гідність – конституційна цінність, що походить з німецького конституціоналізму, зумовлена відомими подіями першої половини 20–го століття; обов'язок захисту (позитивні обов'язки держави) – складова доктрини взаємовідносин людини і держави; судовий перегляд законів – особливість практичної складової конституціоналізму і т.д.

При з'ясуванні характерних рис європейської моделі конституціоналізму та відмежовуючи її від двох інших (американської та англійської), ми виходимо із розуміння конституціоналізму як ідеології, доктрини та практики обмеженого правління. Відтак, на наш погляд, відміннотсі між європейською та іншими мо-

делями конституціоналізму існують на усіх його рівнях: ідеологічному, доктринальному та практичному.

Таким чином, характерними рисами європейської моделі конституціоналізму є наступні:

по–перше, вона ґрунтується на загальноєвропейських конституційних цінностях свободи, справедливості, миру, верховенства права, людської гідності, прав людини, рівності, демократії;

по–друге, в її основі лежить ідеологія ліберальної демократії, за якою демократичне правління обмежується конституційними засобами задля прав та свобод людини;

по–третє, їй притаманний інституційний підхід (акцент на інституційних механізмах обмеження державної влади в умовах демократії) та доктрина обмеженого правління задля стримування державного свавілля;

по–четверте, на практичному рівні її ознаками є писана жорстка конституція як акт установчої влади народу, ключова роль органу конституційної юрисдикції, гнучкий поділ державної влади, парламентаризм, децентралізованість влади, розподіл компетенції на основі принципу субсидіарності, соціальна функція держави, а також наявність наднаціональних (європейських) механізмів обмеження державної влади через захист прав людини та основоположних свобод (Європейським судом з прав людини).

## ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГЛАВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

***Бориславський Л.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка.*

У сучасних конституційно–правових реаліях Президент України займає особливе місце в механізмі захисту Конституції України. Це випливає з того, що він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 ч. 2), складаючи присягу народові, зобов'язується додержуватися Конституції України і законів України(ч. 3 ст. 104). З метою належного здійснення конституційних функцій і повноважень, Основний Закон України наділяє Главу Української держави особливими конституційними гарантіями і способами, а саме: президентську недоторканість та інші правові способи забезпечення Президентом України додержання Конституції України. На час виконання повноважень Президент України користується правом недоторканості. За посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягуються до відповідальності.

© Бориславський Л., 2016

Режим безвідповідальності глави держави за дії, вчинені ним в період виконання конституційних повноважень, існує в багатьох сучасних країнах. Глава держави не піддається кримінальній, адміністративній і цивільній відповідальності за правопорушення. Недоторканість глави держави означає, що ніхто не може застосувати до нього фізичного або психічного насильства; його не можна ні обшукати, ні арештувати і притягнути до будь–якого виду юридичної відповідальності, поки він перебуває на посту глави держави.

Недоторканість Президента України не означає відсутності можливості притягнення його до конституційної відповідальності. Президент як глава в будь–якій країні несе підвищену відповідальність за діяльність (дії чи бездіяльність), здійснювану ним на даному посту. Це можна пояснити надзвичайною важливістю функцій і повноважень (вище на це вже частково зверталася увага), які ним здійснюються, масштабом діяльності і значимістю її наслідків, наявністю виключних конституційних повноважень. Суворі формальні рамки недоторканості Президента конституційно обмежені лише однією умовою – усунення з поста Президента України Верховною Радою України в порядку імпічменту.

Сьогодні проблемою. є питання про можливість і процес притягнення Президента Україна як гаранта додержання Конституції України за забезпечення конституційного правопорядку і конституційної законності в державі та невиконання свого конституційного обов'язку додержання Конституції України і законів України. Від цього залежить стан справ з додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина у всіх ланках органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Це тим більш актуально, що недодержання Конституції України і законів України може привести до самих негативних наслідків, які будуть вирішуватися не в правовому полі, а шляхом соціальних потрясінь і конфліктів. Наприклад, події, політично–правові кризи 2004, 2007, 2009р.р., суцільні конфлікти у владі, Майдан та Євромайдан та ін..

Не випадково, метою сучасної конституційної реформи щодо статусу Президента України в правовій літературі звертається увага на необхідність внесення змін до Конституції України, а саме, зміцнення важливої ролі глави держави у забезпеченні, зокрема, стабільного функціонування змішаної форми державного правління на основі більше чіткого визначення повноважень Президента України та способів їх реалізації. Зауважимо, що зовсім нічого не говориться про вдосконалення інституту конституційної відповідальності чинного Глави Української держави за додержання Конституції і Законів України.

Інститут відповідальності глави держави має свою історію і традицію. Так, в античних демократіях не було мови про відповідальність правителів. Більше того, вважалося, що будучи обраними громадянами, глави держав доброчесні і поважають закони. Україні історично склалося, що фігурі глави держави надавалася певна святість (звеличення особи, безгрішність), яка не дозволяла навіть ставити питання про можливість притягнення саме до юридичної відповідальності. Так, особа короля, цісара, імператора на певній частині території України в різні періоди була проголошена священною і недоторканною. Безвідповідальність вказаних осіб полягала в тому, що їх не можна було

притягнути до юридичної відповідальності ні із сторони органів державної влади, ні із сторони приватних осіб за все зроблене, хоча би в їх діях містилися всі елементи правопорушення.

В радянський період питання щодо юридичної відповідальності не стояло, оскільки ні в СРСР, ні в Україні, яка була союзною республікою і входила до складу не було одноосібного глави держави. Його функції виконували в різний період колегіальні органи. Наприклад, Президія Верховної Ради УРСР як постійно діючий орган державної влади в Україні.

Вперше інститут відсторонення від посади президента держави (імпічмент) був встановлений Конституцією США. Пізніше він був передбачений в конституціях багатьох держав світу.

Прийняття Декларації про державний суверенітет України і проведення демократичних реформ сприяло впровадженню поста Президента України. Так, Конституція (Основний Закон) Української РСР від 20 квітня 1978 р. була доповнена новою главою 12/1 «Президент України», в якій визначався конституційно–правовий статус Президента України, повноваження, порядок обрання та відповідальність, а саме: «У разі порушення Президентом України Конституції і законів України, Президент може за висновком Конституційного Суду України бути зміщений з посади Верховною Радою України» (ст.. 114/9 ч.2).

Таким чином, за Конституцією України 1978 року Глава Української держави був політично і юридично відповідальним перед народом України і відповідав за порушення Конституції і Законів України.

Відомо, що інститут Президента України пройшов історичний шлях не тільки за своїм статусом, але й щодо підстав та процедури притягнення до відповідальності. У зв’язку з підготовкою проекту нової Конституції України проблема конституційно–правової відповідальності Глави Української держави стала знову актуальною для конституційної науки і практики. Положення про відповідальність Президента України практично передбачалося у всіх проектах нової Конституції України. Проте, в процесі обговорення проектів нового Основного Закону Української держави були внесені серйозні корективи щодо інституту відповідальності Глави держави, які практично наперед прирікали ініціативу притягнення його до юридичної відповідальності нанівець.

В результаті тривалого опрацювання проекту Основного Закону, Верховна Рада України на п’ятій сесії прийняла 28 червня 1996 року нову Конституцію України, яка визначила юридичні гарантії діяльності Президента України та зміст президентського імунітету. Разом з тим, Конституція України встановила юридичні підстави і процедуру дострокового припинення повноважень Президента України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (ч. 1 ст. 111),

Тобто підставою порушення питання про усунення глави держави з поста є відомості про вчинення ним діянь, що містять ознаки злочину, передбачені Кримінальним кодексом України.

Більшість конституційних положень стосовно відповідальності Президента України були детально відібрані із вітчизняного досвіду. Проте видаєть-

ся, що в період підготовки проекту нової Конституції України була запозичена досить складна модель юридичної відповідальності. Вважаємо, що передбачений чинною Конституцією України механізм усунення Глави Української держави з поста робить «український імпічмент» значно більш складнішим ніж в США і інших зарубіжних країнах. Він є непрозорим і не реальним для застосування на практиці.

Видається, що певною характерною особливістю, закріпленого в чинній Конституції України інституту імпічменту (усунення з поста) є те, що в цьому інституті змішуються два незалежні одне від одного поняття – конституційна відповідальність глави держави і юридична (кримінальна) відповідальність. Ми виходимо з того, що імпічмент – це встановлена Основним Законом держави процедура усунення з поста в глави держави за парламентським рішенням за порушення Конституції і законів держави, які мали місце у процесі здійснення ним президентських повноважень. Це дає підставу розглядати імпічмент главі державі (усунення з поста) як інститут конституційно–правової відповідальності, а не як інститут юридичної відповідальності взагалі. Крім того, складається враження, що задумана ускладненість підстав (вчинення державної зради або іншого злочину) і процедур притягнення Глави держави до відповідальності, практично наперед робить імпічмент нездійсненим. Зауважимо, що у правовій літературі є намагання виправдати складність процедури імпічменту особливим місцем Президента у державному механізмі України та необхідністю створення системи гарантій від необґрунтованого застосування цієї міри конституційної відповідальності до глави держави.

При аналізі ч. 1 ст. 111 Конституції України звертає на себе увагу не досить вдале визначення юридичної підстави усунення Президента України з поста. Вона обмежена державною зрадою або вчинення іншого злочину. Таким чином, конституційна норма не передбачає прямої відповідальності за порушення Конституції України і законів України або президентської присяги. Що ж стосується державної зради в даному випадку досить складно. Практично неможливо уявити, що Президент України вчинить державну зраду, тобто діяння, умисне вчинене вищою посадовою особою України на шкоду державному суверенітету, територіальній цілісності України та ін.. (ч. 1 ст. 111 Кримінального кодексу України).

Даючи критичну оцінку правовим підставам усунення Президента України з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту зауважимо, що серед інших підстав, наприклад, грубе порушення Конституції і законів України, присяги, тепер не передбачено. На нашу думку, більш правильно було би встановити в якості правової підстави для усунення Президента з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту порушення Конституції України і законів України. Конституційно–правова відповідальність Глави держави має особливе значення у зв’язку з тим, що зловживання ним своїми повноваженнями, а також інша його поведінка, яка відхиляється від вимог, передбачених конституційно–правовими нормами, дискредитує не тільки цю конкретну особу, яка займає пост глави держави,але і носить шкоду авторитету всій державній владі в цілому.

# ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

***Гураль П.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сутність децентралізації влади полягає у передачі значних повноважень та бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування. Щоби якомога більше повноважень мали ті органи, які ближче до людей, де такі повноваження можна реалізувати успішно.

З іншого боку, як визначає Всесвітня декларація місцевого самоврядування, децентралізація «зменшує перевантаження центру, а також поліпшує та прискорює урядові дії, надає життєвості новим інститутам і збільшує ймовірність того, що створені служби за сприятливих умов підтримуватимуться та розвиватимуться».

В Україні необхідно законодавчо закріпити і впровадити практику місцевого самоврядування принцип субсидіарності, закріплений у Європейській Хартії місцевого самоврядування (ст. 4 п.). Який передбачає максимальну передачу повноваження на той рівень, де ці повноваження можуть виконуватися найбільш ефективно: «Місцеві власні, в межах закону, мають повне право вільно вирішувати будь–яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене ніякому іншому органу».

Децентралізація влади повинна здійснюватися з дотриманням принципу повсюдності. Існуюча в Україні система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреби суспільства. Функціонування місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримки сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населення якісних і доступних адміністративних та соціальних послуг методами сталого розвитку громади. З майже 1 тис. територіальних громад більше половини має чисельність жителів менш як 3 тис. осіб, з них 4809 громад – менш як 1 тис. осіб 1129 громад – менш як 500 осіб.

Суттєвого вдосконалення потребує також система територіальної організації з метою підвищення ефективності управління суспільним розвитком на відповідній території.

Збереження диспропорції та архаїзму радянської системи, в багатьох регіонах України ієрархічна структура побудована за принципом «матрьошки»: місто в місті, у місті – район, у районі – населений пункт. Усі адміністративно–терторіальні одиниці наділені відповідними самоврядними та адміністративними повноваженнями. Відтак, одні й ті самі території знаходяться під юрисдикцією двох, трьох рад базового рівня. Тому реформування місцевого самоврядування необхідно проводити в поєднанні з реформою адміністративно–територіального устрою.

© Гураль П., 2016

Реформа адміністративно–територіального устрою розпочинається з об'єднання територіальних громад в Україні. Йому передує Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що регулює відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Відповідно до закону об'єднання громад здійснюється з дотриманням принципів: 1) конституційності та законності; 2) добровільності; 3) економічної ефективності; 4) державної підтримки; 5) повсюдності місцевого самоврядування; 6) прозорості та відкритості; 7) відповідальності.

Закон визначає основні умови добровільного об'єднання територіальних громад, зокрема:

1) у складі об'єднаної територіальної громади не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування;

2) територія об'єднаної територіальної громади має бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єднуються ;

3) об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах території Автономної Республіки Крим, однієї області;

4) при прийнятті рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, етнічні, культурні ті інші чинники, що впливають на соціально–економічний розвиток об'єднаної територіальної громади;

5)якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими ніж до об'єднання.

Метою концепції даної реформи є визначення напрямів, механізмів та строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади, спроможної максимально забезпечити передусім, надання якісних та доступних публічних послуг становлення інститутів демократії участі, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєздатності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Концепція децентралізації передбачає 5 (пять) необхідних кроків для проведення реформи:

1. Визначити територіальну основу органів місцевого самоврядування та виконавчої влади (Створити трьохрівневу систему адміністративно–територіального устрою в Україні).

2. Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування різних рівнів. (Найбільш важливі для людей повноваження необхідно передати на найближчий до людей рівень влади).

3. Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та виконавчої влади. (Передати основні повноваження місцевих державних адміністрацій органам місцевого самоврядування. Виконавчій владі залишити тільки права контролю).

4. Визначити, скільки ресурсів треба на кожному рівні. (Потрібно повністю оновити бюджетну систему. Громади повинні мати власні бюджети, можливість об`єнувати зусилля і фінанси. Тоді у них з'являться ресурси для вирішення нагальних питань і розвитку).

5. Зробити органи місцевого самоврядування підзвітними перед виборцями і державою. (Тоді люди почнуть розуміти, що від їхнього голосування залежить, чи добре працюватиме для них місцева влада. А отже від самих мешканців залежить якість життя).

Що очікує суспільство від децентралізації? На це питання дав вичерпну відповідь Голова Верховної Ради України В. Гройсман: «Завдяки децентралізації буде усунуто ресурсно–функціональну обмеженість органів місцевого самоврядування, підвищиться їх інституційна спроможність та право самим здійснювати стратегічне планування розвитку території у найменшому сенсі: будівництво, модернізація житлово–комунального господарства, соціальний пакет (охорона здоров'я, освіта, дозвілля тощо).

Територіальні громади зможуть безкомпромісно захищати благоустрій на своїй території; висунути високі вимоги до екологічної безпеки, організації та оформлення публічного простору в містах і малих населених пунктах; здійснювати жорсткий контроль будівельних проектів; встановлювати недоторканість рекреаційних територій (парки, ліси, озера, ріки) і доступність до них населення.

Прогнозується, активність і піднесення малого і середнього бізнесу на місцях, зокрема в туристичному секторі, сфері послуг, ЖКГ, культурній та креативній індустріях, легкій і харчовій промисловості, в аграрному секторі.

Завдяки децентралізації у багатьох європейських країнах малий і середній бізнес став двигуном економіки: в Італії його питома вага після регіональної реформи (децентралізація по–італійськи) у ВВП становить 60%, у Данії – 80%. В Україні вона ніколи не перевищувала 12–14%.

Завдяки децентралізації територіальні громади стануть конкурентоспроможними не лише на внутрішньому, а й зовнішньому ринках. Поступово відбуватиметься вирівнювання регіонального розвитку та інтеграція до рівня регіонального розвитку країн ЄС».

Навіть поверховий аналіз реалізації концепції, нормативно–правових актів, що регулюють процес децентралізації влади в Україні, свідчить що цей процес складний, має свої особливості в кожному регіоні, керівники місцевого самоврядування недостатньо підготовлені, центральні та регіональні органи недостатньо надають територіальним громадам та їх органам та посадовим особам необхідну методичну допомогу. Практика Зарубіжних країн підтверджує складність процесу децентралізації. Так, визнаний у Європі фахівець з проблем децентралізації, в минулому прем'єр–міністр федеральної землі Саксонія (ФРН), нині професор Георг Мільбрадт, нещодавно будучи в Україні, заявив: «Децентралізація, або реформування системи управління – неминуча,через це свого часу прийняли всі країни Євросоюзу. При цьому треба пам'ятати, що найвразливіше у цьому процесі, місце у людини – її гаманець…

У Німеччині, як і в інших країнах Європи, щосили випробовували різні моделі децентралізації: знизу вгору, коли регіони вимагали нових повноважень і згори донизу, коли держава віддавала ці повноваження, причому з правом реалізовувати їх за гроші. Простий приклад: місцеві громади отримали право видава-

ти паспорти, що завжди було привілеєм держави, при цьому стягували за їх оформлення кошти, які йшли в дохід держави».

На запитання: Скільки років знадобиться нинішній Європі, в т.ч. Німеччині, щоб пройти повний цикл децентралізації? Відповідь:Загалом, півсотні років. Очевидно, що Уряд України врахував цю обставину, виділивши у 2015 р. значну суму територіальним громадам і в тих областях де місцева влада проявила необхідну творчу ініціативу до реалізації: децентралізація, об'єднання територіальних громад то навіть протягом останнього півріччя маємо позитивні результати.

Одночасно необхідно звернути увагу на ризики, які можуть мати місце і в Україні, а також які мали місце і в країнах Європейського Союзу. Зокрема, недостатність механізмів, передбачених Законом «Про об'єднання територіальних громад», для здійснення адміністративно–територіальної реформи. Добровільний характер об'єднання не гарантує систематичного застосування відповідних норм.

Можливий, також, політичний спротив локальних еліт, із перспективою залучення на свою підтримку громадськості. Спротив може розширитися через побоювання мешканців чинних територіальних одиниць втратити статус та інфраструктурні переваги. З таких причин у 2005 р. було зірвано реалізацію пілотного проекту адміністративно–територіальної реформи у Київській області. Можливі інші ризики, наприклад, загроза зриву фінансування повноважень органів місцевого самоврядування.

Ризик знищення якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень. Цьому можуть посприяти такі чинники: загальний низький рівень компетентності службовців місцевого самоврядування; недосконала система добору депутатського корпусу місцевих рад та на посади сільських, селищних, міських голів. На низку ризиків вказують аналітики Національного інституту стратегічних досліджень тощо.

Керівникам областей і районів необхідно прислухатися до подібних зауважень і посилити аналітико–роз'яснювальну роботу серед керівників територіальних громад та органів місцевого самоврядування.

Необхідно також вивчити досвіт країн Європейського Союзу. Навіть у Польщі, де адміністративно–територіальну реформу з об'єднання воєводств підтримали практично всі парламентські політичні сили, чинився опір на регіональному та локальному рівнях. Як наслідок, замість запланованих 12 воєводств було утворено 16, а кількість повітів порівняно із проектом було збільшено майже вдвічі. Натомість у Франції примусове об'єднання комун взагалі не здійснимо і нині в країні гостро стоїть проблема фінансової спроможності дрібних комун.

У більшості країн ЄС мали місце серйозні ризики, які часто серйозно коректували адміністративно–територіальні реформи. Автор реформи децентралізації влади в Україні разом з регіональними керівниками повинні вивчити, спостерігати за їх реалізацією, здійснювати при необхідності відповідну корекцію щоби реформа була успішно завершена.

# ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН

***Довгань Г.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В умовах постійного реформування виборчого законодавства в Україні дотримання європейських правових стандартів щодо забезпечення виборчих прав національних меншин може бути запорукою запобігання конфліктам у суспільстві.

Метою дослідження є висвітлення правових стандартів Ради Європи щодо забезпечення виборчих прав національних меншин та практики їх застосування в деяких державах.

Серед засобів контролю за дотриманням прав національних меншин в межах Ради Європи насамперед слід виділити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Згідно із ст. 14 користування правами та свободами, які закріплені у Конвенції, повинно бути забезпечено без дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного або соціального походження, приналежності до національних меншин, майнового стану, народження чи будь якими іншими ознаками. На основі цієї правової норми були вироблені всі інші правові стандарти у цьому контексті. Держави–члени Ради Європи повинні гарантувати національним меншинам, які проживають на їх території, всі права та свободи, передбачені Конвенцією 1950 р. У ст. 1 Додаткового протоколу № 12 міститься загальна заборона дискримінації, яка поширюється не лише на права та свободи, закріплені у Конвенції, а на будь–які права, передбачені законом. Слід зазначити, що цей протокол ратифікувала невелика кількість держав – лише 19.

Іншим регіональним правовим актом, який містить правові стандарти у вказаній сфері є Рамкова конвенція про захист національних меншин 1995 р. Відповідно до ст. 15 сторони створюють необхідні умови для ефективної участі осіб, які належать до національних меншин, у культурному, соціальному та економічному житті та у державних справах, зокрема тих, які їх стосуються. У Коментарі до ст. 15 Конвенції, прийнятому у 2008 р., Консультативний комітет зазначив, що участь осіб, які належать до національних меншин, у процесі виборів має важливе значення для того, щоби меншини могли висловити свої погляді при розробці законодавчих актів та державної політики, яка зачіпає їх інтереси (п. 80). Вказуються наступні засоби забезпечення участі національних меншин у виборчих процесах: зарезервовані виборчі місця, зниження або скасування виборчого бар'єру, формування виборчих округів із врахуванням інтересів національних меншин, залучення представників національних меншин до розробки виборчого законодавства та моніторингу за його дотриманням, використання мови національних меншин під час передвиборної агітації, рівні можливості для всіх політичних партій, які представляють інтереси національних меншин. У першому Висновку по Румунії від 06.04.2001 р. Консультативний

© Довгань Г., 2016

комітет наголосив, що жодній політичній організації національних меншин не повинна надаватися монополія у представництві цієї меншини.

Відповідно до п. 2.4 «Рівність і національні меншини» Кодексу належної практики у виборчих справах, ухваленому Венеціанською комісією у 2002 р. має бути дозволена діяльність партій, які представляють національні меншини. Жоден із кандидатів або виборців не зобов'язаний розкривати своєї належності до національних меншин. Передбачено, що принцип рівноправності голосів у разі перегляду меж виборчих округів має не завдавати шкоди інтересам національних меншин. Списки кандидатів повинні бути доступними мовами національних меншин. До складу Центральної виборчої комісії мають входити представники національних меншин. У Пояснювальній доповіді до Кодексу зазначається, що принципу рівності не суперечать деякі заходи щодо забезпечення мінімального представництва національних меншин, а саме резервування місць для них, або встановлення винятків зі звичайних правил розподілу місць, зокрема відмова від прохідного бар'єру для партій, які представляють національні меншини. Допускається голосування осіб, які належать до національних меншин, як за загальний список, так і за список національних меншин. Таким чином, Венеціанська комісія не вважає створення спеціальних умов для забезпечення політичного представництва національних меншин порушенням принципу рівності у виборчому процесі.

Держави по–різному імплементують вироблені Радою Європи стандарти у цій сфері. Наприклад, на сьогодні Словенія є єдиною державою, в якій подвійне право голосу надано представникам національних меншин. Італійська та угорська національні меншини мають зарезервовані місця у Парламенті, таким чином їм гарантоване право бути безпосередньо представленими у законодавчому органі держави (ст. 8.3, 64.3 Конституції Словенії). Ці меншини мають подвійне право голосу на парламентських виборах та на виборах членів муніципальних рад. Один голос вони віддають, обираючи представника автохтонної національної меншини, а другий, обираючи інших членів муніципальних рад або Національної Асамблеї. Вони можуть обирати представника своєї етнічної громади, незалежно від її розміру. Законодавчі акти, постанови та інші правові акти, видані органами влади, які впливають на реалізацію меншинами своїх прав або на їх статус, можуть бути видані лише після одержання згоди їх представників (ст. 64.5 Конституції Словенії).

У 2001 р. Конституційний Суд Словенії визнав положення Закону «Про місцеве самоврядування» такими, що суперечать Конституції, оскільки вони не забезпечували належної правової основи для участі представників циганської національної меншини у місцевих виборах у муніципалітеті Ново Место, в якому циганська громада є автохтонною. На той час політична участь циган у місцевому самоврядуванні була забезпечена лише в одному муніципалітеті. Результатом прийняття зазначеного вище рішення Конституційного Суду стало внесення змін до згаданого закону і, відповідно, право циганської національної меншини бути безпосередньо представленою в 20 муніципалітетах було закріплено на законодавчому рівні. Однак, як зазначає А. Петріцусич імплементація цього положення не виправдала сподівань, оскільки багато циган не були офіційно зареєстрованими у

муніципальних реєстрах, тому загальна кількість зареєстрованих циган була нижче законодавчої межі. Крім того, це право надається циганській національній меншині в тих муніципалітетах, які заселені автохтонними циганськими громадами. В тих муніципалітетах, де цигани оселилися внаслідок імміграції протягом останнього століття, вони не користуються правом політичного представництва.

Механізм забезпечення виборчих прав двох національних меншин у Словенії став предметом спеціальної Доповіді щодо подвійного права голосу для осіб, які належать до національних меншин, підготовленої Венеціанською комісією у 2008 р. У ній експерти зазначили, що такий механізм може допомогти зменшити напруження у стосунках із національними меншинами в одній країні, проте створити його в інших. Право подвійного голосу може використовуватися лише як тимчасовий механізм. Якщо згодом забезпечити участь національних меншин у виборних органах можна за допомогою менш спірних механізмів, то від нього слід відмовитися. При наданні такого права лише деяким національним меншинам, виникатиме питання про надання їм привілейованого статусу та дискримінацію інших. З іншої сторони, особи, які не бажають розкривати свою належність до національних меншин, голосуватимуть лише за «звичайними списками», що зумовлюватиме «зворотну» дискримінацію. Експерти наголосили, що цей механізм повинен застосовуватися лише у межах Конституції та відповідати принципу пропорційності.

Згідно із ст. 59 Конституції Румунії кожна організація громадян, які належать до національних меншин і не набирають на виборах достатньої кількості голосів для представництва у Парламенті, мають право на одне депутатське місце за умов, визначених у виборчому законі. Громадяни однієї національної меншини можуть бути представлені лише однією організацією.

Згідно із ст. 15 Конституції Хорватії національні меншини мають вісім зарезервованих місць у Парламенті, які заповнюються шляхом виборів у спеціальному виборчому окрузі. У Конституції чітко визначено, скільки місць може отримати конкретна національна меншина. Наприклад, максимальну для національних меншин кількість місць, а саме три, отримують серби.

Важливо проаналізувати практику Європейського Суду з прав людини в контексті виборчих прав національних меншин. Найбільш відомою є справа «Сейдіч та Фінці проти Боснії та Герцеговини» 2009 р. Заявники Сейдіч та Фінці не могли балотуватися в Палату Народів та в Президіум із–за свого національного походження. Згідно із Конституцією Боснії та Герцеговини лише три державоутворюючі народи (босняки, хорвати та серби) мають таке право. Суд встановив порушення ст. 14 Конвенції та ст. 1 Додаткового протоколу № 12. Більшість суддів прийшли до висновку, що відповідна норма Конституції була запроваджена для досягнення миру та стабільності, але аж ніяк не домінування якогось народу, як це стверджували заявники. Проте, було зазначено, що з огляду на покращення ситуації у країні, цю норму слід було змінити.

Таким чином, в межах Ради Європи вироблена значна кількість правових стандартів щодо забезпечення виборчих прав національних меншин. Держави можуть на власний розсуд обирати з–поміж запропонованих механізмів най-

більш оптимальний для них в конкретно–історичний період часу. Але, при цьому зусилля повинні бути спрямовані на досягнення спільної мети – мирне співіснування національних меншин в межах однієї держави.

## ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ДУАЛІЗМ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНО–ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЙОГО ПОДАЛАННЯ

***Заяць І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сучасна юридична практика досить часто вдається до використання правових інструментів «подвійного застосування». Подвійне оподаткування, подвійна кримінальність, подвійний статус керівника підприємства, подвійне громадянство, подвійний стандарт до застосування норм законодавства щодо прав людини успішно функціонують у відповідних галузях права, а їх галузева інституалізація підтверджує потенційні можливості теорії правового дуалізму.

Та, чи існують межі потенційного застосування правового дуалізму в конституційному праві. Очевидно, що так. Чи можна говорити про необмежене використання постулатів, що визнають можливість паралельного буття в одній галузі права двох незалежних та конкуруючих між собою начал, які будуються на різних формах мислення та принципах. Очевидно що ні.

Вічний спір про розмежування природи приватного та публічного права виходить на новий рівень. Якщо передумовою виникнення інституту подвійного оподаткування є наявність особливих внутрішньо–економічних інтересів кожної держави зокрема, то питання конституційно–правового статусу м. Севастополя чи АР Крим виходить на рівень зовнішньо–політичного інтересу цілого ряду держав.

Як правило, визнаючи факт використання правових інструментів «подвійного застосування» у сфері приватного права, законодавець переслідую мету створення належних правових механізмів завдяки яким унеможливлюються або пом’якшуються негативні наслідки дуалізму для сторін правовідносин: укладаються угоди про уникнення подвійного оподаткування, надання правової допомоги, тощо.

У сфері конституційного права використання правових інструментів «подвійного застосування» можливе з врахуванням багатьох, наперед встановлених, засторог. Такий стан речей обумовлюється правовою природою предмету конституційно–правового регулювання. Державна територія, народовладдя, суверенітет, влада та взаємозв’язки особи з державою, що проявляються через відносини громадянства, фундаментальні права громадян (економічні, політичні, соціальні, культурні, екологічні), гарантії реалізації прав і свобод та відпові-

© Заяць І., 2016

дальність держави перед особою та навпаки обумовлюють особливості взаємодії конкуруючих норм у межах єдиного правового простору.

Якщо в окремих випадках конституційно–правова практика допускає можливість використання правових інструментів «подвійного застосування» у відносинах громадянства, гарантій реалізації прав і свобод та відповідальності держави перед особою і навпаки, то це слід розглядати як тимчасовий перехідний стан для окремої категорії суб'єктів конституційно–правових відносин. Для прикладу, статус дитини характеризується тим, що вона одночасно може перебувати в громадянстві України, громадянстві держави одного з батьків чи громадянстві держави, де народилася. Дуалізм конституційно–правового статусу характерний для іноземців, які проходять процедуру «натуралізація за заявою».

Проте, у владо відносинах загальновизнаною практикою є невикористання інструментів «подвійного застосування». Це робиться з метою захисту державного суверенітету, уникнення спроб втручання у внутрішню та зовнішню політику держави. Особливо болючою темою це є для новосформованих держав, конституційно–правові моделі яких є надзвичайно чутливими до будь–яких соціально–економічних та політико–правових коливань. Захищаючи власний status quo уповноважені органи публічної влади унеможливлюють потенційні загрози для власної конституційної моделі.

Визнаючи міжнародні договори частиною національного законодавства України лише через процедуру надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість, парламент України визнав різницю між національним та міжнародним правом. Фактично стаття 9 Конституції України встановила вимогу трансформації останнього у перше. Подальша конституційна практика вказала на доцільність дотримання «політики обережності» щодо ратифікації міжнародно–правових актів.

Для прикладу, Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні *(Страсбург, 05.02.1992 р.)* передбачила право іноземців голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування. Звикла практика для багатьох європейських держав могла стати пагубною для України. Інститут обрання іноземців до органів місцевого самоврядування можна було б успішно використати, як інструмент «гібридної війни».

Правовий інструментарій «подвійного застосування», що формує режим правового дуалізму, визначається напрямками державної політики.

Внутрішня політика скерована на забезпечення функціонування суспільства як цілісного організму; максимальне задоволення потреб та інтересів соціальних груп. Результатом внутрішньої політики держави є встановлення відповідної моделі форми правління. Запити політичних еліт та традиції державного управління відповідної держави можуть сформувати особливе ставлення до конкуруючих повноважень. Діяльність органів публічної влади скерована на пошук узгодженої позиції суб'єктів конституційно–правових відносин у спірних питаннях. Це нормальна практика в умовах дуалістичної монархії чи напівпрезидентської (змішаної) республіки. Така модель передбачає встановлення правового дуалізму, що має інституційний характер.

Зовнішня політика скерована на захист недоторканності кордонів, цілісності території, суверенітету, створення умов для розвитку міжнародного співробітництва у різних сферах. Результатом зовнішньої політики держави є формування правових інститутів на яких поширюється юрисдикційний дуалізм.

Спільним для інституційного та юрисдикційного дуалізму є наявність конкуруючого припису (норми). Як правило, в умовах інституційного дуалізму конкуруюча норма (припис) формується в умовах національної моделі права.

У відносинах між Ватиканом та Італією або між Андорою, Францією та Іспанією ми спостерігаємо інституційний дуалізм. Проте, в умовах взаємодії незалежних та конкуруючих між собою начал на міжнаціональному рівні проходить процес формування юрисдикційного дуалізму.

Відповідно до Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990) ознаками державного суверенітету України є верховенство, самостійність, повнота та неподільність влади держави в межах її території, незалежність та рівноправність у зовнішніх відносинах. Державний кордон України було визнано державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за станом на 16.07.1990 р. (Закон України № 1543–XII).

Всупереч цим положенням 11.03.2014 р. було проголошено Декларація про незалежність Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, 18.03.2014 р. – підписано Договір між Російською Федерацією та Республікою Крим про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів, а вже 21.03.2014 р. – прийнято закон № 6–ФКЗ «Про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя», яким було внесено зміни до статті 65 Конституції РФ. Десять днів пройшло від Декларації про незалежність до внесення змін до Конституції (враховуючи процедуру дачі висновку органам конституційної юрисдикції). Таку правову активність можна порівняти хіба що з рейдерською атакою.

Таким чином, в межах окремої частини території України було сформована «паралельну правову реальність» яка потребує належного теоретичного обґрунтування. Більшість суб'єктів міжнародно–правових відносин дотримуються положень міжнародних договорів якими визначено територію України станом на час проголошення Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990). Конституція України в частині АРК de jure продовжує діяти. Проте, її de facto її виконання на окупованій території зведено до мінімуму.

Аналіз конституційної практики Російської Федерації показує, що міжнародне право не застосовуватиметься, якщо є акт законодавчої, виконавчої чи судової влади, який йому суперечить та має пріоритетне значення.

Практика жорсткої взаємодії незалежних та конкуруючих між собою начал на міжнародному рівні може привести до небажаних результатів.

У конституційному праві юрисдикційний дуалізм слід розглядати, як тимчасовий стан взаємодії державних інституцій, що характеризується жорстким політико–правовим протиставленням та пошуком виключно єдиного легі-

тимного результату. Для цього залучаються найрізноманітніші інструменти політики та дипломатії. Для прикладу, якщо з позицій права природа сучасних санкцій на міждержавному рівні є дискусійною, то з позицій політики, на жаль, у них сенс. Тому, рано чи пізно, з метою збереження національного добробуту, стан юрисдикційного дуалізму має трансформуватись у більш м'якшу форму – інституційний дуалізм.

## КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

***Мочульська М.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Нещодавні світові події ствердили актуальність та важливість дослідження питань міграції та конституційно–правового статусу мігруючих осіб. Увага міжнародної спільноти прикута до вирішення ситуації з масштабною міграцією, яка відбувається сьогодні, в тому числі до правового забезпечення сучасних світових міграційних процесів.

Для України питання міграції також актуальне. Наша держава є однією з небагатьох, в якій активізувалися процеси, пов'язані з внутрішньою міграцією населення, що обумовлено окупацією Автономної Республіки Крим та небезпекою, яка чатує на мирне населення у зв'язку з військовими діями в окремих областях Східної України.

Оскільки правове регулювання міграції має комплексний характер і здійснюється нормами різних галузей права, варто визначити основні аспекти конституційно–правового регулювання міграційних процесів в Україні.

Перед тим як звернутися до питання джерел конституційно–правового регулювання міграційних процесів, варто визначити базові дефініції досліджуваних правових явищ, серед яких поняття «міграційні процеси» та «міграція».

В науковій літературі зустрічаються різні дефініції поняття «міграційні процеси», серед яких наступні:

1. це хід або протікання будь–якого міграційного явища, послідовна видозміна його етапів, періодів та станів, а також розвиток залежних від них побічних наслідків;

2. різні види переміщень населення в просторі – сезонні, епізодичні, маятникові;

3. масові переміщення населення через кордони тих або інших територій, які характеризуються тривалістю, регулярністю, зі зміною місця проживання назавжди або на більш–менш тривалий час, а при маятникових міграціях – і без такої зміни;

4. процес підготовки до переміщення, а також саме переміщення його учасників – емігрантів, іммігрантів через державний кордон, через адміністративно–територіальні кордони у межах окремої країни у порядку транзитного

© Мочульська М., 2016

проїзду, а також внутрішніх мігрантів в процесі просторового переміщення через адміністративно–територіальний кордон у межах окремої країни.

Як бачимо, поняття «міграційні процеси» включає в себе усі види та етапи міграції. Міграційний процес як правове явище реалізується через правові норми, які мають гарантувати реалізацію прав і свобод учасників міграційного процесу.

Серед дефініцій поняття «міграція» звернемо увагу на наступні. Словник іншомовних слів містить визначення міграції населення у вузькому значенні (міграція – від лат. *migratio*, *migro* „переселяюся, переселення, переміщення») – це особливий процес територіального переміщення населення, що завершується зміною постійного місця проживання.

Міграція населення − це переміщення людей (мігрантів) через кордони тих або інших територій зі зміною місця проживання назавжди або на тривалий час. В науці запропоноване і ширше тлумачення цього поняття, відповідно до якого міграція – це усі види руху населення, що мають суспільну значимість, аж до переміщення з пригороду в місто, всередині міста, з будинку на роботу і назад, які визначені та мають індивідуальне правове регулювання.

Основою конституційно–правового регулювання міграційних процесів в Україні є безперечно норми Конституції України.

Так, ст. 3 Конституції України закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ст. 29 наголошує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, ст. 21 Конституції України встановлює, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності і правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. У ст. 26 Конституції визначено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Іноземцям і особам без громадянства може бути наданий притулок у порядку, установленому законом. Ст. 33 Конституції проголошує, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, установлених законом. Ст. 92 Конституція України закріплює, по–перше, що винятково законами визначаються основи регулювання демографічних і міграційних процесів; по–друге, винятково законами встановлюються порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають міграційний режим, відмінний від загального.

Таким чином, у Конституції України закріплено правові основи регулювання міграційних процесів. Отже, визначивши правові засади міграційної політики, Конституція України забезпечила подальший розвиток правової бази щодо регулювання різноманітних внутрішніх та зовнішніх міграційних процесів, відкрила широке правове поле безпосередньо для мігрантів.

Важливе значення в процесі регулювання міграції мають міжнародно–правові норми. Міжнародні акти, які регулюють міграційні процеси, можна умовно розділити на дві групи: акти, що регулюють основні права та свободи людини і поширюють свою дію також на мігрантів, та спеціальні міжнародні акти, присвячені регулюванню статусу мігруючих осіб. До першої групи відносимо Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенцію про права дитини та інші. Серед спеціальний міжнародних актів слід згадати наступні: Конвенція ООН про статус біженців 1951 р., Конвенція про працівників–мігрантів, Конвенція про скорочення безгромадянства; Конвенція про статус апатридів; Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих–мігрантів і членів їхніх родин 1990 р., Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення; Конвенція про права дитини, Конвенція про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим–мігрантам рівних можливостей 1975 р. Перелічені міжнародні акти закріпили міжнародні стандарти в сфері регулювання міграційних процесів, в тому числі визначення правового статусу мігруючих осіб.

Серед законів, що регулюють міграційні процеси в Україні варто згадати наступні: „Про громадянство», „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», „Про біженців», „Про імміграцію», „Про правовий статус закордонних українців», „Про зовнішню трудову міграцію», „Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», „Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»та інші.

Серед підзаконних нормативно–правових актів у сфері регулювання міграційних процесів в Україні особливе місце займає Концепція державної міграційної політики, схвалена Указом Президента України від 30.05.2011 р., яка визначає напрями, стратегічні завдання державної міграційної політики України, принципи і пріоритети діяльності державних органів у сфері міграції, напрями вдосконалення її законодавчого та інституціонального забезпечення, а також механізми реалізації Концепції. Концепція спрямована на забезпечення ефективного державного управління міграційними процесами, створення умов для сталого демографічного та соціально–економічного розвитку держави, підвищення рівня національної безпеки шляхом запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідації їх наслідків, узгодження національного законодавства у сфері міграції з міжнародними стандартами, посилення соціального і правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном, створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків, забезпечення повноти використання інтелектуального та трудового потенціалу таких осіб, додержання принципів захисту інтересів України.

Конституційно–правове регулювання міграційних процесів в Україні сьогодні є неповним та недосконалим. У законодавство України не були імплементовані основні міжнародні стандарти у сфері міграції. Підтвердженням цього факту

є передбачена Концепцією державної міграційної політики необхідність удосконалення системи державного управління міграційними процесами у зв'язку з невідповідністю законодавчих актів України з питань міграції вимогам сьогодення, зокрема, через відсутність законодавчих актів у сфері захисту іноземців та осіб без громадянства, яким не надано статус біженців в Україні, у випадку, коли повернення їх до держав громадянської належності або попереднього постійного проживання неможливе з огляду на необхідність виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, а також на неможливість проживання або перебування таких осіб на території держави їх походження, що зумовлено екологічними, техногенними або іншими обставинами надзвичайного характеру.

Важливим кроком щодо удосконалення правого регулювання міграційних процесів в Україні стало прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який встановлює гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, тобто громадян України, які постійно проживають в Україні, але яких змусили або які самостійно покинули своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Також нещодавно був прийнятий Закон України «Про зовнішню трудову міграцію», яким встановлено правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України, які тимчасово виконували або виконують роботу за кордоном (трудових мігрантів), і членів їх сімей. Хоча деякі положення цього закону мають декларативний характер і на сьогодні не вироблений механізм їх реалізації, сам факт прийняття цього акту свідчить про важливість правого регулювання питань міграції, адже однією з умов розбудови правової держави на сучасному етапі є визначення напрямів її міграційної політики та вдосконалення системи державного управління міграційними процесами відповідно до міжнародних стандартів у сфері реалізації прав людини.

## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЗІ ЗМІНАМИ ВІД 8 ГРУДНЯ 2004 РОКУ: ВІДНОВЛЕННЯ ДІЇ ЧИ ВИЗНАННЯ ЧИННОСТІ?

***Рабінович С.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В українській конституційно–правовій доктрині небезпідставно відзначається складність визначення того, яку редакцію Основного Закону України сьогодні слід вважати чинною (В. Колісник, О. Ющик та ін.). З урахуванням цього подальший виклад буде присвячено зв'язку між а) *чинністю* конституції як її

© Рабінович С., 2016

формальною юридично–зобов'язуючою властивістю, яка нерідко помилково ототожнюється з юридичною силою основного закону, б) *конституційністю* внесення змін до основного закону як відповідністю їх змісту й порядку внесення встановленим конституцією вимогам та в) *легітимністю* конституції як її морально–політичною обов'язковістю, що ґрунтується на соціальному визнанні.

Відповідь на питання про існування і характер такого зв'язку залежить від того, чи йдеться про акт установчої влади – нову конституцію, чи про внесення змін до чинного основного закону (Р. Максакова).

Підставою *набуття чинності новою конституцією* є сам факт її прийняття суб'єктом чи суб'єктами, які реально здійснюють вищу державну владу – установчими зборами, парламентом, главою держави, урядом, революційним комітетом тощо. Оскільки доведення закону до відома його адресатів належить до «внутрішньої моральності права» (Л. Фуллер), у всіх випадках, коли нова конституція, порівняно з попереднім основним законом, встановлює певні обмеження прав і свобод людини і громадянина, передбачає нові обов'язки чи відповідальність осіб, умовою набрання основним законом чинності також є факт його оприлюднення (пор., однак: Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 03.10.1997). Будь–які інші умови на набуття чинності новим основним законом вплинути не можуть, оскільки йдеться про акт установчої влади, який втілює волю суверена і знаходиться за межами правопорядку (К. Шмітт), встановлюючи умови конституційності для інших правових актів.

Умови *набуття чинності змінами до конституції,* так само як підстави та умови втрати такими змінами чинності, підпорядковуються встановленим конституцією правилам. Це пояснюється тим, що ревізія конституції здійснюється актом не первинної, а уповноваженої («встановленої») установчої влади.

Звернувшись до тексту українського Основного Закону, можна дійти висновку, що Конституція України (далі – Конституція) розрізняє чинність законів та їх конституційність. Чинність розглядається як, по суті, юридико–технологічна й процедурна характеристика регулятивного впливу закону, тоді як конституційність означає відповідність закону процесуальним і матеріальним вимогам Конституції.

З огляду на закріплення інституту наступного конституційного контролю набрання законом чинності не пов'язується з його відповідністю Конституції. При цьому конституційність прийнятого й офіційно опублікованого звичайного закону (на відміну від його чинності) тільки презюмується та може бути спростована КСУ. Юридичним наслідком визнання звичайного закону неконституційним є втрата ним чинності (ст. 152 Конституції). Звичайні закони можуть втратити чинність також внаслідок визнання їх такими, що втратили чинність, парламентом.

Підставою *втрати чинності* Основним Законом України (в певній редакції) може бути а) внесення змін до нього, здійснене уповноваженими суб'єктами на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, або ж б) прийняття нової Конституції.

Попри те, що внесення змін до Конституції розглядається як реалізація парламентом функцій установчої влади, воно здійснюється шляхом прийняття

т. зв. конституційного закону в порядку, визначеному Розділом XIII Основного Закону з додержанням як Загальних засад, так і низки інших положень останнього.

Встановлення обов'язкового попереднього контролю щодо конституційних законів (ст. 159) не супроводжується жодними застереженнями щодо набрання чи ненабрання останніми чинності залежно від дотримання вимоги ст. 159, яка має процесуальний характер. Конституція врегульовує тільки часові аспекти набрання законом чинності (ч. 5 ст. 94), інших умов для набрання чинності законом, зокрема й конституційним, прямо не передбачає. Хоча Конституція встановлює як процесуальні, так і матеріально–правові обмеження (умови) внесення змін до Основного Закону (ст. 157 і 158), такі обмеження прямо стосуються саме конституційності внесених змін, а не їх чинності.

21 лютого 2014 року на виконання політичної Угоди про врегулювання кризи в Україні, укладеної між Президентом України та керівниками опозиційних парламентських фракцій, Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла Закон № 742–VII «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» (далі – Закон від 21.02.2014), а 22 лютого – Постанову «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, від 1 лютого 2011 року № 2952–VI, від 19 вересня 2013 року № 586–VII» (далі – Постанова). Окремі аспекти цих актів уже ставали предметом доктринального аналізу (В. Колісник, В. Речицький, О. Ющик та ін.).

З назви і змісту Закону від 21.02.2014 випливає, що окремі положення Конституції України, а саме – зміни, внесені Законом № 2222–IV (далі – Закон № 2222), які набрали чинності з 1 січня 2006 року та з 25 травня 2006 року, на момент прийняття Закону № 742–VII не діяли. Однак чи існують юридично значущі обставини, які могли призвести до припинення дії цих положень?

Відповідь на поставлене питання вимагає визначення юридичних наслідків Рішення КСУ № 20–рп/2010 від 30.09.2010 (далі – Рішення), в якому предметом оцінки на конституційність виступала процедура розгляду й ухвалення Закону № 2222. У пункті 1 резолютивної частини Рішення Закон № 2222 було визнано неконституційним, у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття. У пункті 2 резолютивної частини було вказано, що цей Закон втрачає чинність з дня ухвалення КСУ Рішення.

Наведене, своєю чергою, змушує звернутись до правової природи, призначення і структури Закону № 2222, прийнятого під час подій Помаранчевої революції 8 грудня 2004 року на виконання політичної домовленості між владою та опозицією «в пакеті» зі звичайним законом і постановою. Закон № 2222 містив чотири групи нормативних приписів: а) окремі положення Основного Закону, викладені в новій редакції; б) приписи про внесення до Конституції змін; в) умови набрання чинності Законом № 2222; г) приписи щодо строку здійснення повноважень ВРУ, строків і виду виборчої системи при проведенні виборів до парламенту.

Приписи першої групи – нові положення Конституції України, змінені Законом № 2222, вже не могли виступати об'єктом конституційного контролю, ставши невід'ємною складовою Основного Закону, зміст якого вже за визначенням

не може оцінюватись на конституційність (пор. Ухвалу КСУ № 6–у/2008 від 5.02.2008, Окрему думку судді КСУ В.Шишкіна стосовно Рішення). Не викликає сумнівів також і факт повного виконання приписів другої, третьої і четвертої групи на момент відкриття конституційного провадження ухвалення Рішення. Тому підстав для розгляду питання про конституційність вказаних положень Закону № 2222 КСУ не існувало: ці положення не були чинними (не діяли) на момент звернення з конституційним поданням, тому ані розглядатись КСУ, ані втратити свою чинність з дня ухвалення Рішення не могли. Окрім цього, вирішення питання про відповідність Конституції України процедури ухвалення і розгляду Закону про внесення змін до Основного Закону в порядку наступного контролю не належить до повноважень КСУ. Це випливає зі співвідношення положень Розділів XII і XIII Конституції як загальних і спеціальних норм.

Звернемо увагу на дещо парадоксальну обставину: серйозні сумніви як у дотриманні конституційної процедури прийняття Закону № 2222, так і в його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції безумовно підривають легітимність внесених змін, водночас питання про *конституційно–правові* наслідки допущених порушень залишається дискусійним. Адже презумпція конституційності закону про внесення змін до конституції може бути спростована тільки в юрисдикційній формі. Підписання ж такого закону Головою ВРУ й Президентом України, його офіційне оприлюднення та набрання чинності, – що означає перетворення змін, які вносились, на складову Конституції – робить такий закон процесуально недоступним для подальшої оцінки на предмет конституційності, а презумпцію його конституційності – неспростовною.

Що ж до можливих порушень матеріально–правових вимог Конституції, зокрема тих, які стосуються недопустимості зміни Основного Закону в умовах надзвичайного чи воєнного стану (ч. 2 ст. 157), то згідно з Конституцією від 28.06.1996 гарантами додержання згаданої заборони виступають не тільки КСУ, а й Парламент і Президент України: адже між наданням висновку КСУ та наступним схваленням конституційних змін ВРУ, а тим більше набранням змінами чинності, проходить час, протягом якого можуть виникнути умови для прийняття рішення про введення воєнного або надзвичайного стану, або ж такий стан може бути офіційно оголошено. Відтак необхідно погодитись із тим, що нині потребує врегулювання на рівні Основного Закону визначення правових наслідків прийняття змін до Конституції з порушенням її процесуальних та матеріальних вимог.

Спроби обґрунтувати Рішення КСУ від 30.09.2010 необхідністю «відновити справедливість» (О. Мироненко) або ж нібито самоочевидністю наявності в КСУ повноважень наступного конституційного контролю (С. Вдовіченко), так само як і посилання на необхідність оцінки Рішення у світлі принципу верховенства права (Ю. Мірошниченко) є неприйнятними. Звернення до принципу верховенства права для обґрунтування виходу за межі конституційних повноважень є нічим іншим як зловживанням зазначеним принципом, який покликаний обмежувати можливості свавілля державної влади. Самостійне ж розширення меж власної компетенції будь–яким органом державної влади, зокрема й КСУ (див. Рішення КСУ від 26.06.2008), є явно неконституційною дію, яка не породжує жодних правових наслідків.

Викладене свідчить про нікчемність Рішення й про відсутність будь–яких його юридичних наслідків, зокрема й тих, які б могли вплинути на чинність Конституції України в редакції Закону № 2222. З огляду на це Рішення має розцінюватись як акт політичного значення і як de facto використана підстава для вчинених після його прийняття технічної підміни тексту Основного Закону, перегляду положень, які визначали форму правління в державі, та прийняття низки інших неконституційних нормативно–правових правових актів «на виконання» Рішення. У цьому зв'язку не можна не погодитись із влучно даною М. Мельником оцінкою дій організаторів та виконавців Рішення як конституційного перевороту і «грандіозної конституційної афери».

Поряд із цим слід відзначити, що ігнорувати настання реальних політичних і квазіюридичних наслідків Рішення, на здійснену із посиланням на нього зміну фактичної конституції України, та реальний вплив цієї зміни на державно–правову систему України було б принципово невірним. Нікчемність Рішення, вочевидь, не може автоматично розглядатись як підстава для застосування наслідків недійсності усіх рішень і дій, прийнятих і вчинених на його виконання. Протилежний підхід унеможливив би функціонування усього державного механізму, зокрема перешкодив би правовій певності як важливій гарантії прав людини.

З урахуванням сказаного доводиться констатувати нікчемність «відновлення дії» окремих положень Конституції України у 2014 році: чинність норм, які своєї дії формально не припинили, неможливо відновити. Це позбавляє припис частини 1 статті 1 Закону від 21.02.2014 юридичного сенсу, оскільки він не може бути виконаний. Натомість могло йтись лише про відновлення «дії» в суто політико–соціологічному сенсі, тобто про офіційну легітимацію застосування положень попередньої редакції Конституції.

Використання в законі термінологічної конструкції «відновлення дії» є формою офіційного визнання припинення дії тих положень Конституції, дія яких, згідно з текстом Закону від 21 лютого, «відновлюється». Таким чином Закон визнав також неіснуючі юридичні наслідки Рішення КСУ від 30.09.2010, а відтак легітимізував і саме Рішення, що навряд чи входило в наміри законодавців.

Оскільки Закон від 21.02.2014, який за своєю природою і змістом має розглядатись як конституційний, було прийнято з порушенням вимог Розділу XIII Основного Закону, тут можна вести мову про прийняття своєрідного «звичайного–конституційного» закону або ж про спробу внести зміни до Основного Закону конституції в режимі гнучкої конституції. Проте згідно з преамбулою прийнятої наступного дня Постанови ВРУ, дотримання процедури внесення змін до Конституції України, визначеної розділом XIII Конституції України, є однією з базових умов легітимності конституційного правопорядку в Україні.

Питання про додержання положень Розділу XIII Конституції не знімають і аргументи про «установчий» характер Закону від 21.02.2014.

Такі аргументи мали б значення у випадку прийняття нової конституції. Однак складно припустити, що учасники Євромайдану, які могли обґрунтовано розглядатись як джерело установчої влади, якимось чином уповноважили парламент сьомого скликання на прийняття нової конституції. Адже за законопро-

ект № 1463, який став Законом від 21.02.2014, голосувало 140 із 192 членів депутатської фракції Партії регіонів, з яких 136 за місяць перед цим голосували за закони від 16 січня 2014 року (наведене, звісно, не додає Закону від 21.02.2014 також і легітимності).

Незважаючи на це, було б неправильним відмовляти Закону від 21.02.2014, прийнятому під час драматичних революційних подій, в ідеологічному й політико–символічному значенні. У світлі здійснення після 30.09.2010 фактичної зміни форми державного правління, необхідність у відновленні дієвості правопорядку та його легітимності безумовно існувала. Це вимагало усунення фактичного стану соціально–психологічної невизначеності, яка утворилась в результаті рішень і дій органів державної влади, названих «виконанням Рішення КСУ від 30.09.2010». Необхідним кроком для цього могло б стати визнання а) нікчемності Рішення КСУ від 30.09.2010 року й б) чинності положень Конституції України від 28 червня 1996 року, із змінами, внесеними Законом № 2222.

З метою відновити легітимність конституційного правопорядку й, що не менш важливо, створити певну правову підставу для здійснених кадрових призначень, 22 лютого 2014 року ВРУ було прийнято Постанову. У цьому документі була використана термінологічна конструкція «визнання чинними», принципово відмінна за смислом від поняття «відновлення дії». Тому, на противагу Закону від 21.02.2014, Постанову можна розглядати як акт правопідтверджувального призначення стосовно дії положень Конституції в редакції від 8 грудня 2004, що, вочевидь, більш відповідає юридичній ситуації, яка склалася. Проте досягнути мети відновлення легітимності конституційного правопорядку в такий спосіб можна було лише частково. Справа не тільки в тому, що преамбула Постанови місить низку серйозних неузгодженостей; юридична логіка вимагала

## ПРО ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В ЧАСТИНІ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

***Різник С.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

За увесь час, з моменту виникнення новітньої незалежної України, органами державної влади, їх посадовими особами, здійснювалася переважно імітація демократичних процесів та процедур, а справжня мета представників держави різних періодів та рівнів була далекою від забезпечення прав і свобод людини, зводилася до вирішення питань перерозподілу влади і власності, накопичення фінансових ресурсів тощо. У зв’язку з цим, сучасні конституційні перетворення мають, нарешті, стати тим переломним моментом, що засвідчить суспільству остаточну відмовіу політикуму від наведеної руйнівної практики.

© Різник С., 2016

Саме для цього, сподіваємося, з метою напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища, сприяння досягненню громадського та політичного консенсусу щодо вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні, 3 березня 2015 року в Україні утворено Конституційну Комісію як спеціальний допоміжний орган при Президентові України.

Одним з результатів роботи Комісії став проект змін до Конституції України в частині правосуддя, низка пропозицій якого стосується удосконалення конституційної юстиції в Україні. В цілому, стосовно цієї частини законопроекту, слід відзначити, що новели, запропоновані Конституційною Комісією є необхідними, конструктивними, виваженими та системними. Поряд з цим, деякі положення законопроекту містять певні недоліки, а тому, з врахуванням тієї обставини, що остаточне рішення щодо кінцевої його редакції, який буде поданий до Верховної Ради України суб'єктом конституційної ініціативи – Президентом України, ще не сформовано, нижче викладане деякі зауваження та висновки, що можуть бути взяті до уваги на будь–якій з наступних стадій прийняття законопроекту.

Крім того, варто брати до уваги, що одним з важливих завдань конституційної реформи, окрім безпосереднього напрацювання змін до Основного Закону є забезпечення широкого громадського та професійного обговорення пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні за участю провідних фахівців у галузі конституційного та інших галузей права, у сфері суспільно–політичних наук, громадських діячів, представників громадських об'єднань та міжнародних організацій.

Позитивним фактом слід вважати високий рівень залучення до аналізу та обговорення вказаних змін фахового та експертного середовища, далеко не усі представники якого включені до складу Конституційної Комісії. Є підстави сподіватися, що це суттєво сприятиме не лише якості змісту законопроекту, але й забезпечить його підтримку як у парламенті, так і в суспільстві. На жаль, важливості цих обставин не було належно оцінено під час роботи над ще одним важливим проектом змін до Конституції щодо децентралізації влади. Це стало однію з причин вкрай резонансного в негативному плані процесу його попереднього схвалення Верховною Радою України, не забезпечило дуже необхідної в таких справах високої легітимності документу.

З іншого боку схвальною видається активна позиція самих науковців, які, на основі багатого матеріалу попередніх періодів, суттєво доповнюють сучасні знання в сфері реформування конституційного правосуддя, які будуть корисними не тільки для внесення змін до Конституції України, але й для подальшого організаційно–правового забезпечення судової реформи в Україні. Тому, серед представників науки конституційного права в цьому контексті хотілося б виділити праці таких вчених як: М. Козюбра, В. Мусіяка, А. Селіванов, І. Сліденко, В. Федоренко, С. Шевчук.

Натомість, слід визнати, що низка наукових робіт, присвячених питанням реформування правосуддя загалом та конституційного правосуддя зокрема носять занадто теоретичний характер та навряд чи можуть бути крисними для вирішення конкретних проблем сучасного етапу правового удосконалення України.

Тому, поступово слід відходити від звички орієнтувати свої наукові роботи, відштовхуючись виключно від своїх особистих зацікавлень, а підпорядковувати наукову діяльність актуальним потребам суспільства, гострим викликам сьогодення. Адже, національна адаптація ідеї конституційного контролю в Україні задумувалася як один з засобів демократизації нової незалежної держави на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень. Кожна з цих засад мала гарантувати високий авторитет Конституційного Суду України, як основний інструмент його ефективності в межах виконання місії щодо утвердження верховенства Конституції України на всій території держави.

У той же час, практика реалізації цих принципів, як і в багатьох інших сферах суспільного життя в Україні, не завжди відповідала їх декларованим положенням. З понад 300 рішень і висновків, прийнятих за час існування Конституційного Суду України, лише частина з них здійснила значний вклад в утвердження на території України ідеалів демократії та конституціоналізму. Поряд з цим, низка актів єдиного органу конституційної юрисдикції неоднозначно вплинула на процес українського державотворення, а деякі з них стали одними з ключових факторів, що призвели до Революції Гідності 2014 року та наступних за цим військово–політичних процесів.

У зв’язку з цим, аналіз пропонованих змін до Конституції України, з якими пов’язується багато сподівань, видається виправданим та необхідним завданням, переходячи безпосередньо до якого, варто розпочати зі статті 147 Конституції України, яку запроновано викласти в новій редакції, зокрема вилучити з неї положення про те, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Напевне, вказана пропозиція є одним з найсуттєвіших недоліків законопроекту. Продиктована логікою відмежувати Конституційний суд від судової влади, вона не враховує усіх можливих негативних практичних наслідків, зокрема некоректного розуміння її змісту суб’єктами правозастосування, що, навпаки, зможе призвести до неприродного дублювання повнажень судів загальної юрисдикції та Конституційного суду.

Відповідні побоювання, навіть без такої новели, уже висловлюються чільними представниками конституційно–правової науки і практики. Прийняття ж такої новели може створити додаткову зайву плутанину в частині конституційного праворозуміння виключності конституційної юрисдикції, призвести до випадків виходу за межі компетенції судів загальної юрисдикції.

Доповнення ст. 148 нормою про те, що «відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах у визначеному законом порядку» видається таким, що не відповідає високому конституційному рівню, тим більше, що не породжує практично жодних самостійних правових наслідків. Це питання може бути повністю вирішено виключно на законодавчому рівні.

Викликає сумнів уточнена редакція доповнення статті 151 Основного Закону нормою наступного змісту: «Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) пи-

тань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.» Таким чином, предмет конституційного контролю зведено до референдумів виключно за народною ініціативою. Натомість, відповідно до статті 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених статтею 73 цієї Конституції (виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України.).

Натомість, конституційне звуження можливості реалізації однієї з основних форм прямої демократії, безпосереднього народного волевиявлення – референдуму за народною ініціативою через запровадження попереднього конституційного контролю питань, що на нього виносяться логічно потребувало б поширення такого підходу і на референдум про зміну території України. В умовах сучасного рівня геополітичної напруги та загроз національній безпеці України, такий зміст конституційного нововведення демонстрував би більш комплексне та системне бачення конституцієдавця. Тому, попередня редакція статті, що направлялася для отримання проміжного висновку Венеційської комісії видавалася більш виправданою.

Звичайно, вказані зауваження носять виключно тезовий характер, потребують свого подальшого більш грунтовного опрацювання. Крім того, слід розуміти, що одним лише прийняттям змін до Конституції України конституційна реформа не обмежується. Результати роботи Конституційної Комісії з цього приводу, а також прогнозоване їх прийняття парламентом, наступне набрання чинності, є лише незначною частиною набагато глобальнішого процесу, тільки вдалий та ретельний супровід якого стане запорукою поступового перетворення України на правову, демокатичну державу.

## ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

***Чорненький В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Події кінця 2013 – початку 2014 року, які отримали назву «Революція гідності» поставили перед новою тимчасовою українською владою цілий ряд непростих завдань, оскільки системних, продуманих та, головне, швидких реформ, по суті, потребував весь державний механізм. При з’ясуванні та формуванні першочергових завдань, основними напрямками діяльності було визначено децентралізацію та відновлення довіри до судової влади. Обидва напрями є вкрай непростими як для влади в цілому, так, зокрема, і для суспільства. І якщо процеси децентралізації (передачі значної частини повноважень від органів державної влади органам місцевого са-

© Чорненький В., 2016

моврядування, в тому числі і значно більшу диспозитивність в бюджетних питаннях) з відносним успіхом тривають, то процеси реформування судової гілки влади наштовхуються на значні перешкоди та шалений спротив, який в окремих випадках межує з відвертим саботажем, на що були і є свої причини.

Слід звернути увагу, що питаннями реформування судової влади Верховна Рада України почала займатись практично одразу після трагічних подій лютого 2014 року. Не вдаючись в деталі тих подій і не даючи жодних політичних оцінок можна сказати, що українські суди були втягнуті в політичні процеси (а інакше і не могло бути) та не склали іспиту на об'єктивність та неупередженість при судових розглядах справ проти учасників масових акцій. Де–факто, рішення судів і позиція прокуратури були предметом торгів та політичних домовленостей, що, особливо в контексті здійснення судочинства, є недопустимим в демократичному суспільстві. З огляду на це зовсім не дивно, що в числі перших кроків деблокованого українського парламенту було прийняття цілого ряду законодавчих актів, про які буде йтись далі. Умовно, процеси відновлення довіри до судової влади можна поділити на три етапи: початковий етап, який характеризується швидкими заходами (напівзаходами) для унормування роботи судової системи; другий етап, який за своєю суттю є перехідним та характеризується підготовкою судової реформи; третій етап, який станом на момент публікації цієї статті ще триває і характеризується конституційним процесом щодо внесення змін до Основного закону України.

Події, про які згадувалось вище, лише підкреслили одну із проблем українського судочинства – невміння або небажання суддів судів загальної юрисдикції застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії. В свою чергу, це впливає на якість судових рішень, часто є підставою для їх оскарження до вищестоящого суду, і, зрештою, часто слугує причиною для скарг до Європейського суду з прав людини.

Відповідно до частини 2 та 3 Конституції України, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно–правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

В.Чушенко, І. Заяць під дією конституційних норм вважають передусім регулюючий вплив Конституції України, при цьому, пряма дія конституційних норм у її різних формах властива всім способам правореалізаційного процесу, в тому числі виконанню дотриманню та застосуванню.

В.Колісник, Ю. Барабаш під реалізацією Конституції розуміють втілення на практиці закладених у ній демократичних цінностей для забезпечення прав і свобод особи. Таким, чином, на їхню думку, саме Конституція юридично оформляє основні параметри державності, розподіляє повноваження між владними структурами, наділяє громадян, їх об'єднання правами і покладає обов'язки, створює правові передумови забезпечення в країні демократичного політичного режиму. Як вже було зазначено вище, реалізацією конституційних норм є, по суті,

матеріалізація приписів Конституції в діях фізичних та юридичних осіб, державних органів та їх посадових осіб. Виконання конституційних норм, як відомо, відбувається в трьох основних формах: дотримання, виконання та застосування. При цьому, дотримання конституційних норм – це форма їх реалізації, за якої суб'єкти державно–правових відносин утримуються від дій, що суперечать нормам Конституції України; виконання конституційних норм – це активна поведінка суб'єктів правовідносин, яка випливає із конституційних приписів; застосування конституційних норм – це владна організуюча діяльність державних та інших органів, осіб, мета якої полягає в забезпеченні адресатам цих норм реалізації їх прав і обов'язків. При цьому, слід не забувати те, що самих лише норм Конституції України не завжди буває достатньо для втілення на практиці конституційних приписів.

Разом з тим, у абзаці 2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України №4–рп/2001 від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) встановлено, що норми Конституції України застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно–правові акти.

Повертаючись до питання про застосування Конституції при здійсненні правосуддя в Україні, не можна не згадати про Постанову Пленуму Верховного Суду України N 9 від 01.11.96 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Приймаючи її, Верховний суд України підкреслював, що кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Зважаючи на пряму дію норм Конституції, суди при розгляді конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції України. Суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь–якого закону чи іншого нормативно–правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно–правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь–якій стадії розгляду справи.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно–правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно–правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Таким чином, Верховний Суд України дав нижчестоящим судам достатньо широку диспозицію для прямого застосування норм Конституції України. При цьому, в судовій практиці приклади прямого застосування норм Конституції продовжують залишатись поодинокими. Суди вкрай неохоче прямо застосують норми Конституції при відсутності галузевого законодавства чи певних регуляторних актів

Верховний Суд України в цьому контексті відзначає, що коли зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй. З огляду на це, Верховний Суд України застерігає, що суди не можуть, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст. 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України, але при цьому суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст.124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Цікаво, що Верховний Суд радить нижчестоящим судам виходити з того, що нормативно–правові акти будь–якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно–правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно–правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

На жаль, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996, яка була прийнята незадовго після прийняття Конституції України, не стала для судів загальної юрисдикції достатньою підставою брати на себе відповідальність та керуючись в тому числі принципами законності, об’єктивності та принципом прямої дії норм Конституції України, заповнювати прогалини у праворегулюванні.

А. Селіванов взагалі відзначає, що судова практика є достатньо суперечливою та розвивається без належного спрямування, оскільки роз’яснення Верховного Суду України та інших мають рекомендаційний характер, а судові тлумачення, які ними даються щодо вирішення певної категорії справ, часто не є правилом для всіх судів і тому виникає проблема низької якості судових рішень, створення умов порушення принципу єдиної законності.

Україна проходить непростий етап відновлення довіри до судової влади. Процес постійно ускладнюється політичними чинниками, військовими діями, високим рівнем корупції. Разом з тим, суспільний тиск і запит на проведення реформ дає

підстави оптимістично оцінювати процеси, які відбуваються в українській судовій системі та сподіватись на швидке впровадження реформи судочинства.

Разом з тим і діючі судді і ті, яких призначатимуть повинні позбуватись правового стереотипу щодо сприйняття Конституції України суто як декларативного акту. В цьому контексті слід сподіватись на відповідні навчальні програми та курси, які впливатимуть на рівень правової культури судді. Судді повинні свідомо та зріло почати застосування норми Конституції в конкретних спірних правовідносинах, що у свою чергу сприятиме сприйняттю як професійним середовищем так і громадянами ролі Конституції України як основоположного акта, норми якого мають пряму дію на вирішення того чи іншого спору.

## ПОНЯТТЯ РЕГІОНУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

***Шуп'яна М.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Проблеми регіонального будівництва у двох основних аспектах: територіальному і управлінському (органи управління регіоном та їх компетенція) постали перед Україною після змін 1991 року – коли наша держава вибрала шлях суверенного і незалежного існування. Конституція 1996 року заклала фундамент змін в державі на демократичних засадах у всіх сферах її життя. Одним з основних напрямків змін стало місцеве самоврядування – переформатування його на європейських засадах, що дало поштовх до розвитку правосуб'єктності територіальних громад і органів місцевого самоврядування, а також до перегляду територіального устрою держави. На конкретизацію положень Основного закону щодо засад функціонування місцевого самоврядування на всіх рівнях його існування був прийнятий Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» – який, на мій погляд, є «конституцією» місцевого самоврядування.

Одним із важливих стимулів до змін в царині місцевого врядування є ратифікація Верховною радою України Європейської хартії місцевого самоврядування, яка ставить перед нашою державою завдання щодо трансформації управління на місцях з веденням регіонального самоврядування. Але незважаючи на дані приписи хартії питання регіонального будівництва в Україні є ще на стадії формування.

Одним із важливих аспектів вивчення питань регіонального будівництва в Україні є дослідження законодавчого визначення регіону – як основи даного процесу.

Перш за все необхідно наголосити, що у статті 132 Конституції України 1996 р. подаючи поняття та засади територіального устрою України, законодавець ввів у конституційно–правовий понятійний апарат термін «регіон». Проте, довгий час на законодавчому рівні так і не було визначено його правового зміс-

© Шуп'яна М., 2016

ту, що спричиняло на практиці різні тлумачення цього терміна. Така неузгодженість була зумовлена тим, що на той час поняття «регіон» уже широко використовувалося економістами, соціологами, географами, політологами та представниками інших галузевих наук.

Більше того, ґенеза поглядів стосовно природи поняття «регіон» пройшла декілька фаз розвитку: з 1826 року – регіон географічний (дослідження Г. фон Тюнена; В. Лаунхардта та ін); з 1954 року – регіон економічний (дослідження У. Ізард; Ф. Перу; В. Чужиков та ін.); з 1964 року – регіон соціальний (дослідження Дж. Уолперт; Р. Пребіш, Дж. Фрідман; М. Стопер; А. Пред; П. Гоулд К. Лінч; З. Хойніцки та ін.); з 1976 року – регіон культурологічний (дослідження – Д. Ландес; Е. Бутімер та ін.).

Беручи за основу соціально–економічне розуміння поняття «регіон», законодавець вжив термін «Ірпінський регіон». У ст.1 Закону України від 5 квітня 2001р. «Про державно–правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинськс Київської області» зазначено, що Ірпінський регіон – територія, яка охоплює місто обласного значення Ірпінь та селища Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області, що мають спільні особливості розвитку, єдину соціально–економічну інфраструктуру.

Першим нормативно – правовим актом у якому було дано тлумачення правового змісту поняття «регіон» є Закон України від 8 вересня 2005 р. «Про стимулювання розвитку регіонів». Відповідно до ст. 1 цього Закону «регіон – територія Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя». Цікавим є те, що даний закон не оперує поняттями «проблемний регіон» або «депресивний регіон», натомість у ньому вживається термін «депресивна територія», під якою розуміють регіон чи його частину (район, місто обласного значення або кілька районів, міст обласного значення). Як зазначено в Постанові Верховної Ради України «Щодо стану та перспективи депресивних регіонів, міст і селищ» від 15 травня 2003р., депресивні регіони в Україні найчастіше виникають у малих містах і на прилеглих до них територіях, де наповнення місцевих бюджетів та функціонування соціальних закладів цілковито залежить від фінансово–економічного стану містоутворювальних підприємств. Як правило, це шахтарські містечка, населені пункти, в яких дислокуються розформовані військові частини, та населені пункти в гірських місцевостях.

Цікавим є також визначення регіону дане у проекті закону «Про засади державної регіональної політики» внесеному до Верховної ради України ще у 2008 р.

# СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

## ОЗНАКИ СПІВАВТОРСТВА

***Верес І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір.

Доцільно проаналізувати ознаки, які характерні співавторству.

1. Два або більше авторів створюють твір – окремий об'єкт авторського права.

Аналізуючи ст. 436 ЦК України та ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», можна виділити два види співавторства:

– нероздільне співавторство на твір, який становить одне нерозривне ціле (наприклад, роман, картина, створені декількома особами). Авторські права як на твір в цілому, так і на будь–яку частину здійснюється авторами спільно. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку (ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

– роздільне співавторство на твір, який складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення (наприклад, літературний твір – вірш і музичний твір в пісні; глави посібника, написані колективом авторів). Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення. Кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами. Одночасно авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам (ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Слід зазначити, що законодавець не передбачає обмеження для співавторів щодо безпідставної відмови у дозволі на опублікування, інше використання твору, як це передбачено у випадку нероздільного співавторства.

Важливо підкреслити, що твір не може бути створений в результаті простого механічного поєднання творів окремих авторів. Необхідний внутрішній зв'язок форми і змісту, щоб вони сприймалися як єдиний твір. Не виникає співавторства, коли в результаті поєднання творів, які створюються різними авторами, виникає новий об'єкт авторського права (науковий збірник, журнал, енциклопедичний словник тощо. Зокрема, автори двох різних статтей, які опубліковані в одному номері журналу або в збірнику, не стають співавторами, вони не можуть вимагати визнання за ними авторських прав на весь номер журналу

© Верес І., 2016

або на збірник в цілому. Кожний з них має лише авторські права на свою власну статтю. Співавторством не вважаються дозволені законом випадки використання чужих опублікованих творів для створення нового твору.

2. Твір, створений у співавторстві, є результатом творчої праці авторів.

Відповідно до п. 36 Постанови Пленуму Вищого господарського суду від 17.10.2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», особи, які надавали авторові (авторам) технічну допомогу (друкування, коректування тексту тощо), не повинні визнаватися співавторами твору. Не визнаються співавторами твору також особи, що допомагали авторові: організаційно (продюсери, видавці тощо); матеріально (спонсори, меценати та ін.). У Рекомендаціях Державної служби інтелектуальної власності для учасників процесу створення та використання аудіовізуальних творів і виконань вказано, що особи, що є учасниками знімальної групи та здійснюють технічну роботу, не визнаються авторами аудіовізуального твору та не мають статусу суб’єктів авторського права на такий твір. Ними виступає звукооператори, звукооформувачі, інженерно–технічні працівники, гримери, робітники відділу декоративно–технічних споруджень, комбінованих зйомок, світлотехнічного цеху та знімальної техніки, монтажу й обробки фільмів тощо.

3. Домовленість співавторів твору.

У ч. 3 ст. 436 ЦК України передбачено, що відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Відповідно до п. 7 Оглядового листа Вищого Господарського суду України від 30.06.2009 року «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)», сам по собі факт належності авторського права на твір, створений у співавторстві, всім співавторам (ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») не свідчить про нікчемність правочину щодо подальшої передачі прав на твір одним з авторів іншим особам.

Спірним питанням є можливість співавторства стосовно закінченого твору. Відповідно до п. 36 Постанови Пленуму Вищого господарського суду від 17.10.2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», за наявності договору про співавторство творів, що становлять нерозривне ціле, господарським судам слід виходити, зокрема, з факту визнання співавторства на момент опублікування твору. Це може бути підтверджено зазначенням імен співавторів на примірнику твору, волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, у публічних заявах тощо. Тому у випадку, якщо закінчений твір доповнюється коментарями виникає новий твір, виконаний у співавторстві.

Отже, співавторство може виникати щодо твору, який становить одне нерозривне ціле, або твору, який складається з частин, кожна з яких може мати самостійне значення. Даний твір є результатом творчої праці авторів. Співавтори здійснюють свої права спільно. Проте у законодавстві відсутня підстава визнання недійсним правочину, вчиненого одним співавтором без необхідних повноважень.

# ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПАЦІЄНТІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

***Герц А.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Дослідивши чинне законодавство України та ряду інших країн, а також доступні літературні джерела, на наш погляд, можна виділити такі права пацієнтів, як:

– право на отримання медичних послуг, які відповідають вимогам медичних знань;

– право на надання згоди чи відмови надавати згоду на конкретні медичні послуги – після отримання відповідної інформації;

– право на отримання інформації про стан здоров'я, поставлений діагноз та методів лікування;

– право на повагу гідності під час надання медичних послуг;

– право на вибір лікаря (медичного працівника), лікувального (медичного) закладу, методу лікування (обстеження).

Окрім прав, кожен з пацієнтів має й обов'язки. В літературі такі обов'язки іноді кваліфікують як загальні та спеціальні.

Спеціальними вважаються обов'язки, які встановлюються безпосередньо договором про надання медичних послуг, а саме:

– пацієнт повинен повідомити лікаря про стан свого здоров'я та іншу інформацію, яка має суттєвий вплив на процес лікування, однак тут варто зазначити, що пацієнт, не володіючи спеціальними знаннями в медицині, може і не знати, що певна інформація має бути повідомлена лікарю;

– оплачувати надані медичні послуги;

– інші обов'язки щодо сприяння процесу профілактики, діагностики, лікування, реабілітації.

До загальних обов'язків пацієнтів можна віднести:

– обов'язок піклуватися про своє здоров'я;

– обов'язок у передбачених законом випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення;

– обов'язок виконувати правила внутрішнього розпорядку медичного закладу;

– обов'язок дотримуватися спеціальних договірних обов'язків з медичним закладом.

Основний обов'язок пацієнта полягає в оплаті гонорару лікарю. Частково плата може покриватися за рахунок страхових медичних коштів. Якщо пацієнт не застрахований взагалі, він є боржником у цивільному зобов'язанні. Проблема полягає в разі надання невідкладної допомоги. Вартість медичних маніпуляцій у цьому випадку наперед не можна визначити. Сторони погоджують розмір гонорару за лікування. При цьому повинні визначити розмір через посилання на відповідні загальноприйняті тарифи. Пацієнт має право відмовитися від оплати у

© Герц А., 2016

разі істотного підвищення вартості медичних послуг. Наприклад, у процесі лікування за погодженою ціною виникла потреба додаткових маніпуляцій, що істотно збільшило початкову ціну договору.

Згода пацієнта щодо вартості медичних послуг повинна бути чітко виражена. Вона повинна бути в письмовій формі, що свідчить про згоду на оплату маніпуляцій пацієнтом оплачувалися. Водночас достатньо підпису пацієнта на формулярі з переліком медичних послуг. Але в будь – якому випадку пацієнт повинен знати обсяг наданої медичної послуги.

Розмір оплати інколи важко чітко встановити на початку медичних маніпуляцій. Але загальні рамки оплати та види медичних послуг повинні бути окреслені в договорі. Судова практика виходить з можливості сторін окреслити загальні межі їх взаємовідносин в договорі.

Пацієнт має побічні обов’язки, до яких належить повідомлення лікаря про симптоми, попередні хвороби. Але це не можна вважати правовим обов’язком пацієнта.

Пацієнт повинен виконати вказівки лікаря щодо лікування: прийняття медикаментів, дотримання дієти і т.д. У разі неприбуття у призначенні терміни на медичну процедуру (наприклад, був підготовлений операційний зал), він повинен відшкодувати певні витрати клініки, за умови подальшого продовження лікування.

В договорі можуть бути встановлені умови взаємовідносин між лікарем та пацієнтом. Це, зокрема, стосується договору про встановлення діагнозу на основі досягнень науки, повідомлення його пацієнту.

Існують законодавчо і етично визначені межі свободи змісту договору та повідомлення результатів пацієнту.

*Пропонуємо доповнити ст.6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» наступним змістом:*

– пацієнт має право вільно обирати свого лікаря;

– пацієнт має право отримувати допомогу від лікаря, який є вільним від будь – яких зовнішніх впливів при ухваленні своїх клінічних чи етичних рішень;

– пацієнт має право погодитись або відмовитись від лікування після отримання адекватної інформації;

– пацієнт має право сподіватися, що його лікар поважатиме конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про нього;

– пацієнт має право приймати або відмовлятися від духовної і моральної підтримки, включаючи допомогу священика відповідної конфесії.

Права і обов’язки лікаря і пацієнта в приватних відносинах є взаємопов’язані. Крім правовідносин між ними складаються морально – етичні стосунки, які не охоплюються договором чи положеннями законодавства. До них належать довіра, захисту, допомоги, дотримання порад лікаря. Ці питання мають певний вплив і на правовідносини між лікарем та пацієнтом. Адже невиконання приписів лікаря позбавляє в більшості випадках пацієнта права посилатися на неналежне лікування.

# МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ – ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

***Грущинська Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Враховуючи новели, які закріпив Цивільний кодекс України (далі ЦК) в розділі об'єкти цивільних прав, поділивши останні на нерухомі та рухомі речі, постає необхідність визначити момент виникнення права власності на нерухоме майно. Більш детально зупинимось на похідному способі набуття права власності на даний об'єкт, а саме договорі купівлі – продажу.

З моменту укладення договору купівлі – продажу пов'язують виникнення у сторін взаємних прав та обов'язків. Щодо нерухомого майна, то тут існують свої особливості. Цивільний кодекс України вперше на законодавчому рівні закріпив поділ речей на нерухомі та рухомі. Згідно до статті 181 ЦК до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Поділ речей на нерухомі і рухомі склався історично з урахуванням важливості ролі землі, точніше земельної ділянки. Тому будь – які правочини з нерухомим майном завжди укладались з дотриманням особливої процедури.

При поділі речей на нерухомі та рухомі застосовують два критерії: матеріальний – здатність, властивість речі до просторового переміщення без зменшення її цінності, тобто це ступінь зв'язку цих речей із земельною ділянкою, та юридичний – поширення режиму нерухомих речей на окремі рухомі речі, виходячи з їх функціонального призначення, важливості та ролі в цивільному обігу.

Особливий правовий режим нерухомості зводиться до:

– особливого порядку набуття права власності на неї;

– особливого порядку її відчуження;

– відповідної форми правочинів, об'єктами яких виступають нерухомі речі[1. 169].

Щодо нерухомого майна, то до нього застосовують загальні положення про купівлю – продаж, глава 54 ЦК з врахуванням особливостей відчужуваного об'єкту.

Договір купівлі – продажу нерухомого майна вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. Належна форма для відчуження вищевказаного майна визначається законодавцем у ст. 657 ЦК, згідно з якою договір купівлі – продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі – продажу майна, що перебуває в податковій заставі.

© Грущинська Н., 2016

За загальним правилом право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Оскільки нерухоме майно тісно пов'язане з земельною ділянкою, його переміщення в просторі не відбувається, тому останнє неможливо передати шляхом фактичного вручення. Передання нерухомого майна відбувається шляхом вручення атрибутів останнього, а саме документів, ключів тощо.

Згідно до статті 334 ЦК право власності за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Також права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону[2. 93].

Отже момент виникнення права власності за договором купівлі – продажу нерухомого майна збігається з моментом державної реєстрації права власності на нерухоме майно. Слід зазначити, що на сьогоднішній день реєстрації підлягає право власності а не сам правочин. Зміни в ЦК були внесені з прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень «. Законодавець із прийняттям даного нормативно – правового акту усунув існування прогалин на практиці. Оскільки на той час ще існувала державна реєстрація правочину, яку здійснювали нотаріуси щодо правочинів які вони вчиняли, а державну реєстрацію права проводили бюро технічної інвентаризації на місцях (БТІ), і саме з моменту реєстрації останнього в особи виникало абсолютне право власності на придбане нерухоме майно. Незручності які були зумовлені різними органами, які здійснювали державну реєстрацію договору і права власності на майно та різницею в часі такої реєстрації призвели до виникнення багатьох проблемних ситуацій в практичному житті.

На сьогоднішній день державній реєстрації підлягає виключно право власності на нерухоме майно. Згідно до статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень «під державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно розуміють офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Державна реєстрація прав є публічною, проводиться органом державної реєстрації прав або нотаріусом. Державна реєстрація права власності проводиться за місцем розташування об'єкта нерухомого майна [3].

Згідно до положень вищевказаного закону – обов'язковій державній реєстрації підлягає право власності на нерухоме майно, також законодавець зазначає перелік об'єктів нерухомого майна, стосовно яких проводиться державна реєстрація прав. До них належать земельні ділянки, об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: підприємство як єдиний майновий комплекс, житлові будинки, будівлі, споруди (їх окремі частини), квартири, житлові та нежитлові приміщення. Якщо

законодавством передбачено прийняття в експлуатацію об'єкта нерухомого майна, державна реєстрація прав на такий об'єкт проводиться після прийняття його в експлуатацію в установленому законом порядку.

Щодо договору купівлі – продажу нерухомого майна, то останній укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню, відповідно перехід прав власності на нерухоме майно здійснює конкретний нотаріус. Відповідно до частини 5 статті 3 даного Закону державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію. Нотаріус має доступ до державного реєстру прав – єдиної державної інформаційної системи, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти та суб'єктів цих прав. Нотаріус після нотаріального посвідчення договору купівлі – продажу нерухомого майна відкриває розділ державного реєстру прав та вносить до нього відповідний запис щодо конкретного майна та особи – власника. Також даному об'єкту нерухомого майна нотаріус присвоює реєстраційний номер, під останнім розуміють індивідуальний номер, який присвоюється кожному окремо визначеному об'єкту нерухомого майна при проведенні державної реєстрації права власності на нього, не повторюється на всій території України і залишається незмінним протягом усього часу існування об'єкту нерухомості.

Також після закінчення державної реєстрації нотаріус видає свідоцтво про право власності на нерухоме майно та закриває розділ державного реєстру прав щодо конкретного об'єкту нерухомості.

Момент виникнення права власності у набувача має суто практичне значення. Саме з цього моменту власник має можливість здійснювати правомочності щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном. З моменту виникнення права власності особа може захищати свої порушені права у судовому порядку та іншими дозволеними законом способами. З настанням цього факту пов'язані такі важливі правові наслідки, як можливість звернення стягнення за рішенням суду на конкретне майно. Саме власник несе відповідальність за збитки, якщо річ загинула без вини конкретної особи (повінь, землетрус, блискавка) [4. 78].

На сьогоднішній день законодавець чітко визначив момент виникнення права власності за договором купівлі – продажу нерухомого майна, цей момент співпадає з моментом державної реєстрації права власності на останнє.

---

1. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. проф. Коссака В. М. – К., 2008.

2. Цивільний кодекс України від 16.01. 2003. // ВВР. 2003. № 40–44. ст. 356.

3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень «. Відомості Верховної Ради України. 2004. №51, ст. 553.

4. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посіб. – К. Істина, 2005. – 312 с.

# ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

***Квіт Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Важливість правового регулювання переддоговірної відповідальності, так званої «culpa in contrahendo» як в Австрії, так і в інших європейських державах вже давно припинило бути предметом наукових дискусій. Проте, все ще виникає багато питань, коли йде мова про імплементацію цього інституту в законодавство інших держав. На сьогоднішній день українське цивільне законодавство не містить чіткого правового регулювання інституту переддоговірної відповідальності, на відміну від більшості країн ЄС, саме тому дана тема є актуальною та потребує подальшого наукового дослідження в контексті порівняльно–правового аналізу.

Історія виникнення інституту переддоговірної відповідальності починається з 1860 р., її засновником вважається Рудольф фон Ієрінг, відомий німецький цивіліст. Так виник новий інститут цивільно–правової переддоговірної відповідальності, який був названий його винахідником «culpa in contrahendo» і в подальшому був віднесений відомим німецьким правником Dölle до найважливіших «юридичних винаходів» XIX ст. Переддоговірну відповідальність визначають як інститут цивільного права, різновид цивільно–правової відповідальності за шкоду, заподіяну на стадії ведення переговорів та укладення договору внаслідок неналежного виконання контрагентом потерпілого своїх переддоговірних зобов'язань (перш за все – обов'язку позитивного інформування контрагента про властивості та якості предмета договору, відсутності дійсного наміру укладати договір).

В цивілістичній доктрині континентальної системи права інститут відповідальності за вину, допущену під час переговорів щодо укладення договору, на сьогодні об'єднує всі випадки, коли в результаті недобросовісної поведінки однієї із сторін при укладенні договору іншій стороні заподіюється шкода. Обов'язок щодо відшкодування такої шкоди визнається незалежно від того, яким чином вина у переговорах вплинула на подальші відносини сторін, в тому числі і від дійсності укладеного в подальшому договору і навіть від факту його укладення, оскільки шкода може бути викликана і відмовою одного із контрагентів від продовження переговорів чи укладення договору, якщо інша сторона, ґрунтуючись на попередній поведінці свого ділового партнера, мала підстави вважати, що договір таки буде укладений.

Вживання у вітчизняних наукових працях термінів «зв'язаність між сторонами», «квазі–правочин» та інших подібних означень свідчить про те, що між сторонами майбутнього договору існує певний правовий зв'язок, який, однак, зобов'язанням поки ще називати рано, проте й ігнорувати його теж не можна.

© Квіт Н., 2016

Такий правовий зв'язок все ще не можна вважати договірним, оскільки не є укладеним договір, але котрий все ж створює певні обов'язки для майбутніх сторін одна перед одною. Такий зв'язок існує і у випадках, здавалось би, вчинення договору, однак, який в результаті не був укладений або був визнаний недійсним. Так, на наявність певної правової пов'язаності між сторонами до укладення договору звертають увагу іноземні правники, ведучи мову про те, що з початку переговорів між сторонами виникає зв'язок особливого роду – довірче відношення, яке вимагає від них вияву взаємної добропорядності. Проф. Вітрянський В. В. також висловлював думку про можливість виникнення зобов'язань вже на стадії переддоговірних контактів сторін та вказує на необхідність встановлення порядку їх врегулювання.

Українське цивільне законодавство не містить спеціальних норм, які б регулювали переддоговірну відповідальність. Проте діє ряд загальних законодавчих заборон, які зобов'язують контрагентів діяти чесно та добросовісно.

В першу чергу слід згадати про загальні положення, сформульовані у Конституції України, зокрема ст. 68 яка містить норму, яка зобов'язує кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Наступна загальна норма міститься у ч. 6 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), у якій закріплені загальні засади цивільного права, серед яких важливе місце посідають принципи справедливості, добросовісності та розумності. Ця загальна норма отримала свій розвиток у ч. 3 ст. 509 ЦКУ, поняття зобов'язання та підстави його виникнення, зокрема там передбачено, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. У ч. 2, 3, 5 ст. 13 ЦКУ встановлені межі здійснення цивільних прав, зокрема передбачається обов'язок особи при здійсненні своїх прав утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, крім цього не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах і встановлено недопустимість використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Крім цього, у ст. 12 ЦКУ, яка передбачає порядок здійснення цивільних прав, зокрема у ч. 5 цієї статті міститься норма, яка встановлює презумпцію добросовісності та розумності дій учасників цивільних правовідносин. А саме, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. В свою чергу ч. 3 ст. 14 ЦКУ передбачає, що виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства.

Нажаль українське цивільне законодавство не містить спеціальної норми такого змісту, але такий самий висновок ми можемо зробити зібравши в єдине всі перечислені вище загальні норми ЦКУ. Тому, на мою думку, було б доцільно сформулювати схоже правило і у ЦКУ.

# ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО

***Коссак В.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Конституція України визначає право на житло як одне з найважливіших прав людини. Реалізація цього права здійснюється в площині цивільних правовідносин. Цивільне і житлове законодавство України декларує різні підходи до регулювання житлових відносин, виходячи з правового режиму останнього. Але спільним є приватний характер відносин в сфері реалізації права на житло. Відповідно захист житлових прав здійснюється цивільно–правовими засобами.

Правова природа житлових прав може бути речовою та зобов'язальною. Це має вплив на вибір і застосування відповідних способів захисту суб'єктивних житлових прав у разі їх порушення. Цивільно–правові способи захисту житлових прав характеризується особливостями їх застосування, зумовленою специфікою відносин в коментованій сфері. Крім цього, вибір способів цивільно–правового захисту певною мірою узалежнений від правового режиму житла, яке є об'єктом правовідносин.

Житлові зобов'язання є одним з видів цивільних зобов'язань, поряд із спільними ознаками, яким властиві специфічні особливості що регулюються житловим законодавством. Учасниками житлових відносин є фізичні та юридичні особи, держава, в особі спеціально уповноважених органів та органи місцевого самоврядування.

Визначальним критерієм права на житло є момент його виникнення, а не підстава його виникнення. Людина набуває особисті немайнові права, у тому числі право на житло, від дня народження. Іншими словами, право на житло є природним а не позитивним. Сучасне розуміння права на житло грунтується на визнанні цього права як невід'ємної частини прав людини.

Зміст житлових правовідносин полягає у суб'єктивному праві і суб'єктивному обов'язку. Суб'єктивні права належать конкретним учасникам житлових правовідносин, що виникли, і відрізняються від житлового права в об'єктивному розумінні.

Конституційне право на житло має багатоаспектний характер і містить низку правомочностей, що послідовно виникають та тісно пов'язані один з одним. Конституційне право на житло виражає сутність установленої Конституцією України системи задоволення житлових потреб громадян. Воно забезпечується як шляхом надання житлових приміщень в будинках державного й інших житлових фондів на умовах договору найму житла, так і шляхом придбання або будівництва житла за рахунок власних коштів.

О. А. Красавчиков виділяв такі форми реалізації конституційного права на житло в механізмі цивільно–правового регулювання: нормативну, правосуб'єктну і форму суб'єктивного права. Нормативна форма цивільно–правової реалізації конституційного права на житло – це ті цивільно–правові норми, які регламенту-

© Коссак В., 2016

ють різні майнові відносини, що складаються з приводу житла. Правосуб'єктна форма реалізації даного конституційного права являє собою певний елемент змісту правоздатності громадян, який є передумовою виникнення, зміни і припинення відповідних житлових відносин. Суб'єктивне майнове цивільне право на конкретне житло є елементом (змістом) відповідних цивільних правовідносин[1].

Переломлюючись через призму нормативних приписів право на житло в об'єктивному розумінні трансформується в суб'єктивне житлове право на конкретне жиле приміщення. Аналіз змісту Конституції України дає можливість дійти до висновку що право на житло розглядається як право що належить усім фізичним особам а значить і кожному громадянину України. За правовою суттю право на житло за чинною Конституцією України одним з найважливіших особистих прав фізичної особи.

Право на житло включає об'єктивний і суб'єктивний аспекти. В об'єктивному розумінні право на житло передбачає обов'язок держави забезпечити житловим приміщенням всіх громадян. Право громадян на житло слід розглядати як елемент правоздатності. Реалізація цього права здійснюється шляхом набуття суб'єктивного житлового права. Підставою виникнення останнього відповідно до ст. 11 ЦК України може бути рішення державного органу або органу місцевого самоврядування, а також положення акта законодавства.

Встановлення в нормативному акті положення, яке визначає порядок і строки забезпечення окремих категорій осіб житлом необхідно розглядувати як підставу виникнення суб'єктивного цивільного житлового права. Бездіяльність державних органів чи органів місцевого територіального самоврядування слід трактувати як невиконання відповідного обов'язку, що є підставою виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого здійснюється захист порушеного права. Тому в окресленого законодавством кола осіб, управнених на отримання житла в спеціальному порядку, суб'єктивне житлове право виникає з моменту настання юридичного складу передбаченого законом, що дає підстави вимагати надання жилого приміщення.

В інших випадках об'єктивне право на забезпечення житлом трансформується в суб'єктивне житлове право на підставі конкретного юридичного факту. Формою останнього може бути дія або інша обставина, яка є підставою виникнення житлового правовідношення.

Статус осіб, які мають право користуватися жилим приміщенням різниться в комунальному (державному) та приватному житловому фонді. В приватному житловому фонді це право має речово–правову природу. Члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом у вигляді сервітуту. В договірних відносинах найму житла члени сім'ї наймача в державному (комунальному) житловому фонді та особи, які проживають з наймачем в приватному житловому фонді мають похідне від основного права наймача право користування житлом, яке має зобов'язальний характер.

---

[1] Красавчиков О.А. Жилищное право и личные неимущественные права граждан. – Актуальные проблемы жилищных прав: Сб. памяти П. И. Седугина. / О. А. Красавчиков. – М.: Статут, 2003. – С.54.

# ПОВОРОТ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ, ПОСТАНОВИ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

***Коссак С.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до ст. 122 ГПК України, якщо виконані рішення або постанова змінені чи скасовані і прийнято нове рішення про повну або часткову відмову в позові, або провадження у справі припинено, або позов залишено без розгляду, боржникові повертається все те, що з нього стягнуто на користь стягувача за зміненими чи скасованими у відповідній частині рішенням, постановою.

Видача наказу про повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості провадиться господарським судом за заявою боржника, до якої додається довідка, підписана керівником чи заступником керівника і головним (старшим) бухгалтером, про те, що суму, стягнуту за раніше прийнятим рішенням, списано установою банку або майно вилучено державним виконавцем.

Якщо не приведені у виконання рішення або постанова змінені чи скасовані і прийнято нове рішення про повну або часткову відмову в позові, або провадження у справі припинено, або заяву залишено без розгляду, господарський суд виносить ухвалу про повне або часткове припинення стягнення за зміненими чи скасованими у відповідній частині рішенням, постановою.

Поворот виконання рішення, постанови – це процесуальна дія, яка полягає в повному або частковому відновленні первісного становища відповідача в разі зміни або скасування рішення з прийняттям нового рішення про повну або часткову відмову в позові. Мета повороту виконання рішення – приведення відносин, що склалися між сторонами, у відповідність з новим судовим рішенням шляхом усунення наслідків скасованого повністю або частково рішення.

Так, у п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 2 листопада 2011 року N 13–рп/20111974 зазначено, що поворот виконання рішення – це цивільна процесуальна гарантія захисту майнових прав особи, яка полягає у поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення та повернення стягувачем відповідачу (боржнику) всього одержаного за скасованим (зміненим) рішенням.

Інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав у разі отримання стягувачем за виконаним та у подальшому скасованим (зміненим) судовим рішенням неналежного, безпідставно стягненого майна, оскільки правова підстава для набуття майна відпала.

© Коссак С., 2016

У п. 2 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 9 "Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України" вказано, що за змістом статей 116 і 117 ГПК видавати накази мають право виключно місцеві господарські суди після набрання судовим рішенням законної сили.

Наказ про поворот виконання рішення видається в разі скасування (зміни у певній частині) рішення, на підставі якого було видано первісний наказ, за результатами перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку або за нововиявленими обставинами.

Отже, видача наказу про поворот виконання – це процесуальна дія, що здійснюється за заявою боржника, в якій повинно бути зазначено, що було з нього стягнуто за наказом господарського суду; поширюється на сторін у справі; повертає сторін виконавчого провадження в попереднє становище (на стягувача покладається обов’язок боржника, відповідно на боржника – обов’язок стягувача).

Відповідно, до статті 8 Закону України «Про виконавче провадження» сторонами у виконавчому провадженні є стягувач та боржник. Стягувач – фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ. Боржником є фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом. А тому суд не вправі, вирішуючи питання про поворот виконання рішення суду, покладати обов’язок повернення майна чи коштів на особу, яка не була учасником спору і відповідно, не зазначалася у наказі як боржник чи стягувач.

З цього приводу у постанові Вищого господарського суду України від 16.06. 2015 року у справі №922/2581/14 зазначено, що відповідно до ст. 122 ГПК України судовий припис про поворот рішення створює обов'язок для стягувача, на користь якого у боржника стягнуті гроші або майно. Разом з тим, як вбачається з ухвали господарського суду Харківської області, яка була підставно та правомірно скасована судом апеляційної інстанції, внаслідок невірного застосування ст. 122 ГПК України, судовий припис про поворот виконання був винесений відносно органу державної влади – Реєстраційної служби Харківського міського управління юстиції, який не брав участі у даному спорі, більш того, не був стягувачем і виконує реєстраційні дії виключно в порядку, визначеному спеціальним законом.

Необхідною умовою застосування ст. 122 ГПК України і видачі поворотного наказу є не тільки факт виконання зміненого чи скасованого рішення, але й факт нового розгляду справи і прийняття відповідного судового рішення.

Цікавим видається можливість повороту виконання рішення, постанови у немайнових спорах. Стаття 122 ГПК України передбачає видачу наказу про повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості, а саме, коли предметом розгляду є тільки майнова вимога. Згадана вище постанова Вищого господарського суду України категорично встановлює, що розширене тлумачення приписів ст. 122 ГПК України (включення до сфери її дії актів суду щодо визнання недійсним рішень, змін до статуту, що було предметом судового розгляду) суперечить законодавству, оскільки підміняє точний зміст закону довільним тлумаченням.

Так, положеннями статті 122 ГПК України передбачено, що видача наказу про повернення майна проводиться за заявою боржника, до якої додається

довідка за підписом керівника про списання сум або стягнення майна державним виконавцем. Водночас, застосування до спірних правовідносин норм статті 122 ГПК України у межах даної справи є неможливим, оскільки предметом розгляду був спір немайнового характеру, а саме корпоративний спір – про визнання недійсним рішення загальних зборів, визнання недійсними змін до статуту та ін. А отже, надання заявником передбаченої процесуальним законодавством довідки про списання будь–якої суми чи стягнення майна у даному випадку було в принципі неможливим.

Однак ст. 122 ГПК України не приділяє уваги процесуальному порядку розгляду заяви про поворот виконання рішення суду. Зокрема, чи слід розглядати таку заяву у судовому засіданні з викликом сторін чи без їх участі, не встановлює строк розгляду такої заяви, чи слід видавати поворотний наказ лише на підставі заяви про його видачу, які вимоги щодо змісту та форми цієї заяви, чи покладається на заявника обов'язок надсилати копію заяви відповідно до кількості учасників процесу тощо.

Процесуальний порядок розгляду заяви про видачу наказу про повернення стягнутих грошових сум, майна або вартості потребує більш детального нормативного врегулювання.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ПАНЄВРОПЕЙСЬКОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

***Коцовська О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Європейський Союз створювався з метою об'єднання незалежних держав та уніфікації їх законодавства і, таким чином, сприяння розвитку міждержавних відносин, функціонування міжнародного ринку.

Створення єдиних уніфікованих правил для створення та діяльності суб'єктів господарювання має дуже важливе значення для розвитку транскордонних економічних відносин.

Саме тому, вагома частина регулювань ЄС стосується саме формування європейських форм суб'єктів господарювання.

Так, насамперед такі регулювання містять джерела первинного права Європейського Союзу: Трактат з Лісабону 2007 р., що об'єднав Договір про європейський союз та Договір про спосіб функціонування європейського союзу.

Зокрема, Договір про спосіб функціонування Європейського союзу містить положення про свободу підприємницької діяльності. Так, ст. 49 встановила забо-

© Коцовська О., 2016

рону обмежень щодо заснування товариств, філій, агентств, дочірніх підприємств, представництв, громадянами однієї держави–члена на території іншої.

Ст. 50 закріпила повноваження Європейського парламенту та Ради на видання директив щодо здійснення свободи заснування філій/відділень, які (директиви) повинні ґрунтуватися на принципах сприяння свободі філій, розвитку виробництва і торгівлі; співпраця з органами країн–членів у цій сфері; ліквідації тих національних/міждержавних регулювань, які б заперечували вказаному вище принципу; свободи руху працівників; уможливлення права на землю в країнах–членах; ліквідації обмежень вказаного принципу в окремих сферах; забезпечення захисту і охорони підприємств; забезпечення того, щоб країни–члени не «підробляли» умов для забезпечення принципу.

Відповідно до ст. 54 товариство, яке має місцезнаходження, органи управління або основне відділення в ЄС, прирівнюється до громадянина країни ЄС – фізичної особи. Товариствами визнаються товариства цивільного та господарського права, інші об'єднання, а також інші юридичні особи, крім тих, що не мають на меті отримання прибутку.

Також цей договір встановив принцип свободи руху капіталу (інвестиції). Так, ст. 63 забороняє обмеження руху капіталу.

Регулювання європейських форм суб'єктів господарювання міститься також у вторинному праві ЄС. Тут, насамперед, слід звернути увагу на ряд директив:

– Перша директива 2009/101/ЄС від 16.09.2009 щодо координації гарантій, що вимагаються в державах–членах від товариств в розумінні ст. 48 частина друга Трактату, з метою встановлення їх рівності в цілому співтоваристві, для забезпечення охорони інтересів як учасників, так і третіх осіб;

– Друга директива Ради 77/91/ЄЕС від 13.12.1976 щодо координації гарантій, що вимагаються в державах–членах від товариств в розумінні ст. 58 частина друга Трактату, з метою встановлення їх рівності в цілому співтоваристві, для забезпечення охорони інтересів як учасників, так і третіх осіб в сфері утворення акціонерного товариства, а також збереження та зміни його капіталу;

– Третя директива Ради 78/855/ЄЕС від 9.10.1978, видана на основі ст. 54 абз. 3 пункту g) Трактату, що стосується злиття акціонерних товариств;

– Четверта директива Ради 78/660/ЄЕС від 25.07.1978, видана на основі ст. 54 абз. 3 пункту g) Трактату, стосовно річних фінансових звітів деяких видів товариств;

– П'ята директива (проект) – про структуру органів управління акціонерного товариства та їх компетенцію;

– Шоста директива Ради 82/891/ЄЕС від 17.12.1982, видана на основі ст. 54 абз. 3 пункту g) Трактату, стосовно поділу акціонерних товариств;

– Сьома директива Ради 83/349/ЄС від 13.06.1983, видана на основі ст. 54 абз. 3 пункту g) Трактату, стосовно консолідованої фінансової звітності;

– Восьма директива Ради 84/253/ЄЕС від 10.04.1984, видана на основі ст. 54 абз. 3 пункту g) Трактату, стосовно затвердження відповідальних осіб за виконання законного контролю облікових документів;

– Десята директива Європейського парламенту і Ради 2005/56/ЄС від 26.10.2005 стосовно транскордонного злиття господарських товариств;

– Одинадцята директива Ради 89/666/ЄЕС від 21.12.1989, що стосується вимог оприлюднення інформації щодо відділень, утворених в державі–члені деякими видами товариств, що регулюються правом іншої держави;

– Дванадцята директива Ради 89/667/ЄЕС від 21.12.1989, що стосується одноособових товариств з обмеженою відповідальністю;

– Тринадцята директива Європейського парламенту та Ради 2004/25/ЄС від 21.04.2004 щодо пропозиції прийняття;

– Чотирнадцята (проект) – стосовно місцезнаходження товариства.

На сьогодні, в Європейському Союзі встановлено три форми європейських суб'єктів господарювання: Європейське товариство (Розпорядження Ради No 2157/2001від 8 жовтня 2001 р. стосовно статуту європейського товариства (SE); Директива Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 р., що доповнює статут європейського товариства стосовно залучення працівників), Європейське згрупування господарських інтересів (Розпорядження Ради (ЄЕС) No 2137/85 від 25 липня 1985 про європейське згрупування господарських інтересів (EEIG)) та Європейський кооператив (Розпорядження Ради (ЄС) No 1435/2003 від 22 липня 2003 про статут європейського кооперативу (SCE); Директива Ради 2003/72/ЄС від 22 липня 2003, що доповнює статут європейського кооперативу стосовно залучення працівників). Крім цього, цей список планується доповнити такими формами, як Європейське приватне товариство, Європейське взаємне товариство, Європейське об'єднання та Товариство однієї особи.

Європейське товариство (societas europea, SE) – це європейська форма товариства, врегульована Розпорядженням Ради No 2157/2001 від 8 жовтня 2001 р. стосовно статуту європейського товариства (SE) та Директивою Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 р., що доповнює статут європейського товариства стосовно залучення працівників.

Європейське товариство утворюється шляхом злиття акціонерних товариств, що мають місцезнаходження на території ЄС, якщо принаймні дві з них регулюються правом різних держав–членів; утворення групи європейських товариств акціонерними товариствами та товариствами з обмеженою відповідальністю; утворення залежного товариства принаймні двома товариствами в розумінні Лісабонського Трактату; перетворення акціонерного товариства, що регулюється виключно національним правом; утворення європейським товариством іншого товариства однієї особи у цій формі.

Статутний капітал такого товариства повинен складати 120 000 євро.

Органами управління Європейського Товариства є загальні збори та (на вибір учасників): наглядовий орган (наглядова рада) та виконавчий орган (правління); або адміністративний орган відповідно до форми, обраної в статуті (адміністративна рада).

Європейське товариство набуває все більшої популярності. На сьогодні в ЄС зареєстровано вже 2125 таких товариств.

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ТА УМОВ ЗМІНИ ПРЕДМЕТУ АБО ПІДСТАВ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

***Лемик Р., Гасяк Я.***

*Львівський національний університет ім. І. Франка*

В науці цивільного процесуального права загальноприйнятне визначення предмету позову звучить так: предмет позову — це матеріально–правова вимога позивача до відповідача, стосовно якої суд повинен ухвалити рішення. Вказана дефініція дає правильне розуміння того, що позивач, звертаючись до суду, має матеріально–правову заінтересованість захистити своє право.

Під підставами позову розуміють обставини, якими позивач обґрунтовує свою вимогу, а також факти, які підтверджують ці обставини. Слід зазначити, що підставою позову не може вважатися посилання позивача на певні норми матеріального права. Верховний Суд України у абз. 4 п. 9 постанови Пленуму «Про застосування норм цивільно процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» № 5 від 12 червня 2009 року зазначив, що оскільки підставою позову є фактичні обставини, що наведені у позовній заяві, то зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору.

Важливим є також те, що підстави позову визначаються лише позивачем, а не судом чи відповідачем, який наголошує про наявність чи відсутність певних обставин в своїх запереченнях на позов. Так, факти, якими обґрунтовує свої заперечення відповідач, підлягають встановленню при ухваленні рішенню у справі і входять в предмет доказування, однак вони не можуть вважатися підставами позову.

Поряд з предметом та підставою позову, ряд науковців виділяють третій, окремий елемент позову — зміст позову. Під змістом позову розуміють вид (спосіб) судового захисту, що прямо передбачений законом (для прикладу, ст. 16 ЦК України), з яким позивач звертається до суду.

В одній із ухвал Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ (справа № 6–40975св14), колегія суддів вказала, що «*з результатів системного аналізу ч. 2 ст. 31 ЦПК України слід дійти висновку, що предметом позову є зміст позовних вимог позивача*».

Не зовсім погоджуємось з такою позицію, адже зміст позову є самостійним елементом позову поряд з його предметом та підставами. Звичайно, що матеріально–правова вимога прямо кореспондує способу захисту, однак ці поняття не є тотожними. Безперечно, що усі вказані елементи позову необхідно розглядати в комплексі. Предмет позову зумовлений змістом позову. Спосіб захисту є універсальним, адже встановлений в законі, а в конкретній судовій справі спосіб захисту, він є прямо взаємопов'язаний з предметом позову.

© Лемик Р., Гасяк Я., 2016

ЦПК України передбачає право позивача змінити або предмет позову, або підстави позову. Однак, одночасна зміна і предмету позову, і підстав позову прямо забороняється. Зміна предмету позову означає зміну матеріальної вимоги, з якою позивач звернувся до відповідача. Зміна підстав позову — це зміна обставин, на яких ґрунтується вимога позивача. Відтак, у випадку одночасної зміни і предмету, і підстав позову фактично виникає нова матеріально–правова вимога позивача, яка обґрунтовуватиметься іншими обставинами, а це за своєю суттю — новий позов. Саме у зв'язку з цим, законодавцем було закріплено альтернативну зміну предмету або підстав позову.

Закономірним постає питання, як повинен вчинити суд, у тому випадку, коли позивач у своїй заяві одночасно змінює і предмет, і підстави позову?

Вважаємо, що у разі подання позивачем заяви, направленої на одночасну зміну предмета і підстав позову, суд повинен постановити ухвалу про відмову в задоволенні такого звернення і, приєднавши її до матеріалів справи та зазначивши про цю відмову в описовій частині рішення (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи), розглянути по суті раніше заявлені позовні вимоги, якщо позивач не відмовляється від позову. Окрім цього, суд повинен роз'яснити позивачу про те, що останній вправі звернутись з новим позовом в загальному порядку відповідно до вимог ЦПК України.

Зміну позивачем предмету позову необхідно відрізняти від збільшення чи зменшення позовних вимог. Під збільшенням чи зменшенням розміру позовних вимог слід розуміти зміну кількісних показників, в яких виражається позовна вимога (це може бути, зокрема, збільшення чи зменшення ціни позову, збільшення чи зменшення кількості товару, тощо). Відтак, в тому разі, коли у справі про стягнення коштів за договором позики, позивач подає відповідну заяву, збільшуючи/зменшуючи розмір нарахованих штрафних санкцій, це не вважатиметься зміною предмету позову, а всього лиш збільшенням/зменшенням позовних вимог.

Виходячи з вищевикладеного, збільшення/зменшення розміру позовних вимог може стосуватись лише вимог майнового характеру. Якщо ж позивач збільшує розмір немайнових вимог (зокрема, просить визнати недійсним додатково ще один акт, стосовно якого не було заявлено такої вимоги первинно) це повинно розцінюватись як одночасна зміна предмету і підстав позову (адже додається ще одна вимога, яка обґрунтовується новими обставинами).

ЦПК України прямо передбачає, що відповідне клопотання позивача повинно бути викладене в письмовій формі. Однак, які дії необхідно здійснити суду у тому випадку, коли позивач звернувся з усним клопотанням про зміну підстав чи предмету позову? Вважаємо, що в тому випадку, суд повинен запропонувати викласти відповідну заяву у письмовій формі (за необхідності надавши йому потрібний для цього час). Такі дії суду забезпечать можливість позивача реалізувати своє право, гарантоване йому ЦПК України. Адже, згідно з ч. 4 ст. 10 ЦПК України, суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи, зокрема, сприяє здійсненню особами, які беруть участь у справі, їхніх прав.

У тому ж разі, коли позивач відмовиться викласти відповідну заяву у письмовій формі, суд, на наше переконання, повинен продовжувати розгляд

справи за наявними матеріалами, зазначивши про це в журналі судового засідання та в тексті кінцевого судового рішення.

Імперативне положення щодо письмової форми заяви про зміну предмету чи підстав позову не завжди дотримуються позивачі, заявляючи усні клопотання. Не рідко, суди задовольняють такі клопотання, грубо нехтуючи приписами ЦПК України.

Окрім вищевказаних особливостей, важливе правове значення відіграє етап судового розгляду, на якому здійснюються відповідні процесуальні дії, адже положення ч. 2 ст. 31 ЦПК України передбачають, що позивач вправі подати заяву про зміну предмету чи підстав позову лише до початку розгляду справи по суті.

Відповідно до ч. 1 ст. 173 ЦПК України, розгляд справи по суті розпочинається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду.

Саме задля гарантування реалізації відповідного права позивача на зміну предмету чи підстав позову, суду, на підставі ч. 4 ст. 10 ЦПК України, необхідно роз'яснити таке право позивача. Окрім цього, суду необхідно уточнити у позивача підстави та предмет позову, що зокрема передбачено п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12 червня 2009 року.

Після того, як головуючий суддя у справі розпочав доповідь про зміст заявлених вимог (стислий виклад позовної заяви), позивач не вправі звернутись з заявою про зміну предмету чи підстав позову. Проте, суди часто ігнорують вказані вище правові норми і приходять до висновку, що змінювати предмет чи підстави позову можна на будь–яких стадіях процесу.

З огляду на це, закономірно постає питання — що робити суду, у випадку, коли розгляд справи по суті розпочався, а позивач подав заяву про зміну предмету чи підстав позову?

Вважаємо, що у разі, коли розгляд справи по суті вже розпочався, а позивач подав відповідну заяву, суд повинен прийняти її, та, відмовивши в задоволенні такого звернення. Ухвала про відмову приєднується до матеріалів справи, із зазначенням про вчинення відповідних дій в описовій частині рішення (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи) та в журналі судового засідання. При цьому, суду необхідно повторно з'ясувати в позивача чи не відмовляється він від первісно заявлених позовних вимог, адже саме в цих первісних межах суд повинен розглянути судову справу. Адже, відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК України, суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Необхідно також пам'ятати про те, що чинний ЦПК України передбачає випадки, коли розгляд справи розпочинається спочатку (після заміни відповіда-

ча або залучення до участі у справі співвідповідача справа за клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача — ч. 2 ст. 33 ЦПК України; після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку — ч. 2 ст. 34 ЦПК України; у разі заміни одного із суддів під час судового розгляду справа розглядається спочатку — ч. 2 ст. 159 ЦПК України, тощо). В таких випадках, позивач вправі реалізувати своє право на зміну предмету або підстав позову, адже момент початку розгляду справи по суті не розпочався.

Варто відзначити, що положення ст. 31 ЦПК України не застосовуються під час розгляду справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Однак, передбачене в ст. 31 ЦПК України право на зміну предмету або підстав позову може бути реалізоване позивачем також під час нового розгляду справи в першій інстанції після скасування рішення і передачі у встановленому порядку справи на новий розгляд до суду першої інстанції. За такої ситуації, якщо розгляд справи здійснюється спочатку, то позивач також вправі змінити підставу або предмет позову до початку повторного розгляду справи по суті.

Слід звернути увагу на те, що у випадку, коли в судовому засіданні відсутній відповідач, а позивач вважає за необхідне реалізувати своє право на зміну підстав або предмету позову, суд зобов'язаний відкласти розгляд справи. Згідно з ч. 3 ст. 224 ЦПК України, у разі зміни позивачем предмета або підстави позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача.

ЦПК України у ст. 31 не передбачає жодних кількісних обмежень щодо реалізації позивачем права на зміну предмету або підстав позову. Тому позивач вправі заявляти клопотання про зміну предмету або підстав позову декілька разів, проте лише в порядку та на умовах, які встановлені ЦПК України. Але, якщо позивач скористався правом на зміну предмету, а через деякий час змінює і підстави позову, то за такої ситуації правові наслідки будуть такі ж, як і при одночасній зміні предмету і підстав позову.

На практиці також виникає ряд питань у тому випадку, коли позивач звертається до суду з письмовою заявою про зміну предмету позову, у якій заявляє додаткову матеріально–правову вимогу. Для прикладу, у справі про стягнення орендної плати, позивач згодом подає відповідну заяву у якій ставить ще одну додаткову вимогу — стягнути моральну шкоду. В даному випадку, вимога про стягнення моральної шкоди є заявленою після відкриття провадження у справі. Обставини, якими обґрунтовує цю вимогу позивач є фізичний біль та душевні страждання, а також докази, які підтверджують ці обставини. У вказаному випадку матиме місце одночасна зміна предмету та підстав позову. Адже під «зміною» в розумінні ч. 1 ст. 31 ЦПК України, є не лише зміна первісної вимоги чи обставин, які обґрунтовують цю вимогу, але й збільшення кількості таких вимог й обґрунтування цих вимоги новими обставинами.

Можуть бути і ситуації, коли позивач може додати ще одну додаткову вимогу, не змінюючи при цьому підстав позову. Для прикладу, позивач звернувся до суду з позовом про стягнення орендних платежів за договором оренди,

адже відповідач порушує умови договору і не сплачує орендну плату протягом значного періоду. Згодом заявляє ще одну вимогу — розірвати договір оренди, з підстав несвоєчасної оплати відповідачем орендної плати за цей же період. В даному випадку, підстави позову ті ж самі — невиконання відповідачем свого обов'язку сплати орендних платежів, наявність в нього заборгованості за договором оренди. Тобто, заявлена додаткова вимога про розірвання договору оренди обґрунтовується тими ж обставинами.

Також цікавим є випадки, коли позивач в своїй заяві про зміну предмету позову залучає ще одного відповідача і, відповідно, заявляє до такого відповідача нову матеріально–правову вимогу. Для прикладу, в одній із справ, яка розглядалась в одному із місцевих судів м. Львова, позивач (фінансова установа) звернувся до суду з позовом про стягнення з відповідача грошових коштів за кредитним договором. Згодом позивач подав до суду заяву про зміну предмету позову, в якій просив залучити ще одного відповідача (майнового поручителя), доповнивши прохальну частину свого позову новою вимогою — звернути стягнення на предмет іпотеки. Зрозуміло, що у вказаному випадку позивач, всупереч вказаним вище нормам, одночасно змінив як предмет, так і підстави позову. Проте, суд не врахував цієї обставини і прийняв до розгляду вказану заяву позивача та розпочав розгляд справи по суті.

В даному випадку позивач додав ще одну матеріально–правову вимогу — звернення стягнення на предмет іпотеки. При цьому, щоб обґрунтувати цю вимогу, позивач посилався на договір іпотеки, а також обставини, які підтверджують існування правовідносин щодо іпотеки. В даному випадку позивач одночасно змінив як предмет позову, так і його підстави, що є порушенням вимог ч. 2 ст. 31 ЦПК України.

Однією із підстав для скасування рішення суду першої інстанції є порушення норм процесуального права, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Якщо суд задовольняє вимогу позивача про одночасну зміну предмету та підстав позову, то це слід оцінювати як грубе порушення норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення спору і є безумовною підставою для скасування відповідного судового рішення при перегляді справи в апеляційній інстанції.

Усе вказане вище підтверджує, що реалізація права позивача на зміну підстав або предмету позову зумовлює ряд практичних питань, щодо яких немає усталеної судової практики. Відповідно до ч.2 ст. 31 ЦПК України, не допускається одночасна зміна підстав і предмету позову. Проте, суди нехтують такою забороною і задовольняють заяви позивачів, змінюючи одночасно і предмет і підстави позовних вимог. Також судова практика не дотримується вимог процесуального законодавства, яким передбачено, що право на звернення з заявами про зміну предмету або підстав позову може бути реалізовано тільки до початку розгляду справи по суті. Вважаємо за необхідне виробити єдину правову позицію з питань порядку та умов зміни підстав або предмету позову, на рівні інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ. Це матиме позитивний вплив на забезпечення єдності судової практики з цих питань.

# АДМІНІСТРУВАННЯ ФІНАНСОВИХ АКТИВІВ ДЛЯ ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ У ГРУПАХ

***Лепех С.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Скорочення обсягів банківського споживчого кредитування, підвищення відсоткових ставок та інших витрат позичальника водночас зі збільшенням вимог до нього сприяло пошуку альтернативних форм залучення та розміщення вільних обігових коштів серед потенційних споживачів фінансових послуг. Відповідно до частини 5 статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг» під поняттям «фінансова послуга» розуміється операція з фінансовими активами, що здійснюється в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Законом України від 02 червня 2011 року № 3462–IV «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг», який набув чинності з 09 січня 2012 року внесені зміни до частини 1 статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг» та доповнено п. 11–1, відповідно до якого до фінансових послуг віднесено послуги з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах.

На підставі цього Закону Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Розпорядженням від 09 жовтня 2012 року № 1676 затвердила Ліцензійні умови провадження діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах (далі – Ліцензійні умови). Ними було закріплено визначення, сутність, правовий статус учасників (і вимоги до них) такого виду зобов'язань з надання фінансових послуг як придбання товарів у групах. Так, відповідно до пункту 1.2 Ліцензійних умов адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групі – це фінансова послуга, що надається ліцензіатом і передбачає залучення грошових коштів учасників групи, об'єднання цих коштів з метою придбання та розподілу товарів між учасниками групи. Загальні правові засади діяльності з надання послуг з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групі визначені Главою 63 Цивільного кодексу України «Послуги. Загальні положення», Законами України «Про захист прав споживачів» та «Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг». Фактично названі Ліцензійні умови містять спеціальне правове регулювання зобов'язань з надання фінансових послуг адміністрування. Видається, що таке законодавче рішення не є вдалим, оскільки Ліцензійні умови мали б регулювати публічні відносини щодо видачі ліцензії на провадження такої діяльності, а не в цілому регулювати такі договірні зобов'язання.

Відповідно до пункту 1.2 Ліцензійних умов *договір про надання послуг з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групі* (далі – дого-

© Лепех С., 2016

вір про адміністрування) – це укладений в письмовій формі договір, за яким одна сторона (ліцензіат) за винагороду зобов'язується забезпечити придбання певного товару другій стороні (учаснику групи) за рахунок об'єднаних періодичних платежів учасників групи, а друга сторона зобов'язується сплатити поточну ціну цього товару шляхом внесення періодичних платежів та винагороду ліцензіату. Така домовленість належить до групи договорів про надання фінансових послуг. Однак, слід зазначити, що ЦК України окремо не виділяє зобов'язань адміністрування, така дія/діяльність за своєю суттю передбачає елементи управління майном (в даному випадку – фінансовими активами).

У досліджуваних відносинах беруть участь клієнти як майбутні отримувачі товару, які стають учасниками груп (замовники фінансової послуги), фінансова установа, яка одержала ліцензію на провадження діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах (виконавець послуги). Групою є наперед визначена кількість учасників, періодичні платежі яких об'єднуються для придбання товару кожному її учаснику, яким може бути фізична та/або юридична особа, з якою виконавець послуги уклав договір про адміністрування. Законодавець не встановлює жодних вимог щодо обсягу дієздатності таких осіб, отже, поширюються загальні положення за ЦК України. Крім того, фінансова установа укладає договір поставки з постачальником певного товару (наприклад, автомобілів), однак, при цьому діє в інтересах клієнтів і товар на виконання умов договору буде переданий у власність того учасника групи, який в результаті чергового розподілу набуває права на отримання товару. Для фінансової установи діяльність з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах повинна бути виключним видом діяльності. Таке правило визначене очевидно для того, щоб залучені кошти учасників не використовувались для інших цілей, крім придбання товарів в групах.

Щодо змісту договору адміністрування, то згідно із пунктом 6.7 Ліцензійних умов він має відповідати вимогам статті 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Закону України «Про захист прав споживачів» та іншим нормативно–правовим актам у сфері регулювання ринків фінансових послуг, а також обов'язково містити такі положення: найменування (прізвище, ім'я, по батькові), місцезнаходження (місце проживання) та інші реквізити сторін договору; номер ліцензії, виданої Нацкомфінпослуг, та строк її дії; предмет договору про адміністрування; строк дії договору про адміністрування; найменування товару (марка, модель); кількість учасників групи; поточна ціна товару, умови та порядок її зміни; кількість періодичних платежів; визначення умов, механізмів надання учаснику групи права на отримання товару та терміну отримання товару після надання такого права; права сторін договору (у тому числі право учасника групи, який не отримав товар, односторонньо відмовитись від договору про адміністрування); обов'язки сторін договору (у тому числі обов'язок учасника групи сплачувати періодичні платежі та винагороду ліцензіату на умовах, в порядку та в строки, передбачені договором про адміністрування, та обов'язки ліцензіата забезпечити адміністрування групи таким чином, щоб учасники групи були забезпечені правом на

отримання товару на умовах договору про адміністрування, а також придбати товар для учасника групи та забезпечити його передачу постачальником у власність учасника групи в строки та на умовах, що передбачені договором про адміністрування); розрахунок періодичних платежів та винагороди ліцензіата; повна майнова відповідальність ліцензіата перед учасником групи за невиконання ліцензіатом зобов'язань за договором про адміністрування, наслідком чого стало невиконання усіма або окремими учасниками групи обов'язків зі сплати періодичних платежів, які мають надходити у фонд групи; відповідальність сторін договору за невиконання або неналежне виконання умов договору про адміністрування, у тому числі у разі припинення ліцензіата; процедура отримання товару учасником групи; максимальний строк отримання товару учасником; порядок вирішення спорів між сторонами договору про адміністрування; порядок зміни умов договору про адміністрування; порядок припинення дії договору про адміністрування; порядок дострокового розірвання договору за ініціативою учасника групи, що не отримав товар, який передбачає умову про те, що ліцензіат, у разі отримання від учасника групи, що не отримав товар, заяви про дострокове розірвання договору про адміністрування повертає суму періодичних платежів, сплачену таким учасником у фонд групи, не пізніше двох років з дати отримання ліцензіатом такої заяви, а у разі, коли дата закриття групи настає раніше ніж через два роки з дати отримання ліцензіатом заяви про дострокове розірвання договору, – не пізніше двох місяців з дати закриття групи; порядок дострокового розірвання договору за ініціативою ліцензіата; інші умови за згодою сторін договору. Отже, предметом такого договору, виходячи із обов'язків ліцензіата, є надання послуги адміністрування, суть якої зводиться до забезпечення учасників групи правом на отримання товару на умовах договору про адміністрування, а також придбання товару для учасника групи та забезпечення його передачі постачальником у власність учасника групи в строки та на умовах, що передбачені договором про адміністрування. Право на отримання товару надається учаснику внаслідок розподілу, умови проведення якого визначаються виконавцем послуги самостійно, а не імперативно законодавцем. Так, наприклад, ТзОВ «АВТО ПРОСТО» (фінансова організація, яка займається адмініструванням) пропонує умови такого договору, відповідно до яких розподіл товару провадиться щомісяця і надання права на отримання товару здійснюється за механізмами накопичення внесків та пропозиції авансових платежів. Саме порядок отримання права на придбання товару став предметом гострих дискусій щодо прозорості таких схем і відповідно наявності в них ознак «пірамід», предметом судових спорів про визнання недійсними чи розірвання таких договорів. При цьому, судова практика була досить неоднозначною у тлумаченні ознак такої діяльності. Однак, Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11 вересня 2013 року розглянув справу № 6– 40 цс 13, предметом якої був спір про визнання правочину недійсним як такого, що здійснений з використанням нечесної підприємницької практики. При розгляді справи ВСУ зробив правовий висновок, відповідно до якого поняття «пірамідальна схема» у розумінні п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» має такі

обов'язкові ознаки: а) здійснення сплати за можливість одержання учасником компенсації; б) компенсація надається за рахунок залучення учасником інших споживачів схеми; в) відсутність продажу або споживання товару. Утворення та експлуатація пірамідальних схем забороняється як нечесна підприємницька практика, а правочин здійснений з використанням такої практики є недійсним. Водночас придбання товарів у групах передбачає надання споживачу товару в обмін на внесення ним коштів і за умови отримання відповідного дозволу є легітимною підприємницькою діяльністю. Таким правовим висновком керуються на даний час й інші судові інстанції. До прикладу, в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.01.2014 року по справі № 6–34645св13 вказуються аналогічні обов'язкові ознаки «пірамідальної схеми» і визнається правомірність надання послуг з адміністрування фінансових активів, якщо фінансова установа отримала ліцензію на свою діяльність від Нацкомфінпослуг.

Отже, на даному етапі становлення національної економіки доцільним є розширення сфер надання фінансових послуг, впровадження механізмів, альтернативних банківському кредитуванню, що лише сприятиме реалізації споживчих інтересів в цій сфері. В той же час, відсутність належної правової бази для запровадження зарубіжного досвіду, яким є й адміністрування фінансових активів, обумовило можливість створення підґрунтя для порушення прав споживачів фінансових послуг, а отже вказує на необхідність подальшого вдосконалення правового регулювання цих відносин.

## УНІФІКАЦІЯ НОРМ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА

***Михайлів М.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Різний підхід до правового регулювання спадкових відносин у внутрішньому національному законодавстві держав призвів до колізій між матеріальними та колізійними нормами, що в свою чергу ускладнило правове регулювання міжнародних спадкових відносин. Найефективнішим способом подолання колізій у праві держав є уніфікація норм. У зв'язку із цим видається за доцільне визначити поняття уніфікації норм у сфері спадкування.

Науковці по різному підходять до визначення поняття уніфікації. Так, на думку Н.Г. Вілкової, під уніфікацією необхідно розуміти створення в праві різних держав однакових за змістом норм, призначених для регламентації відповідної групи правовідносин, які замінюють положення національного законодавства такими одноманітними нормами і тим самим створюють одноманітний правовий простір. Досягнення єдиної мети можливе різними шляхами або

© Михайлів М., 2016

методами. При цьому уніфікація права в широкому розумінні охоплює міжнародну кодифікацію та гармонізацію [1, с. 78].

Довгерт А. С. розглядає уніфікацію як правотворчий процес, спрямований на створення, зміну чи припинення правових норм, тотожних для кількох національних правових систем [2, с. 17–18].

Уніфікація колізійних норм, на думку В.В. Попка, це один із методів, за допомогою якого здійснюється регулювання як майнових, так і немайнових відносин, ускладнених іноземним елементом і, відповідно, спосіб створення однакових, єдиних національно–правових норм [3, с. 169–170].

Отже, виходячи з неоднозначних підходів до розуміння поняття уніфікації та із врахування специфіки спадкових відносин, можемо запропонувати наступне визначення поняття уніфікації норм у сфері спадкового права, а саме – це правотворчий процес на національному чи міжнародному рівнях, спрямований на створення, зміну або припинення чинних правових норм у сфері спадкових відносин, які регулюють тотожні або близькі за змістом відносини щодо спадкування, з метою приведення їх до єдиної системи, покликаної забезпечити однакове правове регулювання та встановити однорідні правила.

Уніфікація норм у сфері спадкування – це процес створення однакових чи подібних норм у сфері регулювання спадкових відносин і об'єднання їх в певному документі. В залежності від критеріїв, уніфікацію норм у сфері спадкування можна поділити на наступні види:

1. За видами норм: уніфікація матеріальних норм у сфері спадкування; уніфікація колізійних норм у сфері спадкування; змішана уніфікація у сфері спадкування.

2. За суб'єктним складом: двостороння уніфікація у сфері спадкування; багатостороння уніфікація у сфері спадкування; регіональна уніфікація у сфері спадкування.

3. За значенням: міжнародна уніфікація у сфері спадкування; національна (внутрідержавна) уніфікація у сфері спадкування.

4. За видом спадкових відносин уніфікація у сфері: спадкування за законом; спадкування за заповітом; спадкування рухомого, нерухомого майна та майнових прав.

Через істотні розбіжності у спадкових законодавствах країн світу, як зазначає В.І. Кисіль, численні спроби масштабної уніфікації правил з питань спадкування були не досить вдалими; ще менш успішною стала імплементація норм відповідних міжнародних актів у державах, що їх підписали [4,с. 167].

Прикладом національної уніфікації є Закон України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право» [5] розділ X якого присвячений колізійному регулюванню спадкування (ст.ст .70–72). Зокрема, законом передбачені загальні та спеціальні колізійні прив'язки у сфері: спадкових відносин; спадкування нерухомого майна і майна, що підлягає державній реєстрації; здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування.

Міжнародна уніфікація здійснюється шляхом прийняття міжнародних договорів у сфері спадкування. Кількість таких договорів є порівняно невеликою, оскільки проведення уніфікації в сфері спадкування були не досить вдалими.

У сфері спадкових відносин міжнародна уніфікація за участю України в основному зводиться до прийняття різних договорів про правову допомогу. Найбільш комплексно до вирішення колізійних питань підходить Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. Зокрема, колізійні норми щодо спадкування містяться в ст.ст.44–47. Також Україна є учасницею близько двадцяти двосторонніх договорів про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, які містять зокрема колізійні норми щодо спадкування. До кола питань спадкування, що регулюються цими договорами, як правило, входять питання встановлення рівних прав щодо спадкування для громадян відповідних держав, визначення права, що застосовується до спадкування як рухомого, так і нерухомого майна, питання форми заповіту та збереження його дійсності, питання переходу спадщини до держави, компетенція щодо розгляду спадкових справ, заходи щодо охорони спадщини.

Міжнародна уніфікація матеріальних та змішаних норм у сфері спадкування є незначною. На міжнародному рівні було прийнято лише кілька конвенцій, які застосовуються до регулювання окремих видів спадкування. Зокрема, 1 серпня 1989 року в Гаазі була прийнята Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб. Метою Конвенції є визначення компетентного правопорядку, який регулював би питання встановлення кола спадкоємців, усунення від спадщини, права щодо частки у спадщині, якою можна розпоряджатися, та обмеження щодо такого розпорядження, чинність заповідальних розпоряджень.

Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми заповідальних розпоряджень була прийнята 5 жовтня 1961 року (чинна для України з 2011 року). Конвенція застосовується до форми заповітів, складених двома та більше особами у єдиному документі. Конвенцією передбачено умови дійсності заповіту стосовно його форми. Так заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству: місця, де заповідач його склав; громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; постійного місця проживання заповідача на момент складання заповіту чи на момент його смерті; звичайного місця проживання заповідача на момент складання заповіту чи на момент його смерті; якщо це стосується нерухомості – її місцезнаходження.

Наступним міжнародним договором у сфері міжнародного спадкування є Базельська конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 року (чинна для України з 2010 року). Метою Конвенції є встановлення універсального режиму реєстрації заповітів і ефективного обміну інформацією про здійснення заповідальних розпоряджень. Дана Конвенція передбачає створення у кожній державі–учасниці системи, що дозволяє заповідачеві зареєструвати свій заповіт і уникнути ситуації, коли про існування заповіту не буде відомо в іншій державі. Визначено, які заповіти будуть підлягати реєстрації в договірних державах. Скасування, внесення змін чи відкликання заповітів зареєстрованих відповідно до Конвенції також підлягають реєстрації. Конвенцією передбачено також призначення органу, який буде відповідати за передання інформації щодо записів у реєстрі заповітів іншим державам.

Ще однією із багатосторонніх конвенцій у сфері спадкування є Вашингтонська конвенція, що передбачає Типовий закон про форму міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 року. Дана конвенція передбачає типову форму заповіту та зобов'язує держави–учасниці включити у їх внутрішнє законодавство положення, що стосуються типової форми міжнародного заповіту. Також в Конвенції зазначається, що заповіт складений у такій формі вважається дійсним незалежно від місця його складення, місця знаходження майна, громадянства, постійного чи тимчасового місця проживання спадкодавця. Міжнародний заповіт повинен мати письмову форму. Посвідчується заповіт нотаріусом у присутності двох свідків. Типовий закон встановлює лояльні вимоги до здатності бути свідком та щодо посвідчення заповітів.

Уніфікація норм у сфері спадкування має важливе значення, незважаючи як на недоліки, так і на переваги міждержавної уніфікації за допомогою міжнародних договорів. Саме наявність таких договорів у сфері спадкування, які пов'язують в даний час багато держав, а також робота по підготовці нових, свідчать, що держави не мають наміру відмовлятися від цього інструменту створення однакового правового регулювання суспільних відносин.

1. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Нина Григорьевна Вилкова. – М. : Статут, 2002.

2. Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. – № 1, 1997. – С. 16–27.

3. Попко В. В. Теоретичні питання уніфікації колізійних норм у рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права // Часопис Київського університету права НАН України. – № 1. – 2006. – С. 169–173.

4. Кисіль В. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві // Право України 2013 р. №7. –С.154–183.

5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України.–2005, N 32, ст.422

## РОЗМЕЖУВАННЯ ФІКТИВНОГО ТА УДАВАНОГО ПРАВОЧИНІВ

***Оприско М.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На практиці часто трапляються випадки, коли сторони правочину з різних причин укладають його з метою приховати інший правочин, який вони насправді вчинили, або й узагалі без наміру створення будь–яких правових наслідків, «про людське око».

© Оприско М., 2016

Фіктивний і удаваний правочин об'єднує те, що в обох випадках у сторін правочину відсутній намір створити ті правові наслідки, які задекларовані у правочині. Тобто, волевиявлення учасників правочину не відповідає їх дійсній волі.

Відповідно до ст. 234 ЦК України правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином, є фіктивним та визнається судом недійсним. Правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами [1].

ЦК України в ст. 235 іменує правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, удаваним правочином та визначає правові наслідки його вчинення: якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

На думку І. В. Спасибо–Фатєєвої, фіктивний правочин вчинюється лише для виду, без наміру створити правові наслідки, які логічно би слідували із цього правочину. Таким чином, має місце лише «імітація» правочину. Воля сторін фіктивного правочину не адекватна волевиявленню (зовнішньому виразу), яке є лише прикриттям дійсної мети сторін. Намір уникнути наслідків правочину, який вони укладають, має бути в усіх учасників правочину [2, с. 323].

О. П. Сергєєв зазначає, що фіктивні правочини укладаються лише для того, щоб створити у третіх осіб помилкове уявлення про наміри учасників правочину, в той час як удавані правочини вчиняються не лише для вигляду, а для прикриття іншого правочину, яку сторони дійсно мають намір вчинити [3, с. 461].

Є. О. Харитонов вдало наголошує, що в таких випадках завжди має місце укладення двох правочинів: 1) реального правочину, вчиненого з метою створити певні юридичні наслідки; 2) правочину, вчиненого для приховання реального правочину. Вчений взагалі вважає удаваний правочин нікчемним та таким, що сам по собі не породжує жодних юридичних наслідків. Сторони, здійснюючи удаваний правочин, маскують іншу юридичну дію іншу мету, яку вони мали насправді на увазі (наприклад, правочин видачі генеральної довіреності на автомобіль з правом його продажу може приховувати правочин купівлі–продажу цього автомобіля) [4, с. 153].

Пленум Верховного Суду України в п. 25 постанови від 06.11.2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» надав судам роз'яснення, згідно з якими за удаваним правочином (стаття 235 ЦК) сторони умисно оформляють один правочин, але між ними насправді встановлюються інші правовідносини. На відміну від фіктивного правочину, за удаваним правочином права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що випливають зі змісту правочину [5].

На основі наведеного можна дійти висновку, що розмежувальною ознакою фіктивного та удаваного правочинів є спрямованість волі сторін правочину на настання правових наслідків: при укладенні фіктивного правочину сторони взагалі не мають на меті створення правових наслідків, ним обумовлених, а при укладенні удаваного правочину воля сторін спрямована на настання правових наслідків, однак інших, ніж ті, що передбачені правочином.

Фіктивний правочин визнається недійсним судом, який також застосовує наслідки недійсності, встановлені законами. В той же час до удаваного правочину застосовуються правові норми, що регулюють правочин, який сторони насправді вчинили. Зрозуміло, що правова кваліфікація правочину як удаваного може мати зміст лише у разі подальшого застосування відповідного способу захисту однієї зі сторін такого правочину, наприклад, визнання недійсним у випадку, якщо він суперечить вимогам закону.

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356 (з наст. зм. та допов.).

2. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова, та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо–Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Харків : Право. – 2011. – Т.1. – 656 с.

3. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ–Пресс, 2011. – 1008 с.

4. Цивільний кодекс України: науково–практичний коментар / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Бошицкий та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.

5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/-v0009700–09.

## АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ

***Полянська І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З розвитком технологій інформаційно–програмного забезпечення постало на часі удосконалення форм комунікації у різних сферах суспільного виробництва. Не оминула культура модернізації і ринку корпорацій, на які у світовому масштабі поширено нові моделі організації зустрічей учасників та способів їх волевиявлення. Нормативною основою для розробки таких на європейському правовому просторі стала прийнята 11.06.2007р. Європейським парламентом та Радою ЄС Директива 2007/36/ЄС «Про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях». Спрямована на усунення штучних бар'єрів щодо участі акціонерів у загальних зборах, вона запроваджує різні форми такої участі з основним акцентом на застосування засобів електронного зв'язку. Акціонери отримують можливість здійснювати волевиявлення через засоби телекомунікації, за допомогою аудіо– та відеоконференцій (ст.8), шляхом обміну поштовою кореспонденцією (ст. 12).

© Полянська І., 2016

Такі альтернативні способи проведення загальних зборів набули широкої практики застосування у різноманітних юрисдикціях, а сфера їх поширення охопила також інвестиційні фонди[1] корпоративного типу.

Не стала винятком у цьому питанні і вітчизняна практика організації волевиявлення інвесторів інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ). Поряд з традиційними загальними зборами законодавець передбачив можливість застосування некласичного формату їх проведення. Йдеться про альтернативний спосіб волевиявлення інтересів інвесторів, коли немає проведення загальних зборів у режимі реального часу, а голосування відбувається без особистої присутності інвесторів. Останні голосують з питань порядку денного дистанційно – шляхом обміну листами. Бюлетень та документи з питань, винесених на голосування, надсилаються кожному учаснику корпоративного фонду (далі – КФ; *прим. І.П)* персонально поштовим відправленням з повідомленням про вручення. Учасник КФ заповнює та підписує бюлетень для голосування та надсилає його КФ поштовим відправленням. Такий порядок закріплений у положеннях абз.2 ч.7 ст.31Закону України «Про інститути спільного інвестування» № 5080–VI від 5 липня 2012 року (далі – Закон № 5080–VI). Аналіз наведених норм дає підстави стверджувати, що заочне голосування або за термінологією законодавця – опитування – реалізується винятково в межах однієї форми – письмової.

Можна виокремити наступні особливості здійснення інвестором ІСІ права участі у разі проведення загальних зборів шляхом опитування. ***По–перше***, механізм реалізації права голосу інвестора набуває завершеного характеру у момент досягнення загальними зборами правоможності. Правоможність останніх обумовлюється мінімальним рівнем участі інвесторів, що забезпечує загальним зборам статус репрезентативного органу КФ. Цей мінімальний рівень або кворум загальних зборів згідно абз.2 ч.8 ст.31 Закону № 5080–VI є досягнутий, якщо у них взяли участь учасники КФ, які сукупно є власниками понад 50 відсотків акцій КФ, що перебувають в обігу на дату складення переліку учасників КФ, які мають право на участь у загальних зборах шляхом опитування. Відповідно, за відсутності кворуму, загальні збори шляхом опитування не можуть вважатися такими, що відбулися, а надіслані інвесторами бюлетені повинні визнаватися недійсними. ***По–друге***, з цього випливає одночасність здійснення права участі та права голосу інвестора у загальних зборах. Як наслідок, виключається можливість реалізації лише однієї складової основоположного права на управління КФ – права участі у загальних зборах. Хоча, коли йдеться про традиційні загальні збори, такий варіант поведінки інвестора є цілком можливим. Зокрема, форма реалізації інвестором права участі може передбачати лише обговорення інвестором питань порядку денного за відмови ним від голосування.

Якщо згідно раніше чинного вітчизняного законодавства суб’єктами права застосування механізму опитування вважалися корпоративні інвести-

---

1У вітчизняному законодавстві мають узагальнюючу назву «Інститути спільного інвестування», а в законодавстві ЄС – «Підприємства колективного інвестування в обігові цінні папери» (UCITS).

ційні фонди з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, то сьогодні така форма проведення загальних зборів є доступною для усіх фондів корпоративного типу, що прописали можливість її застосування у своєму статуті. Єдиним винятком є скликання екстрених позачергових загальних зборів відповідно до ч.5 ст.30 Закону № 5080–VI, проведення яких відбувається у традиційній формі з присутністю учасників КФ (їх представників) на засіданні. Жодних інших обмежень у проведенні загальних зборів шляхом опитування за видами загальних зборів не передбачено, як і не заборонено прийняття рішень шляхом опитування з будь–якої категорії питань.

За певних умов такий підхід не сприятиме належному захисту права інвесторів на участь в управлінні КФ і може використовуватися для зловживань зі сторони заінтересованих суб'єктів. Адже інвестори позбавленні права брати участь в обговоренні питань, що виносяться на голосування. Не вправі вони також і вносити пропозиції до порядку денного. У той же час, кожний інвестор, голосуючи своїми «правами з акції КФ», приймає участь у рішенні, яке може вплинути, як на долю всього фонду, так і на рівень його добробуту пропорційно участі інвестора у статутному фонді. Це набуває особливої ваги, коли йдеться про вирішення таких питань, як обрання членів наглядової ради, заміну компанії з управління активами (КУА), прийняття рішення про ліквідацію КФ тощо. Саме тому, з метою забезпечення об’єктивності прийняття «доленосних» для інвесторів та загалом для КФ рішень, наголошуємо на необхідності окреслення на законодавчому рівні кола питань, рішення щодо яких можуть прийматися шляхом опитування.

У випадку скликання річних загальних зборів вважаємо, що пріоритет повинен бути наданий традиційній формі їх проведення або принаймні введено дієвий механізм вибору інвесторами форми проведення таких зборів. Адже згідно чинного законодавства інвестори можуть реалізувати своє право на незгоду із проведенням загальних зборів шляхом опитування лише відмовившись від комунікації через не надсилання заповнених бюлетенів. У такому випадку кворум загальних зборів не буде досягнуто, а проведення наступних зборів таким самим шляхом з тих самих питань порядку денного забороняється. Однак подібний механізм уникнення заочної форми волевиявлення обтяжений потребою у подвійних витратах, внаслідок необхідності повторного скликання загальних зборів, але вже у форматі засідання. А також існують чималі часові затрати, які у кінцевому підсумку можуть зумовити неприйнятність такого механізму, особливо у випадку нагальної потреби прийняття певних рішень.

Альтернативна форма проведення загальних зборів шляхом комунікації за допомогою обміну листами має право на існування, хоча і потребує свого удосконалення. У той же час, підкріплені позитивним досвідом іноземних держав та прагненням України до євроінтеграції, акцентуємо про необхідність поступового вкраплення у національне законодавство процедури голосування із застосуванням електронних засобів зв’язку. Тим більше, що основа для розвитку цієї практики уже закладена прийняттям Законів України «Про електронний

цифровий підпис» № 852–IV від 22.05.2003р. й «Про електронні документи та електронний документообіг» № 851–IV від 22.05.2003р.

Із врахуванням зарубіжного досвіду, вважаємо за доцільне закріпити можливість проведення віртуальних загальних зборів у режимі реального часу. Ця модель є вигідною для тих учасників КФ, які позбавлені можливості особисто прибути на засідання, однак бажають взяти персональну участь в обговорені питань та голосуванні. По суті – це альтернатива призначенню представника інвестора, яка зарекомендувала себе на світовій арені та перевага у застосуванні якої визначається положеннями Директиви 2007/36/ЄС. Формат проведення віртуальних загальних зборів різниться і може передбачати випадки, коли усі інвестори, що мають право участі, перебувають на електронному зв'язку, або ж проводяться класичні загальні збори з можливістю окремих інвесторів «…звертатися до загальних зборів з віддаленого місця»[1].

За визначенням Комерційного кодексу Естонської Республіки від 15.02.1995р. (ст.298) – це так звана «змішана» форма проведення загальних зборів, яка передбачає поєднання елементів базової традиційної та, за вибором інвестора, письмової або електронної форми волевиявлення. Згідно з положеннями ч.1 ст.188 Закону Естонії «Про інвестиційні фонди» від 14.04.2004р. та ст.298[2] Комерційного кодексу Естонії ця форма є прийнятною для проведення зборів акціонерів інвестиційного фонду, утвореного як акціонерне товариство Естонії.

У змішаній формі також можуть бути проведені загальні збори акціонерів акціонерного інвестиційного фонду Російської Федерації відповідно до ч.1 ст.7 Закону РФ «Про інвестиційні фонди» №156–ФЗ від 29.11.2001р. та ч.3 ст.60 Закону РФ «Про акціонерні товариства» №208–ФЗ від 26.12.1995р. При цьому, якщо інвестори виявлять бажання голосувати у формі «листа», то кінцева дата надходження бюлетенів для голосування повинна передувати даті проведення загальних зборів. Це правило покликане забезпечити можливість визначення кворуму загальних зборів на час проведення його засідання.

З метою унеможливлення порушення процедури під час реалізації інвесторами права участі, більшістю юрисдикцій декларується правило обов'язкової присутності членів правління та наглядової ради UCITS на засіданні загальних зборів. Тим не менше, така присутність теж може набувати віртуальної форми. Наприклад, згідно ч.3 ст.18 Закону Федеративної Республіки Німеччини «Про акціонерні товариства» від 06.09.1965р., статутом можуть бути передбачені випадки, коли участь відповідальних за проведення загальних зборів осіб у загальних зборах забезпечується засобами аудіо та відео зв'язку.

Отже, пріоритетним завданням України на ринку спільного інвестування є покращення системи забезпечення прав інвесторів ІСІ. Виконанню цього завдання повинно відповідати, зокрема, удосконалення сектору корпоративного управління. Серед основних напрямів такого – створення зрозумілих і якісно

[1] див. ст.8Директиви 2007/36/ЄС

технологічних механізмів усунення штучних бар'єрів для участі інвесторів у загальних зборах КФ. Розвиток та впровадження таких механізмів необхідно здійснювати на основі врахування позитивного міжнародного досвіду. Це сприятиме подальшій гармонізації національної системи правового регулювання діяльності ІСІ з найкращою світовою практикою та реалізації основних потреб клієнтів національного фондового ринку.

## ПРОБЛЕМИ РОЗПОДІЛУ СУДОВОГО ЗБОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

***Романів В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до ч.1 ст.88 Цивільного процесуального кодексу України стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві – пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено. Принцип пропорційності закріплено і у ст.49 Господарського процесуального кодексу України.

З огляду на це, загальне правило розподілу витрат полягає у тому, що стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Вона не повинна нічого втратити внаслідок судового процесу. Стосовно вимог, які суд визнає необґрунтованими та відмовить у їх задоволенні, логічним є те, що судовий збір, який особа оплатила для розгляду таких вимог, їй не відшкодовується. Простіше кажучи, за допущену при розрахунку ціни позову чи загалом формуванні позовних вимог помилку особа відповідає сама понесенням майнових втрат.

У першу чергу, пропорційність застосовується, коли позов має майновий характер, адже лише вони мають розмір. Застосовується правило пропорційності і у немайнових спорах, але у такому випадку, враховуючи сплату судового збору за кожну немайнову вимогу, проблем не виникає. До прикладу, позивачем заявлено три немайнові вимоги, з яких суд задоволив лише одну. Відповідно, на користь позивача буде стягнено судовий збір за одну немайнову вимогу, а сплачений судовий збір за розгляд решти двох позовних вимог не відшкодовується.

Суттєво утруднюються принципи застосування правил пропорційності при частковому задоволенні позовних майнових вимог. Наведемо такий найпростіший приклад з судової практики у господарському процесі. Позивач звертається у суд з позовними вимогами про стягнення 100’000,00 грн. з відповідача, сплачує при цьому згідно Закону України «Про судовий збір» 1,5 відсотки ціни позову, тобто 1’500,00 грн. Суд задовольняє позовні вимоги частково, стя-

© Романів В., 2016

гуючи з відповідача на користь позивача 50’000,00 грн. Вирішуючи питання розподілу судових витрат, суд може дійти до висновку про стягнення з боку відповідача на користь позивача 750,00 грн., 1’218,00 грн. або 1’500,00 грн. судового збору. У першому випадку суд безоглядно застосовує правила пропорційності. У другому випадку враховує п.2.1 ч.2 ст.4 Закону України «Про судовий збір», де вказано, що за подання до суду позовної заяви майнового характеру сплачується судовий збір у розмірі 1,5 відсотка ціни позову, але не менше 1 розміру мінімальної заробітної плати. Третім варіантом досить часто користуються судді господарських судів, адже ч.2 ст.49 Господарського процесуального кодексу України дозволяє покласти судовий збір на сторону, внаслідок неправильних дій якої виник спір, незалежно від результатів вирішення спору.

Свій варіант правильності вирішення питання щодо розподілу судового збору у наведеному нами випадку пропонують Пленуми Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ і Вищого господарського суду України. Згідно з п.36 Постанови Пленуму ВСС України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про застосування судами законодавства про судові витрати» №10 від 17.10.2014р. у цивільних справах вимога пропорційності присудження судових витрат при частковому задоволенні позову (частина перша статті 88 ЦПК) застосовується незалежно від того, за якою ставкою сплачено судовий збір (наприклад, його сплачено за мінімальною ставкою). Аналогічне роз’яснення змісту ст.49 ГПК України надано у п.4.1 Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» №7 від 21.02.2013р.

Таким чином, Пленуми вищих судових інстанцій стверджують нам про те, що якщо умовно за заявлені позивачем 10’000,00 грн. позовних вимог у господарському судочинстві було сплачено 1’218,00 грн., а судом задоволено позовних вимог лише на 5’000,00 грн., то з відповідача на користь позивача повинно бути стягнено 609,00 грн. судового збору. У попередньому наведеному нами прикладі з судової практики до стягнення підлягає аналогічно 750,00 грн. судового збору.

На початку аналізу обраної тематики ми звертали увагу на те, що за помилку у розрахунку ціни позову та відповідно розміру судового збору позивач несе майнові втрати через залишення за ним таких витрат, а не стягнення їх на його користь з боку відповідача. Але припустимо ситуацію, що у зазначеному вище випадку позивач заявив обґрунтований розмір позовних вимог. Сума сплаченого ним судового збору так само повинна становити 1’218,00 грн. і буде стягнена з відповідача на його користь при повному задоволенні позовних вимог. Тобто, і при обґрунтованому, і при не обґрунтованому заявленні розміру позовних вимог, сума судового збору, необхідна для подання до суду відповідних позовів, є однаковою. Відповідач через заявлення до нього позовних вимог майнового характеру у дещо більшому розміру, ніж дійсний розмір вимог до нього, не повинен нести витрати щодо судового збору у меншому розмірі, ніж визначений Законом України «Про судовий збір» мінімальний розмір судового збору за розгляд обґрунтовано заявленої до нього майнової вимоги.

У ч.3 ст.88 ЦПК України та ч.3 ст.49 ГПК України закріплено правило, згідно з яким якщо позивача, на користь якого ухвалено рішення, звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. Якщо слідувати позиції вищих спеціалізованих судів та повернутися до наведеного вище прикладу, то через деяку необачність позивача держава недоотримає судового збору за розгляд цивільної чи господарської справи, адже мінімальний розмір судового збору за розгляд майнової вимоги не буде стягнено з відповідача у дохід держави.

Ми розуміємо, що Закон України «Про судовий збір» визначає правові засади справляння судового збору за подання позовних вимог, а не розподілу судового збору за результатами розгляду судом справ. Проте, вважаємо, що закріплене у цьому законі правило розрахунку розміру судового збору, згідно з яким за подання тієї чи іншої вимоги незалежно від її розміру у будь–якому випадку сплачується мінімальний розмір, повинно бути застосоване і при розподілі судового збору за наслідками прийнятого рішення. У такому випадку ми досягнемо логічної послідовності через встановлення мінімального розміру судового збору за подання позовної заяви та при розподілі судових витрат за результатами вирішення спору. Такими чином, ми унеможливимо вагання суду між вибором засад справедливості та діючих редакції процесуальних законів при розподілі судового збору, яке має місце сьогодні.

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАНОСТІ НА ПОРОДУ ТВАРИН: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

***Самагальська Ю.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Результатом інтелектуальної, творчої діяльності особи, що охороняється законом, є селекційне досягнення у тваринництві, яке здійснюється з метою виведення нових чи удосконалення існуючих порід тварин, що мають цінні властивості для людини.

Право власності на породу тварин покликані забезпечувати Цивільний кодекс України та спеціальний закон, який досі не прийнятий. Ним мав би стати проект Закону України «Про охорону прав на породи тварин» від 14.08.2000 року, який вирішив би питання, що виникають у зв’язку з набуттям, здійсненням та захистом права інтелектуальної власності на породи тварин. Та на сьогоднішній день нормативно–правовим актом, що частково регулює дану сферу вважають Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 року, хоча сфера його дії поширюється лише на організацію племінної справи, а не на створення нових порід та охорону прав на них.

© Самагальська Ю., 2016

Закон навіть не визначає поняття породи тварин. Це виправлено Положенням з проведення апробації селекційних досягнень у тваринництві, що затверджене Наказом Міністерством аграрної політики та продовольства України від 02.07.2012 року, яким передбачено, що порода – це консолідована група сільськогосподарських тварин одного виду, структурно об'єднаних за походженням, екстер'єрними особливостями, напрямом продуктивності та типом обміну речовин, яка здатна стійко зберігати і успадковувати ці ознаки, кількісно достатня для тривалого розведення «в собі» та вдосконалення без вимушених споріднених спаровувань, має господарську та племінну цінність.

Ще одним недоліком Закону є те, що він обмежує об'єкт племінної справи у тваринництві до: великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней, птиці, рибі, бджіл, шовкопрядів, хутрових звірів, яких розводять з метою одержання від них певної продукції. А отже, породи тварин, що не відносяться до даного переліку, як собаки та коти, не будуть охоронятись правом інтелектуальної власності. Саме тому українська порода собак Одіс зареєстрована Всеукраїнською громадською організацією «Кінологічна спілка України», а не уповноваженим на це органом. На відмінну від Одіса, власник російської породи Петербурзька орхідея офіційно зареєстрував свою породу та отримав на неї патент, а отже вправі дозволяти та контролювати використання цієї породи відповідно до Закону Російської Федерації «Про селекційні досягнення» від 06.08.1993 року протягом 30 років.

Вирішити цю прогалину була спроба 07.04.1997 року, коли був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про племінне тваринництво», яким планувалось збільшити перелік об'єктів тваринництва, додавши домашні тварини (собак та котів), однак дані зміни прийняті не були.

Згідно Цивільного кодексу суб'єктами права інтелектуальної власності на породу тварин є автор породи тварини або інші особи, які здобули майнові права інтелектуальної власності на породу тварин за договором чи законом. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» також до суб'єктів відносить власників племінних ресурсів, а також підприємства, установи та організації, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві. Вищезазначене Положення зазначає, що це племінний завод, репродуктор, селекційний центр, підприємство (об'єднання) з племінної справи, контрольно–випробувальна станція, підприємство (лабораторія) генетичного контролю, з трансплантації ембріонів, з оцінки якості тваринницької продукції, кінний завод, заводська конюшня, іподром, трендепо, племінна пасіка, племінний бджолорозплідник, племінна станція із шовківництва та гренажний завод.

Щодо суб'єктивних прав, то Цивільний кодекс визначає, що право інтелектуальної власності на породу тварин становлять:

1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на породу тварин, засвідчені державною реєстрацією. До них належить право визнаватися автором породи тварин, тобто право на: а) перешкоджання іншим особам привласнювати

та спотворювати авторство; б) вимогу не розголошувати імені автора; в) вимогу зазначити своє ім'я під час використання породи. Ці права є невідчужуваними і діють безстроково.

Варто зазначити, що авторами селекційного досягнення визнаються автори програми, відповідних методик та схем його створення, особи, які організували масову оцінку плідників і формування генеалогії та працювали з масивом тварин не менше 70% часу, витраченого на його створення.

2. Майнові права інтелектуальної власності на породу тварин, засвідчені патентом. До них відноситься: а) право на використання породи тварин, придатних для поширення в Україні; б) виключне право дозволяти використання породи тварин (через видачу ліцензій на використання, укладення ліцензійних договорів); в) виключне право перешкоджати неправомірному використанню породи тварин, у тому числі забороняти таке використання; г) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (для прикладу, право на одержання винагороди за використання породи). Ці права належать володільцю патенту протягом 30 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації.

Цивільний кодекс України встановлює, що патентоволодільцем породи тварин може бути роботодавець (як фізична, так і юридична особа) автора породи тварин або замовник, для якого створено породу або ж правонаступник.

3. Майнове право інтелектуальної власності на поширення породи тварин, засвідчене державною реєстрацією. Таке право виникає з державної реєстрації права на породу та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону. Воно включає право його володільця на поширення, видачу дозволу чи заборону на поширення породи іншим особам.

Враховуючи, відсутність визначення поняття поширення в спеціалізованому законодавстві та використовуючи аналогію Закону України «Про охорону прав па сорти рослин» від 21.04.1993 року, поширенням вважатиметься комерційне розповсюдження об'єкта, занесеного до Державного реєстру. Порядок ведення Державного реєстру селекційних досягнень у тваринництві визначається Положенням, затвердженим Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 02.07.2012 року. До речі, варто зазначити, що така підзаконна регламентація порушує Конституцію України, в якій визначено, що органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі та у спосіб, що передбачені законами України.

Важливо, що Закон України «Про племінну справу у тваринництві» визначає, що суб'єкти племінної справи у тваринництві, їх племінні і підконтрольні тварини теж повинні бути зареєстровані у відповідному Державному реєстрі суб'єктів племінної справи у тваринництві. За введення таких реєстрів відповідальний Департамент тваринництва Міністерства аграрної політики та продовольства України. Державна реєстрація засвідчується свідоцтвом.

Імпортовані селекційні досягнення у тваринництві включаються до переліку імпортованих селекційних досягнень, які розводяться на території України.

Вищезазначене Положення встановлює, що державна реєстрація вітчизняного селекційного досягнення в Селекційному реєстрі проводиться протягом місяця після затвердження селекційного досягнення відповідним наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України.

Селекційний реєстр містить сукупність відомостей щодо реєстрації, апробації, загальної характеристики продуктивних якостей і поширення селекційного досягнення, до яких відноситься вид тварин.

Господарська цінність породи характеризується: показниками продуктивності для певного виду тварин; технологічними особливостями породи (типу, лінії), які забезпечують підвищення ефективності виробництва і нові якості (якісні переваги) продукції тваринництва; відсутністю спадкових аномалій і стійкістю до захворювань. Для прикладу, це удій, забійний вихід м'яса, настриг вовни (збір пуху), витривалість, якість хутра, несучість, витрати корму тощо.

Замість звичної для інтелектуальної власності експертизи у тваринництві проводять апробацію селекційного досягнення відповідно до програми (методики) його виведення та цільових стандартів тварин селекційного досягнення. В заявці на апробацію вказується назва селекційного досягнення, що повинна містити не більше 5 слів, забезпечувати максимальну характеристику його ознак, ідентифікацію, відмінність від будь–якої іншої назви існуючого досягнення.

Апробація селекційних досягнень здійснюється експертною комісією, створеною Міністерством аграрної політики та продовольства України. Результати апробації оформляються актом експертної комісії. Також експертна комісія вносить пропозиції щодо розповсюдження і подальшого удосконалення тварин новоствореної чи поліпшеної породи, породної групи, внутрішньопородного (зонального) чи заводського типу, заводської лінії або родини, по добору, здійсненню запису тварин до Державної книги племінних тварин та щодо видання першого тому Державної книги племінних тварин нової породи чи нового породного типу.

Після цього акт та необхідні документи подаються на розгляд секції тваринництва Науково–експертної ради Міністерства аграрної політики та продовольства України, яка його затверджує та підтверджує відповідність селекційного досягнення вимогам Положення. Результати державної апробації і рішення секції тваринництва Науково–експертної ради затверджується наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України.

Та найбільшою проблемою в реалізації права інтелектуальної власності на породу тварин є те, що порядок видачі патенту взагалі не встановлений чинним законодавством.

Отже, враховуючи все вищенаведене можна зробити висновок про необхідність прийняття єдиного закону, який би комплексно врегулював розвиток племінної справи, охорону прав інтелектуальної власності на результати селекційної діяльної в тваринництві та їх реєстрацію з врахуванням всіх виявлених недоліків чинної регламентації.

# МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ВНЕСОК У СТАТУТНИЙ КАПІТАЛ ТЗОВ

***Тарасенко Л.***
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Актуальність вказаної теми наукового дослідження зумовлена тим, що є досить багато прогалин правового регулювання щодо передання майнових прав інтелектуальної власності як внесок у статутний капітал господарського товариства загалом і товариства з обмеженою відповідальністю зокрема. Наукові дослідження з даної проблематики практично відсутні, а поодинокі статті не вирішують всіх теоретичних питань, які потребують детальнішого наукового аналізу.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТзОВ) є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески до статутного капіталу. Про це вказано у ст.85 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Засновники (учасники) можуть передати до статутного капіталу різні види майна, зокрема, вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Таким чином, майнові права на об'єкти інтелектуальної власності є одним з видів вкладів, що може бути передано до статутного капіталу ТзОВ. Перелік об’єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які може бути вкладом до статутного капіталу ТзОВ, є досить великим. Зокрема, до таких об’єктів належать майнові права на об’єкти авторських та суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг та інші.

Передання майнових прав на об’єкти права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу ТзОВ фактично являє собою відчуження цих прав їх володільцем на користь ТзОВ, оскільки після їх передання ТзОВ стає власником майнових прав, що йому передані. Відтак засновник (учасник), передавши ці права в статутний капітал, втрачає право на їх використання. Попередній правовласник цих майнових прав зможе їх використовувати лише за умови, якщо ТзОВ дозволить таке використання на підставі договору.

Передання майнових прав на об’єкти права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу ТзОВ за своєю правовою природою близьке до договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що передбачений ст.1113 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Однак на відміну від договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який є двостороннім правочином, передання майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу є перш за все дією правовласника,

© Тарасенко Л., 2016

який бажає відчужити належні йому права шляхом передачі їх до статутного капіталу ТзОВ, отримавши взамін корпоративні права в ТзОВ.

Однак одного лише волевиявлення учасника (який є правовласником) недостатньо, оскільки інші учасники ТзОВ повинні також погодити формування статутного капіталу ТзОВ за рахунок майнових прав інтелектуальної власності. Більше того, вклад ще й повинен бути оцінений за погодженням всіх учасників ТзОВ. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.51 Закону України «Про господарські товариства» установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у статті 4 цього Закону, повинні містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі.

Тобто від того, як учасники оцінять вклад – майнові права інтелектуальної власності – залежатиме загальний розподіл часток всіх учасників в ТзОВ. Відповідно до ч.2 ст.86 ГК України вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному капіталі товариства, порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах господарського товариства, якщо інше не передбачено законом. Відтак учасники самі визначають, скільки вартують ті чи інші майнові права інтелектуальної власності. Звичайно, можливі зловживання учасників з метою «штучного» наповнення статутного капіталу за рахунок об’єктів права інтелектуальної власності, однак в більшості випадків самі ж учасники заінтересовані в реальному наповненні статутного капіталу, особливо, якщо йдеться про ТзОВ з іноземним капіталом (учасниками).

Оцінка майнових прав інтелектуальної власності не вимагає обов’язкової участі суб’єкта оціночної діяльності під час оцінки вкладу учасника ТзОВ, така оцінка відбувається лише за згодою учасників, хоча це не позбавляє їх можливості залучити відповідну експертну спеціалізовану організацію. До речі, обов'язковим для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності є Національний стандарт № 4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності", затв. Постановою КМУ від 3 жовтня 2007 р. № 1185. Враховуючи те, що ТзОВ має на меті отримання прибутку, варто звернути увагу на дохідний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності, який ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки, адже учасники ТзОВ бажають отримувати прибуток від своїх інвестицій в статутний капітал.

Права інтелектуальної власності належать до нематеріальних активів підприємства, а відтак застосуванню також підлягає Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 "Нематеріальні активи", затв. наказом Міністерства фінансів України 12.10.2010 N 1202. Відповідно до п.2 вказаного стандарту бухгалтерського обліку нематеріальні активи включають наступні об’єкти права інтелектуальної власності: авторське та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно–обчислювальних машин, компіляції даних

(бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо); права на знаки для товарів і послуг (товарні знаки, торгові марки, фірмові найменування тощо); права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, розробки, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, захист від недобросовісної конкуренції тощо).

Таким чином, для того, щоб права інтелектуальної власності були передані ТзОВ, необхідно волю правовласника, волю інших учасників (якщо вони є в ТзОВ), а також погоджену між усіма учасниками вартість майнових прав (оцінка вкладу).

Слід звернути увагу, що правовласник може передати майнові права інтелектуальної власності в статутний капітал ТзОВ повністю або частково, зокрема, враховуючи те, що, наприклад, виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на використання твору включає в себе понад десять правомочностей, серед яких відтворення творів, будь–яке повторне оприлюднення творів, переклади творів, переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів, розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору, комерційний прокат, імпорт примірників творів та ін. Тому правовласник може передати лише деякі з належних йому прав інтелектуальної власності, але це повинно бути чітко обумовлено в установчих документах. Натомість права, які не передаються правовласником (учасником) в статутний капітал ТзОВ, залишаються у нього.

Крім того, слід зважати на строки чинності майнових прав інтелектуальної власності, оскільки після їх спливу ТзОВ зможе лише використовувати передані йому права і не зможе передати їх, наприклад, за ліцензійним договором іншим фізичним та юридичним особам.

Відтак ще одна особливість внесення майнових прав інтелектуальної власності в статутний капітал ТзОВ полягає в тому, що на відміну від іншого майна, майнові права мають свій обмежений строк дії, наприклад, права на винахід – шість або двадцять років (залежно від того, деклараційний патент чи патент на винахід належить право володільцю), права на знак для товарів і послуг – 10 років тощо. Також варто погодитися з думкою Тверезенко О., яка зазначає, що при прийнятті рішення щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства необхідно враховувати особливість правової охорони відповідного об’єкта, зокрема той факт, що патент на корисну модель та патент на промисловий зразок видаються під відповідальність власників таких патентів. Безумовно, не зовсім зрозуміло, як бути з майновими правами, які були передані ТзОВ, в разі їх дострокового припинення або в разі визнання недійсними свідоцтва (патенту) тощо. Законодавець не дає відповіді на це питання, однак, вважаємо, що такі правові наслідки можуть зумовлювати необхідність перегляду розміру часток та відповідне внесення змін до статуту.

# ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НАДАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ

***Тур О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Підставою цивільно–правової відповідальності за завдання майнової або моральної шкоди є цивільне правопорушення, яке включає низку умов, котрі передбачені цивільним законодавством як елементи юридичного складу, що зумовлює виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди.

Стаття 11 Цивільного кодексу України передбачає два види підстав виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди: завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі.

Загальною підставою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди слід вважати факт завдання (виникнення) шкоди. Якщо неправомірно завдана шкода іншій особі, підставою виникнення правовідносин відшкодування шкоди є цивільне правопорушення. Якщо ж шкода іншій особі завдана правомірними діями, або якщо шкода виникла в результаті дій самого потерпілого, у результаті подій тощо, підставою виникнення правовідносин відшкодування шкоди є сам факт виникнення шкоди.

Згідно з статтею 1209 ЦК України виконавець послуги зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків послуги, а також недостовірної або недостатньої інформації про неї.

Ключовим питанням в даному випадку є вирішення питання щодо того, що саме слід вважати недоліком консультаційної послуги. Або іншими словами, як оцінити якість наданої консультації. Саме питання формування критерію оцінки якості консультаційної послуги сприятиме визначенню механізму відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультаційної послуги. Сьогодні ні законодавство, ні юридична доктрина не пропонує учасником цивільного обороту будь–якої концепції оцінки якості наданих консультаційних послуг.

Слід зазначити, що не всі властивості послуги впливають на її якість. В даному випадку значення будуть мати лише ті особливості, які визначають потреби замовника (клієнта). З точки зору замовника якість консультаційної послуги визначається своєрідною формою мислення, яка формується в результаті порівняння очікуваної якості консультації.

Можна зробити висновок, що оцінка якості послуги повинна базуватись на критеріях, які є визначальними для більшості замовників (клієнтів) консультаційних послуг. Проте зважаючи на велику кількість видів консультаційних послуг, їх важко оцінити, вибравши типові ознаки якості консультації, навіть попри те, що консультаційна послуга надається конкретному замовнику (клієнту).

В окремих видах консультаційних послуг (фінансових, щодо господарської діяльності) підвищенню якості консультаційної послуги сприятиме комп'ютерне чи інше моделювання її варіантів майбутніх результатів.

© Тур О., 2016

Замовник (клієнт) консультаційної послуги може сам ставити вимоги щодо майбутньої консультації. Проте, як правило, замовники (клієнти) не мають спеціальних знань в тій чи іншій сфері діяльності виконавця (фахівця) і тому не можуть самостійно визначити вимоги стосовно якості отриманої консультаційної послуги. Сама конструкція якості консультаційної послуги чи її недоліків досить умовна і стандартного її визначення, який би логічно охоплював всі аспекти та особливості консультаційної діяльності немає.

Цивільне законодавство не передбачає жодних правових норм, які б передбачали спеціальні вимоги до суб'єктів здійснення консультування. І саме це призводить до неясності у визначенні якості консультаційних послуг та відповідальності виконавця за недоліки наданих консультацій.

Якість наданих консультаційних послуг безпосередньо залежить від професійних якостей виконавця (фахівця) – як самого консультанта, так і консультаційної фірми. Зокрема, для визначення оцінки якості консультаційної послуги залежно від професійності фахівця можна виділити наступні критерії:

1) інформаційні показники (досвід роботи в тій чи іншій сфері консультування, інформація про основні параметри здійснюваної консультаційної діяльності, наявність рекламних матеріалів);

2) кваліфікаційні вимоги, які характеризують професіоналізм консультанта (фахівця), консультаційної компанії;

3) професійні якості консультанта (спеціальна освіта, стаж роботи, сфера діяльності – спеціалізація);

4) професійність виконання (відсутність повернення для виправлення, кількість відмов в наданні консультаційної послуги, технічний рівень виконання, надання консультаційної послуги у встановлений строк).

Таким чином, якість консультаційної послуги може залежати від різноманітних чинників, таких як: форма здійснення, особливості замовника, способу консультування та професійності фахівця.

В літературі існує позиція згідно з якою консультант несе перед замовником (клієнтом) лише моральну відповідальність (втрата клієнта, негативні відгуки), а шкода наступає внаслідок власних не правильних дій замовника (клієнта). Оскільки слідувати чи не слідувати з отриманої консультацією – вибір замовника, і притягнути консультанта до цивільно–правової відповідальності, яка б полягала у відшкодуванні шкоди замовнику в повному обсязі, неможливо.

На нашу думку, вище вказана позиція не співвідноситься з уявленням про консультанта як професіонала у своїй сфері. Консультаційні послуги представляють оцінку ситуації. В останньому випадку консультант (фахівець) повинен нести цивільно–правову відповідальність, оскільки усвідомлює чи повинен усвідомлювати майнові та інші наслідки не правильної консультації.

# ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

***Юркевич Ю.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Як вказує О.Є. Блажівська, суб'єктний склад учасників договору про спільну діяльність змінювався протягом всього часу існування цього договору. Основні етапи розвитку інституту спільної діяльності пов'язані з проведенням кодифікацій цивільного законодавства. Крім того, аналізуючи вказані питання, вказана вчена звернула увагу, що згідно з ЦК УРСР 1963 р. договір про сумісну діяльність могли укладати не тільки юридичні особи, які в той період єдині могли здійснювати господарську діяльність, але й фізичні особи – громадяни. Однак, у ст. 430 ЦК УРСР 1963 р. було закріплено два обмеження щодо складу учасників сумісної діяльності. По–перше, громадяни могли укладати договір про сумісну діяльність лише для задоволення своїх особистих побутових потреб. По–друге, неможливим був й комбінований склад учасників.1 У Роз'ясненні ВАСУ № 02–5/302 від 28.04.95 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність»2 зазначається, що при вирішенні питання щодо предмету сумісної діяльності слід виходити з того, що наведений перелік цілей такої діяльності не є вичерпним. Отже господарчі суб'єкти різних форм власності не були позбавлені права укласти договір для досягнення спільної господарської мети шляхом їх сумісної діяльності, яка не забороняється чинним законодавством.

На підставі аналізу норм ЦК України, можна дійти до висновку, що будь–яких обмежень стосовно суб'єктного складу договору про спільну діяльність на сьогодні не існує. З іншого боку, правовий статус сторін договору про спільну діяльність подекуди може залежати від мети з якою укладається такий договір. Так, з метою одержання прибутку, договір про спільну діяльність, в силу того, що він виконуватиметься систематично укладають суб'єкти підприємницької діяльності (юридичні особи чи фізичні особи–підприємці). Що стосується непідприємницьких товариств та установ, то їх спільна діяльність з метою

© Юркевич Ю., 2016

[1] Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Є. Блажівська. — Л., 2007. — 210с. – С. 80.

[2] Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення ВАСУ № 02-5/302 від 28.04.95 // / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/-show/v_302800-95/conv

одержання прибутку може здійснюватися за умови дотримання положень ст. 86 ЦК України. Власне, згідно з вказаною статтею, непідприємницькі товариства (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. У випадку, якщо планується здійснення діяльності, що не має на меті одержання прибутку й наступного його розподілу між учасниками, може бути укладено договір про спільну діяльність як між фізичними особами (беручи до уваги, що в процесі здійснення спільної діяльності може виникнути необхідність вчинення правочинів, котрі можуть виходити за межі дрібних побутових, вважаємо за необхідне підтримати точку зору, відповідно до якої сторонами договору про спільну діяльність можуть бути виключно фізичні особи з повною цивільною дієздатністю) чи між юридичними особами, так і між фізичними та юридичними особами. У зв’язку з цим, вважаємо за можливе погодитися з існуючою в юридичній літературі точкою зору, згідно з якою, договір простого товариства можуть укладати не тільки «суб’єкти господарювання, підприємницької діяльності, а й громадяни, що мають на меті задоволення, наприклад, своїх побутових потреб»[1].

Таким чином, при укладенні договорів про спільну діяльність можуть передбачатися права і обов'язки сторін щодо досягнення певної господарської мети без створення суб'єкта права – окремої юридичної особи. Разом з тим, створення суб'єктами цивільних відносин підприємства, господарського товариства тощо, тобто окремої юридичної особи, регулюється не договором про спільну діяльність, а іншими нормами чинного законодавства. В свою чергу, це не виключає можливості укладання таким підприємством або господарським товариством договору з іншою юридичною особою про спільну діяльність.

Окремо варто зауважити, що договір про співробітництво територіальних у частині реалізації спільного проекту, що передбачений ст. 11 Закону України «Про співробітництво територіальних громад»[2], на нашу думку, за своєю правовою природою також є договором про спільну діяльність. Як передбачено в законі, такий договір повинен, зокрема, містити: мету спільного проекту; строки та умови його реалізації; перелік заходів органів місцевого самоврядування суб’єктів співробітництва, що передбачається здійснити у рамках реалізації спільного проекту; обсяги фінансування спільного проекту органами місцевого самоврядування суб’єктів співробітництва; форму участі органів місцевого самоврядування суб’єктів співробітництва у рамках реалізації спільного проекту; механізм координації діяльності органів місцевого самоврядування суб’єктів

---

[1] Тенькав С. Деякі питання правового регулювання договорів про спільну діяльність / С. Теньков // Юридичний вісник України. – 2004. - № 17. – С.17.

[2] Про співробітництво територіальних громад: Закон України № 1508 від 17.06.2014 // Голос України від 23.07.2014. – № 138.

співробітництва; порядок припинення дії договору та розв'язання спорів під час його виконання; відповідальність сторін.

Цим також підтверджується висновок, що договором про спільну діяльність можуть також опосередковуватися взаємовідносини виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, місцевих державних адміністрацій з розташованими на відповідній території підприємствами, установами та організаціями щодо залучення (об'єднання) їх коштів, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури, вирішення інших питань, що стосуються спільних інтересів територіальних громад.

## ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

***Яворська О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Право на інформацію, закріплене у ст. 302 ЦК України як право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи. Зміст та механізми здійснення такого вкрай важливого права особи (хоча б з огляду на відомий афоризм: хто володіє інформацією, той володіє світом) деталізується у низці нормативних актів не тільки приватноправового характеру.

Відповідно до ст. 302 ЦК України фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. ЦК України розглядає право на інформацію з позицій його носія і через призму можливих повноважень, що складають зміст самого права фізичної особи. З огляду на лаконічність норм ст. 302 ЦК України та необхідність звернення до спеціальних норм для уяснення змісту та механізмів здійснення цього права, редакція статті зазнавала певних змін, уточнень та доповнень. Зокрема, у ч. 3 ст. 302 ЦК України у первісній її редакції закріплювалася презумпція достовірності інформації, яка подається посадовою, службовою особою при здійсненні нею своїх службових обов'язків, а також інформації, яка міститься в офіційних джерелах. З огляду на той факт, що норми ст. 302 ЦК України урегульовують приватне право фізичної особи на інформацію, закріплення у цій статті презумпції достовірності інформації, що подається посадовою, службовою особою при здійсненні нею своїх службових обов'язків, а також інформації, яка міститься в офіційних джерелах, виходить за окреслені межі правового регулювання. Така важлива презумпція мала би закріплюватися на рівні тих законів, що визначають правовий режим інформації як об'єкта правовідносин, наприклад, у Законі України «Про інформацію». У редакції ст. 302 від 22 грудня 2005 року зазначена презумпція не зафіксована. Натомість йдеться про те, що фізична особа, яка поширює інформа-

© Яворська О., 2016

цію, отриману з офіційних джерел, не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності у разі її спростування.

У найбільш загальному виразі зміст права на інформацію складають такі повноваження як: право збирати; право зберігати; право використовувати та право поширювати інформацію. Проте зміст права на інформацію не може вичерпуватися і розглядатися виключно з точки зору приватноправового регулювання. Адже для збирання інформації, наприклад, особі потрібні джерела цієї інформації. Тому саме лише проголошення права особи на інформацію без зазначення відповідного обов'язку уповноважених суб'єктів забезпечувати нас такою інформацією створює ситуацію, за якої право існує, як можливість певної поведінки особи, але механізми для належного, реального та змістовного здійснення такого права відсутні.

Становлення законодавства України щодо інформації як об'єкта правовідносин не тільки приватноправового характеру, а й інформації з точки зору публічноправового регулювання відбулося практично з прийняттям Законів України «Про інформацію», «Про науково–технічну інформацію», «Про засоби масової інформації», «Про інформаційні агентства» тощо. У своїй сукупності ці та інші нормативні акти (низка підзаконних нормативних актів, що прийняті на деталізацію, доповнення та урегулювання механізмів чинності прийнятих законів) утворюють цілу галузь законодавства – інформаційне право, для якого притаманні свої специфічні ознаки та характеристики.

У Законі «Про інформацію» закріплювалися шляхи доступу до відкритої інформації через систематичну публікацію її в офіційних друкованих виданнях; поширення її засобами масової комунікації; безпосереднього її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам.

Вагомим кроком у забезпеченні механізмів здійснення права на інформацію стало прийняття таких Законів України як: «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про доступ до публічної інформації» та «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» (далі Закон «Про доступ до архівів…») та цілої низки підзаконних нормативних актів на їх забезпечення. Слушно зауважити, що у преамбулі Закону «Про доступ до публічної інформації» зазначено, що закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації (публічної інформації та інформації, що складає суспільний інтерес). А у Законі «Про доступ до архівів…» вказується серед інших чинників прийняття такого закону, що право кожного на отримання об'єктивної інформації про історію своєї країни є однією з основ демократичної держави.

Таким чином, приватне за своєю суттю право особи на інформацію потребує публічно правових процедур, гарантій, способів, що у сукупності з приватноправовими методами правового регулювання можуть створити надійне демократичне середовище для повноцінного, прозорого то якісного здійснення права кожного на інформацію.

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на інформацію не закріплене як самостійне право. Але про нього йдеться у ст. 10 Конвенції – Свобода вираження поглядів: кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Першим документом серед договорів Ради Європи, у якому закріплюється право на доступ до офіційних документів, які знаходяться в державних органах, є Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 року. У Преамбулі Конвенції зазначено, що здійснення права на доступ до офіційних документів: служить джерелом інформації для громадськості та допомагає людям сформувати свою думку про стан суспільства та органи державної влади. Не дивлячись на те, що Закон «Про доступ до публічної інформації» був прийнятий Україною у 2011 році та окремі положення конвенції все ж знайшли своє українське втілення, станом на сьогодні Конвенція не набула чинності для України.

Відповідно до Конвенції кожна сторона гарантує право кожної людини, без дискримінації за будь–якою ознакою, на доступ, на її вимогу, до офіційних документів, що знаходяться у розпорядженні державних органів. Кожна сторона вживає необхідних заходів у своєму національному законодавстві для введення в дію положення про доступ до офіційних документів. У ст. 3 Конвенції передбачені можливі обмеження доступу до офіційних документів. Такі обмеження повинні бути чітко визначені законом, вони є необхідними в демократичному суспільстві і повинні відповідати наступним сферам захисту, як от: національна безпека, оборона; громадська безпека; попередження, розслідування та кримінальне переслідування злочинної діяльності; недоторканість приватного життя та інші законні приватні інтереси; економічна, грошово–кредитна і валютна політика держави тощо. Але і за наявності таких інтересів у доступі до інформації не може бути відмовлено, якщо існує переважаючий суспільний інтерес в оприлюдненні такої інформації. Для практичного втілення таких положень Конвенції у реалії правового поля будь–якої держави, важливе значення відводиться судовим органам, які і покликані остаточно встановлювати вердикт щодо забезпечення доступу до офіційних документів у разі колізії між обмежувальними обставинами, що унеможливлюють такий доступ, та переважаючими суспільними інтересами в оприлюдненні такої інформації. Відповідно до положень Конвенції претендент на офіційний документ не зобов'язаний пояснювати причини для доступу до офіційних документів. А державний орган повинен допомогти заявнику, наскільки це можливо, ідентифікувати запитуваний офіційний документ.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічною інформацією є відображена та задокументована будь–якими засобами та на будь–яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків передбачених чинним законодавством або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, що визначені такими відповідно до закону. Розпорядниками інформації відповідно до ст. 13 Закону,

окрім суб'єктів владних повноважень, є: юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень відповідно до закону чи договору – щодо інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами або є природними монополіями – щодо інформації про умови постачання товарів, послуг та цін на них.

До розпорядників інформації, які зобов'язані оприлюднювати, надавати за запитами інформацію у порядку, що встановлюється зазначеним законом, прирівнюються і суб'єкти господарювання, які володіють інформацією про стан довкілля; інформацією про стан харчових продуктів і предметів побуту; інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; іншою інформацією, яка становить суспільний інтерес. (суспільно необхідна інформація).

На усіх поіменованих у законі розпорядників інформації, окрім суб'єктів владних повноважень, вимоги закону поширюються лише в частині оприлюднення та надання відповідної інформації за запитом. Такий підхід не зовсім узгоджується з публічністю інформації та необхідністю її оприлюднення саме тому, що вона складає суспільний інтерес. Надання публічної інформації її розпорядниками, окрім суб'єктів владних повноважень, виключно за запитом, сприятиме такому стану, коли важлива інформація не буде доводитися до широкого загалу, оскільки ніхто не звернувся з відповідним запитом про неї. А якщо пересічній особі взагалі не було відомо про факт існування такої інформації? Видається, що у разі, якщо інформація складає суспільний інтерес, а тим більше інформація про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, аварії, катастрофи тощо є відомою для суб'єктів господарювання, які прирівнюються до розпорядників інформації, то вони без будь–яких запитів зобов'язані її оприлюднити.

Існують і інші чинники, що спричинять проблеми застосування здавалось би абсолютно демократичних норм щодо доступу до публічної інформації. Це, насамперед, наявність у самому тексті закону цілої низки оцінювальних понять. Такі поняття у практиці судів європейських країн та Європейського суду з прав людини є звиклими і дістають відповідне судове тлумачення. У правовій системі України, ураховуючи реальний стан справ у сфері правосуддя, такі очікування наразі марні.

Насамперед, хто і за якими критеріями оцінюватиме характер інформації: чи є така суспільно необхідною чи не є. Що означає оприлюднення інформації? Власне на забезпечення права на доступ до публічної інформації її розпорядники зобов'язані таку інформацію оприлюднювати. Щодо нормативно–правових актів, рішень органів державної влади, місцевого самоврядування встановлені правила щодо їх оприлюднення. Але закон не передбачає порядок та способи оприлюднення інформації іншими її розпорядниками.

У ст. 6 Закону встановлені обмеження доступу до інформації (будь–якої, оскільки у ч. 1 цієї статті не йдеться про вид інформації). Отже, інформацією з обмеженим доступом є: конфіденційна інформація; таємна інформація; службова інформація. Видається, що у контексті публічної інформації не може йтися ні про конфіденційну, ні про таємну, ні про службову інформацію. Такі законодавчі підходи є у певному протиріччі із положеннями Закону «Про інформацію». Адже відповідно до ст. 28 цього Закону за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. А вже інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну. Усі названі види інформації розрізняються за режимом доступу до неї. Якщо інформація публічна, то вона є відкритою для доступу, за винятками, встановленими законом.

Конфіденційна інформація у розумінні Закону «Про доступ до публічної інформації» – це така, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, і яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням. Конфіденційна інформація за Законом «Про інформацію» – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Режим конфіденційності може поширюватися і на інформацію, що є власністю держави і знаходиться у користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб усіх форм власності. Знову ж таки на законодавчому рівні відсутні критерії віднесення зазначеної інформації за режимом її доступу до конфіденційної. Але, якщо інформація віднесена до конфіденційної, то вона уже не може розглядатися як публічна інформація. Тому норми ч. 1 ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» мають бути вилучені.

З огляду на наведене, публічна інформація не може бути конфіденційною, адже ця інформація отримується або створюється у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків або знаходиться у їхньому володінні. Може йтися виключно про законодавчі обмеження на доступ до публічної інформації, а не про її конфіденційність. Конфіденційність інформації визначається за іншими критеріями, ніж обмеження на доступ до публічної інформації. Законодавча можливість визнати конфіденційною публічну інформацію створює живильне середовище для службових зловживань щодо забезпечення вільного доступу до публічної інформації. Жоден орган, посадова чи службова особа не можуть обмежувати доступ до публічної інформації. Це прерогатива закону і тільки закону з чітким визначенням умов та порядку обмеження.

Законодавчі обмеження доступу до публічної інформації здійснюється також з дотриманням наступних вимог у їх сукупності:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинності, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Якщо дотримання вимог національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку як обставини, що допускають обмеження доступу до публічної інформації узгоджуються з пропонованими у Конвенції, то «захист репутації інших людей» породжує низку питань: репутація яких людей може вплинути на встановлення обмежень, хто і за якими критеріями має визначати коло цих людей та оцінювати ризик втрати їхньої репутації. Незрозумілим є і критерій істотності шкоди, що може бути заподіяна чи то національній безпеці чи то репутації інших людей. Наскільки істотною має бути шкода, у порівнянні з чим і яка шкода розцінюється як істотна? Хто і за якими критеріями визначатиме чи шкода від оприлюднення інформації переважатиме суспільний інтерес у її отриманні, чи не переважатиме?

У ст. 3 Конвенції зазначено, що кожна сторона може обмежити право доступу до офіційних документів. Обмеження повинні бути чітко визначені законом. Зміст ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» не дає змоги констатувати, що обмеження доступу до публічної інформації чітко визначені. Тому у такій редакції норми закону породжуватимуть проблеми правозастосовного характеру. А, відтак, створюватимуть труднощі у доступі до публічної інформації.

Питання доступу до архівів репресивних органів дискутувалися в українському суспільстві різними верствами населення, громадськими організаціями, політичними партіями. Висловлювалися різні, часом діаметрально протилежні позиції щодо його вирішення. Громадська дискусія завершилася прийняттям 9 квітня 2015 року відповідного Закону «Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного режиму 1917–1991 років». Йдеться про законодавче регулювання доступу до специфічної інформації. Значимість розкриття такої інформації зазначена у Преамбулі Закону:

Верховна Рада України, усвідомлюючи те, що архіви є невід'ємним і незамінним елементом історичної спадщини Українського народу; зважаючи на те, що архіви гарантують збереження людської пам'яті; враховуючи складність проблем, пов'язаних з доступом до архівів репресивних органів, суперечливими вимогами щодо прозорості і секретності та захисту права на приватність, та визнаючи необхідність забезпечення широкого доступу до історичної інформації; беручи до уваги Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам–членам стосовно європейської політики доступу до архівів №?**??** (2000)13; усвідомлюючи, що закритість архівів стала однією з передумов анексії півострова Крим та воєнного конфлікту на території Донецької та Луганської областей; прагнучи налагодженню суспільного діалогу; з метою недопущення повторення злочинів тоталітарних режимів у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, прийняла цей Закон.

На фоні війни, що триває в Україні, уразливої соціально–економічної ситуації, громадська оцінка такого факту та самого Закону відступає на другий

план. Але тим не менше значимість Закону, механізмів його реалізації ще не раз будуть в центрі уваги та отримають свою оцінку.

Серед законодавчих гарантій забезпечення доступу до архівної інформації репресивних органів важливе значення має положення про заборону на віднесення такої інформації до таємної, конфіденційної або службової, крім випадків, передбачених законом. Кожен має право на доступ до архівної інформації репресивних органів

У ст. 6 Закону закріплено принципи забезпечення доступу до архівної інформації репресивних органів. Серед них: законність, прозорість та справедливість процедур доступу до архівної інформації; вільного отримання та поширення інформації, крім законодавчо встановлених обмежень; сприяння держави у проведенні досліджень, спрямованих на відновлення національної пам'яті Українського народу. Закріплення останнього положення в якості принципу доступу до архівної інформації покладає на державу обов'язок здійснювати належне фінансування відповідних заходів.

Закріплюючи відкритість архівної інформації репресивних органів, у ст.8 Закону зазначено: не може бути обмежений доступ до архівної інформації репресивних органів: про стан навколишнього природного середовища, якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також соціально–демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення. Але ці дані меншою мірою цікаві з точки зору їх збереженості в архівах репресивних органів.

Значуще положення міститься у ч. 4 ст. 8 Закону. Відповідно до нього архівна інформація репресивних органів про штатних та позаштатних працівників репресивних органів є відкритою, доступ до такої інформації не може бути обмежений з будь–яких підстав. Якщо така особа водночас є жертвою репресивних органів, доступ до інформації про таку особу не обмежується. Особа, яка є жертвою репресивних органів, має право на обмеження доступу до архівної інформації про себе. Таке право надається і членам сім'ї та родичам жертви репресивних органів на часткове обмеження доступу до інформації про себе. Обмеження може бути встановлене на строк не більш як 25 років. Водночас поняття «жертва репресивних органів» визначено доволі нечітко як особа, яка зазнала будь–яких переслідувань чи репресій, основоположні права і свободи якої були порушені представниками репресивних органів.

Загалом позитивно оцінюючи прийняття такого Закону, варто очікувати у процесі його застосування не тільки проблеми, дискусії та конфлікти, а й переосмислення поглядів на історію нації, держави, роль її лідерів, роль та відповідальність кожного за події, що відбуваються навколо нас.

# ЗМІСТ

## СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

***Бризіцький М.***
ПИТАННЯ ЛОБІЮВАННЯ
У СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ..... 3

***Гарасимів О.***
ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ
РІШЕНЬ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ, В ЯКИХ ФІКСУЮТЬСЯ НЕДОЛІКИ
ЗАКОНОДАВЧИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ ..... 5

***Головатий В***
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ УНІФІКАЦІЇ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ..... 8

***Грищук О.***
ІДЕЯ РІВНОСТІ ТА ЇЇ ФІЛОСОФСЬКО–ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ..... 11

***Добрянський С.***
ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД РАДИ ЄВРОПИ ..... 14

***Дудаш Т.***
ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ АРГУМЕНТАЦІЇ В ПРАВІ..... 17

***Клабан В.***
ДЕЯКІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ЗМІНИ
У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВАЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ..... 21

***Косович В.***
ТЕХНІКО–ТЕХНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ
ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО–ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ ..... 24

***Луць Л.***
ПРАВОВА ТА ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ:
ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ..... 27

***Настасяк І.***
КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ:
АНАЛІЗ ОСНОВНИХ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ..... 31

***Стефанюк Ю.***
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«ПРАВОВИЙ СТАТУС» ТА «ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ» ..... 33

***Стецик Н.***
ПРАВОВА УНІФІКАЦІЯ: ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ РОЗРОБКИ ..... 35

***Юхимюк О.***
ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА
СУДОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ..... 37

## СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

***Андрусяк Т.***
ДО ПИТАННЯ ПРО СВІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ
ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ..... 41

***Бедрій М.***
СУДОВА СПРАВА ПРО ВБИВСТВО ЛУ–ІНАННИ (БЛ. 1900 Р. ДО Н.Е.):
СПРОБА ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ..... 44

***Бойко І.***
НАЦІОНАЛЬНІ ВИТОКИ НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ:
СТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ..... 47

***Думич Х.***
ІСТОРИКО–ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ГАЛИЧИНІ
ЗА ЗАГАЛЬНИМ СУДОВИМ ПОРЯДКОМ 1781 І 1797 РР. ..... 53

***Едер П.***
ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ
ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩОГО КРАЙОВОГО СУДУ У ЛЬВОВІ
(1855–1918 рр.) : ІСТОРИКО–ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ..... 56

***Кахнич В.***
КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ:
ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СТРУКТУРА ..... 61

***Коваль А.***
ВІЙНА ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ІСТОРІЇ ЛЮДСТВА,
ЯКА ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ,
КУЛЬТУРИ НАРОДУ, ЙОГО ЗВИЧАЇВ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НАРОДУ
НА САМОВИЗНАЧЕННЯ..... 63

***Ковний Ю.***
ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 67

***Кольбенко А.***
ПОДОЛАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РОЗДРОБЛЕНОСТІ НІМЕЧЧИНИ
В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ..... 70

***Липитчук О.***
ДЕРЖАВНО–ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЛИТВИ У XX СТОЛІТТІ..... 74

***Мельничук Н.***
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ..... 77

***Моряк–Протопопова Х.***
ДЕРЖАВНО–ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК
КНЯЗІВСТВА ЛІХТЕНШТЕЙН У XX СТ..... 85

***Новосядло І.***
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОБРОЧИННОСТІ В ГАЛИЧИНІ
У РОКИ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ ..... 89

***Панкевич І.***
МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ
ТРАДИЦІЇ ВИБОРНОСТІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ..... 91

***Паславська Н.***
ІСТОРИКО–ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДНОСИН
МІЖ ФЕДЕРАЛЬНИМ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ
ТА ЗЕМЕЛЬНИМИ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ ФРН ..... 96

***Ригіна О.***
ОКРЕМІ ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРЕЦЕДЕНТИ
ВЕРХОВНОГО СУДУ США У ПИТАННЯХ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
ІСТОРИКО–ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ..... 99

***Тищик Б.***
ВИТОКИ АМЕРИКАНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ (З НАГОДИ 240–РІЧЧЯ
ПРИЙНЯТТЯ «ДЕКЛАРАЦІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ США»). ..... 104

***Трепак Л.***
СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ
ОКУПАЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА
У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛ–ГУБЕРНАТОРСТВІ ..... 107

***Федущак–Паславська Г.***
ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ
ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПЕРІОД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ..... 110

***Шандала О.***
ЗАКОН ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ
ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО: ЗМІСТ ТА ОЦІНКА ..... 113

***Шандра Р.***
ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ
ТА ІНСТИТУТ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ В АНГЛІЇ:
СТОРИКО–ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ..... 117

***Шевчук Л.***
СЛОВ'ЯНСЬКІ ПРОТОДЕРЖАВИ
НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (IV–IX СТ.Н.Е.)..... 120

## СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

***Бедрій Р.***
КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ
КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ..... 124

***Бориславська О.***
ХАРАКТЕРНІ РИСИ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ..... 127

***Бориславський Л.***
ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГЛАВИ
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ..... 130

***Гураль П.***
ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ..... 134

***Довгань Г.***
ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ
ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ
НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН..... 138

***Заяць І.***
ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ДУАЛІЗМ
В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ
ТА МІЖНАРОДНО–ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЙОГО ПОДАЛАННЯ..... 141

***Мочульська М.***
КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ ..... 144

***Рабінович С.***
КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЗІ ЗМІНАМИ ВІД 8 ГРУДНЯ 2004 РОКУ:
ВІДНОВЛЕННЯ ДІЇ ЧИ ВИЗНАННЯ ЧИННОСТІ? ..... 147

***Різник С.***
ПРО ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В ЧАСТИНІ
УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ ..... 152

***Чорненький В.***
ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ..... 155

***Шуп'яна М.***
ПОНЯТТЯ РЕГІОНУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ..... 159

## СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

***Верес І.***
ОЗНАКИ СПІВАВТОРСТВА ..... 161

***Герц А.***
ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПАЦІЄНТІВ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я..... 163

***Грущинська Н.***
МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ – ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ..... 165

***Квіт Н.***
ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ
ЯК ПЕРЕДУМОВА ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ. ..... 168

***Коссак В.***
ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО ..... 170

***Коссак С.***
ПОВОРОТ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ,
ПОСТАНОВИ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ ..... 172

***Коцовська О.***
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТОВАРИСТВА
ЯК ПАНЄВРОПЕЙСЬКОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ..... 174

***Лемик Р., Гасяк Я.***
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ТА УМОВ ЗМІНИ ПРЕДМЕТУ
АБО ПІДСТАВ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 177

***Лепех С.***
АДМІНІСТРУВАННЯ ФІНАНСОВИХ АКТИВІВ
ДЛЯ ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ У ГРУПАХ ..... 182

***Михайлів М.***
УНІФІКАЦІЯ НОРМ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА ..... 185

***Оприско М.***
РОЗМЕЖУВАННЯ ФІКТИВНОГО ТА УДАВАНОГО ПРАВОЧИНІВ..... 188

***Полянська І.***
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ
ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ ..... 190

***Романів В.***
ПРОБЛЕМИ РОЗПОДІЛУ СУДОВОГО ЗБОРУ
У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ ..... 194

***Самагальська Ю.***
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАНОСТІ НА ПОРОДУ ТВАРИН:
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ..... 196

***Тарасенко Л.***
МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ЯК ВНЕСОК У СТАТУТНИЙ КАПІТАЛ ТЗОВ ..... 200

***Тур О.***
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НАДАННЯ
КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ ..... 203

***Юркевич Ю.***
ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОРІН ДОГОВОРУ
ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ..... 205

***Яворська О.***
ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ..... 207

Наукове видання

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXII звітної
науково–практичної конференції

Частина 1

*3–4 лютого 2016 р.*

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 12,78. Тираж – 100 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

**Проблеми** державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звітної науково–практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – 220 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2016