

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2018 р.

Львів
2018

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXIV 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 7–8 лютого 2018 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. В.М. Бурдін (голова);
- доц. О.Г. Панчак (відп. секретар);
- проф. П.Ф. Гураль;
- проф. В.П. Кіселичник;
- проф. М.М. Кобилецький;
- проф. В.М. Косак;
- проф. В.М. Косович;
- проф. В.Т. Нор;
- проф. П.Д. Пилипенко;
- проф. Б.Й. Тищик;
- проф. О.С. Яворська

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2018 р.) : у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. – 238 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД РАДИ ЄВРОПИ: ПЕРСПЕКТИВА ЧИ ПРОБЛЕМА?

Добрянський С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перспектива приєднання Європейського Союзу (далі – ЄС) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) вже давно була предметом обговорення як на рівні відповідних інституцій ЄС, так і у наукових колах.

Як відомо, піонером у визнанні та юридичному гарантуванні прав і свобод людини у ЄС став Суд Справедливості ЄС (далі – Суд ЄС). Першим юридично значимим кроком у цьому керунку стала справа *Stauder* (1969 р.), у якій Суд ЄС постановив, що *права людини входять до системи загальних принципів права Спільноти*, які ним захищаються. А пізніше, у справі *Nold* (1974 р.) Суд ЄС вказав, що право Спільноти, яке він має тлумачити, виходить зі спільних конституційних традицій держав-членів і при формуванні цінностей Спільноти він буде брати до уваги конвенції та угоди, укладені із державами-членами, а також Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

На різних етапах функціонування ЄС (раніше – Європейського Співтовариства) піднімалося питання щодо його можливого приєднання до системи захисту прав людини під егідою ЄКПЛ. Однак після рішення Суду ЄС від 28 березня 1996 р. [*Opinion 2/94 on Accession by the Community to the ECHR*], в якому була висловлена позиція цього суду про те, що Договір про Європейське Співтовариство не надає йому повноважень до приєднання до ЄКПЛ, визріла необхідність пошуку інших шляхів якісно нового гарантування прав та свобод людини у ЄС.

Розроблення Хартії основоположних прав ЄС (далі – Хартія) мало поставити крапку у проблемі формування в ЄС власного каталогу прав людини та відповідно побудованої на ньому системи захисту прав людини. З набранням чинності Лісабонського договору 1 грудня 2009 р. Хартія ЄС набула юридичної сили одного з установчих договорів ЄС.

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

Однак численні проблеми, які виникли у зв'язку з застосуванням цієї Хартії (обмежені процесуальні можливості приватних суб'єктів звертатися за

захистом своїх прав, надмірна абстрактність певних положень Хартії ЄС, автономне тлумачення Судом ЄС прав людини, закріплених у Хартії, щодо одноіменних прав людини, які закріплені в ЄКПЛ) відновили питання щодо можливості приєднання ЄС до ЄСКП. Відтак у липні 2010 р. розпочалися переговори про приєднання ЄС до ЄКПЛ, результатом яких стало вироблення відповідного проекту Договору про приєднання.

Договір про приєднання свого часу був предметом детального наукового аналізу, і відповідні дослідники дійшли висновку, що цей документ забезпечує максимальне врахування інтересів ЄС, а саме: збереження унікального (*sui generis*) правового порядку ЄС, розподілу компетенції між його інституціями та державами-членами, а також попередження втручання будь-яких «небажаних» суб'єктів у правову систему ЄС.

Здавалося би, що у такому формулюванні Договір про приєднання мав би у найближчому майбутньому набрати юридичної сили, і надати нарешті ЄС повної легітимності в обговоренні з іншими державами питань дотримання прав людини. Втім, всупереч будь-яким очікуванням 18 грудня 2014 р. Суд ЄС прийняв Висновок 2/13 щодо невідповідності Договору про приєднання ЄС до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод установчим договорам ЄС, у результаті чого приєднання ЄС до ЄКПЛ відкладається на невизначений термін.

Докладний аналіз Висновку Суду ЄС 2/13 від 18 грудня 2014 р. очевидно потребує окремого наукового дослідження. Однак варто звернути увагу, що головні аргументи, які Суд ЄС поклав в основу свого негативного рішення, як парадоксально би це не звучало є саме ті проблеми, які розробники документу намагалися вичерпно передбачити та врегулювати: 1) забезпечення принципу верховенства права ЄС; 2) принципу добросовісного співробітництва держав-членів ЄС та автономії права ЄС; 3) принципу монополії Суду ЄС на вирішення конфліктів; 4) проблема залучення ЄС або держави-члена у якості співвідповідачів.

Розглянемо окремі аргументи Суду ЄС, які, на його думку, виступають за своєю суттю вагомими перешкодами на шляху приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Проблема дотримання принципу верховенства права ЄС. Так, у вищезгаданому висновку 2/13 Суд ЄС зазначає, що «передача повноважень по контролю за діями ЄС зовнішньому судовому органу (ЄСПЛ), рішення якого будуть носити для ЄС обов'язковий характер, саме по собі не суперечить праву ЄС. При цьому у ЄСПЛ не повинно бути можливості ставити під сумнів висновок Суду ЄС стосовно сфери дії права ЄС, зокрема того, чи зв'язана держава-член ЄС обов'язком дотримання основоположних прав та свобод ЄС».

Як зазначають коментатори висновку Суду ЄС 2/13, проблема полягає у тому, що ст. 53 ЄКПЛ надає право державам-членам ЄС встановлювати більш високі стандарти захисту прав людини, аніж ті, які закріплені ЄСПЛ. Відтак Суд ЄС звертає увагу на потенційну загрозу того, що у випадку приєднання ЄС до ЄКПЛ за умовами чинного проекту Договору про приєднання, держави-члени ЄС зможуть використовувати *ст. 53 ЄКПЛ як підставу для відмови виконувати свої зобов'язання відповідно до права ЄС*, навіть не зважаючи на наявність

відповідної попередньої практики Суду ЄС (рішення по справі *Melloni*, за яким держави не можуть відмовлятися від виконання вимог права ЄС, покликаючись на те, що їх внутрішнє законодавство передбачає більш високий ступінь захисту прав людини, аніж Хартія ЄС).

Чи можна погодитися з тим, що у цій частині висновку 2/13 аргументи Суду ЄС носять переконливий характер? Вряд чи.

По-перше, захист і забезпечення основоположних прав та свобод людини не є єдиним пріоритетом сучасних держав-членів ЄС, а така ціль балансується з іншими загальносупільними інтересами такими як, наприклад, стабільний економічний розвиток, збереження безпеки та розвиток демократії. Так, відповідно до ст. 67 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі - ДФЕС), «ЄС створює простір свободи, безпеки та законності при дотриманні основоположних свобод». Відтак, за умови проведення відповідними інституціями ЄС збалансованої політики у сферах, переданих державами-членами ЄС наднаціональним органам ЄС, такої проблеми просто не буде виникати.

По-друге, досвід окремих держав-членів ЄС свідчить, які непередбачувані та шкідливі суспільні наслідки можуть викликати неадекватні правові і політичні кроки окремої держави-члена щодо самого ЄС. Так економічні проблеми Англії після проведення національного референдуму на предмет виходу з ЄС, гадаємо, стане пересторогою для інших держав приймати поспішні та сумнівні правові і політичні кроки щодо ЄС. Відтак держави-члени ЄС вряд чи поспішатимуть сьогодні з правовими рішеннями (у нашому випадку відмовлятися від виконання вимог права ЄС під приводом забезпечення основоположних прав та свобод), які ставлять у загрозоване становище їхній чинний статус у правопорядку ЄС.

І, нарешті, оскільки Хартія ЄС включає права людини гарантовані ЄКПЛ, дотримання мінімальних стандартів прав людини, розроблених у відповідній практиці ЄСПЛ, буде достатнім для того, щоби відкинути бути аргументи для критики держав-членів щодо недотримання ЄС необхідних показників прав людини.

Проблема до тримання монополії Суду ЄС щодо вирішення правових спорів. Ще одна перешкода, на яку вказує Суд ЄС у своєму висновку 2/13 як підставу підписання Договору про приєднання є те, що приєднання ЄС до ЄКПЛ відкриє можливість для держав-членів ЄС можливість подачі до ЄСПЛ міждержавної скарги (на основі ст. 33 ЄКПЛ) чи то проти самого ЄС чи проти іншої держави члена, чим буде порушено ст. 344 ДФЕС. Однак ст. 344 ДФЕС встановлює монополію Суду ЄС на вирішення спорів, в яких піднімається питання застосування чи тлумачення права ЄС. Відтак, у випадку порушення державою-членом ЄС принципу добросовісного співробітництва (який вимагає у спорах щодо питань тлумачення та застосування права ЄС звертатися в першу чергу до Суду ЄС), Європейська Комісія має у своєму розпорядженні усі необхідні правові заходи (подання позову до держави-члена ЄС про невиконання нею своїх зобов'язань) для притягнення винних до юридичної відповідальності. Отже, проблема на яку вказує Суд ЄС, не становить реальної практичної значимості.

Навіть оглядове озайомлення з висновком Суду ЄС 2/13, дозволя стверджувати, що Суд ЄС ставить своєю першочерговою метою збереження пану-

вання у правовому полі ЄС принципу верховенства права ЄС, а права людини, на жаль, так і не отримують належної уваги.

Короткий огляд проблеми забезпечення прав людини у ЄС, як видається, дозволяє дійти таких висновків:

1. Приєднання ЄС до ЄКПЛ могло би стати позитивним кроком і привести у кінцевому результаті до гармонізації праволюдних стандартів РС та ЄС, але негативне рішення Суду ЄС 2/13 від 18 грудня 2014 р. зупинило такий процес на невизначеній строк.

2. Продовжити процес приєднання ЄС до ЄКПЛ можна буде, як нам видається, тільки після суттєвого доопрацювання Договору про приєднання, внесення змін до установчих договорів ЄС, а головне, як видається, наявності політичної волі інституцій ЄС врешті-решт позитивно вирішити це питання.

ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ НОРМОТВОРЕННЯ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Якісність нормативно-правових актів України сьогодні забезпечується комплексом правотворчих чинників, серед яких визначальне місце належить засобам нормопроектної техніки та правилам правотворчої технології. Ефективність їх праворегулятивного впливу на суспільні відносини оцінюється перш за все крізь призму принципу верховенства права, який усе частіше отримує безпосереднє нормативне закріплення. Отож, логічно виникає питання про взаємозв'язок техніко-технологічного інструментарію нормотворення та верховенства права як невід'ємних компонентів сучасного права, що актуалізує запропоновану тему дослідження.

Питання, пов'язані із юридичною технікою та верховенством права всебічно вивчали вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: В. М. Баранов, Р. С. Бержерон, М. Л. Давидова, Ж. О. Дзейко, Т. В. Кашаніна, Д. А. Керімов, М. І. Козюбра, А. Нашиц, П. М. Рабінович, В. І. Риндюк, М. О. Теплюк, І. Д. Шутак, О. І. Ющик та інші. Попри це, детальнішого вивчення потребує саме здатність техніко-технологічного інструментарію виступати засобом юридичного закріплення верховенства права.

Задля висвітлення окресленого завдання вважаємо за необхідне:

- вказати основні компоненти техніко-технологічного арсеналу правотворення та виокремити найважливіші риси верховенства права;
- визначити можливості використання нормопроектної техніки та правотворчої технології для правового забезпечення принципу верховенства права.

Нормопроектна техніка найчастіше розглядається науковцями як система правил і засобів, що використовуються під час створення нормативно-правових актів. Правотворчу технологію, на нашу думку, попри широкий науковий плюралізм доцільно інтерпретувати як процес (етапи) створення та прийняття нормативно-правових актів.

Засоби нормопроектної техніки розмежують на ті, що стосуються змісту та форми нормативно-правових актів. До змістовних належать такі вимоги та засоби: а) загальні вимоги (законності, відповідності нормам моралі, доцільності, обґрунтованості, ефективності, своєчасності, стабільності, економічності, реальності, оптимальності; б) логічні вимоги; в) засоби формування змісту - принципи права, правові конструкції, правові дефініції, правові презумпції, правові фікції та правові аксіоми. Друга група засобів і правил стосовно форми нормативно-правового акта охоплює: а) юридичну термінологію; б) структуру нормативно-правового акта; в) реквізити.

Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» виділяє так стадії нормотворчого процесу як: планування нормотворчої діяльності, внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту нормативно-правового акта; проведення експертизи проекту нормативно-правового акта; внесення проекту нормативно-правового акта суб'єкту нормотворення; розгляд проекту нормативно-правового акта суб'єктом нормотворення; прийняття нормативно-правового акта; набрання чинності нормативно-правовим актом; введення нормативно-правового акта у дію [1]. До названих стадій, на нашу думку, доцільно додати ще стадію правового моніторингу та державної реєстрації нормативно-правових актів.

Стосовно верховенства права, як відомо, і на доктринальному, і на нормативному рівнях єдиної позиції не має. Об'єднуючим фактором слугує розуміння важливості імплементації права у правові реалії української держави. М. В. Цвік указує, що в Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою вказує на неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою [2, с. 25]. Право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, що панують у суспільстві. Найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності [2, с. 26]. На думку О. В. Петришина, вагомим показником застосування соціологічного підходу до права має стати розбудова національної правової системи на засадах верховенства права [3, с. 140].

Не тільки науковці акцентують на різних рисах верховенства права, відсутня єдність у визначеннях права, закріплених у нормативно-правових актах України. Для прикладу ст. 8 Конституції України встановлює, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, відповідно до якого 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. Натомість відповідно до ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України Кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. На лице принаймні формальна незгодженість між вказаними законодавчими формулюваннями. Доволі вичерпний перелік складових верховенства права запропоновано у висновку Венеціанської комісії від 25-26 березня 2011 р.: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом [4]. І оскільки серед вітчизняної правової спільноти та політичної еліти сьогодні домінує установка на безпелаяційне панування міжнародного права та підходів, запропонованих європейськими правовими інституціями, оборою для дослідження саме таке бачення критеріїв верховенства права.

Перше ж ознайомлення із складовими верховенства права ілюструє недотримання у багатьох випадках вимоги стосовно їх юридичної (правової) визначеності; що власне підтверджується п. 68 Висновку: «Законодавчі положення стосовно верховенство права – як на національному, так і на міжнародному рівнях – мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно». Запропонований Венеціанською комісією для вирішення цієї проблеми Додаток «Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах» однак далеко не завжди формалізує (та робить доступнішими й зрозумілішими) ці критерії оцінювання.

Окреслений перелік критеріїв верховенства права за ступенем визначеності та бажаної реалізації на практиці, на нашу думку, можна розмежувати на декілька видів: оціночні (наприклад, право на ефективні засоби юридичного захисту), напівоціночні (наприклад, чи є процедура введення закону у дію прозорою, підзвітною та демократичною?), бланкетні (наприклад, чи діє держава на підставі закону та відповідно до закону?), складні для застосування (наприклад, якою мірою влада вдається до випадкових заходів замість застосування загальних правил) та формально визначені (наприклад, чи всі закони публікуються?). Із загальної кількості формально визначені (тобто потенційно ефективні для використання у силу зрозумілості) займають заледве четверту частину.

Якщо спроектувати дані критерії на конкретні правові норми, в яких йдеться про верховенство права (наприклад, ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до якої Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права), то наяву ще більша невизначеність (навіть, на нашу думку, у випадку надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх

обов'язковість, оскільки йдеться про верховенство Основного Закону України, а не міжнародного права!).

Отож, вочевидь, не варто доказувати, що принцип «верховенства права» імплементується в практику застосування конкретних нормативно-правових актів лише за наявності формалізованого інструментарію, яким, на нашу думку, може певним чином слугувати система засобів юридичної техніки та правил юридичної технології. У силу обмежених параметрів дослідження звернемо увагу лише, для прикладу, на окремих компонентах нормотворчої техніки та технології.

Серед критеріїв законності Венеціанська комісія виділяє такий як наявність прозорості, підзвітності та демократичної процедури введення закону у дію. М. О. Теплюк, який займався проблематикою введення нормативно-правових актів у дію, зазначає, що численні техніко-юридичні недоліки в законодавчому регулюванні процесу введення в дію законів України вказують на нагальну потребу у використанні сучасної досконалої юридичної техніки в юридичній діяльності, результатів порівняльно-правових досліджень, досвіду зарубіжних країн [5, с. 448]. М. О. Теплюк та О. І. Ющик звертають увагу на прийняття великої кількості законів України без перехідних чи кінцевих положень, а відповідно – і без вказівки про їхню чинність і темпоральну дію [6, с. 173]. Попередженню таких випадків може слугувати, як засіб юридичної техніки, система вимог до структури нормативно-правового акта, зокрема його прикінцевих та перехідних положень.

Юридична визначеність, відповідно до позиції Венеціанської комісії, з'ясовується, поміж іншого, і тим чи написано закони зрозумілою мовою. Ефективна перевірка цієї вимоги може здійснюватись на такій стадії нормотворчого процесу (технології), як експертування якості нормативно-правових актів під час їх державної реєстрації. Так, пункт 8, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 «Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади», встановлює таку вимогу до нормативно-правових актів, що подаються на державну реєстрацію, як їхню відповідність законодавству про мови та обов'язковість викладу згідно із правописом.

Задля ефективності використання арсеналу юридичної техніки та технології актуальності набуває питання про прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти». При цьому хочемо не погодитись із думкою науковців, які вважають, що такі нормативно-правові акти характерні лише для колишніх постсоціалістичних держав - правила нормотворення задля створення якісних правових актів уже давно прийняті на рівні ЄС.

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

2. Цвік М. В. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М. В. Цвік // Право України. – 2010. – № 4. – С. 25.

3. Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки / О. В. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 140.

4. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) Верховенство права. (Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), Додаток: Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах // Право України. – 2011. – № 10.

5. Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення закону в дію: монографія / М. О. Теплюк. – К.: Парламентське видавництво, 2013. – 480 с.

6. Теплюк М. О. Введення в дію законів України: питання теорії та практики / М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К.: Парламентське видавництво, 2011. – 196 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПОГЛЯДІВ НА ПРАВОВУ КІБЕРНЕТИКУ

Лаба Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток правової демократичної держави, втілення у соціальну практику ідей громадянського суспільства створили належне підґрунтя для формування інформаційного суспільства. Важливу роль у цих процесах відіграє кібернетика, яка займає чільне місце як у системі наукових знань, так і методології наукових досліджень та юридичній практиці.

Значимий науковий доробок щодо цієї проблематики відображений у працях А. Ампера, У. Ешбі, Н. Вінера, С. Біра, В. Глушкова, Г. Теслера, К. Шеннона та ін.

Кібернетика, як певна система знань про управління та зв'язок у живій та штучній природі, була представлена у праці Н. Вінера «Кібернетика чи управління і зв'язок у тварині та машині» (1948 р.), а потім – і щодо соціальної системи, у праці «Кібернетика та суспільство».

Важливим доповненням до них є праця К. Шеннона «Математична теорія передачі інформації» (1948 р.) у якій аналізуються питання зв'язку, інформації, що є складовою науки кібернетики.

Подальший розвиток кібернетики пов'язують із вітчизняним математиком В. Глушковым. Він під кібернетикою розумів науку, що вивчає системи будь-якої природи, які здатні сприймати, зберігати та переопрацьовувати інформацію, а також використовувати її для управління і регулювання. При цьому кібернетика акцентує свою увагу на загальних законах руху інформації у цілеспрямованих системах будь-якої природи.

Важливо зазначити те, що кібернетиці передувала теорія систем управління (та й у подальшому кібернетика була тісно пов'язана із теорією систем та синергетикою).

Об'єктом дослідження цієї науки стали кібернетичні системи: системи управління зі складною поведінкою та складною структурою потоків інформації, які складаються із великої кількості елементарних ланок (Г. Теслер та ін.), а методом їх вивчення – моделювання.

Отже, якщо Н. Вінер акцентував увагу на вивченні структурних властивостей систем, яким притаманний саморозвиток (самоорганізація), то В. Глушков – на передачі функцій інтелекту технічним штучним пристроям, насамперед, комп'ютерам.

У науковій літературі висловлюється позиції і інших дослідників. Так, А. Ампер називав кібернетику наукою про управління державою; Л. Куффуньялем – мистецтвом забезпечення ефективності дій; Л. Кауфман – наукою, що досліджує системи і процеси, які взаємодіють між собою і відтворюють себе.

У подальшому ідеї Н. Вінера стали джерелом для розвитку комп'ютерної науки (computer science) в США, а В. Глушкова та інших – більшою мірою для розвитку інформатики (зокрема в Європі).

Втім, у сучасних умовах відроджується і кібернетичний підхід, точніше – посткібернетичний. Так звана нова кібернетика об'єднує як взаємодоповнюючі такі складові – кібернетику, інформатику та комп'ютерну науку на підставі загального (спільного) предмету – інформація та її перетворення, а дослідження здійснюється завдяки методу моделювання, який об'єднує експериментальні прийоми пізнання та прийоми спостереження, а також абстрактно-логічні прийоми (тобто, експерименти здійснюються не щодо реального об'єкта, а щодо абстрактної моделі). А змістом цієї науки є загальні закони інформаційної взаємодії та взаємовпливів.

Таким чином, неокібернетика (нова кібернетика), як зазначає Г. Теслер – це наука про загальні закони та моделі інформаційної взаємодії і впливу у процесах та явищах, які властиві для живої, не живої і штучної природи. При цьому об'єктом дослідження є інформаційна взаємодія і вплив, що здійснюється в живій, неживій та штучній природі, а предметом – загальні закони і моделі такої взаємодії.

Неокібернетика є міждисциплінарною наукою, яка об'єднує низку положень кібернетики, інформатики і комп'ютерної науки та використовує індуктивно-дедуктивний (на думку одних авторів) чи системно-кібернетичний (на думку інших) підхід. Основою таких підходів є постулати про інформаційну взаємодію та вплив інформації на процеси і явища як в органічних та неорганічних, так і соціальних системах, а також поняття інформаційного поля, загальних законів еволюційного розвитку, а як інструменти дослідження використовуються засоби комп'ютерної науки та інформатики.

Що ж спонукало до відновлення кібернетики? Причинами відновлення є розвиток цієї науки, таких наукових напрямків: системного аналізу, синергетики та ін., які спрямовані на виявлення трансдисциплінарних закономірностей, що у різноприродних системах відкривають все нові і нові схожі між собою властивості та закономірності (А. Крушанов). Все це потребує вже інноваційного, об'єднуючого бачення, що не під силу диференційованим, самостійним системам знань – кібернетиці, інформатиці, комп'ютерній науці.

Результати дослідження у сфері кібернетики сьогодні впроваджуються у різні сфери суспільного життя, що сприяє формуванню міжгалузевих напрямків, зокрема і правової кібернетики.

І хоча, ще Н. Вінер розглядав проблеми права у межах предмету кібернетики, проте правова кібернетика як наука почала формуватися наприкінці 60-х рр.

XX ст. З'явилися навчальні дисципліни «Використання кібернетики в праві» (Київ, 1968 р.); «Основи правової кібернетики» (Тарту, 1968 р.) та ін.

Пізніше з'являються наукові праці на заході – це роботи В. Кнаппа (1963 р.), Є. Вроблевського (1973 р.); О. Бусела (1976 р.) та ін.

Дослідження здійснювалися і у радянській державі, зокрема це такі наукові та навчально-методичні праці: Х. Рандалу «Основи застосування кібернетики» (1970 р.), О. Шляхов «Правова кібернетика» (1973 р.), М. Польовий «Криміналістична кібернетика» (1982 р.), М. Польовий та О. Шляхов «Основи правової кібернетики» (1977 р.) та ін.

У низці країн також формують наукове підґрунтя для застосування кібернетичних методів у юридичній практиці, зокрема у законотворчості, правозастосуванні, в тому числі судочинстві; державному управлінні та місцевому самоврядуванні тощо.

Правову кібернетику трактують як науку про закономірності та основні принципи застосування кібернетики у правознавстві та практиці юридичних установ, про конкретні методи і способи оптимізації вирішення окремих правових завдань на основі творчого використання математичного апарату, ідей, методів та технічних засобів кібернетики (М. Польовий, М. Вітрук). Втім, у межах предмету цієї науки, акцент, як і кібернетиці в цілому, переноситься на інформаційну складову. З'являються праці В. Міхалевича, Ю. Канигіна та ін. і вже на початку 90-х років формується правова інформатика.

А сьогодні у юридичній літературі навіть пропонується новий напрям: правнича інформаціологія – міжгалузєва система знань про інформаційно-комунікативні процеси та соціально-правові відносини, які при цьому виникають, роль та місце юридичної діяльності і соціального управління, інформатизацію суспільства, інноваційні зміни у правових процесах, предметах та явищах, що відбуваються під час формування інформаційного суспільства, удосконалення засобів і методів адміністративної діяльності та юриспруденції за допомогою інформаційних технологій та ресурсів (К. Беляков).

Втім видається, що відродження правової кібернетики має відбуватися тим же шляхом, що і неокібернетики, а саме: об'єднати в єдину структуру і питання управління системами, і комп'ютерної науки та інформатики на основі єдиного предмету, який дозволить виявляти загальні закономірності інформаційної взаємодії і впливу у процесах, що відбуваються у правових системах, які є відкритими та динамічними.

Це дозволить не лише розширити сфери наукових досліджень, а й застосування кібернетичних методів у юридичній практиці.

У сучасній правовій кібернетиці, яка з успіхом розвивається в багатьох країнах світу, сформовані основні її напрямки щодо таких питань: систем управління, організації, самоорганізації у праві, штучного інтелекту у праві, комплексних адаптивних систем, «розумних контрактів», «консенсусу», «мегауряду», «цифрового уряду» тощо. Розробляється теорія перцептивного контролю для судів, правоохоронних органів.

Розробляється низка питань щодо застосування кібернетичних методів у криміналістиці та інших міжгалузевих юридичних науках.

Важливим є напрям щодо уніфікації судової практики (розробка алгоритмів прийняття аналогічних судових рішень на підставі типових моделей кваліфікації та інтерпретації права, що зафіксовані у попередніх рішеннях). Адже, як зазначає М. Селіванов, з посиланням на відповідну статистику, 80% усіх справ є типовими: факти встановлюються певними доказами у відповідності до тих чи інших норм права. У зв'язку з чим він пропонує алгоритмізацію та комп'ютерне вирішення спорів при напрацюванні відповідної емпіричної бази новим Верховним Судом, а також забезпечення судового процесу сучасними ІТ-технологіями.

Втім, щоб забезпечити належні результати у відповідних видах юридичної практики завдяки методам правової кібернетики, слід розвивати і вдосконалювати цей науковий напрям. Серед питань правової кібернетики, які потребують дослідження є її поняття і структура, роль та місце у сучасній юридичній науці; її методологічні можливості як у наукових розробках, так і юридичній практиці.

Особливо актуальними і практично значимими є перспективи розвитку сучасної правової кібернетики в Україні.

ОСНОВА СУЧАСНОГО ПРАВОПОРЯДКУ: ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЧИ ПОПУЛІЗМ?

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідною умовою функціонування будь-якої соціальної системи є належний правопорядок, досягнення якого забезпечується стійкою взаємодією суб'єктів права в процесі їх діяльності.

Мовні словники трактують порядок як: стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил і т. ін.; упорядкованість, лад, злагодженість, узгодженість, організованість; усталений спосіб життя тощо.

В той же час у юридичній літературі правопорядок трактується порізно: стан суспільних відносин, який є сукупним результатом, фактичного здійснення юридичних норм, за умов законності (В. Марчук, Л. Ніколаєва); об'єктивно та суб'єктивно обумовлений стан соціального життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, врегульованістю системи правових відносин, що базуються на нормативних вимогах, принципах права та законності, а також на демократичних, гуманістичних та моральних вимогах, правах та обов'язках, свободі та відповідальності всіх суб'єктів права (В. Борисов); частина суспільного порядку, що склалася в результаті впливу на соціальну сферу системи правових засобів, які функціонують у режимі законності (В. Протасов); фактичний стан упорядкованості суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (О. Пушняк, В. Смородинський); відносно мінлива й усталена інститу-

ційна форма правового життя спільноти, яка утворюється внаслідок домінування у ній поведінки і відносин, що базуються на правових нормах і цінностях, та виражається у стані передбачуваності й організованості правових комунікацій (К. Горобець, А. Крижанівський).

Втім, без сумніву, всі автори визнають те, що він є різновидом суспільного порядку; необхідною передумовою функціонування соціальної системи, метою розвитку правової системи. Сучасне суспільство потребує впорядкування важливих сфер соціального життя за допомогою правових засобів, а обов'язковою умовою його функціонування є потреба в його урегульованості та стабільності. Отже, правопорядок це одна із закономірностей суспільного розвитку, об'єктивна властивість соціальної системи.

Водночас, правопорядок це не лише бажана мета функціонування правової системи, передумова функціонування соціальної системи, а й правовий результат, який досягається за умов правової урегульованості та стабільності.

До таких умов відносять принципи верховенства права, законності, демократизму, справедливості, нормативності тощо. Саме вони створюють основу для забезпечення впорядкованості суспільних відносин, насамперед правовими засобами.

Таким чином, під правопорядком слід розуміти стан впорядкованості суспільних відносин за умов правової урегульованості та стабільності.

Формування та розвиток правопорядку супроводжується як процесами стабілізації, взаємодії суб'єктів та урегульованості суспільних відносин, так і процесами дестабілізації, неврегульованості, деформацій, що характеризують певні тенденції правового розвитку. Саме завдяки подоланню негативних явищ у процесі формування та розвитку правопорядку досягається правова стабільність як одна з умов забезпечення правопорядку. А саме від цієї умови залежить, як відомо, гарантованість прав та свобод особи, суб'єктів суспільних відносин.

Забезпечення правової урегульованості та стабільності стає можливим завдяки професіоналізму тих суб'єктів права, які в процесі своєї діяльності забезпечують досягнення правопорядку.

У мовних словниках термін «професіоналізм» трактується як: «оволодіння основами й глибинами якої-небудь професії; формування професійних вмій та навичок»; а термін «професія» як: рід занять, трудової діяльності, що вимагає певних знань і навичок, фах, спеціальність, ремесло, кваліфікація. Водночас, «професіонал» – це той, хто зробив яке-небудь заняття предметом своєї постійної діяльності, своєю професією (Новий тлумачний словник української мови. – Том 3).

Синонімами до слова професіоналізм є майстерність, кваліфікованість, умілість; слова та вирази, які пов'язують зі словом професіоналізм – компетентність, професія, діловитість, ділові якості, великий досвід тощо. Водночас, асоціаціями є слова професія, досвід, майстерність, компетенція.

Серед таких професіоналів виокремлюють особливу групу юристів, тобто тих, що мають фундаментальні та спеціальні правові знання, кваліфіковано використовують правові засоби для розв'язання юридичних справ, забезпечення прав та свобод особи, ефективного здійснення правових функцій у всіх видах юридичної діяльності, яка спрямована на досягнення правопорядку.

Юристи-професіонали повинні мати високий рівень правової культури та свідомості, моральні та професійні якості, які дозволяють належно здійснювати юридичну діяльність. А така діяльність може бути як правотворчою, так і правозастосовною та правотлумачною.

Аналіз еволюції основних типів правових систем світу свідчить, що переважно в будь-якій із них, головне «навантаження» щодо формування правопорядку покладається на юристів-професіоналів, насамперед у правозастосовній сфері (судова, прокурорська, адвокатська, управлінська діяльність тощо). Особлива роль їм відводиться у правотворчій і правотлумачній діяльності, а фундаментальна – у науковій, особливо в контексті формування засад правового розвитку. Адже саме юридична наука виявляє закономірності функціонування будь-яких правових явищ зокрема і правової системи, основні їх параметри та перспективи розвитку.

Втім, для будь-якої правової системи, як і суспільства в цілому, не завжди притаманний прогресивний розвиток, більше того, для них є характерними перехідні періоди, чи періоди дестабілізації, а інколи і припинення функціонування тієї чи іншої системи чи її деформації, як і деформації правопорядку.

У такі періоди розвитку на зміну професіоналізму приходять популізм, завдяки якому руйнуються ефективні правові інститути, здійснюється підміна правових засобів впорядкування суспільних відносин неправовими, маніпуляція правовою свідомістю населення. Рівень професіоналізму знижується до недостатнього або ж низького. Нажаль належна наукова увага приділяється такому явищу як популізм лише у політології. У юридичній науці це явище є недослідженим.

Популізм у словниках зокрема політичних інтерпретується як: маніпуляція почуттями, що здійснюється харизматичними лідерами; спосіб ведення політичної боротьби, що базується на крайньому спрощенні своєї політичної програми, зведенні її до вимог негайної, очевидної для всіх вигоди; дії політика, які розраховані на популярність у простих людей; прагнення домогтися своїх цілей, апелюючи до широких народних мас і вселяючи в них віру в можливість швидкого і простого вирішення складних проблем; політика необґрунтованих обіцянок та ін.

У політичній науці популізмом зазвичай називають особливу логіку політичних дій, які засновані на уникненні від розумних планів, програм, аргументів і побудовані на обіцянках та їх невиконанні; на емоціях, а не розумі; тобто це уникнення від справжньої політичної дії (М. Мінаков).

Доволі часто популізм є синонімом демагії, прагненню завоювати авторитет нездійсненими обіцянками, заграванням з населенням, спекуляцією «іменем народу».

Популісти, на думку політологів, експлуатують людські емоції (надії, довірливість, страхи тощо) і пропонують швидкі методи подолання проблем; використовують емоції замість раціональних доказів (аргументів). У сучасних умовах навіть створюється нова професія – політичних піарників, головне завдання яких – просування політичних фантазій та непродуманих рішень, подолання критичного мислення та при звичаєння населення до шоттермізму (короткострокових рішень).

У вітчизняній політичній науці обговорюється також питання щодо подолання негативних наслідків популізму і це є особливо важливим за умов відсутності сталого інституту політичної відповідальності. Пропонуються і способи розв'язання цих проблем: посилення комунікації із населенням, концентрація влади на довгострокових рішеннях; формування критичного мислення щодо управлінського менеджменту тощо (Д. Яблонівський).

Привабливість популізму зростає в кризовий період розвитку соціальної системи, зокрема її підсистем: економічної, політичної, правової.

Поширенню популізму у сучасній Європі сприяють ЗМІ, які перестали нести «змісти» та «сенси», а подають «емоції» та «постправду», не можуть належно конкурувати з популістами і класичні політичні партії (В. Таран).

На думку європейських експертів, феномен «політичного популізму» стає все більшою загрозою для цінностей і принципів правової держави.

Отже, з'являється і таке явище як правовий популізм. На жаль він витісняє професіоналізм, стає основою сучасного правопорядку та характеризується прийняттям короткострокових рішень, швидкісними темпами проведення правових реформ без критичного осмислення їх результатів тощо. Він знижує рівень професіоналізму в правовій сфері, який є необхідною умовою формування дієвої правової системи, належного правопорядку як запоруки функціонування та розвитку українського суспільства.

В Україні так і не завершена законодавча реформа, яка б сприяла формуванню якісної системи законодавства. Для процесів прийняття законів і до нині характерними є не лише популізм, а й лобізм. А про їх «якість» та «сталість» свідчать численні зміни і доповнення, що відображає «рівень» професіоналізму суб'єктів нормопроєктування та правотворчості.

Все більше у політичній та юридичній літературі йдеться про «наслідки» муніципальної реформи, децентралізації, зокрема про загрозу концентрації влади в руках обмеженої групи осіб та лобюванні вузькогрупових, вузько політичних, олігархічних, кланових чи «містечкових» інтересів.

Водночас, намагання швидко виконати свої зобов'язання перед європейськими та іншими міжнародними організаціями не дозволили з'ясувати низку принципових питань щодо втілення у реальне життя принципу розподілу влади, можливих результатів судової реформи, її значимості для суспільства в цілому та для конкретних осіб. А низка питань так і залишилась невирешеною.

Як зазначають політологи, популізм притаманний демократичним суспільствам, тобто там, де є демократія, там є і популізм. Правознавці могли б також додати: так де є відкрита динамічна правова система, там може бути і правовий популізм.

Але сталі демократії протягом свого існування створили такі демократичні інститути, які витримують натиск популізму, запобігають руйнуванню соціальних основ, які забезпечують цілісність та стійкість суспільства, реагують на зовнішні та внутрішні фактори, трансформують соціальні системи в цілому чи їх підсистеми зокрема.

У сучасних умовах, під впливом глобалізації та інтеграції суттєвих змін зазнають всі правові системи світу, зокрема, і правова система України. Проте, якщо в інших системах такі зміни є прагматичними і спрямованими на становлення належного правопорядку, в основі якого є професіоналізм, то вітчизняна правова система змінюється хаотично, під впливом ситуаційних вимог. А основою сучасного правопорядку – стає правовий популізм, який все більше знижує рівень юридичного професіоналізму, загрожує йому підміною. Втім, якщо таке явище як юридичний професіоналізм не є новим для вітчизняної правової науки, то правовий популізм – це явище, яке потребує належної уваги та поглибленого аналізу.

ЛОГІЧНІ ВИМОГИ ТА ПРАВИЛА ТЕХНІКИ СТВОРЕННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ АКТІВ

Мочерад А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Європейські тенденції трансформації суспільних відносин на сучасному етапі українського державотворення передбачають прийняття нових та внесення змін до чинних правових актів, що спричинює часткову їх невідповідність техніко-юридичним вимогам. Тож постає потреба у фаховій правотлумачній діяльності з обов'язковим дотриманням правил і вимог юридичної техніки створення інтерпретаційних актів.

У юридичній літературі виокремлюють інтерпретаційну техніку як один з видів юридичної техніки. Дослідниця інтерпретаційної техніки А. В. Зубенко трактує її як систему вироблених теорією і практикою тлумачення правил, прийомів і засобів здійснення інтерпретаційної діяльності та створення інтерпретаційних актів, використання яких забезпечує повне і точне розкриття змісту норм права. Структуру інтерпретаційної техніки складають її елементи – вимоги, правила та засоби, які усталено розподіляють на ті, які використовують для формулювання змісту: загальні вимоги (законність, доцільність та ін.); логічні вимоги та правила (одноманітність розуміння термінології, узгодженість різних частин інтерпретаційного акта та ін.); засоби формування змісту (принципи права, правові дефініції та ін.), і ті, що застосовують для текстуального оформлення інтерпретаційного акта: мовні правила (належна форма викладу та ін.); структурні правила (нумерація абзаців та ін.), реквізити (назва, дата видачі інтерпретаційного акта та ін.).

Розгляньмо докладніше підвид змістових вимог, а саме логічні вимоги і правила інтерпретаційної техніки. Логічні, як і всі інші вимоги, правила та засоби інтерпретаційної техніки, розробляють із врахуванням специфіки інтерпре-

таційної діяльності та особливого завдання самих інтерпретаційних актів, що полягає в оптимально правильній конкретизації та роз'ясненні норми права. Водночас доцільно звернути увагу на логічні вимоги і правила юридичної техніки, а також за допомогою дедуктивного методу розкрити особливості застосування логічних вимог та правил при змістовому наповненні актів інтерпретаційної практики. Наразі єдиних вимог і правил (зокрема й логічних) щодо техніки створення інтерпретаційних актів ні на науковому, ні на офіційному рівні не створено і, відповідно, нормативно не закріплено.

Дослідник техніко-юридичних аспектів створення правових актів В. М. Косович слушно наголошує на тому, що логічні вимоги сприяють єдності, узгодженості та послідовності приписів права. Адже логічно досконалий виклад тексту правового акта, зокрема й інтерпретаційного, є однією з гарантій його правильного трактування суб'єктом правозастосування, а отже й запорукою ефективності впливу на суспільні відносини.

Логічні рекомендації інтерпретаційної техніки, зазвичай, умовно поділяють на логічні вимоги та логічні правила викладу тексту інтерпретаційного акта.

До логічних вимог щодо змісту інтерпретаційних актів належать такі: однозначність розуміння термінології; узгодженість між собою всіх положень інтерпретаційного акта; узгодженість різних інтерпретаційних актів між собою та з усіма іншими чинними правовими актами; переконливість інтерпретаційного акта.

Однозначність розуміння термінології передбачає чітке, лаконічне, точне, лінгвістично правильне та водночас змістовно-інформативне формулювання тексту інтерпретаційного акта задля досягнення єдиного розуміння терміна та/або слова чи словосполучення й адекватного співвідношення його з термінами, які містяться в інших правових актах. Заборонено використовувати в тексті різні терміни на позначення одного й того самого поняття, і навпаки – вживати одне й те саме слово для визначення різних понять, синоніми також не можна використовувати. Недопустимо в тексті інтерпретаційних актів використовувати оціночні поняття («інші джерела», «розумний строк» тощо), оскільки вони викликають двозначність, а то й багатозначність розуміння у процесі застосування приписів інтерпретаційного акта.

Узгодженість між собою всіх положень інтерпретаційного акта передбачає логічну послідовність викладу та взаємопов'язаність правових положень (приписів), що містяться в акті інтерпретаційної діяльності.

Узгодженість різних актів інтерпретаційної діяльності між собою та узгодженість актів інтерпретаційної діяльності з усіма іншими чинними правовими актами національного і міжнародного права (згода на обов'язковість яких надана ВРУ). Суб'єкт інтерпретаційної діяльності уповноважений здійснити правовий моніторинг актів, що регулюють вибрану для інтерпретації сферу правовідносин, під час якого з'ясувати деякі питання, як-от: чи не спричинює новостворений акт інтерпретаційної діяльності розбіжностей та суперечностей (колізій) із чинними інтерпретаційними та/або іншими правовими актами? чи не виникає конкуренції приписів інтерпретаційного акта та/або іншого інтерпретаційного чи правового акта? Також зміст інтерпретаційного акта поряд із

роз'ясненням норм права конкретного правового акта має узгоджуватись із цим правовим актом й відповідати характеру правовідносин, що встановлюються чи регулюються у цьому правовому акті.

Переконаливість інтерпретаційного акта передбачає всебічно грамотне змістове його наповнення для набуття особливої «сили», що простежуватиметься в досконалості його положень і, отже, гарантуватиме непохитну впевненість суб'єкта правозастосування у правильності приписів, викладених в акті інтерпретаційної діяльності.

До логічних правил змістового наповнення інтерпретаційних актів належать такі: мотивованість і обґрунтованість; відповідність принципам права та стандартам міжнародного права; правильне утворення та використання логічних елементів (понять і суджень); дотримання порядку викладу тексту акта інтерпретаційної діяльності.

Мотивованість і обґрунтованість створення конкретного акта інтерпретаційної діяльності передбачає, що суб'єкт інтерпретаційної діяльності перед початком праці над тлумаченням певного правового акта зобов'язаний аргументувати потребу у створенні інтерпретаційного акта та пояснити всім учасникам процесу інтерпретації мотив і доцільність інтерпретування вибраної ним сфери правовідносин.

Відповідність акта інтерпретаційної діяльності принципам системи джерел права та стандартам міжнародного права передбачає, що акт інтерпретаційної діяльності як один з видів правових актів повинен повністю відповідати правовим установкам суспільства, які гласять, що всі правові акти мають бути пронизані принципами права та не можуть суперечити національно узаконеним приписам міжнародного права.

Правильність утворення і використання логічних елементів (понять та суджень) у тексті інтерпретаційних актів передбачає просте та зрозуміле вживання і розкриття поняття та/або судження. Суб'єкт інтерпретаційної діяльності зобов'язаний уникати недоречних словосполучень, наприклад, «продовження ліцензії» варто змінити на «продовження строку дії ліцензії», «акт відправляється» – «акт надсилається» тощо.

Дотримання порядку викладу тексту інтерпретаційного акта передбачає, що кожен акт інтерпретаційної діяльності повинен мати свою назву та всі необхідні реквізити і структурні частини (вступну, описову, резолютивну), які передбачені для певного виду інтерпретаційних актів.

Охарактеризувавши логічні вимоги та правила змістового наповнення інтерпретаційних актів, ми дійшли висновку, що все вищенаведене – це взаємопов'язана та взаємодоповнювальна сукупність обов'язкових до використання у процесі інтерпретаційної діяльності настанов, вони гармонійно поєднуються та спільно із застосуванням загальних правил допоможуть розробити логічно якісний зміст інтерпретаційного акта. Недотримання вищенаведених вимог і правил спричинює викривлене розуміння акта інтерпретаційної практики уповноваженими суб'єктами правозастосування, а відтак неефективність («дефектність») правового регулювання. Частими логічними помилками у процесі створення ак-

тів інтерпретаційної діяльності є непослідовності термінології, нечіткість, дво-значність (багатозначність) розкриття понять, неточність формулювання тексту, неузгодженість положень правових актів, інтерпретаційних актів між собою та з правовими актами тощо. Першоважливе завдання суб'єкта інтерпретаційної діяльності – уникати таких «дефектів» для забезпечення призначення інтерпретаційної діяльності.

Підсумовуючи, наголосимо на необхідності законодавчого закріплення єдиного уніфікованого акта, що міститиме всю сукупність вимог і правил створення інтерпретаційних актів, оскільки це чи не єдина гарантія запобігання й унеможливлення довільного викладу тексту інтерпретаційних актів суб'єктами інтерпретаційної діяльності.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОВПЛИВИ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ, ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХХ-ХХІ СТОЛІТТЯ

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З другої половини ХХ століття і до сьогодні проблема взаємовпливів потреб, прав людини та позитивного права отримала активне осмислення, зокрема, в українській та російській літературі (психологічній і філософській). Публікації, що з'явилися за останній час, демонструють неабияку різноманітність поглядів щодо вищесказаної проблематики. Проглядаються і схожі позиції з цього питання.

У вітчизняній літературі П. Рабінович першим увів у науковий обіг терміно – поняття «потребовий підхід», поступово конкретизуючи і застосовуючи його до виявлення сутності праворозуміння [1, с. 8-13].

Потребовий підхід постулює ідею про те, що сутність соціальних явищ становлять ті корисні їх сторони, які можуть бути використані людиною та суспільством для задоволення їхніх потреб. Відтак, саме праворозуміння нині визначається автором як відображення у людській свідомості тих властивостей «правоявищ», які є корисними для задоволення потреб людини чи суспільства.

Виходячи з такого підходу, П. Рабінович запропонував дефініцію поняття прав людини як певних можливостей людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів [2, с. 18].

Р. Гаврилук вважає, що сучасне право як антропосоціальний феномен є заснованим на свободі волевиявлення індивіда спосіб нормативного існування його в соціумі по забезпеченню його особистих і суспільних потреб [3, с. 747].

Є. Романюк також є представником антропосоціального підходу до пізнання позитивного права. Із того засадничого постулату виходить, що право є

правом людини та виступає певним сегментом способу її співбуття з іншими, який має за мету забезпечення публічних потреб як відповідної людини, так і усіх інших членів соціуму в цілому [4, с. 8].

О. Целєв, автор одного з розділів виданого у 2015 році підручника «Загальна теорія права», зазначає, що, як і у давні часи, потреба унормування цінностей, які сформувалися у суспільстві, регулювання відносин між людьми призвела до виникнення відповідних правових норм, так і в пізніші часи необхідність безпечного, стабільного, прогнозованого існування людини, забезпечення її зростаючих потреб сприяла створенню нових форм володарювання, управління, захисту суспільних відносин, які сприймалися людьми як корисні, бажані, справедливі та правові [5, с. 104].

Потребова проблематика викликала інтерес і в російській літературі. Так, наприклад, російський соціолог А. Здравомислов визначив політико-правову природу потреб та інтересів вільної особистості, яка полягає у тому, що вони забезпечують оптимальний баланс у відносинах між особистістю і публічною владою, яка здійснює правотворчу діяльність [6, с. 13-14].

М. Тараткевіч зазначав, що людські потреби, на відміну від тваринної нужди, не запрограмовані в генетичному коді, а формуються прижиттєво під впливом суспільного середовища, відносини у якому регулюються правом [7, с. 13].

Г. Чернобель припускав, що центральний функціональний зміст права як нормативного регулятора полягає в його призначенні бути мірилом соціальних благ [8, с. 84].

Зазначена проблема деколи розглядалася й у російських галузевих юридичних науках, зокрема у цивільних. Так, Н. Барінов прийшов до такого висновку, що конструкція майнових потреб дозволяє подивитись на проблему задоволення потреб громадян у більш широкому плані, а не тільки крізь призму майнових відносин, які виступають предметом цивільного права; а тому, категорія потреб повинна розглядатися на рівні загальної теорії права в якості одного з елементів механізму правових норм [9, с. 98].

Ця проблематика досліджувалась також і західними фахівцями. У гуманітарних науках далекого зарубіжжя констатовано, що в найбільш розвинутих країнах світу сформувався нове суспільство, дещо відмінне від індустріального суспільства початку ХХ ст., – суспільство масового споживання. Воно базується на демократичних формах вирішення гострих соціальних і політичних проблем, на масовій зайнятості населення, достатній оплаті праці і надійній системі соціального захисту населення. Деякі зарубіжні суспільствознавці стверджували, що такі особливості сучасного суспільства, які значною мірою забезпечувались через позитивно-правове регулювання, відображали загальні потреби його членів.

Визначним представником таких поглядів був канадсько-американський економіст Дж. Гелбрейт [10, с. 18, 41], який у своїх працях показав, що розвиток суспільства призводить до деперсоналізації потреб суспільства, де потреби окремих людей формуються. Згідно з його теорією, взаємодія позитивного права і потреб полягала в розширеному державному впливі на суспільні процеси для досягнення безкризового і стабільного розвитку виробництва, тобто для задоволення виробничих потреб за посередництва норм позитивного права.

Норвезький соціолог Й. Галтунг у розділі «Права людини і людські потреби» (Human Rights and Human Needs) своєї книги [11] описав авторські уявлення про загальний зв'язок між правами людини і людськими потребами.

Він зробив висновок, що у поточній ситуації є потреби, які мають аналоги прав, а є й також потреби, які не мають таких аналогів, що призводить до ідеї розширення концепції прав людини; існують права, які не мають аналогів потреб, що призводить до ідеї певних культурних і класових напрямків, що лежать в основі створення прав людини. Також зазначав, що одна ідентифікована потреба може бути задоволена (повністю або частково) через імплементацію кількох прав; одне право може бути інструментом для імплементації декількох потреб [11, с. 70].

У вітчизняній літературі [12, с. 112-125] відзначається також така доктрина невід'ємних прав людини, представники якої обґрунтовують права людини, виходячи з парадигми егалітаризму та справедливості; в основі цієї доктрини лежить пояснення всіх прав людини як її моральних прав. Згідно з нею, підлягають необхідному захисту основні потреби людини, що забезпечують її буття як людини. Базисний характер цих потреб людини ніби зумовлює той факт, що у людини на цій підставі з'являється право на хоча б певний мінімум забезпечення її потреб, іншими словами право на право [12, с. 117].

Згідно з антропосоціокультурною теорією праворозуміння, визначними представниками якої є О. Гюффе, Р. Фербер та А. Маслоу, з позицій парадигми трансцендентального обміну благами між людьми, він спричинюється двома атрибутивними умовами можливості людського світу, а саме: 1) буттєво сконструйованою атрибутивною націленістю людей на безперервну реалізацію ними власної автономної сутності; 2) комунікативною солідарністю. *Perpetum mobile* цих одвічних устремлень людей є їх потреби у благах та життєва необхідність їх задоволення [12, с.119].

Основні висновки. Із усього вищесказаного можна зробити висновки, що :

– усі теорії потреб та їх взаємозв'язку з позитивним правом та правами людини другої половини ХХ століття та сьогодення зводяться до того, що потреби пов'язують людей із світом суспільних відносин, поза якими їхні потреби не можуть бути задоволені і більшість таких відносин врегульовуються позитивним правом, яке слугує засобом задоволення людських потреб;

– право, у свою чергу, окрім того, що є інструментом задоволення потреб людини, забезпечує та сприяє їх формуванню і розвитку. Проте не слід забувати, що правом регламентуються не усі потреби, а лише основні (справжні), які, власне, втілюються у правах людини;

– права людини, водночас, є можливостями, необхідними для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві задля задоволення своїх потреб, тобто вони опосередковують задоволення потреби їх носія відповідно до рівня розвитку, насамперед, того суспільства, в якому ці потреби сформува-лися і в якому він має намір їх задовольнити.

1. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1985. – 168 с.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
3. Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права: монография / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы: Черновицкий нац. ун-т, 2012. – 788 с.
4. Романюк Є. О. Основні властивості права в контексті природно-правового та позитивістського праворозуміння [Текст]: автореф... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.01 / Є. О. Романюк. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – 20 с.
5. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. – К.: Вагре, 2015. – 392 с.
6. Здравомыслов А. Г. Потребности. Интересы. Ценности / А. Г. Здравомыслов. – М.: Политиздат, 1986. – 224 с.
7. Тараткевич М. В. Человек и его потребности / М. В. Тараткевич. – Минск: Беларусь, 1989. – 207 с.
8. Чернобель Г. Т. Право как мера социального блага / Г. Т. Чернобель // Журнал российского права. – 2006. – №6 (114). – С.83-95.
9. Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право / Н. А. Баринов. – Саратов. – 1987. – 192 с.
10. Гэлбрейт Дж. Новое индустриальное общество / Дж. Гэлбрейт. – М., 1969. – 430 с.
11. Galtung. J. Human Rights in Another Key / J. Galtung / Printed and bound in Great Britain by Marston Book Services limited. Oxford, 2004. 450 p.
12. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. А. Алгебра верховенства права або буттєвий устрій людського світу / П. С. Пацурківський, Р. А. Гаврилюк // Право України. – 2017. – №3. – С.112-125.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВА СИСТЕМА»

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Забезпечення ефективного функціонування будь-якої соціальної системи, як відомо, залежить від належного рівня впорядкованості суспільних відносин. У межах динамічного й ефективного суспільства взаємодія суб'єктів-учасників суспільних відносин, зазвичай, спрямовується на досягнення мети правової системи – правопорядку, що можливо тільки за умов цілісності. Відповідь на запитання, як досягнути такої цілісності, можна отримати під час дослідження правової дійсності за допомогою такої пізнавальної конструкції, як правова система суспільства.

Термін «правова система» не скасовує і не замінює інших юридичних термінів, не є їх синонімом, а має самостійне наукове навантаження, позначаючи поняття, що синтезує на новому рівні пояснення цілісності правових явищ. Єдиного визначення правової системи в юридичній науці досі немає. Не вдаючись до дискусії щодо інтерпретації цього поняття, пропонуємо взяти за основу визначення, яке запропонувала Л. Луць: правова система суспільства – це цілісна, структурно впорядкована, за допомогою норм права та інших правових за-

собів, стійка взаємодія суб'єктів права, що забезпечує досягнення правопорядку як необхідної умови функціонування соціальної системи.

Сучасна компаративістика розрізняє широке і вузьке розуміння поняття «правова система». У широкому розумінні мається на увазі сукупність національних правових систем, які об'єднує спільність походження джерел права, основних правових понять, методів і способів розвитку. Натомість у вузькому розумінні це поняття трактується як національна правова система. З огляду на це доцільно уточнити зміст та особливості категорії «національна правова система».

Аналіз позицій учених дає підстави виокремити три основні підходи до розуміння сутності поняття «національна правова система».

Прихильники першого (його можна назвати етатистським) пов'язують національну правову систему тільки з конкретною державою. Так, Р. Ромашов розглядає національну правову систему як конкретно-історичну сукупність джерел права, механізмів правового впливу, юридичної практики і панівної правової ідеології, яка склалася в межах юрисдикційної території конкретної держави. Г. Муромцев трактує її як наукову категорію, що дає багатовимірне відображення правової дійсності конкретної держави на ідеологічному, нормативному, інституційному та соціологічному рівнях. В. Сирих зазначає, що національна правова система як юридична категорія є одним з найширших за змістом правових понять й охоплює всю, без винятку, сукупність правових явищ і процесів, що діють в будь-якій окремо взятій державі. На думку В. Сінюкова, національна правова система – це конкретно-історична сукупність права (законодавства), юридичної практики і панівної правової ідеології конкретної країни (держави).

Другий підхід – соціологічний, згідно з яким національна правова система має самостійний статус, пов'язана безпосередньо із суспільством і забезпечує комплексне уявлення про правову дійсність та рівень правового розвитку відповідного суспільства. У більшості дефініцій національної правової системи, пропонованих прихильниками цього підходу, наголошується на важливості історичної, культурної, національної, ментальної специфіки суспільства. Зокрема, М. Файнберг зазначає, що національна правова система характеризується не стільки особливостями побудови норм права, існуванням певних джерел права, скільки специфікою правової свідомості конкретного народу. Л. Луць розглядає у своїх працях сучасну правову систему України як цілісну, структурно впорядковану за допомогою норм права та інших правових засобів стійку взаємодію суб'єктів права, що забезпечує досягнення правопорядку як необхідної умови функціонування та розвитку українського суспільства. М. Байтін визначає національну правову систему як сукупність внутрішньо організованих, соціально однорідних правових явищ відповідного суспільства, кожне з яких виконує свою специфічну роль у правовому регулюванні або, вийшовши за його межі, у правовому впливі на суспільні відносини. Згідно з позицією Б. Малишева, правова система – це автономна, цілісна, взаємоузгоджена сукупність правових явищ зі сфери належного, метою якої є досягнутти суспільних ідеалів – цінностей справедливості, рівності, свободи та гуманізму.

У межах третього підходу (інтеграційного) учені наголошують, що національна правова система має важливе значення і для з'ясування особливостей політичного, соціально-економічного, культурного життя відповідного суспільства, і для характеристики права конкретної держави. На підтвердження цього можна навести позицію Г. Удовики, яка у своїй монографії зазначає, що національна правова система – це зумовлена конкретно-історичними особливостями, властива певній державі (суспільству) цілісна, динамічна система, яка складається з п'яти підсистем, що поєднують й узгоджують правові норми і принципи, об'єктивовані й систематизовані в нормативно-правових актах, правову ідеологію, правову політику, права людини, праворозуміння, правосвідомість, правову культуру, правотворчу, правореалізаційну, правозастосовну діяльність, юридичну практику, суб'єкти права, комунікативні та інтегративні зв'язки всіх елементів і підсистем загалом спільною метою компромісу індивідуальних, групових і суспільних інтересів та урегулювання суспільних відносин відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства. Такої ж думки дотримується і В. Гаврилов, який вказує, що національна правова система є характерною для певної держави (суспільства) цілісною сукупністю чинних на її території правових норм, а також юридичних органів, установ, організацій і правової ідеології, що забезпечують у процесі юридичної практики, опосередкованої правовою психологією, урегулювання суспільних відносин відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства.

Загалом кожна національна правова система має свою специфіку, структуру, цілі, формується, розвивається і функціонує в певний історичний відрізок часу, у конкретному географічному регіоні, створюється в суспільствах з різними традиціями, віруваннями, вирізняється особливостями структурних частин, засобами правового впливу та рівнем його нормативності.

Доцільно наголосити, що національна правова система має низку ознак: 1) ті, що визначаються загальними закономірностями права і властиві всім правовим системам світу (загальні ознаки); 2) ті, що властиві певному типу правових систем (групові ознаки); 3) ті, що властиві певній національній правовій системі (специфічні ознаки).

Відтак визнання унікальності національної правової системи не перешкоджає виокремленню спільних ознак, властивих різним типам сучасних правових систем. Це дає дослідникові змогу сформулювати об'єктивне і повне уявлення про правову карту світу, співвіднести правові системи між собою, виявити основні закономірності їхнього розвитку.

Актуальними і перспективними в цьому сенсі, як зазначає Г. Удовика, є дослідження, пов'язані з механізмом зближення національних правових систем, на які звертають увагу сучасні провідні науковці, трансформацією обсягу й меж функціонування національних правових систем, спричинених їх залученням до міждержавних правових систем.

Зважаючи на викладене, є підстави стверджувати, що розуміння правової системи суспільства як стійкої, структурно впорядкованої за допомогою правових засобів взаємодії суб'єктів права, яка забезпечує цілісність, право-

порядок та інші умови функціонування соціальної системи загалом, є важливою пізнавальною конструкцією не тільки для загальнотеоретичних та порівняльно-правових досліджень, а й для типологізації правових систем світу (і національних, і міждержавних).

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНЕ ЮРИДИЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ПРАВА: ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Раданович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальнодозвільне юридичне регулювання, як інструмент реалізації соціальної свободи та активності особи, сутнісно відповідає явищу диспозитивності права. Відповідно дослідження співвідношення «загальнодозвільності» і «диспозитивності», як припускається, дозволить сформувати належне методологічне підґрунтя для характеристики вказаного типу правового (юридичного) регулювання.

Як відомо, термін «диспозитивність» має латинське походження (від пізньолатинського *dispositivus* – «той, що розпоряджається») і буквально означає «розпоряджаюся».

В юридичній доктрині, під диспозитивністю розуміють *можливість* суб'єктів самостійно упорядковувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд: вступати у правовідносини чи ні, визнавати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки вибирати оптимальний з огляду на власні інтереси; *виключне право* особи-носія суб'єктивного права, що проявляється у вільному розпорядженні своїми правами; *особливу властивість* суб'єктивного права.

Юридична природа диспозитивності розкривається (втілюється) у відповідному правовому методі, який, на думку сучасних вчених, передбачає впорядкування поведінки суб'єктів права шляхом встановлення трьох типів юридичних правил:

- 1) правил, що встановлюють межі дозволеної поведінки суб'єктів;
- 2) субсидіарних правил, тобто таких, що застосовуються лише у разі, якщо суб'єкти права не встановили для впорядкування відносин між собою інші правила (не спромоглися, не забажали або забули їх встановити);
- 3) правил, що закріплюють принципи правового регулювання певної сфери суспільних відносин, як-от: принципи справедливості, добросовісності, розумності, які мають урахувувати суб'єкти цивільних правовідносин і яким повинна відповідати їх поведінка.

Особливістю такого методу вважають, з-поміж іншого, певний порядок (характер підстав) встановлення юридичних прав і обов'язків, ступінь (міру) визначеності наданих прав, формування правовідносин, зокрема за принципом: «дозволено все, що прямо не заборонено нормами права». При цьому відзна-

часться, що «диспозитивність» стосується як сфери приватних, так і сфери публічних відносин, але її *обсяг* буде узалежнюватися: в приватних відносинах присутній «елемент творчості», «власного розсуду» у визначенні суб'єктами їх взаємних прав та обов'язків, у публічних – зазвичай матиме місце свобода вибору варіантів поведінки, завжди передбаченої приписами позитивного права.

Наведене формує методологічне підґрунтя для визнання загальнодозвільного юридичного регулювання *особливим проявом диспозитивності*, оскільки зміст такого регулювання становить визнання правомірною поведінки, навіть і взагалі не передбаченої правом.

Додаткові аргументи наведеній позиції можна віднайти, аналізуючи юридичний інструментарій опосередкування «диспозитивності» – відповідні принципи і норми права.

Так, наприклад, вже згаданий принцип добросовісності, входить до комплексу нормативно-правових приписів, якими забезпечується загальнодозвільне юридичне регулювання, зокрема його основна ідеологічна складова – вільний розвиток особистості, свобода і власний розсуд у здійсненні прав, якщо при цьому не порушуються права та свободи інших людей. Те ж саме можна відзначити і щодо принципів свободи договору, свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом (ст. 3 ЦК України).

Подібні міркування, як видається, можна висловити і з приводу диспозитивних норм права. Зазвичай такі норми виокремлюють з огляду на метод правового регулювання, що забезпечує цілісність диспозитивної конструкції. Їх ще називають «запасним варіантом», «резервним» правилом поведінки на той випадок, якщо суб'єкти права не скористалися наданою їм можливістю встановити інший порядок правового регулювання і формулюються вони із використанням застережень на кшталт «за відсутності іншої угоди», «якщо інше не встановлено договором». Відзначають також і складність такої норми, в якій органічно поєднуються два самостійних правила: перше – надання особам повноважень діяти в конкретних умовах на свій розсуд, друге – це припис на випадок, якщо сторони не домовилися про інше. При цьому, традиційно бралось до уваги саме договірне регулювання. Але варто зауважити, що чимало нормативних приписів вміщують так звані загальні дозволи, які теж обумовлюють певну свободу дій, розсуд окремої особи при здійсненні нею свого суб'єктивного права, і формулюються вони в наступний спосіб:

1) «власники земельних ділянок мають право:.. *самостійно господарювати на землі...*» (ст. 90 Земельного кодексу України);

2) «до страхових випадків, з настанням яких надаються матеріальне забезпечення та соціальні послуги, належать: тимчасова непрацездатність; вагітність та пологи; інвалідність; хвороба; досягнення пенсійного віку; смерть годувальника; безробіття; соціальні послуги та *інші матеріальні витрати, пов'язані з певними обставинами*; нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання» (ст. 26 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»);

3) «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (ст. 55 Конституції України), «волонтерська діяльність здійснюється за такими напрямками: надання волонтерської допомоги з метою підтримки малозабезпечених, безробітних, багатодітних, бездомних, безпритульних, ... надання волонтерської допомоги за іншими напрямками, не забороненими законодавством» (ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність»), «благодійники спільно чи індивідуально можуть здійснювати благодійну діяльність на підставі добровільного вибору одного або кількох таких її видів: ... 9) проведення благодійних аукціонів, не грошових лотерей, конкурсів та інших заходів, не заборонених законом» (ст. 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»);

4) «громадяни України мають право на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (ст. 36 Конституції України).

Наведені норми-приписи «запускають» в хід механізм саме загальнодозвільного юридичного регулювання, оскільки державою санкціонується різноманітність засобів здійснення суб'єктивних прав, а також – не формалізованих законом інтересів, що, в свою чергу, складає основу поведінки, прямо не передбаченої правом. При цьому такі норми цілком відповідають дозвільній (диспозитивній) моделі побудови правового матеріалу, основне завдання якої – надати особі можливість самій, власною волею визначити свою поведінку, відкрити простір для дій особи на власний розсуд.

Таким чином, розуміння загальнодозвільного юридичного регулювання, як прояву диспозитивних можливостей права, дозволяє використати відповідний методологічний ресурс для дослідження такого регулювання, зокрема щодо сфери його застосування, юридичних засобів та техніко-юридичних прийомів втілення.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Андрусяк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

XX століття в реальній практиці утворення нових держав поставило значно більше питань, ніж змогло знайти переконливих та раціонально обґрунтованих відповідей. Світ, хоча й достатньо малий, став полем чи сферою боротьби надуманих і раціонально не обмежених соціальних доктрин чи ідеологій. Як результат, творилися дві держави одного народу, які були між собою у достатньо ворожих стосунках. Це і дві Німеччини, територія яких визначилася зонами окупації СРС і його союзників у війні. Існування цих країн забезпечувалося позицією СРСР. Зміна цієї позиції одразу привела до об'єднання цих держав у єдину державу німецького народу. Щось подібне, за участю СРСР, спіткало і корейський народ. Це, тією чи іншою мірою, стосується дуже багатьох народів, які були захоплені Російською імперією та СРСР. Тільки мужність та готовність до рішучої боротьби врятувала від цього фінів і їхню національну державу від уже створеного в Москві керівництва Карело-Фінської радянської республіки. Хельсінкі був нещадно бомбардований радянською військовою авіацією 22 червня 1941 року.

Українцям не повезло значно більше. Утворивши після припинення існування обидвох імперій, між якими були поділені землі українського народу, власні національні держави та зробивши все для об'єднання в одну державу всього народу, українські держави стали жертвою нападу з боку Польщі, Румунії та Радянської Росії. Частина українських земель потрапило до складу Чехословацької Республіки, після припинення існування якої українці на своїй землі створюють свою національну державу і стають жертвою нападу союзника нацистської Німеччини Угорщини.

СРСР, керуючись національним принципом, забрав усі українські землі у Польщі, яка для українців створила спеціальний концентраційний табір Береза Картузька та розстріляла декілька тисяч українців, які прагнули боронити свою національну державу створену на українських землях що входили до Чеської Республіки на Верещькому перевалі. Те сталося і з частиною українських земель, які окупувала та проводила асиміляцію Румунія.

Таким чином, на початок нацистсько-радянської війни всі українські етнічні землі були об'єднані в адміністративно-територіальне утворення, якою була УРСР де стосовно українського народу було проведено геноцид.

Українські землі стали територією війни, і український народ поніс особливі втрати, хоча на початку війни чітко оголосив своє бажання на створення власної національної держави на всіх українських землях. Нацистська влада цієї ідеї не підтримала, масово репресувала всіх її прихильників і протягом війни

масово вивозила українське населення на територію Німеччини для робіт. Знаючи про репресії радянського народу щодо українців і щодо вивезених, ці люди намагалися не повертатися в СРСР після війни.

З огляду на несприйняття нацистською Німеччиною української національної держави український народ на всіх українських землях розгорнув збройну боротьбу проти обидвох тоталітарних систем, що вели війну на його землях.

Ця збройна боротьба привела до великих втрат серед українського народу, масове вивезення українського народу з етнічних земель українського народу.

Частина українських земель була передана встановленому і підконтрольному СРСР уряду Польщі. На цих українських землях, підконтрольних Москві, польська влада провела етноцид знищивши зони компактного проживання українського населення під час акції Вісла.

Українські землі після другої світової війни були масово заселені представниками з інших частин СРСР.

Після розпаду СРСР витворюється і нав'язується територіальний підхід до визначення національної приналежності.

Населення кримського півострова оголошується кримчанами, яку беруть участь у референдумі про приєднання до Російської Федерації.

Такий підхід дозволяє населення будь-якого регіону оголосити окремим народом і провести референдум на приєднання до іншої держави чи створення своєї держави.

Антиукраїнська та асиміляційна щодо українців державна політика держав, які протягом ХХ ст. захоплювали територію України знайде відповідну підтримку окремих політичних сил.

Статут Організації Об'єднаних Націй, одним з членів-засновників якої виступила й УРСР, підкреслює ідею рівності всіх народів. Варто згадати, що за Конституцією 1937 р. тогочасна УРСР є «визволення українського народу від національного гніту царату та російської імперіалістичної буржуазії». Безспірні та загально визнані на ті часи найбільші втрати та жертви українців, від загального числа народу, протягом Другої світової війни, найтриваліші бої та фронти якої відбувалися на українських землях, стали основою для згоди президента США, про статус члена-засновника для однієї з радянських республік, формальність яких була добре відома світові. Тому, заперечуючи радянській пропозиції про членство та статус засновників усіх радянських республік, включаючи й російську федерацію, США запропонували подібний статус кожному штатові своєї країни. Пізніше, в Конституції СРСР 1977 р. українському народові було заперечено його право вважатися народом та відведено статус народності. Оскільки, СРСР «виражає волю й інтереси робітників, селян та інтелігенції, трудящих усіх націй і народностей країни», український народ був змушений покидати українські землі без можливості повертатися. На етнічних українських землях підконтрольною Москві владою ПНР було проведено акцію «Вісла», яка позбавила українців можливості жити на своїй етнічній території. Українці, продовжували жити в вільних демократичних країнах, де не було державної полі-

тики колонізації, мадяризації, румунізації чи русифікації українців, не було переслідування і заборони української мови та культури, й церква, на відміну від тоталітарних країн, не була продовжувачем державної політики. Будучи достатньо численними та творячи українське національне культурне, релігійне, громадянське суспільство в Канаді, США, Австралії, Аргентині та інших країнах, спостерігаючи тоталітарне переслідування українців на українських землях і в тих державах, до території яких вони входили, українці створили у 1967 році міжнародну організацію Світовий Конгрес Вільних Українців, яка після розпаду СРСР змінила назву на Світовий Конгрес Українців. СКВУ в 2003 р. був визнаний Економічною та соціальною радою Організації Об'єднаних Націй як неурядова організація зі спеціальним консультативним статусом. Сьогодні організація об'єднує громадські організації українців, які нараховують більше 20 млн. людей зі 133 країн.

Обидва міжнародні пакти про права людини містять схожі за змістом перші статті, які стверджують: «1. Всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток»; «1. Всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток».

Статут ООН також передбачає, що народи ООН сповнені рішучості «Позбавити прийдешні покоління нещастя війни». З цією метою необхідно створити умови, на яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають з міжнародних договорів та інших джерел міжнародного права».

В Декларації «Про державний суверенітет України» прийнятому Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 року, в період існування СРСР знайшло своє закріплення, те, що «Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення», а «Громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України».

Ця Верховна Рада сформована з представників КПРС, а відповідно до ст.6 Конституції СРСР, саме тільки вона «брала участь у виробленні політики Радянської держави, в управлінні державними і громадськими справами» ні тоді, ні пізніше не думала про увесь український народ. Переважна більшість або і всі вони й надалі вірили, що в 1980 році буде побудований комунізм, як це передбачала програма партії в 1961 р.

Напевне, про це вони думали й приймаючи Конституцію України 1997 р., в якій закріпили, що «український народ - громадяни України всіх національностей». Оскільки конституція приймалася вночі, терміново, бо Президент України міг розпустити Верховну Раду. Тож про Декларацію про державний суверенітет не згадалося, але, оскільки Російська федерація стала, очевидно за згодою та підтримкою тодішньої влади України, членом Ради Безпеки ООН, замість СРСР, який припинив своє існування, то ООН не виконав передбаченого Статутом завдання «запобігання та придушення усунення загрози миру».

Продовження існування України як частини СРСР, як показали події останніх років не тільки зберігає загрозу окупації частини території, претензії на які з'являються за специфікою історичної пам'яті і в інших сусідів.

Міжнародне право передбачає одну підставу реалізації народом свого права на самовизначення, а саме створення власної національної держави на своїй етнічній території. Жодного права щодо самовизначення чи створення держави немає населення певної території, яке на законних підставах перебуває на ній. Тільки самовизначення на своїй землі корінного народу, як і передбачено всіма міжнародними актами, які мають усунути колонії.

Тільки участь українців усього світу дозволить стати Україні демократичною та ефективною державою. Без цього кожні вибори чи Президента чи Верховної Ради будують конкуренцію на виконання програми для радянських людей, та загрозово катастрофічним, за даними Організації Об'єднаних Націй, зменшення населення України, як і в багатьох інших країн, зокрема, Європи, де темпи зростання населення, на відміну від Китаю, Індії та Африки відсутні. Цим, зрештою, обумовлене легке надання громадянства громадянам України в сусідніх з Україною державах, як от Польща, Румунія, Угорщина, як один з способів хоч трохи мінімізувати зменшення населення країни. Сьогодні, в ЗМІ доволі часто з'являється інформація про наявність подвійного або й більше громадянства у того чи іншого представника політичних сил і органів влади сучасної України., особливо якщо мова йде за увесь період від 1991 року до сьогодні.

Тому мова не про прийняття чи надання громадянства України, бо важко або й не можливо уявити ситуацію, коли таке громадянство захоче отримати успішний громадянин розвинутої і стабільної країни. Мова йде про те, що Україна може і повинна стати державою українського народу світу. Першим кроком у цьому напрямку є усвідомлення того, що радянська система, у всіх без винятку випадках, була ідеократичною та тоталітарною системою, антиукраїнською, а отже антилюдською та антиправовою за своєю суттю і змістом. Саме в цьому причина безуспішності та безперспективності всіх намагань реформувати будь-який елемент цієї системи у будь-якій сфері суспільного життя. Результат такий, як і в радянський період - всі намагаються втекти з країни і кожен робить це тоді, коли може це зробити. При такій ситуації кожен кваліфікований фахівець буде радо погоджуватися на виїзд з країни на умовах стабільного суспільства і кращої заробітної плати за аналогічну працю, що унеможливило б достойне місце України в розвитку сучасного світу.

Єдино можливим, як видається, є звернення до українців всього світу з пропозицією щодо участі у формуванні та осмисленні шляхів подальшого розвитку України, та створення механізмів протистояння російській інформаційній війні з достатком об'єктивної інформації про шляхи та напрямки розвитку. Вони це знають, тому що вирости і сформувалися як вільні люди розвинутої країни в таких умовах.

ІСТОРИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ У БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток сучасної української юридичної науки зумовлює підвищення інтересу вчених до проблематики генезису державницьких традицій на території України. Зокрема, останніми роками особливу увагу привертає історія національного державотворення. Важливе місце у науковому вивченні державотворчих процесів в Україні відводиться Історії держави і права України, яка містить багатотіковий досвід державно-правового розвитку українського народу. Історія виконує одну з важливих суспільних функцій – вона вчить і виховує народ. Тут варто пригадати слова прем'єр міністра Індії Інді Ганді про те, що «Історія є найкращим вчителем в житті, в якого найгірші учні», або слова відомого канадського педагога Лоуренса Пітера про те, що «Історія змушена повторюватися, тому, що її ніхто не слухає». З історії держави і права можна винести багато уроків, усвідомити певні помилки, використовувати позитивний досвід, розширити свій правовий світогляд, сформувану свою громадянську і державну позицію.

Сучасна політична ситуація в Україні актуалізує вивчення історії національної державності, творцем якої був і є український народ. Історія українського державотворення розпочинається від Антського союзу племен, який сформувався в IV ст. між Дністром і Дніпром. Анти створили першу ранню українську державу - Антське царство. На думку М. Грушевського, анти були предками українців. З утворенням Київської Русі державність на території України відновила. Київська Русь справила значний вплив на політичне життя як країн Західної Європи, так і сусідніх азійських країн, а також держав, що мали велике значення в системі торгівлі між Європою та Азією. Згодом втіленням державницької ідеї українського народу стала не менш могутня Галицько-Волинська держава, яка досягла значного політичного розвитку і за рівнем економіки та культури увійшла до числа найперевіших країн тогочасної Європи. Наступним етапом відродження української державності стала уславлена Запорізька Січ. Її політичний лад характеризувався як православної республіки з демократичними рисами. У середині ХУІІІ ст. внаслідок національно-визвольної війни під проводом Б. Хмельницького Україна знову виборолала незалежність і вибудувала найдемократичнішу на той час державу, було створено першу в світі демократичну конституцію, укладено політичні, воєнні угоди з державами.

У тисячолітній історії державотворення українського народу важливе місце займає відновлення національної державності у період визвольних змагань на початку ХХ ст. У 1917–1921 рр. в умовах краху Російської й Австро-Угорської монархій український народ знову став на шлях свого державного

відродження. Українські національно-визвольні змагання 1917–1921 рр. мали епохальне історичне значення. Після тривалого історичного періоду русифікації, колонізації, національного та соціального поневолення іноземними державами на початку ХХ ст. український народ відновив свою незалежну державу. У той час Україна пережила різні форми національної державності: Українську Народну Республіку за Центральної Ради, Українську Державу – Гетьманат П. Скоропадського, Українську Народну Республіку за Директорії, і Західно-Українську Народну Республіку, але державну незалежність втримати не змогла. У ті важкі часи український народ об'єднався довкола ідеї національного визволення, проявив волю, героїзм і жертвність у боротьбі за свободу і державу незалежність.

Великим позитивом сучасної української державної влади є вшанування традицій боротьби за незалежність і соборність України та військової звитяги захисників рідної землі, повага до творців національної державності, тисячолітньої історії державотворення нашого народу. Особливо важливою є державницька позиція нашого Президента П. Порошенка щодо визнання історичного значення подій, пов'язаних із визвольною боротьбою початку ХХ століття. Усвідомлюючи важливість і необхідність утвердження історичної єдності земель, консолідації українського суспільства та зміцнення міжнародного авторитету України. У зв'язку зі 100-річчям подій Української революції 1917–1921 років Президент України П. Порошенко видав Указ від 22 січня 2016 р. № 17/2016, яким постановив проголосити 2017 рік Роком Української революції 1917-1921 років, а вшанування подій та видатних учасників цієї революції визначив «одним із пріоритетів діяльності органів державної влади на 2017-2021 роки».

Важливим етапом Української національно-визвольної революції було відновлення національної державності на західноукраїнських землях. Національно-визвольні змагання на західноукраїнських землях розпочалися в умовах революційних потрясінь, які охопили Австро-Угорську імперію у жовтні 1918 р. і привели до її розпаду. На західноукраїнських землях у той час не відбувалося таких радикальних революційних подій, як це було у Відні. Навпаки цей період характеризувався значною політичною, військовою та дипломатичною державотворчою діяльністю українських національних сил, спрямованою на збереження ідентичності й відродження національної держави на західноукраїнських етнічних землях.

Першим кроком до відновлення державної незалежності на західноукраїнських землях стало створення 18 жовтня 1918 р. у Львові Української Національної Ради як представницького органу, що виражав волю не тільки української нації, але й представників національних меншин, які проживали на західноукраїнських землях. Фактично вона перетворилася на провідника національно-визвольної боротьби українського народу, який виразно й однозначно демонстрував прагнення до створення суверенної держави. Українська Національна Рада, і в цьому її безсумнівно заслуга, створила організаційні і правові засади української державності, в міру своїх можливостей намагалась їх зміцнювати й розвивати. Вона аж ніяк не була буржуазною, націоналістичною владою, як це намагалась представити більшовицька пропаганда. Навпаки, дбала про рівні

права усіх націй, усіх національних меншин, що населяли західноукраїнські землі, з українською нацією. Переваг не мав ніхто.

Найбільшою важливою подією визвольних змагань було проголошення 1 листопада 1918 р. Української держави, яка 13 листопада 1918 р. отримала назву Західно-Українська Народна Республіка (далі ЗУНР). УНРада 1 листопада видала відозви «До населення міста Львова» та «Український народ», в яких зазначалося: «Волею українського народу на українських землях Австро-Угорської монархії утворилась українська держава...»; «віднині Ти, український народ, господар своєї землі..., визволений з віковичної неволі...», «найвищою владою тут є Українська національна рада». Вже в перших правових актах підкреслювалося, що всім громадянам Української держави незалежно від національності та віросповідання надаються і гарантуються «громадянська, національна і віросповідна рівноправність». Усім національним меншинам пропонувалось обрати своїх представників до складу Української Національної Ради. Це була реалізація українським народом свого права на політичне самовизначення, відповідало тогочасним європейським і світовим стандартами і традиціям, які визнавали право народу на самовизначення. ЗУНР була повноцінною державою, яка забезпечувала цілісність тогочасного українського народу, його функціонування та розвиток шляхом управління та координації інтересів різних соціальних груп. Ознаками відродженої Західно-Української Народної Республіки були: наявність власної території, на якій упродовж тисячоліть проживав український народ; було демократично сформовано і діяли органи публічної влади, які виконували свої функції і поширювали свою владу щодо громадян, які проживали на території ЗУНР; наявність суверенітету, права, мови, державних символів, власної назви. В законах ЗУНР зазначалось, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Вища державна влада ЗУНР здійснювала власну незалежну внутрішню і зовнішню політику на світовій політичній арені, мала міжнародне визнання після проголошення своєї державної незалежності.

Новоутворена держава – ЗУНР – за прикладом інших народів Європи створила власні законодавчі та виконавчі органи влади, правоохоронні органи та збройні сили. Парламент – Українська Національна Рада та уряд – Державний Секретаріат прийняли низку законів та розпоряджень, що регламентували діяльність усіх галузей державного життя. 13 листопада 1918 р. УН Рада прийняла «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії», який визначав конституційні основи новоутвореної держави. Було визначено основи державного та суспільного устрою, територію, державні символи. ЗУНР охоплювала територію населену українцями – Галичину, Буковину й Закарпаття. 1 листопада 1918 р. розпочався польсько-українська війна. Польщу підтримували країни Антанти, насамперед Франція. У таких складних обставах ЗУНР формувалася як демократична держава, політичний лад якої відповідав моделі тогочасної європейської правової держави. ЗУНР стала прикладом гуманізму і толерантності, а також поступового утвердження демократичних засад в українському суспільстві. На території ЗУНР за весь час її існування не було жодного випадку виступів проти цивіль-

ного польського населення, єврейських погромів. Приклад ЗУНР наочно продемонстрував переваги австрійської правової школи над російським правовим нігілізмом. 22 січня 1919 року ЗУНР об'єдналася з Українською Народною Республікою, отримавши назву Західна Область Української Народної Республіки (ЗОУНР). Розбудова держави була продовжена державними діячами ЗУНР і під час Злуки ЗУНР і УНР, яка передбачала поступову уніфікацію законодавства ЗУНР і УНР та створення єдиного українського законодавства. Проте 18 липня 1919 р. значну територію ЗУНР було окуповано Польщею в ході польсько-української війни.

Польсько-українська війна 1918–1919 рр. завершилася поразкою ЗУНР. Падіння ЗУНР у протистоянні з Польщею було зумовлене, передусім, кількісним переважанням польських військ, підтриманих Антантою, а також у зв'язку з невдачами у дипломатичній боротьбі, адже поляки переконали держави Антанти в ідеологічній близькості керівництва ЗУНР і УНР з більшовиками, які на той час вважалися найбільшою загрозою для Європи. До середини 1919 р. Польща, якій матеріально, дипломатично та збройно допомагала Антанта, витіснила українську владу та Українську Галицьку армію з Галичини за Збруч, на Велику Україну. Згодом звітти, після падіння УНР, українська влада (президент, уряд, депутати УН Ради, інші державні органи) переїхали у Відень, де продовжували (вже на еміграції) свою діяльність. Там же у Відні, був розроблений проект Конституції ЗУНР. Українська влада добивалась у країн Антанти визнання ЗУНР і усунути польську владу та армію з території ЗУНР, оскільки вони були окупантами, які діяли всупереч волевиявленню корінного українського населення. Проте 25 червня 1919 р. Верховна рада Антанти прийняла рішення «уповноважити» збройні сили Польщі окупувати (тимчасово) територію ЗУНР (Східної Галичини) аж до остаточного вирішення долі цього краю. Еміграційна влада ЗУНР рішуче запротестувала, але це не допомогло: Польща мала у Антанті значно більший авторитет і вагу. Влада ЗУНР продовжувала активну діяльність (дипломатичну) щодо визнання ЗУНР Антантою. Між тим, навесні 1920 р. розпочалась польсько-радянська війна. На частині земель Східної Галичини, зайнятих Червоною Армією, 15 липня 1920 р. було проголошено територіальне утворення – Галицьку Соціалістичну Радянську Республіку зі столицею у Тернополі, ліквідоване 21 вересня. Польсько-радянська війна закінчилася мирними переговорами у м. Рига, на які прибули, не будучи, однак, запрошеними, делегації ЗУНР та УНР. Польсько-радянським переговорам безуспішно намагалися протидіяти посол УНР у Латвії В. Кедровський, представник уряду УНР С. Шелухін та делегація ЗУНР під проводом К. Левицького. Їх правда, ніхто не залучав до переговорів (виступали на брифінгах перед кореспондентами газет). Мирний договір був підписаний у Ризі між представниками Польщі та РРФСР і УСРР, який формально закінчив польсько-радянський конфлікт 1919–1920 рр., санкціонував поділ українських та білоруських земель між Польщею і Радянською Росією та фактично анулював Варшавський договір. За Ризьким договором 1921 р. до складу Польщі всупереч волі українського населення відійшли землі Східної Галичини і Західної Волині, які в літературі отримали назву Західна

Україна. Кордон між Польщею і Радянськими республіками Білорусії і України визначився по східних межах Рівненського повіту і р. Збруч. Делегація ЗУНР виступала з різким протестом, опублікувала у пресі ноту «До всіх», але це не допомогало. З протестами і вимогами визнати ЗУНР її влада виступала на міжнародних конференціях у бельгійському місті Спа (5–16 липня 1920 р.), Севрі (поблизу Парижа 10 серпня 1920 р.) і ін. Покладала надії на Лігу Націй, пославши свою делегацію, яку особисто очолив президент Є. Петрушевич у Женеву, де у листопаді 1920 р. розпочалося засідання Ліги Націй.

Проблема державної незалежності ЗУНР розглядалася на різних міжнародних форумах упродовж 1919–1923 рр. Була навіть прийнята постанова Ліги Націй (23.ІІ.1921 р.), що Східна Галичина не є частиною Польщі, вона не мала мандату від Ліги Націй на Східну Галичину, бо була тільки «фактичним мілітарним окупантом цього краю». Але Рада послів Антанти не поспішала повернути владі ЗУНР хоч би територію Східної Галичини. Зрештою й польські дипломати надіслали усім міжнародним організаціям ноти, так зване «обгрунтування» Польщі на територію ЗУНР. Польщу активно підтримували США, Франція, Італія й ін. І ось 14 березня 1923 р. на пропозицію спеціальної комісії Ради послів країн Антанти остання визначала територію Східної Галичини, тобто ЗУНР, без жодних застережень за Польщею. Протести влади ЗУНР і українського населення Галичини не допомогли. Невдовзі влада ЗУНР припинила свою діяльність. Саме ця дата (14 березня 1923 р.) є остаточним терміном завершення боротьби українського народу за свою державну незалежність після Першої світової війни.

Долю краю на довгі десятиріччя знову вирішували чужинці. Політику диктував той, хто мав силу. ЗУНР зазнала поразки, залишившись без жодної підтримки. Чимала провина у цьому правителів ЗУНР, які хоч і робили все можливе для порятунку рідного краю, держави, допустили чимало прорахунків. Один з найсерйозніших – це безмежна, сліпа, по суті, віра у справедливість і демократизм західних держав. Недаремно пізніше, зрозумівши помилку і виступаючи на засіданні Ліги Націй (1923 р.), Є. Петрушевич сказав доленосні слова: «Самими голосливими заявами і протестами, самим пасивним чеканням на ласку світу український народ нічого не осягне, коли не докаже своєї волі до державної незалежності активною боротьбою». Це, крім того, недооцінка важливості вирішення наболілих соціально-економічних проблем. Це прорахунки командування збройних сил і ін.

Західно-Українська Народна Республіка постала як результат активної національно-визвольної боротьби українців Галичини, Буковини, Закарпаття за право на політичне самовизначення. Основною причиною падіння ЗУНР були надзвичайно складні міжнародні обставини, підтримка післявоєнною Європою експансіоністських, загарбницьких дій щодо ЗУНР Польщі, Румунії, Чехословаччини. До того ж, вкрай несприятливо складалось для ЗУНР (як і для УНР) зовнішньополітична ситуація. Власне, зовнішньополітичні фактори й були основною причиною загибелі обох українських держав: щодо УНР — це наступ російських більшовицьких військ, підтриманих місцевими більшовиками, що зайняли всю Україну; щодо ЗУНР — це захоплення її території Польщею й Румунією. З внутрішніми негараздами та проблемами обидві українські держави

напевне могли б справитись, а ось із зовнішньою агресією з боку значно сильніших сусідів не змогли.

Західно-Українська Народна Республіка мала важливе історичне значення. Це була чергова спроба українського народу відновити національну державу, спроба звільнитися від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, своє право, свою ідеологію, свою історію; влади, яка намагалась денационалізувати український народ, адже національно свідомий він був для неї небезпечним; влади, яка нещадно визискувала багатющі природні ресурси України, звідки черпала незліченні, величезні багатства, використовувала її народ. Великим позитивом було й те, що українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу; значно підвищився рівень національної свідомості тогочасного українського народу; українці здобули досвід державотворення, який міцно вкоренився в історичну пам'ять і став надбанням наступних поколінь борців за Українську державу, в тому числі і ХХ ст.

Отож, відстояти державну незалежність України на початку ХХ ст. через несприятливі внутрішні і зовнішні обставини не вдалося. Однак, поряд з гіркою тяжкою поразкою, цей час, приніс українцям і певні здобутки. Значно зросла, особливо на Східній Україні, національна свідомість, яка поширилася на усі верстви суспільства України. Український народ здобув упевненість у власних силах, сформував почуття поваги до себе, самоцінності тощо. Звичайно, правителі ЗУНР допустили, як зазначалося вище, чимало помилок, часто дуже серйозних. Але вони самовіддано намагалися відновити незалежну українську державність і діяли, хоч і не завжди послідовно, проте в інтересах всього українського народу, а не помічників і капіталістів, як це посилено подавала радянська пропаганда.

Історичне значення визвольних змагань 1917–1921 рр. також полягає в тому, що було збережено ідентичність української нації й поглиблено процес українського державотворення, який бере початок від часів Київської Русі.

Які уроки необхідно винести з періоду діяльності ЗУНР?

Одним з важливих уроків історії боротьби за українську державу на початку ХХ ст. є необхідність єдності усіх політичних сил держави. Саме відсутність такої єдності була основною причиною поразки української національно-демократичної революції 1917–1921 рр. і є найважливішим уроком для сучасної України, адже втрата державності – це велике лихо народу. Невідомо, коли ще випаде можливість її відновити і яку ціну доведеться заплатити. Долі українських політичних лідерів 100-річної давності зобов'язані стати серйозним застереженням для сучасного українського суспільства і для сучасних політиків. Потрібно далі зміцнювати свою обороноздатність, усвідомлюючи, що захист територіальної цілісності України покладається на власний народ; оперативне розв'язання невідкладних соціально-економічних завдань, турбота про забезпечення добробуту народу; чіткість програмних завдань розбудови національної держави; важливість агітаційно-пропагандистської роботи серед народу; забезпечення єдності державної влади в суспільстві та взаємної довіри загалом; забезпечення зовнішньополітичних та зовнішньоекономічних інтересів держави.

Однією з найважливіших проблем сьогодення є формування патріотичної політичної еліти, яка б відстоювала соціальну справедливість і рівність, дотримувалася б верховенства права, уникала відірваності від народу, мала повну довіру у свого народу, дбала про його добробут, а не про свій власний тощо. Особливе завдання покладається на українську дипломатію, яка повинна переконати західних партнерів, зокрема США і Велику Британію як підписантів Будапештського меморандуму, виконати свої політичні і моральні зобов'язання перед Україною, яка зазнала зовнішньої збройної агресії з боку Росії. У США і ЄС залишився цілий арсенал невикористаних засобів дієвого економічного тиску на Росію, які можуть змусити її капітулювати у своїй агресії щодо України.

У сучасному українському суспільстві важливо зрозуміти цінність власної держави, у якій носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Цінність національної держави означає, що вона має право на свою територію та кордони, здійснює власну незалежну внутрішню і зовнішню політику на світовій політичній арені, має міжнародне визнання та державну символіку. Важливо також вивчити і переосмислити українську історію, особливо ті нетривалі періоди, коли український народ ставав господарем на своїй землі, будуючи власну державу. Сьогодні, коли захист державного суверенітету і територіальної цілісності України ставить нові завдання і проблеми, необхідно врахувати уроки української історії, використовувати досвід попередніх періодів української державності та причини їх занепаду. І в цьому відношенні державно-правовий досвід Західно-Української Народної Республіки є особливо актуальним для сучасної України.

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО АВСТРІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1873 РОКУ

Галабурда Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, австрійський кримінальний процес ґрунтувався на попередніх кодифікованих джерелах австрійського права. Основою було декілька різних джерел, що містили положення кримінального процесу у відповідний історичний період. Це були норми кримінального права і процесу, котрі застосовувалися й розвивалися у різних правових системах Європи. До цих джерел належать: римський кримінальний процес; канонічний кримінальний процес; старонімецький кримінальний процес; кримінальний процес на основі кримінально-судового укладення Священної Римської імперії німецької нації – «*Constitutio Criminalis Carolina*»; загальний процес німецький інквізиційний.

У історії римського кримінального процесу можна виділити три періоди: перший період, то період Законів XII таблиць, сягає аж до створення т. зв.

«*quaestiones perpetuae*» (судові комісії або постійні кримінальні суди чи постійні суди присяжних, які діяли у Стародавньому Римі), другий період від впровадження «*quaestiones perpetuae*» аж до царського періоду, третій обіймає царський період і далі. У першому й другому періоді використовувався акумуляційний або скарговий процес. Цей процес характеризувався тим, що розпочати судовий розгляд мав право обвинувач, (приватна особа), а процес за позовом уряду, тобто державне звинувачення тоді не був відомим і не застосовувався. Судочинство було усне і публічне. Спочатку перед часами римських імператорів виробилася практика визначення, що є злочинами. В третьому періоді застосовувався інквізиційний процес, який ініціювався представниками влади, а саме урядом. Суддя вважався водночас обвинувачем, оборонцем і суддею. Отже, одним з головних завдань римського кримінального судочинства було те, що суддя мав довести вину обвинуваченого і видати засуджуюче рішення, аби обвинувачений признався у скоєному, застосовувались примусові заходи, а саме тортури.

Римське право не мало єдиного встановленого кодифікованого кримінального процесу; були лише поодинокі фрагментарні постанови, т. зв. *leges speciales* (спеціальні закони), наприклад, при *crimen perduellionis* (обвинувачення в державній зраді), окрема постанова при *patricidium* (вбивство). На основі тих постанов, які містилися в *leges speciales*, на підставі *lex Julia publicorum iudiciorum* І. Юліанський закон про публічні кримінальні процеси, а далі на підставі рішень, що ґрунтувалися на сенатських й імператорських конституціях створився єдиний кримінальний процес на практиці, хоч про кодифікацію не було ще й мови. *Lex Julia publicorum iudiciorum* як закон містив в основному положення про процедуру публічного кримінального судочинства. Але відповідно до цілей даного закону його не можна вважати як свого роду сучасний кримінально-процесуальний кодекс, де розглядаються процедурні аспекти здійснення судочинства, котрі поширюється на усі слідчі дії, що здійснюються відповідно до закону. Як відомо, королівська влада у найдавніший період становлення римської держави також поєднувала в собі кримінальну функцію та кримінальну юрисдикцію. Крім правителя, таку владу мав ще «*pater familias*» т. зв. «*ius vitae ac necis*» (право розпоряджатися життям і смертю) над членами своєї родини, а від вироку короля можна було апелювати до народних зборів – це є т. зв. «*provocation ad populum*» (звернення до народу).

Серед повноважень домовладки особливе місце посідало його право на життя та смерть власних дітей («*ius vitae ac necis*» та «*ius exponendi*»), тобто право на особу кожного з них. «*Jus vitae ac necis pater familias*» як норма права, застосовувалося навіть в III ст. н. е. Традиційні обмеження для такого права «*pater familias*» були відомі також із часів Ромула та передбачали відповідну процедуру: відкритий у межах сім'ї розгляд справи та винесення вироку, як зазначив вчений Чезаре Санфіліппо, після консультацій з членами агнатської «*consilium domesticum*». Під час імператорського правління «*ius vitae ac necis*» у батька було забрано і встановлено правило, що це покарання може бути накладено тільки магістратами на прохання батька. За едиктом імператора Константина I у 318 р. це право повністю було скасовано із зазначенням його у Консти-

туції 323 р. Дана норма права було рецептована іншими європейськими правовими системами, наприклад однією з особливостей, яка характеризувала панщину у Галичині, було те, що шляхтичі аж до XVIII ст. мали право життя і смерті над своїми підданими. У 1768 р. шляхта урочисто зреклася «права життя і смерті («*ius vitae ac pecis*») підданого в руках дідача бути не повинно». Підданий за злочини перед паном мав ставати перед земським цивільним судом, а шляхтич, який навмисне вбив підданого, відповідав за злочин своєю головою (у цьому випадку позивач мав мати шість свідків, з яких два шляхтичі). Щодо «*provocation ad populum*» як правового інституту в римській державі, то він означав право звернутися за захистом до людей для оскарження перед народними зборами рішення магістрата, переважно це стосувалося покарання за злочини. Народні збори називались «*comitia curiata*», що потім були перейменовані у «*comitia centuriata*» і «*comitia tributa*». «*Comitia tributa*» здійснювали судочинство тільки в проступках меншої вагомості та в проступках, в яких покарання було грошовим стягненням, а від вироку, що передбачали «*roena capitalis*» (смертну кару), можна було подати апеляційну скаргу на рішення судів до «*comitia curiata*» потім до «*comitia centuriata*». Народні збори «*comitia centuriata*» не діяли на постійній основі, а збиралися у випадках потреби. Отже, відповідні суди не призначалися в установленому порядку владою і це нерідко призводило до затягнення судочинства. Аби цьому запобігти «*comitia centuriata*» перетворилися з часом в «*quaestiones perpetuae*», що проходило під час другого періоду розвитку римського кримінального судочинства. То були вже постійні суди без затягнення судочинства, покликані до вирішення всіх справ кримінальних. Судочинство розпочиналося на підставі скарги (позову) із застосуванням засади усності і явності (гласності), а процес відбувався «*in foro publico*» у відповідності з публічним проведенням провадження судом. Претор очолював суд і мав заступника «*iudex quaestionum*». Правове становище претора відповідало становищу голови суду в Австрійській монархії при здійсненні кримінального судочинства. А ні претор, а ні «*iudex quaestionum*» не оголошували вирок. Вирок виносили «*iudices iurati*», котрі відповідали суду присяжних в Австрійській монархії. Перша спроба запровадити класичну модель суду присяжних в Австрійській монархії відбулася внаслідок прийняття австрійської Конституції 1849 р. Передбачалось створення та діяльність суду присяжних, який повинен був розглядати кримінальні справи про вчинення тяжких злочинів, перелік яких визначить закон, далі у випадках правопорушення у сфері політики й преси. Також за ст. 103 австрійської конституції 1849 року судочинство повинно бути відкрите і усне. Винятки відкритості передбачав закон в інтересах порядку і звичного стану справ. Кримінальне судочинство поділялося на судочинство «*in iure*» та на судочинство «*in iudicio*». Перше відповідало сучасному попередньому слідству і віддання справи під суд, також, аналогічні норми права застосовувались австрійським кримінальним судочинством, що здійснювалося на початковій стадії судочинства, а друге відповідало нормам, котрі застосовувались на пізнішій стадії розгляду справи. В судочинстві «*in iure*» претор перевіряв чи позивач може внести скаргу. Якщо все відповідало закону і дійсному стану справи, то таку

справу вносили у реєстр «*inscriptio criminis*». Також мав місце акт оскарження «*criminis delatio*», він містив ім'я того, хто оскаржує рішення, опис злочину й закон, котрий мав бути застосований у даному випадку. Після внесення справи у реєстр «*inscriptio criminis*» оскаржуваний набував формально і відповідно за правом, статусу обвинуваченого (винного) «*reus*». Після цього претор закликав оскаржуваного до внесення відповіді т. зв. «*interrogatoria*». Оскаржуваний у свій захист мав право представити всі свої докази. Крім того, на його бажання претор визначав день проведення усної розправи (судочинства). На цьому закінчувалося кримінальне провадження «*in iure*» і починалося провадження «*in iudicio*».

Кримінальне судочинство «*in iudicio*» починалося з того, що претор призначав лаву суддівську (судовий склад) або через голосування «*sortitio*» або сторони самі вибирали собі суддів – «*electio*». Після того як претор прийняв присягу від суддів, розпочиналися виступи сторін самостійно або через їхніх правових заступників (представників). Сторони у процесі могли використовувати докази, зокрема, показання свідків. Римський процес використовував докази із грамоти і докази, котрі ґрунтувалися на злочинних слідах підозрюваного (злочинця). На підставі цього кримінального провадження суди видавали свій вирок в одній з таких трьох форм: «*condemno*», «*absolvo*», «*non liquet*». Перший вирок засуджував, другий звільнював (виправдовував) оскаржуваного (обвинуваченого), «*non liquet*» означав, що судді не в праві видати ніякого вироку. Наслідком даного вироку було те, що кримінальне судочинство здійснювалось повторно, в цьому випадку судді заявляли своє «*amplius*», тобто вимагали доповнення відповідного слідства, а процесуальним наслідком такої вимоги ставала «*ampliatio causae*». Тобто в у кримінальному судочинстві застосовувалась процедура відкладання і нового розслідування за ініціативою суду, що випадок (справа) все, ще не вирішена до кінця. Як вказано вище процесуальним наслідком «*ampliatio causae*» ставало відкладення судового рішення через неясність справи. Застосування такої процесуальної дії як відкладення судового розгляду і в майбутньому винесення відповідного рішення, зумовлювалось обставинами справи, що перешкождали здійсненню судочинства у відповідності із тогочасними положенням правових норм, якими керувались у Римській державі. Сучасна Європейська правова система судочинства також використовує на практиці такий спосіб вирішення справи. Це свідчить про рецепцію римського права національним правом країн, серед яких можна виділити такі групи: країни з безпосередньою рецепцією норм римського права: Італія, південь Франції, Іспанія; країни з сильним впливом римського права: Німеччина, Австрія, Нідерланди; країни з обмеженою рецепцією римського права, яка відбувається шляхом запозичення ідей та норм римського права не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи, де рецепція відбулась раніше: північна Франція, Польща, Угорщина, Україна, Росія; країни, які не зазнали значного впливу римського права: Англія й Ірландія. Це вказує насамперед, про ефективність і прогресивність практичних напрацювань римських юристів і всієї системи судочинства, котрі, певною мірою, випереджали час, що надалі дало змогу країнам континентальної системи права розробляти і застосовувати нормативно-правові акти та положення, що відповідали тогочасному стану розвитку юриспруденції. Римське право містило зна-

чну кількість законодавчих та правозастосовних проблем, але за допомогою рецепції інші країни переймали та пристосовували тільки найпрогресивніші кримінально-процесуальні норми, враховуючи відповідний досвід минулого і стан правової системи в цілому, де застосовувались запозичені норми права. Не виключенням стала й Австрійська монархія, що використовувала як джерело права □ норми кримінального процесу середньовічної Німеччини, яке було поєднанням римського і звичаєвого права, едиктів, судових рішень тощо.

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ МІСТА-ДЕРЖАВИ ВАТИКАН

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Церковна або папська область (Stato pontificio, stato della chiesa, stato romano, patrimonium s. Petri) – держава в середній Італії, що існувала з 756 до 1870 р., яка підпорядковувалась світській владі пап і являлась необмеженою монархією, з монархом (Папою), що обирається на чолі.

Справжнє виникнення Папської області, як держави, відносять звичайно до 754 р., коли король франкський Піпін Короткий, на підставі укладеного між ним і папою Стефаном II договору, подарував папі деякі землі, відібрані ним у лангобардів, за подарований йому Папою королівський титул. До складу території, відданої під владу Папи, входив Римський дукат, частина Кампанії і частина Равеннського екзархату (див.); дар цей кваліфікувався як «повернення» папі земель, хоча раніше вони йому не належали. Дар цей, проте, на перших порах залишився на папері, так як подаровані Папі міста не були фактично завойовані Піпіном. У 756 р., після вторинної перемоги над лангобардами, Піпін ще збільшив папські володіння, і з цього моменту Ц. область стала дійсно володінням Пап.

Важливою подією в історії Папської області був декрет Папи Миколи II 1059 року, який встановив обрання Пап колегією кардиналів, це зміцнило владу Пап і зробило її більш незалежною як від світської влади, так і від народу, і таким чином поклало основу становлення Папської області як самостійної необмеженої монархії.

Обрання на папський престол Інокентія III (1198–1216) може вважатися поворотним пунктом в історії Папської області. Після нього швидко зникли останні залишки імператорської влади в Римі, а також і значна частина вольностей римського населення. Останнє втратило право обрання senatorів, яке відтепер вироблялося особливим виборцем (Medianus), який призначається папою; іншими словами, сенат став в повну залежність від пап.

У 1274 році папою Григорієм X був затверджений інститут конклаву - закритих зборів кардиналів, які приступають до виборів через десять днів після

смерті Папи. Так оформлялася традиція участі в конклаві виключно кардиналів. Кардинали – це, як правило єпископи, особливі члени найближчого оточення Папи. Свого роду, це «сенатори» церкви. Варто відзначити, що довгий час не всі кардинали були єпископами. І навіть в новітній історії папства ми бачимо кардиналів-неєпископів, з яких вибирали Папу: це, наприклад, Григорій XVI в XIX столітті. Але ось вибирати Пап могли тільки кардинали-єпископи.

Інститут папства піддавався зсередини різним модифікаціям, його модель постійно вдосконалювалася, адаптувалася під історичну ситуацію. На формування папства неабиякий вплив чинила і політична ситуація. Адже тривалий час, аж до 1871 року, Папи були світськими правителями - у них була своя держава, яка так і називалася, Папською або Церковним державою. Це була досить велика держава в Центральній Італії. Відповідно, Папа був світським монархом і повноправним суб'єктом міжнародних відносин.

Потім настав період знаменитого «Авіньйонського полону» Пап, коли Франція, як «старша дочка католицької церкви», заявила про свої права, і Папи вважали за краще перебраться до французького Авіньйону. Там було обрано цілих сім Пап. Все це породило величезну плутанину, і в Римі стали обирати своїх Пап. В результаті XIV століття стало часом Великої Західної схизми: на всякого Папу припадав свій антипапа. Криза завершилася тільки на початку XV століття, коли, шляхом дуже складних переговорів і жертвового зречення від влади папи Григорія XII, в церкві накінець то настав мир, а в інституті папства визначеність.

Але на цьому історичні пригоди папства не закінчилися. Наполеон полонив Пія VII і ліквідував Церковну державу (яка, однак, потім була відновлена). У 1870 році італійські королівські війська взяли Папський Рим, і єдина Італія остаточно поглинула Церковну державу. Адже перш ніякої Італії не існувало, було свого роду клаптева ковдра: королівства, князівства, різні області (там французький вплив, там – іспанський). А в центрі Апеннінського півострова перебувала Папська держава, яка, як кістка в горлі, заважало процесу Risorgimento – об'єднання Італії. У 1870 році Папський Рим упав. Папський генерал Герман Канцлер, який захищав твердиню папства, хотів пальнути з гармати по загарбникам, але Пій IX йому це заборонив. А вже в XX столітті Гітлер, в кінці німецької окупації Риму, мав дуже серйозні наміри інтернувати Папу, перевезти його на територію Рейху. У тій ситуації можливий був будь-який результат, аж до фізичного усунення. Всі ці події свідчать про те, що папство - це не тільки суб'єкт світової історії, але, в якомусь сенсі і її об'єкт. Воно постійно зазнавало зовнішній вплив. До речі, аж до 1903 року європейські католицькі правителі мали право вето на неугодну їм кандидатуру при виборі Папи.

Крах папської держави в 1870 році став колосальною травмою для католицького світу і, відповідно, катастрофою світського папства. Зникла держава, яка виросла з так званого «Патримонію Святого Петра» – по суті священної території, яка належала наміснику Ісуса Христа на землі. У Папи вибили політичне піддрунтя з-під ніг, але він не пішов ні на які переговори і компроміси з італійською владою.

І тільки в 1929 році в результаті переговорів з королівською владою і урядом Муссоліні було вирішено утворити державу Ватикан. По суті містечко площею в 44 гектари. Саме ця місто-державу Ватикан є до нині земним оплотом папства, і служить допоміжною суверенною територією Святого Престолу, а ось сам Святий Престол вже визнаний як суверенний суб'єкт міжнародного права. Саме Святий Престол, а не Ватикан має дипломатичні відносини з Європейським Союзом і різними країнами світу, в тому числі і з Україною. Папство в форматі Святого Престолу бере участь в діяльності різних міжнародних і регіональних міжурядових організацій та є постійним спостерігачем з правом голосу при Організації Об'єднаних Націй.

Держава Місто Ватикан (*Stato della Citta del Vaticano*) є «головним центром християнства, резиденцією Папи Римського як глави Католицької Церкви і одночасно керівника держави Ватикан; місцезнаходженням центральних органів управління та інститутів Католицької Церкви, які називаються Римською курією». Значну частину території сучасного Ватикану займає палацово-церковний ансамбль, до якого входять собор святого Петра, Апостольський палац та інші будівлі. Відповідно до принципу екстериторіальності Ватикану належать також деякі будівлі у Римі та інших італійських містах, а також літня папська резиденція Кастель Гандольфо.

7 червня 1929 р. Папа Пій XI (1922–1939 рр.) проголосив Основний закон Держави Міста Ватикан. Новий Основний закон Держави Міста Ватикан був оприлюднений 26 листопада 2000 р. Папою Іоанном Павлом II (1978–2005–рр.) і набрав чинності 22 лютого 2001 року. Цей закон, подібно до конституції у будь-якій державі, має вищу юридичну силу, що безпосередньо впливає з його тексту: «У державі визнаються недійсними всі норми, які суперечать цьому Закону». Відповідно до ст. 1 Основного закону Держави Міста Ватикан «Верховний Понтифік, Суверен Держави Міста Ватикан, володіє всією повнотою законодавчої, виконавчої та судової влади». Лише Папа Римський має право в будь-який час вносити зміни до чинного Основного закону міста-держави Ватикан або замінити його новим. У період, коли Святий Престол залишається вакантним, повноваження Папи частково реалізуються Колегією кардиналів (однак прийняті нею законодавчі акти повинні бути підтвержені новообраним Понтифіком), тоді як адміністративно-розпорядчі функції виконує кардинал-камерленго.

Законодавча влада, за винятком питань, які Папа має намір зберегти за собою або іншими інстанціями, здійснюється Папською Комісією у справах міста-держави Ватикан (*Pontificia Commissione per lo Stato della Citta del Vaticano*), яка складається з декількох кардиналів, призначених Папою на п'ятирічний термін. Главою цієї комісії, її кардиналом-президентом, з 1984 р. є державний секретар, статус якого у Державі Місті Ватикан еквівалентний посаді прем'єр-міністра. Виконавча влада у місті-державі Ватикан делегована Верховним Понтифіком кардиналу-президенту (голови) Комісії у справах міста-держави Ватикан. У виконанні його функцій кардиналу-президенту допомагають генеральний секретар і заступник генерального секретаря вищезгаданої комісії. Специфічним органом виконавчої влади міста Ватикан є «губернаторство». Голова Комісії у справах міста-

держави Ватикан представляє державу Ватикан, а представництво з питань адміністративної діяльності він може доручити генеральному секретареві Комісії, який наглядає за адміністративною роботою губернатора міста Ватикан і координує діяльність директорів із підлеглими їм установами та службами.

Судова влада здійснюється від імені Верховного Понтифіка відповідними органами, створеними ним згідно з правовим державним регламентом. Судова система включає три вищі суди Католицької Церкви, кожен з яких виконує чітко окреслені функції.

Отже, Папа є, передусім Понтифіком і лише в силу даного факту володіє абсолютною владою на території Ватикану. Іншими словами, Папа Римський є очільником релігійного культу і в результаті цього – главою Католицької церкви.

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ НА СТВОРЕННЯ ТА РОЗБУДОВУ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна Україна як європейська демократична держава могла відбутись виключно через чітке усвідомлення всього українського народу свого невід'ємного права на самовизначення та створення власної незалежної і суверенної держави. Довга історія формування українського народу (нації), його особливої культури (мови, традицій, звичаїв тощо), правових звичаїв, поглядів яскравих представників українського народу на право та державу (правових концепцій), їхню участь у формуванні конституційних та інших законодавчих актів сформували міцну основу (фундамент) правової свідомості сучасного українця як повноправного члена європейської та світової демократичної спільноти.

Українці з гордістю вивчають історію створення та могутності міст-фортець як на етнічній території українців, так і на території сучасної України, історію розвитку перших державних утворень (середньовічних держав), зокрема, могутні історії Київської Русі та Галицько-Волинського Королівства як повноправних європейських держав у тогочасному розумінні, історію прагнення українських козаків до відновлення власної держави на засадничо нових принципах організації державної влади у Європі та світі (зокрема, чи не вперше у світі в конституційному проекті Пилипа Орлика втілена концепція розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову), історію життя та творчості найкращих представників українського народу, які довели собі і світовій спільноті, що українці це особливий народ, який завжди прагнув до формування окремої демократичної та правової держави.

Про реалізацію українською нацією права на самовизначення як продовження тисячолітньої традиції державотворення в Україні згадується в Акті про-

голошення незалежності України від 24 серпня 1991 року. З огляду на це саме українська правова і політична думка, вся духовна спадщина багатьох поколінь українського народу повинна стати тим фундаментом, на якому буде базуватися державна та правова система сучасної України.

Першочерговим завданням сучасної української юридичної освіти є формування у майбутніх юристів такого досвіду, стержнем якого була б ідея права, ідея прав і свобод людини, розуміння неприпустимості порушення цих засад з огляду на економічну, політичну чи будь – яку іншу доцільність.

Дивлячись у минуле, важливо пам'ятати про «Слово про закон і благодать» (так званий гімн духовній свободі людини), «Руську правду» (політико-правовий документ, у якому відображена історія формування тогочасного суспільства й держави), «Повчання» Володимира Мономаха (роздуми про нагальні управлінські питання часів Київської Русі. Літопис Руський є важливим надбанням українського народу та базовим джерелом української політичної та правової думки княжої доби. Важливу роль відігравали і політичні та соціальні ідеї в творах релігійних мислителів періоду княжої доби, наприклад, Феодосій Печерський, Данила Заточник та ін. Важливими були і правові ідеї в «Повчанні до братії» Луки Жидяти і релігійно – суспільна концепція Феодосія Печерського та ідеї про державну владу та її суть у «Слово» Данила Заточника.

Згодом з появою українських гуманістів епохи європейського Відродження, зокрема, поява політичного трактату С. Оріховського «Напучення польському королеві Сигізмунду Августу», диспутів на різні правові питання між В. Суразьким, І. Вишенським, Г. Смотрицьким і М. Смотрицьким, культурно-освітньої діяльності Ю. Рогатинця, К. Ставроцького, С. Зизанія і Л. Зизанія та ін., а також суспільно-політичних поглядів Г. Сковороди формується загальнодемократичний етап в історії української політичної та правової думки (XIV – кінець XVIII ст.).

Отже, творчість Ю. Дрогобича, П. Русина, Ст. Оріховського вплинули на виникнення в Україні перших філософських та правових шкіл, які починають формувати наукову та суспільну еліту української нації. В даний період ключову роль у просвіті українців відіграла Києво-Могилянська Академія в цілому, а також погляди І. Гізеля, Ф. Прокоповича, Г. Кониського, Г. С. Сковороди. Так, особливими для тогочасного суспільства були вчення Г. С. Сковороди про дві натури та три світи, його антропологічне вчення, етична доктрина

За часів формування Козащини відбуваються і зміни в українській правовій та політичній думці. За козацької доби українська правова та політична думка переосмислює сутність козаків і формує прагнення до національно – визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького. Важливими для згуртування козаків була і політична стратегія Петра Конашевича Сагайдачного. Українська державно – правова думка в період Хмельниччини частково відображена у головних правових ідеях Березневих статей, у Гадяцькому трактаті та інших документах, підписаних козацькою старшиною.

Особливою гордістю українського народу є інтелектуальний потенціал та ревне прагнення до відновлення самостійної козацької держави за часів гетьма-

на Пилипа Орлика. Його конституційний проект, так звана «Конституція прав і свобод Запорізького війська» засвідчує високий рівень розвитку української політичної думки XVIII ст., який в деякій мірі і випереджає свідому готовність козаків на чолі з їхнім гетьманом втілювати у державотворчє життя демократичні принципи організації влади, які ще на той час не були повноцінно реалізовані у прикладних європейських державах.

Пилип Орлик та його «Козацька Конституція 1710 року» має унікальне значення в історії розвитку української правової думки та історії формування конституційних процесів на території сучасної України. У конституційному проекті Пилипа Орлика зроблена спроба певним чином підвести підсумок політичній філософії та правничій ідеології українського республіканізму й демократизму у тому вигляді, в якому він склався в результаті майже столітніх змагань за державну незалежність, людську волю і гідність, моральну свободу на християнських засадах та пріоритеті права над свавіллям. Усі зазначені аспекти знаходили свій вияв у великій кількості документів, маніфестів, трактатів, якими є багата українська історія XVIII ст. і які засвідчують інтелектуальну спроможність народу і його еліти до самостійного державного життя.

5 квітня 1710 року, перед усім світом було проголошено «права і свободи Запорізького Війська». Під словом «Військо» автор мав на увазі тодішню Україну (Гетьманщину та Козаччину). Саме у Конституційному проекті Пилипа Орлика виразно прослідковується національна ідея в її політичному, правовому й філософському аспектах. Появу цього документа варто розглядати в широкому контексті розвитку європейської правосвідомості, котра в теоретичних працях випереджала свій час і швидше прояснювала перспективу, ніж дійсність.

Поява основного документу конституційного характеру від Пилипа Орлика неможливо збагнути без великої кількості Універсалів, які виконували роль своєрідних «конституційних законів» у Козацькій республіці і на яких ґрунтувалася державність Б. Хмельницького, а також його наступників. Таким чином, основа для появи документу узагальненого типу, яким і стала Конституція Пилипа Орлика, склалася, можна сказати, ходом історичних подій. Згодом, поява «Виводу прав України» символізує основу міжнародно-правового документу.

Наступним етапом розвитку української політико-правової думки можна назвати роботу комісії, яка опрацьовувала діючі норми права, аналізувала українські правові звичаї, норми римського права та формувала нову кодифікацію правових норм під назвою «Права за якими судиться малоросійський народ» як Першого Кодексу українського права який мав на меті врегульовувати суспільні відносини і акумулювати основні здобутки українських та закордонних мислителів у галузі права.

Що стосується розвитку української політико – правової думки в другій половині XVIII – першій половині XIX століття, то, вважаю слід нагадати собі про суспільно–політичну ситуацію на українських землях в другій половині XVIII – першій половині XIX століття та виявити її вплив на розвиток української правової та політичної думки. Рушієм історії українського народу того часу була поява праці «Історія Русів» – визначної пам'ятки української правової та

політичної думки цього періоду. У праці чітко зафіксована ідея боротьби проти чужоземної тиранії та створення самостійної Української держави.

На формування і утвердження українського лібералізму (кінець XVIII – середина XIX ст.) впливає не лише «Історія Русів», але і діяльність української інтелігенції Кирило-Мефодіївського товариства, які створили «Програму», «Устав» і сформувавши власні політичні погляди. Так, цінними є і «Програмні документи Кирило-Мефодіївського братства, і «Книга буття українського народу», Статут, відозви «Брати українці», Конституційні проекти Георгія Андрузького.

Окреме надважливе місце у формуванні і утвердженні українського лібералізму займає поетична спадщина Тараса Шевченка у якій розкривається ідея новітнього політичного українського руху.

Микола Костомаров в історії української суспільно-політичної думки створив ідею слов'янського єднання.

Михайло Драгоманов в українській історії виступив як основоположник політичної науки в Україні, удосконалив концепцію вітчизняного лібералізму, критикував російське самодержавство і українських націонал-демократів. («Чудацькі думки про українську національну справу», «Шевченко, українофіли і соціалізм»). Надважливим надбанням М. Драгоманова і всього українства є створена ним система політичного реформування суспільства відображена в авторському конституційному проекті— «Вольный союз — Вільна спілка».

На західноукраїнських землях розвиток суспільно-політичних започатковують М. Шашкевич, І. Вагилевич, Я. Головацький, згодом їх ідейно підтримали О. Терлецький, І. Франко, А. Шептицький.

Іван Франко у своїх працях піднімає актуальні питання про суспільний прогрес, причини виникнення держави і права, про державну самостійність України, а також про політичні партії та їх роль у суспільно – політичному житті.

Згодом з'являється національно-самостійницька концепція Миколи Міхновського з ідеєю національного визволення українського народу від російського панування та його самовизначення. Він пише працю «Самостійна Україна», Конституційний проект – «Основний Закон «Самостійної України» Спілки Народу Українського».

Важливим етапом у розвитку української політичної та правової думки є теорія національного самовизначення українського народу Михайла Грушевського. Еволюція поглядів М. Грушевського від ідеї перетворення Росії у вільний союз вільних народів до осмислення проблеми національного самовизначення українського народу. Утвердження статусу України як незалежної держави у працях «Нова політика», «Хто такі українці і чого вони хочуть».

Ідеї Богдана Кістяківського у його концепції правової держави та нове значення правових норм для суспільного життя і утвердження правосвідомості викладені у працях «Суспільство та індивід», «Сутність державної влади», «Соціальні науки і право», «На захист права» та ін..

Осміслення і спроби практичного втілення національно-державницької ідеї в революційну добу української історії (1917–1920 рр.) відбуваються вна-

слідок дій Українських політичних партій та створенні їхніх програм на початку ХХ ст., а саме, чотири Універсали Української Центральної Ради. Конституція УЦР носить самостійні політико-правові ідеї.

Консерватизм як один з напрямків української політичної і правової думки в ХХ ст. заснований Вячеславом Липинським у його державно – правовій концепції про форми державного устрою, про шляхи здобуття та розбудови самостійної Української держави.

Дмитро Донцов у працях «Історія розвитку Української державницької ідеї», «Дух нашої давнини» і «Націоналізм». розвиває концепцію здобуття і розбудови незалежної української держави.

Так, в умовах бездержавного існування (1920–1991 рр.) українська політична та правова думка розвивається в еміграції. Зароджується націотворча державницька концепція В'ячеслава Липинського у працях «Україна на переломі, замітка до історії українського будівництва в XVII-ім столітті», «Релігія і церква в історії України», «Листи до братів- хліборобів».

Нова концепція держави і права («теорія суспільних звязків») Станіслава Дністрянського, узагальнена у працях «Загальна наука право та політики», «Нова держава», «Теорія Конституції», «Конституційний проект «Устрій Галицької держави», проект Конституції Західно-Української Народної Республіки тощо. Загальнотеоретичні погляди С. Дністрянського знайшли подальший розвиток у працях таких українських учених, як: А. Андрієвський («Право як соціальне явище». Прага, 1930), Л. Бич («Загальна наука права». Подєбради, 1934), О. Ейхельман («Основи права». Прага, 1927), В. Старосольський («Держава і політичне право». Подєбради 1925; «До питання про форми права». Львів, 1925; «Про цінність права». Львів, 1928; «Держава і право». Львів, 1934)

Основні напрямки переосмислення шляхів боротьби за утвердження української державності у середовищі української післявоєнної еміграції впроваджували політологічні студії і прогнози Івана Лисяка-Рудницького, Володимира Винниченка («Відродження нації», «Заповіт борцям за визволення») та багатьох інших.

Отже, на думку автора, український народ з упевненістю може пишатись тисячолітньою історією поступового формування громадянського суспільства, яке в силу об'єктивних причин (історико-правових реалій) до початку ХХ століття (після падіння Російської та Австро-Угорської імперій) не могло повноцінно сформувати національну державу на власній етнічній території. Принцип формування всіх європейських держав за національною ознакою та правом народів на самовизначення діє і до сьогодні, тому будь-які зазіхання на суверенітет України не визнається лідерами світових демократичних держав та їхніми державами в цілому, а міжнародне право цих держав зобов'язане вплинути на будь-які військові, політичні, економічні чи інші соціальні процеси, які дестабілізують політичне, економічне та соціальне життя українців. Міжнародні організації держав підтвердили готовність взяти участь у вирішити всі конфлікти, що виникли між Україною та Російською Федерацією як державою агресором,

яка незаконно окупувала частину території України (частину Донецької та Луганської областей, а також Автономну Республіку Крим) в інтересах України, а також засудити на міжнародному рівні неприпустимі на початку XXI століття дії агресора та окупанта та притягнути державу та її теперішніх лідерів до відповідальності у міжнародних судах.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УТВОРЕННЯ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ ТА ЇХНЯ КОМПЕТЕНЦІЯ (1855–1918 РР.)

Ковальчук І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з необхідних умов успішної реалізації судової реформи у сучасній Україні є використання історичного досвіду формування й функціонування судів і судочинства на українських землях. У даному аспекті цінний досвід можна виявити на основі історико-правового дослідження правових засад утворення крайових судів в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.).

У середині XIX ст. Австрійської імперії відбулися значні зміни у системі державних органів, які були зумовлені потребами інтенсивного розвитку економічних відносин і Революцією 1848–1849 рр. Внаслідок революційних подій 1848–1849 рр. в Австрійській імперії було обмежено владу імператора, проголошено конституцію, створено парламент, скасовано кріпосне право, інші складові феодального ладу, реформовано центральні й деякі місцеві органи влади, судові органи тощо. Значна частина цих змін стосувалася судоустрою і судочинства. Правовою основою функціонування австрійської судової системи із середини XIX ст. стали імператорські патенти від 1 вересня 1852 р. та 22 травня 1853 р., а також розпорядження Міністерства юстиції й Міністерства внутрішніх справ від 16 січня 1853 р., 24 квітня 1854 р. та 9 червня 1855 р., що передбачали реорганізацію судової системи імперії. Заходи щодо реформування судочинства не завжди були послідовними, адже, наприклад, реорганізація судового устрою 1852 р. спрямовувалася на часткову відмову від ліберальних принципів і повернення до старої системи судоустрою. Варто відзначити, що практичне формування нової системи судів розпочалося у 1855 р., проте минув не один рік, щоб сформувати ефективну судову систему. На нашу думку, австрійський досвід переконує у тому, що будь-яка судова реформа вимагає не тільки ґрунтовного підходу, але й чимало часу на її підготовку і здійснення. Першим кроком на шляху реформування суду став імператорський патент про засади судочинства від 14 червня 1849 р., а другий значно суттєвіший крок було зроблено в австрійській конституції того ж року, у

якій проголошено однакову підсудність для всіх громадян імперії (§ 105) [10, арк. 7зв]. Ці перетворення безпосередньо зачепили й судоустрій у Галичині, яка під назвою Королівства Галичини і Володимирії входила до складу монархії Габсбургів з часу першого поділу Речі Посполитої (1772 р.).

У новоствореній австрійській судовій системі було передбачено створення крайових судів, повноваження котрих поширювалися на низку повітів, навіть на сусідні землі. На території Галичини та Буковини було створено 9 крайових судів. Назва «крайової» не збігалася з межами краю, а охоплювала значно меншу територію. У 1849 р. було затверджено Положенням про суд, що діяло у Галичині та Буковині з 1850 р., яке передбачало нову систему судових органів, зокрема діяли крайові суди як колегіальні судові органи, причому в колегію входили президент і президенти сенатів. Компетенція кожного з цих судів поширювалася на староства. Крайові суди (Landesgericht) у Галичині запрацювали з 29 вересня 1855 р. У шематизмах того часу зустрічаємо інформацію, що для Східної Галичини (тут переважало українське населення), спершу запланували створити два таких суди, а саме: у Львові та Станіславіві (нині Івано-Франківськ). Юрисдикція Крайового суду у Львові поширювалася на львівський, перемишльський, самбірський, золочівський, бережанський та жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславіві – на станіславівський, стрийський, коломийський, тернопільський та чортківський округи. Однак уже в 1856 р. у Східній Галичині й Буковині функціонували шість крайових або окружних судів. Суди у Львові (тут і далі зазначено першого президента – І. К.; Ігнаш Клеборн фон Гіртлер) та Чернівцях називалися власне Крайовими – Landesgerichts, натомість суди у Перемишлі (Августин Смутний), Самборі (Август Сігел), Станіславіві (Франц Марек), Тернополі (Антон П'ятковський) та Золочеві (Фрідріх Едлер фон Корбер) називалися окружними – Kreisgericht (польською мовою – Sąd obwodowy). У юрисдикції поширення Вишого крайового суду у Кракові діяли крайові суди у Кракові, Тарнові, Новому Сончі, Жешуві, а пізніше створені додаткові суди в Ясло, Вадовицах (1882 р.), Яворині (1894 р.) та Закличині (1901 р.). Юрисдикція Крайового суду у Кракові поширювалася на місто Краків, краківський й вадовицький округи; окружного суду у Новому Санчі – на сандецький та яслицький округи; окружного суду у Жешуві – на жешувський округ; окружного суду у Тарнові – на тарновський і бохенський округи (у 1860 р. останній долучено до краківського округу).

Цілком погоджуємося з вченими В. С. Кульчицьким, М. В. Никифороком, О. В. Кондратюком, І. Й. Бойком, П. Т. Едером та іншими в тому, що крайові суди як суди першої інстанції мали право розглядати:

1. Цивільні справи – подружні суперечки, опікунські справи, справи про визнання померлими, погашення і знищення боргових документів, про встановлення прав, усиновлення і про спадкування за заповітом. У особливих сенатах розглядали торговельні й вексельні спори, а також справи гірничої промисловості, коли не було спеціальних торгових гірських судів.

2. Кримінальні справи. Їх розглядали за участю присяжних засідателів, котрі виносили вердикт про винність, а суддя визначав міру покарання. Суду

присяжних підлягали, зокрема, справи про порушення урядових розпоряджень, що стосувалися свободи друку (за порушення цих приписів судили, як за кримінальні злочини). У порядку апеляції крайові суди вирішували усі цивільні й кримінальні справи, що розглядалися в повітових та колегіальних повітових судах.

У 1853 р. усі крайові суди, за винятком Львівського та Краківського, стали називатися окружними, хоча їх компетенція з цивільних справ залишилися такі самі, як і раніше, зміни були внесені лише в кримінальне судочинство та на початку 1852 р. у зв'язку зі скасуванням суду присяжних. Це був період відкритої реакції після поразки Революції 1848 р. Судді почали виносити не тільки рішення про вид покарання, а й вердикт про винність. справи про найважливіші революційні виступи підлягали компетенції лише крайового суду, чим головню він і відрізнявся від окружних судів. У 1873 р. суд присяжних у кримінальному процесі був частково відновлений.

У середині 1870-х роках цивільний відділ Крайового суду у Львові містився на вул. Театральній, 13 (до того, з часу заснування на вул. Дикастеріальній, 33, сьогодні вул. Шевська), тоді як кримінальний відділ в адміністративному будинку на вул. Галицькій 730 ¼. У 1891–1895 рр. у Львові на вулиці Стефана Баторія, 1–3 (сьогодні вул. Князя Романа) за проектом Францишка Сковрона на місці костелу Св. Леонарда та монастиря кармелітів взутих було споруджено нове приміщення для Крайового суду. Над головним входом до будівлі встановлено алегоричну скульптурну групу «Правосуддя», авторства Леонарда Марконі. З огляду на функціональне застосування приміщення – розміщення у сусідніх будівлях не лише суду, але й прокуратури, місцеві мешканці називали її «Палацом справедливості».

У 1855 р. на підставі імператорського патенту від 24 квітня 1854 р. створено Крайовий суд у Чернівцях (Landesgericht in Czernowitz), що об'єднав колишні кримінальний, міський, дворянський, а також Сучавський окружний (дистриктний) суд. З 29 вересня 1855 р., суд виносив вироки у цивільних справах, а з 27 березня 1856 р. й у кримінальних. Крім того, цей суд уповноважувався розглядати гірничі і торговельні справи, був відповідальним за ведення публічних книг – «царсько-королівська буковинська служба крайової табули і поземельних книг». Крайовий суд у Чернівцях підпорядковувався безпосередньо Вищому крайовому суду у Львові. Його округ діяльності охоплював 2 міста, 10 містечок (Бояни, Кіцмань, Путила, Садагора, Серет, Становче, Сторожинець, Вашківці, Вижниця, Заставна), 199 сіл (на початку ХХ ст. – 197), або загалом 85 кв. миль і 374 349 мешканців за переписом 1880 р.

Львівський крайовий суд складався зі таких структурних підрозділів – цивільного і кримінального. Після судових реформ другої половини ХІХ в. до нього була приєднана Крайова табула та спеціальні присяжні □ оцінювачі майна, землеміри, а також сенат із торгових справ.

Крайовий суд у Львові мав управління цивільно-судових депозитів, судову канцелярію, управління ґрунтових книг, правління в'язниць, санітарну службу, священників, судових перекладачів, експертів-хіміків, люстраторів, зем-

лемірів, оцінювачів земських маєтків, будов з промисловими закладами, будов у Львові, експертизу в справах друку і видавництва, нотаріусів та нотаріальну палату у Львові, адвокатів і палату адвокатів у Львові. Інші окружні суди і Крайовий суд у Чернівцях нічим істотним від Львівського крайового суду не відрізнялися. Окружний суд у Самборі поширював юрисдикцію щодо «гірських» справ на Самбірський, Сяноцький, Перемишльський, Стрийський, Львівський та Жовківський повіти. При цьому суді знаходилися лікарі, нотаріуси, торговий сенат, оцінювачі маєтків, оцінювачі гірських промислів, землемір, перекладач, оцінювачі будинків і міських ділянок, оцінювачі галантерейних та «нюрнберзьких» товарів, оцінювачі столярних виробів і, нарешті, хімік-експерт. В інших окружних судах іноді працювали інші оцінювачі (швейних виробів, напоїв тощо). Станом на 1887 р. Крайовий суд у Львові складався з: президента, віцепрезидента, 28-ми суддів-радників, 2-х секретарів, 21 ад'юнкта; директора і заступника директора крайової табулі, начальника міської табулі, 18-ти табулярних ад'юнктів; директора та 5-ти ад'юнктів допоміжного відділу (уряду), 29-ти канцеляристів; 9-ти судових лікарів, 2-х душпастирів; керівника в'язницями, 24-х тюремних наглядачів, 31 возного і 7-х їхніх помічників, виконавця покарань. Для порівняння, Крайовий суд у Чернівцях складався з: президента, радника Вищого крайового суду, 8-ми суддів-радників крайового суду, 3-х секретарів, 8-ми ад'юнктів, 1 ад'юнкта *extra statum* (позаштатного) до закладення ґрунтових книг, 25-х аускультантів; директора та 2-х ад'юнктів канцелярії, начальника і 2-х ад'юнктів крайової табулі, секретаря, що вносив записи до ґрунтових книг, 8-ми канцеляристів; 1 старшого та 12-х звичайних тюремних наглядачів, 8-ми возних і 2-х їхніх помічників. Після врегулювання у 1910 р. питання, пов'язаного з діяльністю і кваліфікаційними вимогами до працівників судової канцелярії і допоміжного персоналу, у штаті Крайового суду Львова значилися: 1 директор, 3 старші начальники, 2 виконавчі урядники, 3 асистенти, 36 старших офіціалів IX рангу, 23 урядники X і XI рангу, 10 судових підурядників, 37 возних, 6 старших тюремних наглядачів, 23 тюремні наглядачі. У відділі цивільно-судових депозитів працювали: 1 начальник, 1 контролер, 1 касир, 2 офіціали, 3 асистенти, 2 практиканти, 2 возні. При суді фіксуємо також лікарів (окремо психіатрів), хіміків, душпастирів, перекладачів (значаться перекладачі з таких мов, як іврит, угорська, російська, французька, італійська, англійська, чеська, хорватська, сербська, румунська). У такому приблизно вигляді крайові суди існували до їхньої ліквідації 1918 р.

Таким чином, у результаті судової реформи в Австрійській монархії з 1855 р. у Галичині як суди першої інстанції було створено крайові, зокрема, у Львові, Кракові і Чернівцях, тоді як решта називалися окружними (спершу теж крайовими) і їхня кількість у різний час коливалася від 9-ти до 15-ти. Після реорганізації судової системи у 1867 р. крайові та окружні суди виступали апеляційною інстанцією для повітових судів. Крайові суди відігравали важливу роль у здійсненні судочинства, що підтверджується великою кількістю архівних судових справ, які зберігаються в архівосховищах України.

ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК У ПРАВОВИХ ЗВИЧАЯХ ЗАПОРІЗЬКИХ КОЗАКІВ

Кольбенко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність існування будь-якого людського колективу залежить від того наскільки кожен її учасник виконує свої соціальні, а особливо юридичні обов'язки. Це добре розуміли і цього дотримувалися наші предки. Процес виховання молодого покоління завжди будувався на формуванні у ньому солідарної співучасті для створення належних умов проживання сім'ї, родини, громади, народу. Особливо це проглядається на прикладі Запорозької Січі, або Козацької Християнської Республіки, як називають її деякі науковці. Адже, щоб стати козаком, замало було реалізувати своє право і бажання прибути на цю територію. Для цього потрібно було відповідати, на думку Д. Яворницького, п'яти умовам: бути вільним, не мати сім'ї, тобто бути одинаком, знати українську мову, бути православним і пройти на Запоріжжі підготовку з військової справи не менше як сім років.

Ставши членом запорозького товариства, козак зобов'язувався відбувати «по черзі» військову службу. Головним місцем відбування служби була Січ. Козак повинен був з'явитися сюди за першим наказом курінного отамана. Одна частина козаків відбувала службу в січовій залозі, а інша виконувала вартові обов'язки в степу, на службі у військовій флотилії, артилерії тощо. До служби козак мав прибути із власною зброєю, обладунками, одягом і харчами.

Особливе місце у взаємовідносинах між козаками займало побратимство, яке ґрунтувалося на обов'язку взаємного піклування та захисту. Побратимство надавало запорожцям великої сили, адже ворогам завжди було важко зненацька захопити їх в полон або вбити. Кожен козак вважав своїм обов'язком турбуватися про долю свого названого брата, за якого досить часто віддавав навіть своє життя. Якщо хтось з побратимів потрапив у полон, козак, що залишився на волі, робив усе можливе, аби повернути його. На знак побратимства запорожці обмінювалися хрестами і все в них з цього моменту ставало спільним. І в походах вони билися з ворогом майже завжди поруч. А якщо ж одного з побратимів зрадливо вбивали, то інший завжди намагався помститися за нього. Обряд побратимства настільки був розвинутий у козаків, що він навіть почав освячуватися християнською церквою. Козаки, що хотіли стати побратимами, йшли до церкви і в присутності священника давали клятву перед Богом, що з цього часу вони брати, а того, хто зрадить, чекає боже прокляття і гнів. Тому, Запорізька Січ була немовби однією великою родиною-побратимством українських козаків. До кошового отамана козаки зверталися «батьку кошовий, отамане військовий», а до молодих недосвідчених козаків-«синку». Важливо також те, що при встановленні такої «родинної» субординації мав велике значення не реальний вік козака, а його життєвий досвід воїна. Тому, 40-літній козак міг називати батьком 20-

літнього, якщо останній раніше вступив до Запорозької Січі і став справжнім фаховим воїном. З метою особистої і загальної безпеки козак був зобов'язаний виступати у військовий похід тільки тверезим. Вживання спиртних напоїв під час походу вважалось серйозним злочином. Тому, коли такі випадки інколи траплялись, то такому козаку загрожувала смерть, оскільки отаман відразу наказував викинути його в море. Суворо також каралось недотримання обов'язку зберігати принцип недоторканості будь-якої речі, що знаходилася в курені. З цього принципу також випливав обов'язок для тих, хто знаходив яку-небудь річ на Січі, прив'язати свою знахідку до високого стовпа і залишити її там протягом трьох днів. Після того, якщо не з'являвся його власник, він міг вважати її за свою. Та якщо він забирав річ, не виставивши її на огляд, і не признався, тоді його самого прив'язували до високого стовпа посеред майдану і кожен бажуючий міг побити його киями.

Крім зазіхання на загальносічове та курінне майно на Січі також суворо карались такі злочини, як вбивство козака козаком, розбійництво в межах Запорозьких вольностей, боягуство та програвш бою з вини старшини та інші злочини. Як правило, в таких випадках застосовувалась смертельна кара. Тому, кожен, хто потрапляв на Січ, повинен був усвідомлювати відповідальність за свій вибір і гідно приймати кару за порушення встановлених життєвих правил. Коли козаки агітували новачків з метою вербування на Січ, то висловлювалися наступним чином: «Хто хоче за християнську віру бути посадженим на кіл, хто хоче бути четвертованим, колесованим, хто ладен перетерпіти всякі муки за свій хрест, хто не боїться смерті-приставай до нас!»

В моральній поведінці кожного козака проявлявся обов'язок поважати і шанувати своїх родичів та людей старшого віку. Цю якість йому прививали ще змалечку. Саме в сім'ї йому прививалося бережне ставлення до традицій попередніх поколінь, повагу до батьків, братів, сестер, громади у якій він виростав. Благородна поведінка козаків проявлялась також у стосунках з іншими людьми, навіть під час вирішення різних суперечок. Зокрема, коли козаки між собою билися, то завжди або навкулачки, або киями і ніколи не застосовували холодної зброї. З цього приводу цікавий приклад наводить Шерер Жан-Бедуа у своїй книзі «Літопис малоросів, або історія козаків-запорозьців». Коли приватним радникам російської імператриці повідомили про арешт ченця Олександро-Невського монастиря, який вбив дівчину, котра завагітніла від нього, то вони уклали між собою парі, яке стосувалося наступного. Один з них сказав, що чернець є росіянином, а не українцем, оскільки українці не можуть так вчиняти, вони віддають перевагу хоробрості над підступністю і хитрощами, а росіяни більше злі, ніж хоробрі. Пізніше його здогадка підтвердилась і він виграв парі.

Запорізька Січ також виробила особливу форму політичної демократії, яку відносять до типу демократії співучасті. На відміну від пасивної демократії спостерігачів, коли населення лише бере участь у виборах, а надалі залишається глядачем політичного життя, при демократії співучасті суспільні питання стають особистою справою кожного, громадські інтереси прирівнюються і співпадають з індивідуальними. Можливість та обов'язок брати участь у громадському житті сти-

мулювала кожного козака, наповнювала його існування загальнозначимим змістом і цікавила його. Оскільки козаки брали активну участь в управлінні громадою, то лицеміри та демагоги тривалого успіху в Січі не мали і не могли мати.

Представницьким органом думки і волі товариства була козацька рада. Раді належала вся повнота законодавчої, адміністративної і судової влади: законотворчість, прийняття ключових рішень щодо внутрішньої політики, контроль за діяльністю січових урядовців. При обов'язковій участі всіх присутніх у Січі козаків рада дискутувала, приймала рішення, обирала і усувала посадових осіб. Можливо й тому на Запорізькій Січі, а також і Гетьманській державі неможливою була абсолютська влада, яка у цей час переважала у більшості тогочасних європейських держав.

При активній участі кожного козака формувалося та розвивалося і звичаєве право, яке виникало з неписаного досвіду народного життя. Це життя і створило властиві йому закони та необхідні установи. Січ узаконила давні звичаї, місцеві обряди і народні традиції, надавала їм загального значення й обов'язковості, тобто визнала їх офіційно, перетворивши у державно-правові норми.

За умов обмеження масштабів державного життя авторитет і сила звичаєвого права давала січовій адміністрації змогу без великих зусиль контролювати суспільство. Ставлення запорожця до служби було не формальним, а свідомим виконанням обов'язку, більше спонукалось морально, ніж примусом.

Звичаєве право безпосередньо відображалось в окремих вчинках людей, їхній уяві про «правду» та «справедливість». Це було «живе право», яке творилося народом і ним же забезпечувалося.

Традиційні форми громадського життя українців були пов'язані із сільською територіальною общиною-громадою. Громада відповідала за кожного із своїх членів при відбуванні казенних, земських і громадських повинностей. В особі своїх повноважених представників громада стежила за станом селянських господарств, використання громадських лісів, пасовищ. Вона також слідувала за станом доріг, мостів, річок, громадських будівель на своїй території, виконувала так звані стайні обов'язки-забезпечувала харчами і всім потрібним урядових осіб, які приїжджали для розв'язання якихось питань.

Без громади не обходилась жодна більш-менш важлива подія на селі. За їх участю розв'язувались суперечки при поділі сім'ї, призначалась опіка над господарствами непрацездатних стариків та малолітніх сиріт, вирішувались питання про будівництво громадських споруд (церви, школи, млина, лікарні тощо)

Колективна єдність та взаємодопомога прослідовувалась в українців і при виконанні невідкладних та трудомістких робіт. Широко розповсюдженою була толока, яка відбувалася переважно у святкові і вихідні дні, на добровільних засадах і без оплати за виконану роботу. Толоку насамперед застосовували для виконання польових робіт, заготівлі продуктів, будівництва житла і господарських будівель тощо.

До колективної допомоги односельцям вдавались і в разі стихійного лиха та інших скрутних обставин. Толокою виконували й громадські роботи: будівництво і ремонт церков, шкіл, лікарень, доріг, мостів тощо.

У процесі розвитку селянської громади складались її специфічні самоуправлінські риси. Першорядну роль тут відігравав загальний схід-збори представників усіх господарств. Сільські сходи звичайно збиралися на майдані біля церкви або управи. Загальний схід обирав адміністративних осіб громади, і якщо ті не виконували своїх обов'язків або провинилися перед громадою, то їх могли переобрати достроково.

Таким чином, коли чоловіки потрапили на Запорозьку Січ, вони вже були привчені до громадського життя та до обов'язку підкоряти свої власні егоїстичні інтереси громадським інтересам.

У Запорізькій Січі не було писаного закону, тут протягом всієї історії користувались українським звичаєвим правом, що регулювало діяльність суду, порядок укладення договорів, порядок користування майном і земельними угіддями, правила воєнних дій, види злочинів і покарань. Причинами відсутності писаних законів у Запорізькій Січі були: по-перше, відносно короткочасна тривалість історії запорозьких козаків, протягом якої вони не змогли їх виробити, систематизувати та оформити; по-друге, життя козаків у більшості проходило у походах та війнах, що не сприяло можливості займатися складанням писаних законів; по-третє, козаки боялися, що писані закони, які характеризуються формалізмом, могли значно обмежити їхні існуючі права та свободи.

Тому ефективність правового регулювання на Січі забезпечувалася чітким усвідомленням та безумовним виконанням кожним козаком та козацькою старшиною, яку вони обирали, своїх обов'язків, за невиконання яких неодмінно наступала відповідальність.

Така правова свідомість була, зокрема відображена і в конституції Пилипа Орлика 1710 р. – пам'ятці козацького права, котра стала втіленням цілого комплексу правових поглядів козацтва на відносини між владою та суспільством. Вона стала тим суспільним договором, який на початку XVIII ст. повинен був вивести українське суспільство на такий якісний рівень суспільних відносин, котрий на той час, випереджав багато тогочасних європейських держав.

В цьому документі багато місця було приділено обов'язкам, які покладалися на гетьмана для гарантування цілісності держави, визволення та повернення українських невільників, збереження добросусідських відносин з Кримським ханством, призначення три рази на рік Генеральної Ради, відділення судової влади від адміністративної, відділення доходів держави, від доходів гетьмана та інше.

Отже, юридичний обов'язок у запорозьких козаків став органічним та невіддільним змістом їх сутності. Він формувався із тогочасних умов проживання кожної української сім'ї, громади та всього народу. Він визначав їх потреби, форми захисту їхніх інтересів та способи регулювання взаємовідносин між ними. Така форма суспільної та правової свідомості дозволила їм зберігати свою самобутність та проносити її крізь століття кожним наступним поколінням, не зважаючи на постійні утиски та зазіхання ворогів.

ДЖЕРЕЛА ТА СТРУКТУРА АВСТРІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1803 Р.

Лабачук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю врахування історичного українського і міжнародного історико-правового досвіду у період удосконалення чинного законодавства України. Значне зацікавлення має науковий аналіз кодифікації австрійського права та особливостей її застосування у Галичині, що дає змогу зрозуміти особливості державно-правового регулювання суспільних відносин на українських землях впродовж їх історичного розвитку.

В історії кримінального законодавства Австрії помітне місце займає Кримінальний кодекс 1768 р. під назвою «Терезіана», названий на честь австрійської імператриці, де було підсумовано розвиток феодалного кримінального права та позначався вплив релігії. Протягом наступних десятиліть в Австрійській імперії проводилися неодноразові реформи кримінального законодавства, то посилюється, то пом'якшували відповідальність за злочини. У 1803 р. було видано Кримінальний кодекс, який став основою австрійського законодавства у цій галузі, а після його реформи у 1852 р. поширений на всю територію імперії. Кодекс складався з двох частин (злочини і тяжкі поліцейські проступки), кожна з яких мала два розділи. Один з них стосувався норм кримінального матеріального права, а другий – процесу. Францішкана 1803 року залишила смертну кару через повішення за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал, але смертні вироки імператор в порядку права помилування в переважній більшості замінював позбавленням волі, що повинно було створити в умовах розкладу феодално-кріпосницького ладу та зростання капіталістичних відносин популярність абсолютної влади й зміцнити віру народних мас у доброго імператора. Так, з 1304 смертних вироків, які були винесені австрійськими судами до 1848 року, виконано лише 448, а всі інші були замінені позбавленням волі на різні строки. Інквізиційний характер кримінального процесу значно посилювався. Кодекс виключав участь захисників у кримінальному процесі та передавав звинуваченого у цілковите всевладдя суду. Кримінальний процес був таємний, письмовий з формальною оцінкою доказів. В інтересах швидкої розправи з особливо небезпечними для кріпосників особами кодекс передбачав скорочене судочинство. Для цього були введені так звані нагли суди. Ці суди не дотримувались звичайних вимог процесуальних норм, вирoki вважались остаточними і виконувались не пізніше як через 24 години після моменту їх винесення. Смертна кара – єдине покарання, яке застосовувалося наглими судами. Революція 1848 року привела до перегляду кримінального і кримінально-процесуального законодавства.

Згідно з Кримінальним кодексом 1803 р., обвинувачувальні вирoki у справах про державну зраду, бунт і повстання, публічний гвалт, зловживання владою, фаль-

шування грошей і документів, образу релігії перед їхнім оголошенням мали бути затверджені вищою судовою інстанцією. Це стосувалося і тих справ, де підсудний не визнав своєї вини, а також тих, де вирок передбачав більше ніж п'ять років ув'язнення. Вищий суд мав право збільшити або зменшити покарання.

Кримінальний кодекс 1803 р. передбачав створення у випадку особливих обставин надзвичайних судів, де судочинство велось спрощено, без дотримання формальностей, а вирок виносився і виконувався упродовж 24 год. Вироки надзвичайних судів не підлягали оскарженню.

Частина кримінального кодексу 1803 року, яка регулювала кримінальний процес, діяла до 1853 року. Тоді ж був прийнятий окремий закон про кримінальне судочинство, який запроваджував частково гласність процесу, але не допускав будь-якої участі громадськості в здійсненні правосуддя.

Австрійське кримінальне законодавство відповідало інтересам австрійської влади. За його допомогою австрійський уряд через відповідні органи державного апарату, суд та прокуратуру обмежував, а іноді порушував права галичан.

Характер кримінального судочинства на території Галичини формувался під впливом чинників, що мали місце на різних етапах історії Австрії, а згодом Австро-Угорщини. До уніфікації кримінального права і процесу визначальними чинниками були наявність різних систем кримінального законодавства й особливості кримінальної ситуації на різних територіях Австро-Угорщини. Можна стверджувати, що в цей період кримінальне судочинство мало суперечливий характер і за правовими нормами, і за шляхами розв'язання професійних завдань.

1. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.).– Львів, 1966.– 67 с.

2. Історія держави і права України: Підручник.– У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина.– Т.І.– К., 2000.– 648 с.

3. Никифорак М.В. Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775–1918 рр. / М.В. Никифорак // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту : зб. наук. праць. – Вип. 91: Правознавство. – Чернівці : ЧДУ, 2000. – С. 14–17.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЮГОСЛАВІЇ У XX СТОЛІТТІ.

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перша світова війна призвела до краху Австро-Угорщини й відіграла вирішальну роль в об'єднанні південних слов'ян у спільній державі. Держава Югославія утворилася внаслідок об'єднання кількох південнослов'янських земель. Серед них були як незалежні держави – Сербія, Чорногорія, так і землі, що входили до складу Австро-Угорщини – Хорватія, Боснія, Словенія, Герцеговина та ін.

За три роки політичні центри південнослов'янських народів згуртувалися. Найвпливовішим серед них був Південнослов'янський комітет під керівництвом А. Трумбіча. У 1917 р. на грецькому острові Корфу відбулася зустріч А. Трумбіча і сербського прем'єр-міністра Н. Пашича. За підсумками переговорів була вироблена спільна декларація («Корфська»), покладена в основу об'єднання сербів, хорватів, словенців і чорногорців.

У жовтні 1918 р. у Загребі було скликане Народне віче, яке 29 жовтня урочисто проголосило об'єднання цих народів в єдину державу. Тим часом Народна скупщина Чорногорії проголосила об'єднання Чорногорії з Сербією. Внаслідок переговорів 1 грудня 1918 р. було проголошено Королівство сербів, хорватів і словенців (КСХС). Кордони королівства (з 1929 р. отримало назву Югославія) були визначені Сен-Жирменським (з Австрією), Тріанонським (з Угорщиною), Рапальським (з Італією) та Нейським (з Болгарією) договорами. Нова держава була конституційною монархією на чолі з сербською королівською династією Карагеоргієвичів. Чільні посади в уряді королівства посіли сербські політики, декілька міністерських портфелів віддали хорватам і словенцям – прихильникам централізації. У державному апараті, поліції, армії переважали серби.

До успадкованих новою державою від своїх попередників історичних суперечностей додалися нові, що врешті-решт призвели до трагічної розв'язки наприкінці ХХст.

У червні 1921 р. Законодавчі збори КСХС прийняли конституцію королівства, названу на честь свята Видовданською (день Святого Вида). Це був дуже суперечливий законодавчий акт. З одного боку, всі громадяни одержували політичні права і свободи, чоловіки – виборче право з 21 року, право обиратися до парламенту (Народної Скупщини) – з 30 років. Виконавча влада належала уряду, законодавча – королю та парламенту. З іншого – конституція надавала перевагу сербам. Особи, які не належали до «сербо-хорвато-словенської» національності, повинні були прожити на території королівства не менше 10 років, щоб отримати право обиратися до органів влади. Держава була поділена на 33 жупи (губернаторства). Прийняття цієї Конституції завершилося формування Югославської держави.

Національне питання в країні було вирішене на користь сербів. Найбільше сербізації протидіяла Хорватія. Хорватська селянська партія (ХСП) на чолі з С. Радичем вимагала визнання Хорватської республіки незалежною державою у складі Югославії. Неспокійною була ситуація у населеному албанцями Косово та у Словенії. Часті урядові кризи, антисербські виступи у Хорватії та Словенії, парламентська криза призвели до того, що король Олександр 1929 р. розпустив Народну скупщину, скасував Конституцію й оголосив про зосередження у своїх руках усієї повної влади. У 1931 р. була прийнята нова югославська Конституція, яка значно обмежила права громадян. На початку квітня 1941 р. Югославію окупували нацистські війська. Під час народно-визвольної війни виникли комітети, які надавали допомогу партизанським загонам. Поступово ці загоны перетворилися на органи влади. У листопаді 1942 р. було скликано з'їзд народних комітетів – Антифашистське віче народного звільнення Югославії. Після звільнення країни

було скасовано монархічну форму правління. В березні 1945 р. утворився Тимчасовий народний уряд Югославії, який очолив Й. Броз Тіто. Було підписано югославсько-радянський договір про дружбу, взаємодопомогу та повоєнну співпрацю, проведено вибори до Установчої скупщини, в якій комуністи одержали практично всі місця. У 1945 р. Установча скупщина проголосила Югославію федеративною народною республікою (ФНРЮ). У 1946 р. було ухвалено Конституцію, згідно з якою Югославія стала союзною державою, до складу якої увійшли шість республік: Сербія (з двома автономними утвореннями – Воєводиною і Косово) Ю, Хорватія, Словенія, Боснія та Герцеговина, Македонія, Чорногорія.

На відміну від керівників інших східноєвропейських країн, які були не більше ніж маріонетками Москви, Тіто і його соратники, залишаючись відданими комуністичним ідеям, Радянському Союзові і особисто Сталіну, діяли досить незалежно, не оглядаючись на Москву. В Югославії не було радянських військ. Така політика спочатку обурювала Кремль, а вже незабаром СРСР і його союзники розірвали з Югославією практично всі зв'язки.

Після розриву відносин із СРСР Югославія почала шукати свій шлях «побудови соціалізму». Був взятий курс на створення системи самоврядування, управління державними підприємствами було передане трудовим колективам, стали ширше використовуватися ринкові регулятори господарства, уряд відмовився від продовження примусової колективізації. Зазнала змін і політична система. У 1952 р. Комуністичну партію Югославії було перейменовано в Союз комуністів Югославії (СКЮ). Було ухвалено конституційний закон про основи суспільного і політичного устрою ФНРЮ, згідно з якими було розширені повноваження парламенту – Союз народної скупщини, запроваджено посаду президента (її посів Тіто). У сфері зовнішньої політики Югославія швидко налагодила дипломатичні зв'язки із США, країнами Західної Європи. У прийнятій 1963 р. Конституції підкреслюються, що основою чинного уряду є суспільна власність на засоби виробництва. Держава отримала назву Соціалістична Федеративна Республіка Югославія (СФРЮ).

Лібералізація суспільно-політичного життя винесла на поверхню національні суперечності. Зростання національної свідомості ф прагнення югославських народів до більшої самостійності наштовхнулося на фактичне домінування сербів у керівних структурах СФРЮ. Міжнародні суперечності знаходили прояв і в історично зумовленій нерівномірності економічного та культурного розвитку різних республік і країн Югославії. Наприкінці 60-х років у країні спалахнули перші відкриті опозиційні виступи. Партійно-державне керівництво зробило спробу закласти основу для розв'язання національних проблем у новій (четвертій за повосенний час) Конституції Югославії (1974). На відміну від попередньої вона була децентралістичною: значно розширювалися компетенції республік і автономних республік, система самоврядування.

У 1980 р. помер Тіто, авторитет якого як лідера забезпечував стабільність комуністичного режиму і єдність федерації, незважаючи на чимраз більші прояви наближення кризи. Нове колективне керівництво виявилось слабким, неспроможним розв'язати суперечності, що постали перед федералізацією. У 1981 р. розпочалися заворушення в автономному крої Косово, 90% населення якого становили

албанці. Вони вимагали надання краю статусу союзної республіки. Влада придушила демонстрації. Економіка Югославії у 80-х роках увійшла у смугу затяжної кризи, яка щороку посилювалася. У червні 1991 р. в країні спалахнула громадянська війна. Під приводом припинення етнічного конфлікту було введено війська ООН – міжнародної миротворчої сили. У конфлікт втрутився ЄС. Його члени у 1992 р. вирішили визнати всі нові держави, які забажали б вийти зі складу Югославії. Після міжнародного визнання Хорватії Сербія стала агресором, бо її війська знаходились на території суверенної держави. Проти неї були запровадженні міжнародні санкції. Сербія вивела війська, але на території Хорватії продовжувала існувати ніким не визнана республіка Сербська Країна. У 1995 р. хорватська армія провела військову операцію, внаслідок якої Сербську Країну було ліквідовано, значна частина сербів була знищена, решта стали біженцями.

Македонія здобула незалежність мирним шляхом, на основі референдуму 1992 р.. Також незалежність проголосили Боснія та Герцеговина. СФРЮ практично перестала існувати. У квітні 1992 р. в Белграді було проголошено створення нової федерації – Союзної республіки Югославії (СРЮ) у складі двох республік – Сербії та Чорногорії. Фактичним лідером федерації став президент Сербії, а з 1997 р. – президент СРЮ Слободан Мілошевич, який опирався на очолювану ним Соціалістичну партію Сербії (колишні комуністи).

Словенія, Хорватія, Боснія та Герцеговина, а згодом і Македонія здобули міжнародне визнання як незалежні держави.

Ти часом у війні, що розгоралася у Боснії та Герцеговині, серби, завдяки чималій допомозі з Белграда, досягли значних успіхів. Вони контролювали близько 70% території країни, взяли в облогу її столицю Сараєво і протягом кількох років піддавали місто нещадному бомбардуванню. Военні дії супроводжувалися нечуваною жорстокістю щодо мирного населення, «етнічними чистками». Міжнародне співтовариство (ООН, НАТО, Європейський союз) протягом 1992–1995 рр. неодноразово намагалося загасити вогнище війни у Боснії та Герцеговині, проте недостатньо ефективно. Врешті-решт, за активного сприяння уряду США, у листопаді 1995 р. поблизу м.Дейтон (штат Колорадо) відбулися переговори президентів Сербії, Хорватії, Боснії та Герцеговини, які дали позитивні результати. У грудні того ж року в Парижі було підписано мирну угоду щодо Боснії та Герцеговини, яка передбачила припинення воєнних дій у республіці. Було обумовлено новий державний устрій Боснії та Герцеговини: залишаючись єдиною суверенною незалежною державою, вона складалася з двох адміністративно-територіальних одиниць, що мають широку внутрішню автономію, – Мусульмансько-хорватської федерації (51% території) і Сербської республіки (49%). ООН санкціонувала створення багатонаціональних сил, здійснює контроль за виконанням мирної угоди. У формуванні цих сил взяла участь і Україна.

У 1998–1999 рр. виник новий гострий конфлікт – цього разу навколо Косово. Переважно албанське населення цього краю, що входить до складу республіки Сербія (СРЮ), зазнало утисків з боку сербських властей. Етнічні албанці вимагали дотримання своїх громадянських і національних прав, а частина з них стала на шлях збройної боротьби за повну незалежність Косово. Сербська влада

відповіла терором і насильством, змушуючи албанське населення масово полишати Косово. Десятки, сотні, а потім і тисячі біженців шукали притулку в сусідніх країнах, насамперед в Албанії та Македонії.

Міжнародне співтовариство намагалося врегулювати косовський конфлікт, однак югославський лідер С. Мілошевич відмовився на будь-які поступки. Тоді з ініціативи США держави НАТО зважилися на повітряне бомбардування території СРЮ з метою примусити Мілошевича погодитися на розв'язання косовської проблеми. Бомбардування розпочалося наприкінці березня 1999 р. і тривало 78 днів. Як наслідок, СРЮ зазнала величезних матеріальних втрат. Світова громадськість неоднозначно висловилася до цієї акції. Все ж Мілошевич змушений був прийняти натовський ультиматум. Югославські війська і сербська адміністрація залишили Косово, територія. Краю зайняли багатонаціональні миротворчі сили ООН. Біженці повернулися до своїх домівок (здебільшого зруйнованих або спалених).

Бомбардування авіацією НАТО території СРЮ, зайняття Косова миротворчими силами ООН підірвали позиції С. Мілошевича. У СРЮ пожвавилася діяльність опозиційних сил, що призвело наприкінці 2000 р. на падіння режиму. Президентом Югославії став представник опозиції Воїслав Коштуніца, який узяв курс на налагодження нормальних стосунків з міжнародними організаціями та західними державами. Ті, своєю чергою, скасували санкції проти СРЮ. Самого С. Мілошевича незабаром було заарештовано і відправлено до Гааги (Нідерланди), де віддано до Міжнародного суду з воєнних злочинів.

У 2006 р. зі складу СРЮ вийшло Чорногорія, а наступного року проголосив незалежність край Косово. Він був визнаний переважно країнами Заходу. Югославія остаточно припинила існування.

Чорногорія. 21 травня 2006 р. відбувся референдум з питання державного статусу республіки. Голосувало 86,49% громадян, з яких 55,5% висловилися за незалежну Чорногорію. Враховуючи ці результати, Скупщина 3 червня 2006 р. одностайно прийняла Декларацію про незалежність. Першу Конституцію незалежної держави парламент Чорногорії затвердив 20 жовтня 2007 р. Відповідно до ст. 1 Конституції, Чорногорія є вільною, демократичною державою соціальної справедливості, заснованою на принципах верховенства закону. Чорногорія – парламентська республіка. Главу держави (президента) обирають всенародно. Вищий законодавчий орган – однапалатна Скупщина (81 депутат). У квітні 2008 р. відбулися перші вибори президента країни за умови повної самостійності. Президентом було обрано кандидата від Демократичної партії соціалістів. Філіпа Вуяновича (переобраний у 2013 р.)

Україна визнала Чорногорію як суверенну незалежну державу 15 червня 2006 р. і становила з нею дипломатичні відносини на рівні посольства. Посольство України в Чорногорії працює з 2008 р. Двосторонній політичний діалог відбувається у формі зустрічей керівників держав і урядів. Договірні-правова база відносин налічує понад 36 документів різного рівня.

Хорватія – парламентська республіка. Главу держави (президента) обирають всенародно. Законодавча влада належить парламенту (Собор). Чинна

конституція прийнята 22 грудня 1990 р.. Президентом Хорватії з січня 2015 р. є Колінда Грабар-Кітарович. Початок хорватсько-українських відносин поклала 1991 р. угода про торгово-економічні зв'язки та науково-технічну співпрацю. Хорватія одним з перших визнала незалежність України (5 грудня 1991 р.), а Україна стала першою державою – членом ООН, яка визнала незалежність Хорватії (11 грудня 1991 р.) Укладені двосторонні угоди про співпрацю між зовнішньополітичними відомствами і консульські відносини, військову співпрацю. Найуспішнішим напрямом співпраці є туризм. У Хорватії проживає чисельна українська меншина, діють Українська громада Республіки Хорватія, Українська громада м. Загреба та ін.

Словенія. 23 грудня 1991 р. Скупщиною була прийнята Конституція, яка проголосила Словені. Правовою і соціально справедливою державою, закріпивши парламентську форму правління, розмежувала законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, гарантувала демократичні права і свободи. Глава держави - президент. Вищий законодавчий орган – двопалтна Скупщина складається з Державний зборів (90 депутатів) і Державної ради (40 депутатів). Державна рада – дорадчий орган (пропонує до розгляду закони, має право вето; її формують радники, які представляють інтереси різних верств населення і регіонів). За італійською та угорською національними меншинами закріплене право мати в Скупщині не менше одного депутата. Президентом Словенії з 2012 р. є Борут Пахор. Словенія визнала незалежність України 11 грудня 1991 р., а з березня 1992 р. встановила з нею дипломатичні відносини. Посольство України в Любляні розпочало свою діяльність лише 2004 р. На сьогодні укладені угоди про торгово-економічну співпрацю, в галузі освіти, науки, культури, науково-технічної сфери.. Договірна база налічує 23 документи.

Македонія – унітарна, парламентсько-президентська республіка. Її голову обирають всенародно на п'ять років. Законодавчий орган – однопалтні Збори (120 депутатів) обираються на чотири роки. Чинна Конституція прийнята 17 листопада 1992 р. Президентом Македонії з 2009 р. є Георге Іванов. Динамічними є взаємини з Україною, яка визнала незалежність Македонії 23 липня 1993 р. Між двома державами встановлено дипломатичні відносини. У Києві відкрито македонське посольство (1997). Договірні-правова база двосторонніх відносин налічує 24 міжнародні угоди. У 1998 р. було підписано Договір про дружбу і співпрацю.

Боснія і Герцеговина – федеративна республіка в складі Боснії а Герцеговини та Республіки Сербської. Вищий законодавчий орган – двопалтний парламент (Скупщина) з чотирирічним терміном повноважень. Верхню палату (Дім народів) формують 15 депутатів (по 5 боснійців, хорватів і сербів), а нижню (Дім представників) – 42 депутати. Суб'єкти федерації мають власні законодавчі органи (парламенти). Чинна Конституція прийнята 14 грудня 1995 р. Членами Президії Боснії і Герцеговина стали серб Небойша Радманович, хорват Желько Комшич, боснієць Бакір Ізетбегович. Боснія і Герцеговина визнали незалежність України у жовтні 1992 р., коли постала проблема міжнародно-правового забезпечення участі українських миротворців у складі ООН. У 2003 р. укладено Угоду про інвестційну співпрацю.

**ІНСТИТУТ НЕОСУДНОСТІ У «ПРАВАХ ЗА ЯКИМИ
СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД»***Моряк-Протопопова Х.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Згідно з Україно-Московським договором 1654 р. Лівобережна Україна та Київ (далі - Гетьманщина) потрапила під протекторат Московського царства. «Березневі статті», як частина договору, що визначав взаємовідносини між державами, встановлювали наступне: попередні права, якими керувалося населення Гетьманщини, не повинні були порушуватися царським урядом. Не вдаючись в деталі домовленостей 1654 р., зазначимо, що в цій частині договір так само не виконувався. Вже на початку XVIII століття, в умовах наступу на вільності України, що не припинявся з середини XVII, на її територію поширюється дія різноманітних актів царської Росії (регламенти, приписи, положення, зводи, накази, інструкції, укази, маніфести), але паралельно продовжують діяти давнє звичаєве українське право, Литовські статuti, збірки магдебурзького права та акти правового характеру гетьманського уряду. Така строкатість джерел права мала наслідком численні скарги про перегляд судових рішень з мотивів непорядкованості законодавства. Використовуючи цей привід, царський уряд у 1728 р. видав наказ про створення комісії, яка мала розробити загальну кодифікацію цивільного, кримінального і процесуального права, застосування якої стало б обов'язковим на всій території Гетьманщини – «Права, за якими судиться малоросійський народ».

До складу кодифікаційної комісії, яка працювала над проектом кодексу п'ятнадцять років, увійшли високоосвічені представники козацької старшини. Більшість з них отримали освіту провідних університетах Європи (до яких зараховуємо і тогочасну Києво-Могилянську академію). У зв'язку з цим, на нашу думку, доволі цікавими є правові погляди представників української еліти на питання неосудності. Крім того, деякі українські вчені (наприклад І. Бойко) доводили, що кодекс 1743 р., хоча і не був затверджений російським Сенатом і офіційно чинності не набув, але на практиці він використовувався, а тому дослідження даного питання дасть можливість повніше охарактеризувати становлення та розвиток інституту неосудності на українських землях.

Найперше слід звернути увагу на те, що в кодексі розрізняли: гострі психічні стани з потьмаренням свідомості, викликані хворобою (гарячкою), набуті хронічні розлади психічної діяльності, які могли існувати тривалий час і з періодами значного покращення психічного здоров'я («люди позбавлені розуму»), вроджені хворобливі стани психіки, для яких характерною була стійка і невиліковна неповноцінність розумової діяльності («природні дурні»). По-друге, неосудність у сучасному розумінні, як обставина, що виключала кримінальну карність особи, у кодексі не застосовувалась, однак безумовне звільнення вищевказаних осіб від такого покарання як смертна кара, відсутність необхідності

для суду встановлювати наявність умислу у їхніх діяннях, свідчать про те, що законодавець намагався до певної міри пом'якшити їхню відповідальність. По-третє, хоча кодекс і розроблявся за участі представників церкви і сам злочин трактувався як гріх, особи з розладами психічної діяльності у жоден спосіб не трактувались як такі, що одержимі нечистою силою, як це іноді траплялось у Європі в XV-XVI ст. Можна стверджувати, що розробники кодексу взяли до уваги накопичений медициною у період до XVIII ст. досвід спостереження і лікування психічних захворювань, а сам злочин трактували як акт свідомої і вольової поведінки особи. І по-четверте, в кодексі неосудність є чітко відділена від інших обставин, які виключають кримінальну караність особи чи злочинність діяння таких як: примус, виконання вимог закону, необхідна оборона, самооборона, здійснення свого права чи пом'якшують її відповідальність: помилка, стан сп'яніння. [1]

Законодавець передбачав, що психічно хворі особи мали перебувати під пильним наглядом, а за необхідності бути під «міцним ув'язненням». Обов'язок виконання цього припису покладался на родичів чи опікунів (це могли бути бабуся чи дідусь, старші брати або сестри, дядьки, інші близькі родичі, чи особи призначені опікунами органами місцевої влади). Якщо така особа не мала близьких родичів і була вбогою, то нагляд за нею здійснювали міські чи сільські урядовці. Обов'язок наглядати за слугою чи служником покладался на пана або його прикажчика. Якщо внаслідок неналежного утримання (нагляду) за психічно хворою особою, остання отримувала можливість вчинити злочин, то урядники чи опікуни несли матеріальну відповідальність, а саме; у випадку, коли в неосудного було власне майно вони сплачували половину штрафу за побої чи каліцтво (у випадку вбивства – це була головщина [2]) з власних маєтків, а у випадку, коли у «нерозумного» ніякого маєтку не було — вони несли повну матеріальну відповідальність за вчинений злочин. Якщо утримання було належним, однак психічно хворому вдалось вирватись з місця утримання і вчинити якийсь злочин, то ні урядники, ні опікуни ніякої відповідальності не несли. Усю шкоду в такому випадку стягали з майна «нерозумного».

У цьому контексті слід звернути увагу на положення, згідно з яким особа, що вчиняла злочин у стані неосудності (з точки зору сучасного кримінального права) і у випадку повної матеріальної компенсації за шкоду здоров'ю чи сплати головщини за вбивство, і в разі неможливості її сплатити, відбувала покарання у підземній в'язниці терміном до одного року і шести тижнів за вбивство (суд на свій розсуд мав право зменшити термін ув'язнення). За нанесення тілесних ушкоджень покарання було м'якшим – до півроку ув'язнення у наземній тюрмі. Слід зауважити, що це були порівняно гуманні покарання, оскільки звичним покаранням за убивство, відповідно до кодексу, була проста або кваліфікована смертна кара поєднана зі сплатою головщини.

Аналіз 3 пункту, 44 артикулу, 20 глави кодексу дозволяє зробити висновок, що стан неосудності міг бути тимчасовим. Наприклад, особа, яка вчинила вбивство у стані неосудності і відбула встановлене покарання, на думку авторів кодексу, могла вилікуватись і провадити нормальний спосіб життя надалі. Од-

нак, у випадку рецидиву хвороби і повторного вчинення аналогічного злочину, було передбачене пожиттєве утримання її під замком, навіть у випадку поновного видування.

Періодичні потьмарення свідомості не звільняли особу від покарання за злочини, вчинені у періоди ремісії. Встановлено, що особа, що вчинила злочин до перших ознак психічної хвороби чи у період ремісії, підлягала суду за його вчинення, однак виконання вироку відкладалося доти, поки вона не прийде до тями. До того часу її утримували в постійному ув'язненні, його термін був необмежений і за необхідності міг бути пожиттєвим. Для порівняння, в ст. 19 Кримінального кодексу України у редакції від 3.09.2017 р. зазначено, що особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, після одужання може підлягати покаранню. Як бачимо, у чинній редакції Кримінального кодексу законодавець при створенні вказаної норми використав судження можливості, яке передбачає існуючу, але не реалізовану можливість покарання за злочин, вчинений у стані неосудності, а отже питання про застосування покарання буде вирішуватись у кожному конкретному випадку. За кодексом 1743 р. єдиною умовою застосування покарання було те, щоб засуджений на момент його виконання був здоровим або у стані ремісії.

Особи, позбавлені розуму, звільнялись від смертної кари за такі важкі злочини, як образа честі імператора (усна чи письмова), від відбування арешту за незгоду виконувати укази імператора, від покарання за неправдивий донос у справах про державну зраду, а також від смертної кари чи тривалого ув'язнення за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи (вбивство, поранення/каліцтво, побіи). За вчинення інших видів злочинів, про звільнення від покарання таких осіб не йшлося. Однак, при винесенні рішення суд за необхідності мав право використовувати аналогію закону. Тож, логічно припустити, що особа, якій пом'якшували покарання за найважчі злочини (чи взагалі звільняли від покарання), могла розраховувати на подібні рішення і у справах про вчинення дрібних чи середньої важкості злочинів.

Кримінально караним було використання психічно хворих осіб з метою вчинення злочину: «Якщо хтось, позбавленому розуму чи природному дурню дасть рушницю чи інше знаряддя вбивства чи шкоди і словами чи іншим способом підштовхне його до вбивства чи заподіяння шкоди здоров'ю, і буде у цьому викритий... то сам у відповідності до вчиненого злочину покараний буде, як вказано про помічників вище [3]». У даному випадку не зазначено, чи буде відповідати особа, яку фактично використали як знаряддя злочину і якою буде ця відповідальність.

Задля справедливості слід зазначити, що осіб, які у перспективі могли бути визнаними неосудними, позаяк вони народились зі значними фізичними вадами («виродки чи схожі на тварину»), закон дозволяв безкарно убити після народження.

Підсумовуючи викладене вище, можна стверджувати, що інститут неосудності у сучасному вигляді в Гетьманщині ще не сформувався, але існував інститут обмеженої осудності, який сприяв диференційованому та гуманному ставленню до психічно хворих осіб у процесі призначення покарання. Рівень розвитку юридичної науки та медицини на початку XVIII ст. не дозволив авто-

рам проекту дати визначення неосудності, як стану, коли особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Не відомо також і якими медичними критеріями керувався суд чи експерти («люди знаючі») при вирішенні цього питання неосудності. Це і сьогодні залишається проблемою, адже при аналогічних діагнозах, як то шизофренія, розумова відсталість чи інші, можливе винесення трьох видів експертних висновків: про абсолютно повне збереження здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (осудність), не в повній мірі збереження такої здатності (обмежена осудність), неможливість усвідомлювати свої дії та керувати ними (неосудність). Тож і в часи Гетьманщини, і сьогодні з'ясувати, чи є підстави для визнання особи неосудною — це завдання спеціалістів у сфері медицини, а суд тільки виступає арбітром, який має прийняти збалансоване рішення і зробити вибір між безпекою суспільства та свободою особи.

1. Стан сп'яніння, ще з часів «Руської правди» був обставиною, що за певних умов пом'якшувала відповідальність і продовжував нею залишатись до XIX ст.

2. Звичайний розмір головшини був 24 карбованці. Для наочності, згідно цього ж кодексу, козеня коштувало 7 копійок, а корова – 80 копійок.

3. У даному випадку в кодексі 1743 р. ідеться про те, що особа буде відповідати як виконавець злочину, незалежно від форми співучасті інших осіб.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОБРОЧИННОСТІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СЕРЕДНЬОВІЧЧІ

Новоядло І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Доброчинна діяльність на українських землях у період Середньовіччя врегульовувалась звичаєвим та канонічним правом, а також нормами законодавства. Особливістю було те, що тривалий час питання доброчинності не були врегульовані державою. Це можна пояснити тим, що в період Середньовіччя існувала концепція, що навіть абсолютна влада суверена не втручається у питання, які до виникнення державної влади вже були врегульовані правом (божественним чи природним).

Розпад Римської імперії і поширення християнства започаткували «християнську еру» доброчинності, що домінувала протягом століть аж до пізнього Середньовіччя. Доброчинність стає нормою християнської моралі та втіленням чеснот справжнього християнина. Надання допомоги хворим, убогим, сиротам та іншим потребуючим стало однією з форм реалізації християнської заповіді любові до ближнього. Християнська церква стала основним носієм доброчинно-

сті та опіки в період раннього та класичного Середньовіччя. Християнська ідея милосердя часто служила підставою добродійної діяльності як об'єднань людей, так і приватних осіб.

Добродійна діяльність, що опиралась на християнське вчення у Середньовіччі вийшла на новий рівень, пов'язаний із створенням спеціальних закладів (притулків) для потребувачих. Спочатку такі притулки створюються для хворих та людей похилого віку, а згодом для сиріт та покинутих дітей. Церкви та монастирі стають найбільшими осередками добродійної допомоги, при яких створюються такі притулки. Джерелами для організації таких добродійних закладів слугували як церковні прибутки (доходи від землеволодіння, землеробства, тваринництва, церковної десятини, добровільних пожертвувань, вкладів, дарів, індульгенцій, заповітів), так і приватні пожертви парафіян. Поширеним у досліджуваній період був звичай передавати церковній організації за заповітом частину майна на добродійність, так зване розпорядження щодо спасіння душі: пожертви на храми, монастирі, виділення грошових сум чи іншого майна на милостиню, обіди бідним та інші побожні вчинки. Звичай чинити побожні записи на користь церков, костелів і монастирів був тісно пов'язаним з есхатологічними уявленнями людей. Практика здійснення подібних записів на користь Церкви саме у заповіді (тестаменті) бере свій початок у Середньовіччі і саме завдяки Католицькій Церкві стає ще й актом духовним, у котрому заповідачі фіксують розпорядження щодо душі та тіла. Починаючи з XIV ст. тестаменти стають однією із складових «мистецтва доброї смерті» (*ars bene moriendi*). Заповіт набирає особливих рис, які були прямо пов'язаними із місцевим звичаєвим правом, а також із рецепцією римського права. Записи на користь Церкви були результатом доброї волі заповідачів усіх конфесій і поділялися на духовні і світські. До перших належали записи на церкви, костели, монастирі, до других – записи на шпиталі, а також виділення коштів, що слід було роздати бідним.

Мислителі Середньовіччя у своїх працях неодноразово торкалися питань соціальної справедливості, співчуття, милосердя та любові до ближнього. Так, Отець Церкви Іван Золотоустий говорив: «Людина найбільше повинна навчатись милосердя, адже воно і робить її людиною». Він вважав, що в акті милосердя немає меж і воно не може бути обмежене певним колом суб'єктів. А робити добро та подавати милостиню потрібно усім, навіть язичнику. Хоча більшість християнських мислителів вважали, що добродійність потрібно проявляти лише до християн. За переконанням Івана Золотоустого Церква має дві основні функції: опікуватися бідними та знедоленими, а також закликати державну владу, керівну верхівку, жити за заповідями Божими. Приділяючи чималу увагу питанням милосердя та добродійності, він виділив два рівні допомоги: духовні та тілесні. До милостей тілесних він відносив: «напоїти спраглого, одягти голого, відвідати ув'язненого, прийняти в дім мандрівника». До духовних – навчити істини і добру, молитися Богу за ближнього. Таким чином, на основі християнських цінностей формується християнська доктрина добродійності, в якій кожна людина – особливий світ, оскільки створений за «образом Божим», відтак людській природі притаманна схильність до добра і прагнення до нього.

Ці християнські засади знайшли своє відображення у відомих пам'ятках права Київської Русі, до яких належать церковні статuti князів Володимира і Ярослава. Так, князь Володимир Великий Статутом 996 р. офіційно зобов'язав духовництво займатися суспільною доброчинністю, визначивши «десятину» від княжих доходів, яка призначалась на утримання монастирів, церков, притулків та лікарень для допомоги бідним, сиротам, немічним, літнім людям, багатодітним і тим, у кого майно було знищене вогнем, а також для полегшення потреб всіх знедолених.

Продовжив справу Володимира його син – Ярослав. Статут князя Ярослава про церковні суди фактично підтверджує положення Статуту князя Володимира, за яким убогі, сироти, вдови, жебраки, каліки перебували під юрисдикцією та захистом церкви. У першому письмовому зводі законів «Руська Правда» міститься чимало статей соціального спрямування, зокрема присвячених проблемам захисту дітей, вдів, сиріт тощо.

На доброчинність київські князі виділяли чималу частину доходів і закликали до цього своїх підданих. «Якнайбільше, – писав Володимир Мономах, – убогих не забувайте, а скільки можете годуйте їх, і подавайте [милостиню] сироті, і вдовицю оберігайте самі, а не давайте сильним погубити людину. І милостиню творіть нескупу, бо то всяке добро». Сам Володимир Мономах, за свідченням сучасників, роздавав гроші і предмети першої необхідності обома руками усім, хто цього потребував. У його праці «Повчання дітям» він наказує своїм нащадкам «Перш за все, бога ради і душі своєї, майте страх божий в серці своєму і милостиню подавайте щедрю, - бо то початок всякого добра». Опіка над бідними і нужденними стала одним із найбільших його обов'язків.

Християнські ідеї милосердя, любові до Бога та любові до ближнього простежуються також і у творчості таких відомих діячів як Феодосія Печерського, Луки Жидяти.

Так, архієпископ Лука Жидята у праці «Повчання братії» закликає бути правдивими, турбуватися про ближніх, шанувати батьків та старших людей, уникати сварок і непорозумінь, не бути злостивими, облудними, жадібними тощо. «Любов майте до будь якої людини, – пише Лука Жидята, – а тим більше до братії, і не має бути так, щоб одне на серці, а інше на вустах; братові ями не копай, тоді й тебе Бог не повергне у ще більшу; прощайте брат брату і кожній людині, не платіть злом за зло... пам'ятайте і піклуйтеся про мандрівників, і про убогих, і про ув'язнених, і до своїх слуг милосердними будьте».

Найяскравішим прикладом втілення ідеалу людини, створеного письменниками Княжої доби, серед церковних діячів був Феодосій Печерський. Повчання Феодосія Печерського «Про кари Божії», «Повчальне слово до келаря» адресувалися як ченцям монастиря, так і світським людям. Феодосій Печерський настановляє, посилаючись на Святе Письмо: «Краще-бо давати, ніж брати»; «Блаженний той, хто піклується про жебрущих та вбогих: в День лютий врятує їх Господь», «Блаженні милостиві, бо помилувані будуть». А також, в одному із послань він закликає: «Молю вас від усієї душі моєї, любі брати мої, не бути

дводушними... Належить нам від трудів своїх годувати вбогих і подорожніх, а не неробствувати і ходити з келії до келії!». У посланні князеві Ізяславу Феодосій закликав бути милосердними у ставленні до всіх людей, незалежно від їх віри і походження.

Християнізація слов'янського світу вплинула на всі сфери життя суспільства, що не могло не відобразитись на характері, формах допомоги і підтримки людини. Основними набувачами допомоги стають хворі, жебраки, вдови, сироти, люди похилого віку. Виникають й нові суб'єкти допомоги: князь, церква, парафія, монастирі. Визначилися основні напрямки допомоги та підтримки: княжа, церковно-монастирська, парафіяльна доброчинність, милостиня.

Так, у період Середньовіччя можна виділити таких суб'єктів доброчинної діяльності: церква, громада, приватна особа, корпорація. Церковна (конфесійна) допомога – це допомога заснована на релігійній свідомості та догматах церкви про любов до ближнього та про милосердя. Набувачами такої допомоги були – сироти, вдови, жебраки, каліки, мандрівники, люди похилого віку тощо. Громадська (виходила з общинної) – заснована на кровній спорідненості і звичаях взаємодопомоги в суспільстві. Набувачам такої допомоги могли бути члени родової спільноти, громади, сім'ї, які об'єктивно потребували допомоги. У середньовічному міському праві було закріплено, що «якщо під час пожежі або коли несподівано спалахне вогонь і будинок якогось міщанина буде зруйнований або пошкоджений, міщани-сусіди, що живуть в цій частині (міста) і кварталі, куди також вогонь може сягнути, повинні помогти та надати підтримку при відновленні та відбудові цього пошкодженого будинку». Приватна доброчинна діяльність – добровільна допомога, заснована на християнському милосерді. Набувачами такої допомоги могли бути окремі особи, організації (церква, монастир, лікарня). Ця допомога була результатом доброї волі доброчинця. Така допомога могла надаватись у матеріальній та нематеріальній формах (наприклад, відбудувати своїми руками, надати безоплатну консультацію тощо).

І ще однією формою доброчинної діяльності у період середньовіччя була корпоративна, яка надавалася у межах цехів та гільдій. Члени таких професійних корпорацій могли претендувати на допомогу у випадку хвороби, старості чи втрати працездатності. Для такої допомоги корпорації створюють спеціальний фонд, який формувався за рахунок вступних внесків, штрафів і інших платежів.

В період класичного та пізнього Середньовіччя доброчинна функція церкви поступово переходить до монарха, а згодом – держави. Виходячи з природно-правової концепції, права людини належать їй від народження, а обов'язком держави є їх забезпечувати. Так, поступово з'являється державна допомога – заснована на солідарній відповідальності суспільства (цілого) за соціально вразливі верстви населення. Суб'єктами такої допомоги виступали монархи, органи влади, органи місцевого самоврядування (магістрат тощо), спеціальні посадові особи або структури. Набувачами такої допомоги виступали окремі громадяни, постраждалі від голоду, епідемій, стихійних лих, особи, які знаходилися в поло-

ні тощо. Обсяг такої допомоги встановлювався законом. Наприклад князь Володимир Великий під час голоду дозволив кожному потребуєчому приходити на княжий двір, щоб вгамувати голод, а для бідних, хворих, які самостійно не могли приходити, відправляли вози, завантажені хлібом, м'ясом, рибою, овочами, медом і квасом. При правлінні Ярослава Мудрого було відкрито перший навчальний заклад у Новгороді для юнаків-сиріт. Княгиня Анна Всеволодівна заснувала у Києві заклад для дівчат, де за свій кошт утримувала їх, вчила читати, писати, навчала ремеслам.

Загалом період Середньовіччя пройшов під неподільним впливом теологічних доктрин та впровадження ідеї милосердя у суспільну свідомість. Догмати християнської релігії стали носіями принципово нової етики, нового розуміння природи людини та її місця у світі. Основну роль у добродійній діяльності відігравали церкви та монастирі. Окрім християнської добродійності, допомогу надавали також у формі «монаршої милостині», а у середньовічних містах добродійність зосереджується в руках керівників міст та цехової верхівки.

Добродійність, як суспільне явище, є однією з найдавніших традицій українського народу, яка тісно пов'язана з процесом становлення державності та поширенням християнства. Українські традиції добродійності протягом сторіч формувалися на громадських засадах та приватній ініціативі, на відміну від російських, які протягом тривалого часу перебували під впливом держави.

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ УТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ (1919–1939 РР.)

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах в Україні активно здійснюється судова реформа. Значних успіхів досягнуто, зокрема у вдосконалення правового статусу адвокатів у діяльності вищої ланки судів України, сформовано новий склад Верховного Суду, створено Вищу раду правосуддя та Громадську раду добродійності, прийнято новий Закон України Про Конституційний Суд України тощо. Незважаючи на те, що судова реформа ще триває, виникають деякі запитання щодо повного приведення українських судів до міжнародних стандартів, удосконалення процесуального статусу суддів відповідно до процесуального статусу суддів провідних європейських держав.

Пошук оптимальної моделі судоустрою і судочинства в сучасній Україні неможливий без вивчення і узагальнення історичного досвіду. Інститут судоустрою і судочинства України має глибинні корені та давні історичні традиції. Упродовж історичного розвитку України, в часи існування власної державності і в

часи її втрати, український народ пов'язував з судоустрою і судочинства сподівання на створення ефективної судової системи, що буде служити суспільству.

Значний інтерес серед історико-правових проблем викликає аналіз правового регулювання формування та функціонування судоустрою і судочинства на українських землях на початку ХХ ст. Такий аналіз має велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає можливість заповнити прогалини у вивченні закономірностей розвитку судоустрою і судочинства в Україні.

Особливу увагу привертає малодосліджена проблема аналізу соціально-політичних передумов утворення і діяльності Львівського апеляційного суду (1919–1939). Даний часовий проміжок є особливим, оскільки 11 листопада 1918 р. закінчилася Перша світова війна. Багатонаціональні Османська, Німецька, Російська та Австро-Угорська імперії розпалися на менші держави. 28 червня 1919 р. країни-учасниці війни уклали між собою Версальський мирний договір, в якому містився статут Ліги Націй, регулювалися питання політичного устрою Європи та визначалися кордони практично усіх європейських країн. У цей період – 1918–1939 рр. між світовими війнами геополітичне становище Центрально-Східної Європи змінилося.

Події у міжвоєнній Європі визначили подальшу долю українських земель в складі новоутворених держав. З середини листопада 1918 р. Румунія окупувала Буковину, ще раніше – Бессарабію і частину Мармарошини. На території Української Народної Республіки, що вже до цього часу перестала існувати, продовжувалося українська державність у формі Української Держави за П.Скоропадського, а відтак Української Народної Республіки за Директорії. Галичину, Холмщину, Підляшшя, Західну Волинь, Західне Полісся, Посяння і Лемківщину за Ризьким договором приєднала до свого складу Польща. Закарпаття за Сен-Жерменським договором 1918 р. та Трианонським 1920 р. увійшло до складу Чехословаччини, а Північна Буковина й Бессарабія за Сен-Жерменським договором 1918 р. та Севрським 1920 р. були приєднані до Королівства Румунія.

До польської окупації потрапили землі Східної Галичини та Західної Волині, на яких, за переписом 1931 р., проживало 5,6 млн. українців. Загалом можна визначити такі риси політики Польщі:

- 1) насильницька асиміляція;
- 2) стримування економічного розвитку;
- 3) репресії проти діячів національно-визвольного руху;
- 4) порушення і обмеження соціально-економічних, політичних, культурних прав українського населення;
- 5) відмова від міжнародних зобов'язань щодо забезпечення автономних прав українцям.

У Польщі, де проживало найбільше українців, до того ж із високою національною свідомістю, українське питання стояло найгостріше. Польський уряд, переслідуючи стратегічну мету – повне ополячення приєднаних українських земель, залежно від внутрішніх та зовнішніх обставин коригував свій курс. Попри дискримінаційну політику, з обмеженнями у правах українців, «осадництвом», політикою

«санації», «пацифікацією», українцями було збережено ідентичність української нації й поглиблено боротьбу за право на відновлення своєї національної держави. Діяли освітні, культурні та інші громадські товариства, а саме: «Просвіта», «Рідна школа», «Українська бесіда», «Українська католицька організація» тощо.

Отже, соціально-політичне становище України в вказаний період було ускладнене низкою факторів. На думку професорів В. С. Кульчицького та Б. Й. Тишика «польська влада не дозволяла Українським організаціям повноцінно розвиватися і застосовувала політичні та соціальні засоби впливу на український народ. Польська влада встановила в Західній Україні режим терору і насилля, намагаючись залякати корінне українське населення, примусити його бути покірним, припинити національно-визвольну боротьбу, визнати владу польської держави. Великодержавний шовінізм, що насаджувався правлячими колами, після окупації Західної України був приведений у ранг державної політики». Окрім регулярних військ, у Західну Україну повернулися жандарми, поліція, поміщики. Почали діяти надзвичайні суди. Польська правляча верхівка мала на меті вироковж кількох десятиліть повністю колонізувати захоплені землі, всіляко викоринювати національну самосвідомість населення, полонізувати його. Цій меті слугувала розгалужена система політичних, економічних, адміністративних і поліцейських заходів. Репресивний апарат жорстоко розправлявся з будь-якими виступами народних мас за соціальне і національне визволення. Весь світ сколихнули криваві події восени 1930 р. під час пацифікації, коли людей вбивали без суду і слідства. Пацифікація супроводжувалася масовою заборонаю і закриттям українських читалень, клубів, різних товариств, газет, журналів, спаленням книг тощо.

З відновленням польської держави у 1918 р. відбувалося становлення її судової системи. На думку О. В. Липитчук, «станом на 1918 р. Польща успадкувала різні судово-правові системи Вищою ланкою у цих судових системах були апеляційні та окружні суди, організація і спосіб функціонування яких були майже подібними. Важливе значення мала організація Найвищого суду у Варшаві як загального суду найвищої інстанції, якому було підпорядковано судочинство всієї Польщі». У цей час постало питання формування особового складу державних органів на території Західної України. Особлива увага приділялася формуванню суддівського корпусу і надання йому політичної та ідеологічної спрямованості. Тому пропонувалося уважно підходити до підбору кандидатів на посади суддів. Їхню долю вирішували судді польських вищестоящих судів, які могли не допустити кандидата до складання іспиту, якщо вважали, що його «поведінка» та «гідність» не відповідали визначеному правовому статусу, або навіть анулювати з цього приводу результати вже складених іспитів. Такі «настанови» поширювалися і на весь суддівський корпус. Польська влада особливо прискіпливо розглядала кандидатів-українців, намагаючись не допустити їх на суддівські посади.

Як вище зазначалося, у 1921 р. за Ризьким мирним договором Галичина була приєднана до складу Польщі і перебувала у її складі до 1939 р. Відповідно до ст. 2 польської конституції 1921 р., органами народу в галузі правосуддя були незалежні суди. До прийняття Конституції в Польщі діяли різні судові орга-

ни, зокрема апеляційні та окружні суди. У 1919 р. був організований Найвищий суд у Варшаві як найвища судова інстанція, котрій підпорядковувалася нижче стоячі суди всієї держави.

Вищий крайовий суд було перейменовано у Львівський апеляційний суд, а Львівський крайовий суд – в окружний. Нові зміни в системі судів Польщі відбулися на підставі розпорядження польського уряду від 6 лютого 1928 р. Відповідно до судової реформи повітові суди були перетворені в гродські суди. Окружні, апеляційні суди і верховний суд також зазнали деякої реорганізації, хоч і зберігали старі назви.

Львівський апеляційний суд утворився на базі Львівського вищого крайового суду в 1919 р. Підсудність його розповсюджувалась на Тернопільське, Станіславське та Львівське воєводства. Цей суд був апеляційною інстанцією у справах, які розглядалися в окружних судах. В порядку першої інстанції мав право розглядати особливо важливі політичні справи, головним чином, які торкалися переслідування комуністів. Поряд із судами загальної юрисдикції діяли і спеціальні суди. В армії функціонували військові суди, на колишніх російських територіях діяли духовні суди.

Право призначення на посаду судді мав президент держави. Міські судді до 1930 р. призначалися міністром юстиції. Апеляційний суд, очолював голова та поділявся на наступні відділи:

1) Президія або президіальний відділ, котрий керував всією діяльністю суду, а також вирішував загальні питання.

2) Перший цивільний відділ розглядав справи:

– в яких однією стороною була казна;

– справи, віднесені законодавством до компетенції цього суду;

– апеляції на вироки Львівського, Золочівського, а в певний час і Станіславського окружного суду.

3) Другий відділ у цивільних справах, який розглядав апеляції на вироки решти окружних судів Львівського апеляційного округу і справи капіталістичних монополій «синдикатів».

4) Відділ у кримінальних справах.

5) Дисциплінарний суд для суддів та прокурорів.

6) Дисциплінарна комісія для службовців, обслуговуючого персоналу і комірників.

7) Дисциплінарна комісія для службовців тюремної охорони.

8) Слідчий суддя у особливо важливих справах.

9) Персональне бюро, яке займалось питаннями особистого складу, пенсійними справами чиновників і т.д.

У 1939 р., після приєднання Західної України до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки, Апеляційний суд було ліквідовано.

Концепція польських націонал-демократів – «Польща для поляків» – стала основою програми щодо українців в подальші роки. Ігноруючи міжнародні домовленості, польська влада на початку 1920-х рр. спрямувала свої зусилля на скасування будь-яких ознак національної суверенності галичан, ліквідацію

культурних та громадських інституцій, перетворення приєднаних українських земель в інтегральну частину Польської держави. Рада міністрів Польщі прийняла постанову від 26 травня 1923 р., яка забороняла вживати назви «Західна Україна», «Східна Галичина», та зобов'язала надалі офіційно йменувати західноукраїнські землі тільки однією назвою «східні воєводства». Зрозуміло, що така політика загострила відносини між українським населенням і польською владою. Всупереч рішенням Ради Послів, справа автономії українських земель була відкинута. На території Східної Галичини фактично не припинялась діяльність військових судів. Для припинення національно-визвольного руху українців польська влада організувала масові політичні і позасудові розправи. Переслідувалась українська преса, мистецтво, література, закривались газети і журнали, заборонялось вшанування пам'яті Т. Шевченка, І. Франка. Мовний закон 1924 р. усунув українську мову з користування в усіх державних та самоврядних установах.

Здійснювалися значні так звані чистки суддівських кадрів, які особливо зачепили суддів-українців. У семи східно-галицьких окружних судах звільнено на пенсію 53 суддів-українців і 24 поляків. На початку 30-х років ХХ ст. у багатьох гродських судах Східної Галичини не було жодного судді-українця. Польська влада намагалася не допустити публікацій української преси з проблемами чистки суддів. Рішенням Львівського окружного суду було вилучено номер газети «Діло» за 21 вересня 1932 р., у якій порівнювалося правове становище суддів-українців за австрійських часів і в тодішній Польській державі. Відомий український адвокат С. Баран констатував, що серед суддів Львівської апеляції в австрійські часи 25% становили українці. Багато з них були громадськими діячами, організаторами низки товариств. До так званої чистки у Тернопільському окружному суді працювало 49 суддів, з них – 15 українців. Після чистки на пенсію звільнено дев'ять українців, одного поляка і одного єврея. Якщо у 1912 р. у згаданому окрузі загалом працювало 42 судді, з яких понад 30 були українцями, то після чистки їх залишилося тільки двоє. Газета навела також приклади чистки суддівського апарату в Коломийському та Станіславському окружних судах.

Згідно з Квітневою конституцією 1935 р., суди перестали бути «органами народу» і стали державними органами з підпорядкуванням президентові. Організації та функціям судів присвячувався IX розділ Конституції. Його назва «правосуддя» («wumiar sprawiedliwości») вказувала на функції, які мали виконувати судові органи в суспільстві. Конституція наклала на суди обов'язок оберігати правовий порядок у державі та формувати «правове відчуття» суспільства.

У період 1919–1939 рр. мовна політика щодо української мови була радикальною. Щодо статусу української мови, в органах судової влади свідчать листи Голови Апеляційного Суду у Львові, зокрема у листі від 11 травня 1937 р. за № 12.547/37, адресованому Головам окружних судів «В справі застосування на практиці Закону «про мову судочинства» від 31 липня 1924 р., підкреслювалось, що на території Львівського апеляційного округу українці, як і громадяни Польщі іншої національності, не мають права вживати в суді (усно чи письмово) свою рідну мову, окрім випадків, коли обидві сторони української національності. Але навіть у тому випадку, коли сторони і свідки української націона-

льності, у суду не виникає обов'язку звертатись до них українською мовою. Виключенням є випадок, коли суд буде переконаний, що сторона чи свідки не розуміють польської мови. Той факт, що вони не розуміють польської мови, суд повинен уважно перевірити, опитавши сторони та свідків. Вироки у такому разі оголошуються польською мовою і оформляються письмово польською та українською мовами. Протоколи судових засідань велись виключно польською мовою. У цей період виразно виявилися недоліки судової системи. Зазвичай це стосувалося недостатнього матеріального забезпечення суддів, особливо найчисленнішої ланки в системі судоустрою – гродських судів – та низького рівня університетської підготовки суддівських кадрів, суддівської практики, допуску жінок до суддівської діяльності. Ці проблеми до кінця міжвоєнного періоду так і не вирішилися.

Як вбачається з вищесказаного, українське населення у 20-х роках ХХ ст. було украй важкому становищі. Політика окупаційної польської влади була спрямована на асиміляцію та денаціоналізацію західноукраїнських земель. Спроба створення однорідної Польської держави шляхом нищення української національної культури і шкільництва призвела загострення відносин українців до польської влади і створення українських громадських товариств.

Підсумовуючи вищенаведене можна зазначити, що соціально-політичні умови утворення Львівського окружного адміністративного суду безпосередньо залежали від польської влади та були дискримінаційними щодо українців. Хоча на початку утворення Львівського апеляційного суду майже більшість суддів були українцями, то вже після прийняття Квітневої Конституції та утвердженням режиму «санації» правовий статус будь-якого судді міг бути виключно польським.

ПОГЛЯДИ НА ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ НАУКОВЦІВ УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ (1921–1945 РР.)

Петрів-Буряк А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Спекуляції й суперечки щодо ініціювання запровадження другої державної мови в Україні потребують негайного реагування суспільства з урахуванням надбань українських дослідників та юридичної практики. Зважаючи на історичні події, що відбувалися на території України, акцентуємо, що наукові та практичні надбання викладачів Українського Вільного Університету і до сьогодні виступають як протидія політиці цільового знищення української мови.

Серед науковців, які досліджували проблематику мовного питання був Сергій Шелухін – громадсько-політичний діяч, юрист, професор УВУ. Найбільш повно погляди на питання мови відображені у праці «Значіння Рідної Мови для народності й творчости», яка вийшла друком у 1911 р. у м. Київ. На думку С. Шелухіна, «...Всяка народність, як тільки dorостає до національної сві-

домости, дбає про життя й розвиток своєї рідної мови вже не стихійно, а свідомо... Питання про мову для народности – се те ж саме, що питання про душу, життя, честь і моральну гідність окремої людини...». С. Шелухін різко заперечував проти винищення етнічних мов, зазначаючи, що «...Українська культура, яка була вища за московську, через русифікацію занепадала і від того московська культура не повисилася; а російська культура, яка попереду багато користувалася з української, через занепад української, тільки прогнала й збідніла, бо од нищення активу ніяк неможна забагатіти». Політика асиміляції може зашкодити росіянам не менше, ніж представникам тих етнічних груп, які вони хочуть винищити.

Колега С. Шелухіна, Володимир Старосольський у фундаментальній праці «Теорія нації», що вийшла друком у Відні у 1921 р., розглядав як одну з найбільш типових об'єктивних ознаки нації самостійну мову (з літературою, наукою, тощо). Варто зауважити, що в межах однієї нації побутують декілька мов, а також різні нації користуються однією мовою. Як приклад В. Старосольський наводив швейцарців та бельгійців, які й досі мають декілька мов, а також американців та англійців, сербів та хорватів, як приклад різних націй з однією мовою.

Не можемо оминати увагою представника еміграції, державного діяча та викладача УВУ Отто Ейхельмана. Виступаючи автором проекту Конституції Основних Державних Законів Української Народної Республіки 1921 р. законотворює у параграфі 316 задекларував, що «...Державною мовою в У.Н.Р. є мова українська. Всі письмєнні заяви, що подаються в установи У.Н.Р., викладаються українською мовою...». Зазначена норма лягла в основу задекларованої статті 10 Конституції України.

Один із засновників УВУ, Станіслав Дністрянський у проекті Конституції Західно-Української Народної Республіки у п. 3 параграфу 126 та у параграфі 129 розділу 3 «Право на самовизначення» задекларував наступне: «Командна мова в армії, а також внутрішня службова мова цивільної державної служби є українською... Кожен громадянин має не тільки право на використання своєї рідної мови в установах і судах, але він може вимагати, щоб зовнішня ділова і судова мова була рідною мовою того чи іншого громадянина. Службовці і судді повинні тому володіти національними мовами громадян...». Власне, С. Шелухін висував тезу щодо єдиної мови в контексті того, що одна державна мова сприяла б полегшенню регулювання бюрократичних питань.

Варто зауважити, що задекларована С. Дністрянським норма стосовно вживання мови в органах державної влади, знайшла відображення у сучасному Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., де в пункті 1 статті 2 зазначено, що державна мова – українська мова, якій Конституцією України надано статус мови офіційного спілкування посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування під час виконання посадових обов'язків, а також мови діловодства і документації цих органів та посадових осіб.

Михайло Лозинський, який був дипломатом та професором міжнародного права УВУ, в праці «Українська Галичина – окремий коронний край!» (1915 р.) аналізував питання мови не тільки на території Галичини, але й всієї України, зазначаючи, що польська сторона висувала аргумент про те, що українська

нський народ не має окремої національності та те, що українська мова – це лише діалект польської, нездатний до самостійного розвитку. На думку М. Лозинського українська мова повинна мати усі права, які належать мові національної більшості Галицького краю. До слова, з законів, ухвалених Українською Національною Радою на лютневій сесії 1919 р., в період, коли М. Лозинського було назначено товаришем державного секретаря закордонних справ, щодо мовного питання заслуговують уваги Закон про мову державних установ, де у параграфі 1 зазначалось, що «Державною мовою на Західній Області Української Народної Республіки є мова українська». Перебуваючи у важкому політичному становищі, законодавці не оминали наріжних питань, які слугували одним із найважливіших елементів самовизначеності української нації.

Августин Волошин, ректор ВБУ, у Конституційному законі Карпатської України від 15. 03 1939 р., у параграфі 4 як президент республіки задекларував, що «Державна мова Карпатської України є українська мова». Вважаємо, що законодавець визначав українську мову невід’ємним елементом незалежної держави.

Законотворці ЗУНР прийняли закон, присвячений мовному питанню під назвою «Закон Української Національної Ради про уживання української мови у внутрішнім і зовнішнім урядуванні державних властей і урядів, публічних інституцій і державних підприємств у Західній області Української Народної Республіки» від 15.02.1919, де у параграфі 1 зазначалося, що «Державною мовою на Західній Області Української Народної Республіки є мова українська».

У період комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр. на території України відбувалася ціла низка законодавчо закріплених акцій, спрямованих на знищення української мови, зокрема, масові розстріли української інтелігенції, цензура, закриття українських шкіл та навіть наказ про захист дисертацій тільки російською мовою.

Сучасні науковці повинні опиратися на дослідження, які знайшли відображення у нормативних актах незалежної України. Зокрема, у статті 10 Конституції України закріплено, що державною мовою в Україні є українська мова. Варто згадати про Закон України «Про освіту», прийнятий 5 вересня 2017р., де зазначається, що викладання у навчальних закладах буде проводитись українською мовою. Представники національних меншин мають право на навчання в окремих групах дитсадків та класах початкової школи, в яких окрім української буде використовуватись мова відповідної меншини. Зважаючи на те, що російська мова не належить до мов ЄС, окремі предмети не можуть викладатись російською мовою. Нагадуємо, що, не зважаючи на обурення з боку Російської Федерації, Румунії, Угорщини стосовно утисків національних меншин, у новому законі рівень захисту прав національних меншим значно вищий, ніж у зазначених країнах.

1. Шелухін С. Значіння Рідної Мови для народності й творчості (1911) – Режим доступу https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%97%D0%BD%D0%B0%D1%87%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%A0%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%9C%D0%BE%D0%B2%D0%B8_%D0%B4%D0%BB%D1%8F_%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BD%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8_%D0%B9_%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8

2. Старосольський В. Й. Теорія нації / Передм. І. О. Кресіної. – Нью-Йорк; Київ: Наук. Т-во ім. Т. Шевченка: Вища шк., 1998. – XL, 157 с. – ISBN 5-11-004693-X

3. Конституція України – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Закон України Про державну службу Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 22.01. 2016 р., № 4, стор. 60, стаття 43

ОСОБЛИВОСТІ ОСВІЩЕНОГО АБСОЛЮТИЗМУ В АВСТРІЇ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТ.

Пиртко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток державотворчих процесів у сучасній Україні вимагає знання і використання світового досвіду. Значний інтерес викликає історико – правовий аналіз особливостей освіченого абсолютизму в Австрії у перші половині XVIII ст.

Освічений абсолютизм, як політика досягнення у державі «загального добробуту», був закладений в Австрії в період Просвітництва. Він визначався прагненням правлячої династії Габсбургів досягти економічного зростання всередині країни і зміцнити позиції на міжнародній арені завдяки новим, раніше не використовуваним методам внутрішньої державної політики. Пошук таких методів державного управління був вимушеним заходом, оскільки зумовлювався критичними наслідками низки воєн, в які була втягнута Дунайська імперія – війни за іспанський (1700–1714 рр.), польський (1734–1735 рр.) та австрійський (1740–1748 рр.) спадки, а також Семилітню війну (1756–1763 рр.) Імператорський двір в Австрії потребував ефективних методів відновлення матеріальних ресурсів, нових підходів до організації держави і, зрештою, виховання нового покоління підданих.

Внутрішнім стимулом реформувати монархію Габсбургів також стала її висока децентралізація. Держава фактично базувалась а династичній єдності Австрії, Чехії, Сілезії, Моравії (т. зв. корона Святого Вацлава), Словаччини, Хорватії та Угорщини (т. зв. корона Святого Стефана). Монарх Карл VI Габсбург, котрий не мав спадкоємців чоловічої статі, ініціював у 1713 р. видання т. зв. Прагматичної санкції. Згідно з документом, по смерті батька трон посідала його донька Марія Терезія (1740–1780 рр.), з іменем якої, як і її сина Йосифа II (1780–1790 рр.) і пов'язуємо зміни в дусі освіченого абсолютизму. Власне у всіх країнах, де поширився освічений абсолютизм, ініціатива реформування суспільства і держави належала монархам.

Головним ідейно – теоретичним джерелом австрійського освіченого абсолютизму стали праці німецьких просвітителів – Самюеля Пуфендорфа (1631–1694 рр.), Крістіана Томазіуса (1655–1728 рр.), Крістіана Вольфа (1679–1754 рр.). Вони у своїх творах розвивали ідею суспільного договору між сувереном і підданим, які обіцяли дотримуватися вірності правителю в обмін на зобов'язання

захищати їхні права і піклуватися про все зальний добробут. Згідно з просвітницькими теоріями, держава не лише володіла правом, але й зобов'язувалася контролювати всі аспекти суспільного життя. Тож, задля досягнення соціального спокою держава була покликана уніфікувати законодавство і створити єдину систему правосуддя (в монархії Габсбургів її на той час фактично не було), будувати школи, сприяти релігійному миру і збереженню загальної моралі. Такі функції держави вимагали втручання абсолютистської держави у найдрібніші справи не тільки суспільного, але й приватного життя. І, хоч підданих все частіше називали «громадянами», їх вважали не здатними самостійно, без опіки зверху, робити правильний вибір і здійснювати правильні вчинки.

Ідеї німецьких просвітителів в монархії Габсбургів знайшли своє продовження в діяльності теоретиків австрійського освіченого абсолютизму – Йогана Генріха Готліба Юсті (1717–1771 рр.) та Йозефа Зоннефельса (1732–1817 рр.). На першому місці у них перебувала ідея «держави загального добробуту», яку трактували кінцевою метою, а також «безпечної держави» - держави, яка заради загального добробуту має право обмежувати партикулярні інтереси окремих громадян у колективних інтересах. Крім того, Й. Зоннефельс висунув теорію народонаселення, згідно з якою приріст народонаселення вважався запорукою процвітання, адже від кількості населення у той час безпосередньо залежала обороноздатність країни, розвиток економіки і внутрішня безпека. Оскільки економічна діяльність, яка викликає конкуренцію, роз'єднує людей, то тільки держава, на переконання Й. Г. Г. Юсті, повинна була взяти на себе завдання забезпечити суспільну згоду. Чимала роль відводилася і ролі правоохоронних органів, на які теоретик освіченого абсолютизму покладав функції посередника між суб'єктами права і державою.

В економіці офіційний Відень ініціював завершення затяжного процесу складання земельного кадастру, врегулювання селянських повинностей, заохочував нові методи ведення господарства та поширення нових сільськогосподарських культур. Для монархії Габсбургів, поряд із французькою економічною думкою XVII–XVIII ст., ключову роль відігравав німецький камералізм. Успішний досвід втілення його ідей у німецьких державах після Тридцятилітньої війни зацікавив імператорський двір, оскільки ідеологія камералізму виходила за рамки лише господарських перетворень, пропагуючи сильну державу. Камералісти шукали шляхи збільшення виробництва і внеску конкретного індивіда у розвиток країни. Водночас, вони вважали, що запорукою сильної держави є щастя підданих, яке можливо досягти лише після детальної регламентації сіх сторін суспільного (і навіть приватного) життя. Перші спроби втілити в Австрії на практиці камералістські принципи пов'язуємо з іменем канцлера, графа Фрідріха Вільгельма фон Хаугвіца (1702–1765 рр.). Він, зокрема, об'єднав у складі Директорії у справах управління і фінансів розрізнені відомства Австрії і Чехії, а незабаром встановив державний контроль над промисловістю і торгівлею. Задля поповнення казни Ф. В. фон Хаугвіц ініціював оподаткування привілейованих верств населення та збільшення оподаткування коронних земель. Все це привело до втрати провінціями (спадковими землями – за тодішньою термінологією) адміністративної і фінансової само-

стійності та поступове зміцнення центральної влади. Після успішної централізації Марія Терезія доручила Хаугвіцу реформувати армію. Канцлер розробив комплексну програму заходів, які передбачали збільшення чисельності професійного війська (до 100 тис. чол.), систематизації військового статуту, впровадження нових стандартів навчання солдатів. Варто відзначити, що створення якісної професійної армії було характерною рисою для освіченого абсолютизму у всій Європі.

У правовій сфері освічений абсолютизм висунув ідею правової держави, яка знайшла своє відображення і в політичній думці того часу. Відтак, у XVIII ст. австрійська влада вдалася до вдосконалення та кодифікації законодавства. Відповідно до вчення італійського просвітника і юриста Чезаре Беккарія (1738–1794 рр.) відбулося пом'якшення покарань, заборонено тортури, покращено умови утримання засуджених у в'язницях. В Австрії ці принципи обґрунтував Й. Зоннефельс. Саме у працях просвітників було сформульовано найважливіший принцип теорії і практики державного управління, за якого головною умовою повноцінного функціонування правової держави став розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову. Однак, попри розбудову судової системи в монархії Габсбургів у XVIII ст. реальне відокремлення гілок влади відбулося дещо пізніше. Зокрема, Й. Зоннефельс відкидав ідею розподілу влади, не приділяючи значної уваги і конституційним теоріям. Загалом, концепція правової держави, осмислена австрійськими просвітниками, суттєво вплинула на становлення сучасної нормативної теорії правової держави. Саме в той час усталився принцип «Один закон для всіх».

Якщо до середини XVIII ст. освіта перебувала під контролем католицької церкви, то вже починаючи з 1770-х років можна констатувати той факт, що держава зосередила у своїх руках керівництво шкільною справою, стала визначати і регламентувати його зміст і доступ до освіти певної соціальної групи. Імператриця Марія Терезія трактувала освіту молоді як «важливу основу справжнього добробуту народів». Поряд із реформою початкового шкільництва, влада ініціювала реформу вищої школи, зменшивши «аристократизацію навчання» і відкривши доступ до університетської освіти різним станам. За задумом ідеологів австрійського Просвітництва, навчальні заклади – від початкової школи до університету – повинні були виховувати цілком новий тип громадян – чия завдання полягало у свідомому служінні державі і творенні суспільного блага (таких собі лояльних професіоналів).

Порівняно з освіченим абсолютизмом в інших європейських країнах, австрійський освічений абсолютизм володів низкою властивих тільки йому рис. По-перше, камералістські економічні принципи проявилися в монархії Габсбургів набагато чіткіше, ніж деінде; по-друге, ідеологи австрійського освіченого абсолютизму ставили благородну мету, яка полягала у звільненні громадян від станових пережитків і впливу церкви; по-третє, реформи освіченого абсолютизму мали ланцюговий характер, викликаючи потребу змін у сферах, які потребували реформування; по-четверте, політика освіченого абсолютизму спонукала до творення нових соціальних і професійних груп громадян, але вже не за старим принципом; сприяла, як ніде більше, підвищенню освітнього рівня і дисциплінованості чиновництва (Австрію в підсумку стали називати найбільш бю-

рократичною державою у Європі); по-п'яте, австрійський освічений абсолютизм характеризувався імперським наднаціональним характером, адже монархія Габсбургів була конгломератом різних народів; по-шосте, прагнучи надати суспільству досконалішої форми, імператорський двір долучився до формування нової системи суспільних цінностей. Ці особливості освіченого абсолютизму в Австрії сповна виявилися у перетвореннях, спрямованих на підготовку нового покоління чиновників, зокрема юристів, яким випало завдання творити державну політику і захищати державу від внутрішніх загроз.

Таким чином, модернізація монархії Габсбургів у середині – другій половині XVIII ст., що базувалася на ідеях освіченого абсолютизму і реалізувалася імператорами Марією Терезією і Йосифом II, була покликана зміцнити державу. Водночас, реформування сприяло трактуванню підданих як громадян (звідси можна виводити і пізніше скасування Йосифом II кріпацтва). Центральна влада стала більш усвідомлено і ширше втручатися у регулювання і вдосконалення різних сторін суспільного життя. Напрямами такого вдосконалення стали кодифікація австрійського законодавства, сприяння розвитку освіти, зменшення суспільної ролі церкви, ліквідація станових привілеїв.

«АКТ ЗЛУКИ УНР І ЗУНР (1919 Р.) ТА ЙОГО ІСТОРИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ»

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проголошення у січні 1918 р. Четвертим Універсалом УЦ Ради суверенної Української держави – Української Народної Республіки, а у листопаді цього ж року у Галичині Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР) було знаменними подіями у житті українського народу, що довгі століття перебував під владою різних чужоземних держав. Власне зовнішньо-політичні (зрештою, частково й внутрішні) обставини склалися так, що на історичних землях України виникли дві незалежні Українські держави. Але довго відокремлено вони існувати не могли, бо створив їх один і той же народ-український, що мав спільну давню державницьку історію, мову, традиції, звичаї, цінності.

Зрештою, на західних землях України, де виникла ЗУНР, ніколи не було сепаратистських, самостійницьких політичних настроїв.

Отож, вже 5-го листопада 1918 р. Українська Національна Рада, яка була керівним революційним державно-політичним органом у Галичині, тобто на п'ятий день після взяття влади у свої руки, вислала до Києва двох своїх представників (О. Назарука і В. Шухевича) для встановлення контактів і переговорів на предмет воз'єднання західноукраїнських земель з усією Україною. Своєму урядові в Галичині - Державному Секретаріатові УН Рада поставила завдання «якнайшвидше вжити заходів для з'єднання всіх

«якнайшвидше вжити заходів для з'єднання всіх українських земель в одну державу».

Державний секретаріат вирішив негайно нав'язати стосунки з Українською державою у Києві та послав туди свого повноважного дипломатичного представника – проф. Г. Микитея з відповідними вірчими грамотами. Але у Києві 14 листопада 1918 р. гетьман П. Скоропадський оголосив про федерацію України з Росією, сформував новий проросійський уряд, і у цих умовах посол Г. Микитей вирішив не ставити негайного питання про приєднання ЗУНР до України, а почекаати дальшого розвитку подій. Він навіть не подав своїх вірчих грамот і, як виявилось, мав рацію, бо незабаром гетьман був позбавлений влади Директорією.

В Галичині, між тим, почалась війна: на ЗУНР напали польські війська, які прагнули приєднати цей край до Польщі. Газети Києва, президія Українського національного союзу публікували звернення до населення України: допомогти, хто чим може, Галичині – «серцю, П'ємонтові України», записуватись у добровольці для відправки в Галичину.

Коли до влади в Україні прийшла Директорія, поваливши гетьманат П. Скоропадського, що проводив федералістсько-проросійську політику, керівництво ЗУНР стало налагоджувати з нею більш тісні стосунки.

Питання про об'єднання обох частин України знову було поставлене у ЗУНР на порядок дня. Розуміючи, що таке об'єднання могло реалізуватись тільки на ґрунтовних правових конституційних засадах, Державний секретаріат ЗУНР виробив проект «попереднього договору» про об'єднання обох українських держав і з цим проектом послав кількох своїх представників до Директорії.

Після ґрунтового обговорення і правок цього документа Директорія і делегація ЗУНР 1 грудня 1918 р. підписали у Фастові, де в цей час перебувала Директорія, так зв. «Передвступний договір». У ньому зазначалося, що «Західно-Українська Народна Республіка заявляє цим непохитний намір злитися в найкоротшім часі в одну велику державу з Українською Народною Республікою». Правда, «у зв'язку із створеними історичними обставинами окремими правовими інституціями та культурними й соціальними особливостями життя» як майбутня частина неподільної УНР «вона отримає територіальну автономію».

Цей «Передвступний договір» від імені Директорії підписали В. Винниченко, П. Андрієвський, Ф. Швець та С. Петлюра, а від імені уряду ЗУНР – Л. Цегельський та Д. Левицький.

Отже, як впливало зі змісту цього довогору, мова йшла не про федерацію обох держав – УНР і ЗУНР, як твердили деякі тодішні й пізніші політики і дослідники, а про входження ЗУНР (на правах автономії, зі збереженням своїх державних органів, у тому числі правоохоронних, збройних сил і ін.) до складу УНР.

Делегація ЗУНР поверталася з Фастова тріумфально, з почуттям успішно виконаного доручення УН Ради і уряду ЗУНР. Крім того, Директорія передала ЗУНР 10 млн корон, ешелон з гарматами, кулеметами, набоями, обмундируван-

ням, медикаментами, борошном і цукром. Разом з галичанами до Тернополя, де знаходилась влада ЗУНР, прибули військові – генерал М. Омелянович-Павленко, який невдовзі очолив збройні сили ЗУНР – Українську галицьку армію, та полк С. Мишковський, якого призначено Начальником генерального штабу.

У парламенті ЗУНР – УН Раді почалось інтенсивне обговорення деталей майбутнього тексту об'єднавчого договору та правового статусу ЗУНР після «злуки», системи її державних органів та ін.

3 січня 1919 р. Українська Національна Рада прийняла ухвалу «Про злуку Західно-Української Народної Республіки з Українською Народною Республікою». Ухвала була прийнята депутатами УН Ради одногосно. Державному секретаріатові доручено негайно розпочати переговори з урядом УНР «для сфіналізованя (завершення – Т.Б.) договору про злуку».

Після прийняття цієї ухвали президент УН Ради Є. Петрушевич, закриваючи засідання УН Ради, сказав: «Ухвалений закон полишиться у нашій історії одною з найкращих сторінок... Він піднесе нашого духа і закріпить наші сили...».

З приводу омріяного об'єднання віками роз'єднаних і перебуваючих під чужою владою українських земель і народу на території ЗУНР відбувалися масові святкові багатотисячні маніфестації, мітинги та ін. Всюди вивішували синьожовті прапори, герби-тризуб і портрети М. Грушевського, С. Петлюри тощо.

У січні до Києва була УН Радою послана повноважна делегація на чолі з віце-президентом УН Ради Л. Бачинським. Вона мала вручити Директорії текст Ухвали УН Ради про злуку та ноту – звернення до Директорії та всього українського народу. 16 січня ця повноважна делегація, до складу якої входило кількадесят найвідоміших державних діячів і політиків ЗУНР, прибула до Києва. Розпочались завершальні зустрічі і переговори. Домовлено, що проголошення Акту злуки має відбутися 22 січня 1919 р. на Софіївській площі. В цей день святково прикрашена Софіївська площа була вщерть заповнена народом й вишикуваними військами. Прибув увесь склад Директорії і уряду УНР, вище духовенство на чолі з катеринославським архієпископом Агапієм та черкаським єпископом Назарієм, іноземні дипломати, різні офіційні делегації.

Перед зібраними виступив державний секретар ЗУНР Л. Цегельський, який зачитав текст Ухвали УН Ради від 3 січня та передав її оригінал голові Директорії В. Винниченкові. Опісля французькою мовою цей текст зачитав галицький делегат Я. Олесницький.

Відтак член Директорії Ф. Швець зачитав Універсал Директорії про об'єднання (злуку) УНР і ЗУНР в «одноцільну суверенну Українську Народну Республіку».

Ухвалу й Універсал було зачитано спеціальними окличниками по чотирьох кутках Софіївської площі. Багатотисячна урочистість завершилася молебнем.

Цього ж дня, пополудні, у Оперному театрі відбулось засідання Трудового Конгресу України – вищого тимчасового законодавчого органу у період Директорії, обраного від «робітників, селян та трудової інтелігенції». Прибуло біля 400 делегатів (з обраних 528). У роботі Конгресу взяла участь й делегація ЗУНР,

про що був виданий спеціальний Універсал Директорії, затверджений Трудовим Конгресом. Першим питанням, яке заслухав Конгрес, було питання про злуку обох українських держав. Голова президії Конгресу С. Вітик поінформував делегатів про «злуку», зачитав текст Ухвали й Універсалу.

Від галичан виступив Л. Бачинський, потім – ще кілька делегатів Конгресу. Почалось голосування – вставанням з місць – за схвалення «злуки». Встала переважна більшість делегатів – окрім групи лівих есерів та комуністів.

Отже, історична проблема злуки обох, віками роз'єднаних, частин України була юридично вирішена: повноважний представницький орган всієї України прийняв це доленосне рішення. Хоч цей знаменний «Акт злуки» не був закріплений наступними конкретними державно-правовими актами (скажімо, єдиною Конституцією тощо) і практичними діями, хай невдовзі обидві частини України – західну і східну – знову захопили вороги – сусідні держави, але ця історична для народу України подія все одно відбулася, була створена, хоч і поки що документально, єдина суверенна Українська держава.

Відбулося величне загальнонаціональне свято возз'єднання, яке вкарбувалося і історичну пам'ять і свідомість українського народу.

Правда, в часи панування в Україні радянсько-комуністичного тоталітарного режиму про «Акт злуки» та й узагалі події 1917–1919 рр. в Україні замовчувались, а якщо й іноді згадувались, то виключно у негативному аспекті. Зате з проголошенням у 1991 р. незалежної, точніше, – відновлення суверенної Української держави день 22 січня став національним святом – Днем соборності українських земель.

Однак, повернімось до подій 1919 р. У січні відбулось розширене засідання Ради народних міністрів УНР, за участю членів Директорії і делегації УН Ради. Йшлося про правові проблеми об'єднання – створення спільних властей (законодавчої і виконавчої), збройних сил, правоохоронних органів, призначення губернатора на західноукраїнські землі та ін.

Але до згоди не дійшли, оскільки міністр внутрішніх справ О. Мицюк наголосив, що з цими питаннями спішити не треба, бо, як відомо, М. Драгоманов, «якого всі глибоко шанують», пропагував засади федералізму і самоврядування в Україні.

Отож, більшість присутніх вирішили не спішити з корінними реформами державно-політичного устрою в Україні, все належно обдумати і залишити на «вирішення Установчих зборів об'єднаної Республіки». Тому до часу, поки ці проблеми будуть узгоджені, вирішено (на пропозицію делегації ЗУНР) не міняти організацію влади в Галичині. Однак, змінено назву ЗУНР: вона стала називатися «Західна область Української Народної Республіки» (ЗОУНР).

Окремими залишилися і збройні сили обох частин України. Ці кроки властей УНР і ЗУНР можна зрозуміти: історичні обставини в обох частинах України справді не сприяли ні реальному об'єднанню, ні реорганізації державних властей і збройних сил – йшла війна. В ЗУНР – з поляками і румунами, у УНР – з більшовиками і білогвардійцями.

Крім того, між керівництвом ЗУНР і УНР були суттєві розходження у зовнішній політиці. Галичани вели криваву війну з Польщею, а керівники УНР розраховували якраз на допомогу Польщі у війні з більшовиками, навіть коштом територіальних уступок (як згодом і сталося). Керівництво УНР було переважно соціалістичним, вірило у перемогу світової соціалістичної революції, братерство усіх соціалістів, у тому числі – російських, а країни Заходу вважало загарбниками – імперіалістами, особливо – Антанту. А керівництво ЗУНР якраз орієнтувалось на Антанту, на «14 пунктів» президента США В. Вільсона, у яких йшлося про можливість отримання незалежності народами клаптикової австрійської Габсбурзької монархії.

Отож, хоч і тоді, у 1919 р., до справжньої фактичної злуки західноукраїнських земель з УНР справа не дійшла, але сам, хоч навіть наразі формальний акт об'єднання українських земель (крім Буковини і Закарпаття, які де-факто перебували у складі чужоземних держав – відповідно Румунії і Угорщини) мав велике історичне значення.

Про це об'єднання дипломатичними службами ЗУНР і УНР було повідомлено різні країни Європи і США.

УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ СУДІВ У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ГУБЕРНАТОРСТВІ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Трепак Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поряд із функціонуванням на українських та польських окупованих землях німецьких та спеціальних судів, у роки II Світової війни передбачалось створення польських судів до юрисдикції яких відносились справи місцевого населення, за винятками тих, що входили до юрисдикції німецьких судів. Розпорядження про створення польських судів було прийнято ще восени 1939 р. «Для виконання польського судочинства необхідно застосовувати польські закони і правила, такі як і у Генеральному губернаторстві по іншому не можуть діяти». У судочинстві використовувалось польське матеріальне і процесуальне право, яке було чинним до початку нападу гітлерівської Німеччини на Польщу. Було ліквідовано адміністративні суди, включаючи Вищий адміністративний суд. Справи які знаходились на розгляді в адміністративному суду визнавались нікчемними. Також було скасовано право на оскарження рішення органів окупаційної влади у судах. Окрім того було ліквідовано трудові суди, а справи що знаходились у їх юрисдикцію було передано судам для місцевого населення. У 1942 р. були скасовані так звані посередницькі бюро, які розгля-

дали судові справи до завершення організацій польського судочинства, що включали міські, окружні та апеляційні суди. Також фактично було заборонено розгляд сімейних справ у церковних судах, однією з сторін у яких були особи німецького походження. Дана норма стосувалася усіх справ розпочатих до початку II Світової війни. У вересні 1939р. головний відділ внутрішніх справ Генерального губернаторства видав розпорядження, за яким керівники дистриктів, повітові старости, сільські солтиси та бургомістри у містах зобов'язувались здійснювати контроль за дотриманням прав осіб німецького походження у шлюби – сімейних справ, а за її порушення мала наступати кримінальна відповідальність. Організаційна структура польського судочинства у дуже спрощеному виді була аналогічною структурі судочинства, що діяло у II Речі Посполитій до початку II Світової війни. Також значно було обмежено юрисдикцію Верховного суду II Речі Посполитої, а багато його повноважень перейшли до відання головного відділу юстиції Генерального губернаторства. Частина повноважень Верховного суду було скасовано.

У столицях дистриктів у Варшаві, Кракові, Любліні, Радомі та Львові діяли апеляційні суди. Так в структурі апеляційного суду у Радомі знаходилась прокуратура, а до його юрисдикції відносились чотири окружні суди (Пйорткув, Радом, Кельце та Ченстохова) та 35 міських судів. (Бурггеріхте) В структурі апеляційного суду в Кракові входили п'ять окружних судів (Ясло, Краків, Новий Сонч, Жешув (Ряшів), Тарнув) та 75 міських судів. До юрисдикції Люблінського апеляційного суду відносились два окружні суди у Любліні і Замостях та 24 міські суди.

Усі судді Польського Генерального-губернаторства підпорядковувались керівнику головного відділу юстиції та генеральному губернатору. Судочинство здійснювалось на основі польського процесуального і матеріального права. Підбір суддів та допоміжного апарату судів здійснювався за професійною основою за винятком осіб, осіб які відкрито виступали проти окупаційних властей. У міських судах судочинство велось судьями одноособово, а у окружних судах, як правило у складі трьох суддів при розгляді цивільних справ, якщо сума позову перевищувала 50 тисяч злотих, а також в справах про втрату працездатності, у справах де об'єктом було державне майно та у справах щодо банкрутства. Інші справи розглядались судьями одноособово. Суддя міг у випадку складності справи передати її до колегії у складі трьох суддів. Аналогічне правило діяло і у випадку розгляду цивільних справ, сума позову у яких не перевищувало 50 тисяч злотих. Окружні суди розглядали цивільні справи, як правило, у складі трьох суддів. При розгляді кримінальних справ і першій інстанції вони розглядались суддею одноособово. Якщо однією з сторін були неповнолітні або незначних злочинів. Апеляційні суди розглядали цивільні справи у складі трьох суддів.

Вироки завжди проголошувались «іменем закону». У Польському Генеральному губернаторстві структура німецького судочинства фактично була дволанкова. Верховний Суд Польського Генерального губернаторства розгля-

дав вироки окружних судів в першій інстанції винесених до 24 лютого 1940 р. Інші справи розглядали апеляційні суди, що знаходились у центрах дистриктів. Суди другої інстанції для міських судів були окружні суди і апеляційні суди. Рішення у цивільних справах і вироки у кримінальних справах окружних судів і відповідні судові акти апеляційних судів мали аналогічну силу і не підлягали оскарженню. Було також проведено реорганізацію іпотечного бюро (на польських землях закон про іпотеку діяв ще з 1818р.) Під час окупації ці функції виконували міські суди. У першій інстанції справи розглядалися суддями міських судів одноособово. У другій інстанції остаточне рішення виносив окружний суд. Але існувала можливість відміни рішення окружних судів у рамках контролю з боку німецького правосуддя над польським і українським судочинством. Персонал іпотечних бюро і міські судді не отримували коштів, які надходили у судові каси при розгляді даної категорії справ. Грошові кошти вони отримували за вирішення конкретних завдань згідно з встановленими тарифами. Реорганізація іпотечних бюро проходила досить слабо. Німецькі органи влади вказували на необхідність збереження усіх записів до 12. VI. 1940 р. та їх виконання на основі польського довоєнного права. У випадку коли справа у польських судах I інстанції після застосування спрощеного порядку розгляду справ (параграф 11 розпорядження про польське судочинство) то після винесення вироку він автоматично набрав сили з 24 II 1940 з дня видання розпорядження про утворення польського судочинства на території Губернаторства-губернаторства. З цього правила були винятки які стосувались справ, що підлягали німецькому судочинству. Польські суди розглядали усі справи місцевого населення, які не підлягали юрисдикції німецьких судів. На практиці усі цивільні справи де однією з сторін була особа німецького походження або існував інтерес німецької держави – справи розглядали німецькі суди, а кримінальні справи могли розглядати польські суди на основі рішення німецької прокуратури. Також до польських судів могли передавати дрібні цивільні і кримінальні справи. До цивільних справ, які передавались польським а з 1942 р. ненімецьким судам відносились справи предмет спору яких був меншим 5 тис. золотих. Міністерство юстиції III Рейху на основі розпорядження від 9 VII 1943 р. зобов'язувалось провести скорочення польського кримінального та цивільного процесу відповідно до вимог військового часу. До кримінальних справ які розглядались ненімецькими судами відносились дрібні правопорушення вчинені без застосування зброї, хуліганство, дрібні крадіжки, бійки, шахрайство та ін.. Підсудність кримінальних справ німецьким та ненімецьким судам було врегульовано окремим розпорядженням керівника головного відділу юстиції Польського Генерального губернаторства. Судді при здійсненні судочинства не могли використовувати печатки польських судів. II Речі Посполитої та інші атрибути судів даного періоду. У цей же час судді могли використовувати при здійсненні судочинства суддівські мантиї. Судді та допоміжний апарат судів отримували заробітну плату передбачену для їх посад у період II Речі Посполитої. Вимоги, які стосувались до коли-

шніх польських судів було врегульовано у розпорядженні від 19 II 1940 р., де їх зобов'язували бути законослухняними та лояльними до окупаційних властей. Окрім того судді і допоміжний апарат судів зобов'язувались скласти службову присягу до кінця квітня 1940 р. Співпраця з окупаційною владою гостро засуджувалось польськими підпільними структурами. Але одночасно вказувалось, що прийняття декларації лояльності до окупаційного режиму підписана під моральним та фізичним примусом з погляду релігії і права не є чинним. Усі поляки зобов'язувались вживати усі заходи для відновлення власної держави. У польській історичній та історико-правовій літературі позитивно оцінюють роль польських суддів та прокурорів, що змушені були піти на співпрацю з окупаційними властями. На їх думку, вони на належному професійному рівні виконували свої повноваження. Так, загальні збори суддів і прокурорів у Любліні відбулись 7 листопада 1939 р., де було вироблено їх позицію щодо виконання повноважень в умовах окупації. На зборах стверджувалось, що всяка співпраця з окупантом є виключена, а для правового захисту польського населення, збереження документів, іпотечних книг, книг реєстрації землі, будинків та іншого нерухомого майна суддями і прокурором доцільно виконувати свої повноваження. На зборах також вказувалось на можливість продовження виконання своїх функцій при збереженні незалежності суддів і прокурорів та збереженні польської мови у судочинстві. Така позиція польських суддів і прокурорів та їх високий авторитет серед населення викликала незадоволення окупаційних властей, що приводило до частих затримань суддів у якості заручників. Після закінчення II Світової війни на основі декрету від 6 червня 1945 р. більшість рішень та вироків польських суддів прийнятих в період окупації зберегли свою силу, за винятком тих, що приймалися на основі німецького законодавства та прийнятих під впливом окупаційних властей. Дані судові акти можна було оскаржити до вищестоящих польських судів. У свою чергу на західноукраїнських землях після відновлення радянською владою усі рішення окупаційних судів як і будь-яких органів окупаційної влади визнавались не чинними. Усі судді-українці, прокурори та допоміжний апарат судів і прокуратури були піддані репресіям. Більшість з них було зашано до таборів сталінського ГУЛАГУ.

Контроль за польським судочинством окупаційні власті здійснювали через так зване право справування (перегляду оскарження судових рішень). Право перегляду і оскарження рішень та вироків польських судів було передбачено у розпорядженнях міністерства юстиції Польського Генерального губернаторства від 26. X. 1939р. та 19. II. 1940 р. Правом на оскарження вироків польських судів володіли керівники відділів юстиції дистриктів на протязі шести місяців з часу вступу судового рішення у законну силу. Підставою могло бути порушення, так званого, суспільного інтересу.

**МОДИФІКАЦІЇ КОНСТРУКЦІЙ РИМСЬКОГО ПРАВА У РІЗНИХ
СФЕРАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ***Федущак-Паславська Г.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Не зважаючи на усталене уявлення про те, що норми, системи, принципи римського права відображені у приватному праві країн континентального права, сьогодні універсальні конструкції римського права зустрічаємо також у різних сферах правового регулювання як в національному так і в міжнародному праві.

На нашу думку, належить не тільки виділити «римські» правові конструкції у сучасному праві, а виявити чинники, які в тій чи іншій країні в той чи інший період її розвитку впливали на процес прямого запозичення норм, формулювань, принципів римського права чи на процес їх пристосування до потреб тогочасної юридичної практики.

Оскільки основним завданням правової системи є захист прав особи, вирішення спорів з метою встановлення справедливості, зупинимось на питаннях пов'язаних із цими проблемами, тобто на сферах регулювання речового, зобов'язального і спадкового права, які, тісно між собою пов'язані.

Юристи (легісти) середньовіччя, маючи на меті захист інтересів власника, володільця і держателя, застосували конструкцію власності, пристосувавши її до тогочасних потреб. Право власності (*dominium*) належало королю і великим магнатам, а всі інші суб'єкти права щодо земельної ділянки могли мати щонайбільше володіння (*dominium utile*), або просто орендувати земельну ділянку у власника чи у володільця. При такому «розщепленні» права власності, повноваження розпорядження або контроль за ним, а врешті майнову вигоду при відчуженні (в будь якій формі) залишили за власником (королем, сеньйором). В період абсолютизму королівська влада встановлює конкретні розміри відсотків, які вона одержуватиме з кожної операції.

Цікаво, що нормами міського права міщанам надавалося право продавати землю, а також проводити інші операції (оренда, застава, спадкування та ін.) з нерухомими речами, які перебували у міському держанні.

Зважаючи на специфіку відносин панування-підпорядкування (феодальна ієрархія, а не природне підданство), яка відбилася і на земельних відносинах, середньовічна юриспруденція була вимушена упустити вироблений у римському праві постулат про те, що над одним об'єктом (земельною ділянкою) не може панувати кілька суб'єктів. Для цього ж довелося не брати до уваги закріплений в нормах римського права припис про перехід речі разом з правом на неї, в результаті чого від одного володільця, який мав *dominium utile* до іншого такого ж володільця переходила лише земельна ділянка, а право залишалось за королем або сеньйором, які мали *dominium*.

Як відомо, у середньовічному праві існували різні форми панування над земельними ділянками (бенефіцій, феодален), алод). Держателі землі мали її у

формі бенефіція, тобто на умовах служби власникові. Із залученням римської конструкції давності володіння, таке держання стає спадковим, набувши форми феоуду (лену). Така модифікація привела до того, що фактичне панування, переходячи в спадок, з часом трансформується у право власності.

Для захисту володіння каноністи використали засоби, які римське право застосовувало для захисту права власності. Таким чином, починаючи з XII ст. володілець, позбавлений речі, шляхом насильства чи обману, міг відновити володіння, довівши лише неправомірність позбавлення володіння (віндикаційний позов). Негативний позов застосовували для захисту при порушенні користування майном. В обох випадках захищали володілця, тобто, того, що мав *dominium utile*.

Із активізацією товарно-грошових відносин, зростає роль норм, які регулюють відносини у сфері дії зобов'язального права. Тут, завдяки впливу канонічного права значно зменшується формалізм при укладенні угод. Каноністи у своїй доктрині розвинули, запозичені з римського права принципи свободи договору та дотримання угод (*pacta sunt servanda*). Якщо у германському звичаєвому праві правові наслідки мали угоди, укладені з дотриманням визначеної форми – вадіації, а згодом, традиції, то тепер, згідно із доктриною канонічного права, розробленою на основі принципів римського права визнано, що кожна домовленість, незалежно від її форми, є правовим зв'язком і зобов'язує сторони.

В епоху пізнього середньовіччя були закріплені, вироблені ще в римському праві, умови переходу права власності на нерухомі речі: 1) законна підстава набуття, переважно, договір; 2) традиція, як правовий спосіб набуття речі. Реалізація цієї другої умови мала різні форми. У німецьких землях належало вписати угоду, яка вела до переходу права власності, до земської чи міської книги або укласти її перед судом, а у Франції для переходу права власності достатньо було самої угоди, оскільки вимога реєстрації угоди в судовому реєстрі мала декларативний характер. У правовій системі Англії, де нині діючий статут «Про шахрайство», урегулював ці питання у 1677 р., укладення угод, спрямованих на перехід права власності на нерухомі речі, вимагає дотримання спеціальної письмової форми.

Система міського права містить норми, які урегулювали порядок реєстрації міським судом переходу прав на землю, а також її передачу в заставу у реєстрі договорів. Для гарантування безпеки обігу у містах середньовічної Англії застосовували норми статутів «Про купців» 1283 та 1285 р.р., що закріпили обов'язковість фіксації торгових операцій у міських книгах.

Як і в римському праві, за невиконання зобов'язання в період середньовіччя до боржника ще продовжували застосовувати ексекую, яка так само як і в ранньому римському праві, мала особистий характер. Хоч, наприклад, статuti «Про купців» містили норми, відповідно до яких за невиплату боргу боржник підлягав арешту, а його майно – реалізації з метою повернення суми боргу кредиторів. Тобто, відповідальність вже мала майновий, а не особистий характер.

Вплив римського права полягав не лише у пряму(чи непряму) запозиченні норм чи навіть принципів права. В період середньовіччя і в подальшому також запозичувалися етичні норми і принципи. На основі принципу рівності, у

системі торгового права сформувався принцип взаємності, з якого розвинулись вимоги чесного обміну, тобто, вступ у відносини без примусу, обману і зловживань, а відтак – пропорційний поділ видатків між сторонами.

Найрадикальнішим був вплив римського права на сферу дії спадкового права. Тут розвиток йшов від пріоритетності спадкування за законом у зв'язку з потребою захистити родові майно, згідно із звичаєвим правом, до спадкування на підставі заповіту. Але спочатку виникли інститути дарування на випадок смерті та спадкова угода, згідно з умовами якої спадкодавець міг розпорядитися частиною свого майна, не складаючи заповіту. Завдяки канонічному праву, яке базувало спадкування на волі спадкодавця, відродився принцип свободи заповіту.

У англійській правовій системі заборону розпоряджатися землею у заповіті обходили за допомогою призначення довірчого власника для управління майном на умовах трасту. І якщо заборону розпоряджатися землею у заповіті тривалий час обходили за допомогою трасту, то починаючи з 1540 р. нерухомим майном можна розпорядитися, склавши заповіт.

Прямо заборонене у нормах римського права поєднання таких двох підстав спадкування як закон і заповіт, в період середньовіччя допускалося. Починаючи з XII ст. з'являється і поняття «обов'язкової частки» для законних спадкоємців. У північній частині Франції на користь законних спадкоємців навіть можна було обмежити принцип свободи заповіту. А в південній її частині, як і за римським правом, близькі кровні родичі могли звернутися до суду за захистом свого права на обов'язкову частку у спадщині.

Щодо форми заповіту, то він повинен був бути зроблений перед духівником і свідками, але на відміну від римської конструкції заповіту, призначення спадкоємця не було обов'язковою умовою його дійсності.

З римського права також були запозичені інститути спадкового представництва, заповідального відказу, відумерлої спадщини, виконавця заповіту та ін.

Отож, конструкції римського права зазнавали інтерпретації як легістами так і каноністами, що в результаті привело до модифікації багатьох із них, відповідно до потреб часу. Відтак, більшість із них, будучи закріпленими у кодифікаціях XIX–XX ст., залишаються діючими і нині.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ФРАНЦІЇ В КІНЦІ XX – НА ПОЧ. XXI СТ.

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Основною тенденцією розвитку політичної системи П'ятої республіки в перші десятиріччя її існування стало подальше посилення президентської влади, її персоналізація. Значну роль в такій еволюції президентської влади відіграла

конституційна реформа 1962 року, здійснена де Голлем шляхом референдуму, яка змінила порядок виборів президента. Непрямі вибори були замінені загальним голосуванням. Це ставило президента на один щабель вище порівняно з Національними зборами як безпосереднього і єдиного представника народу. Крім того, подальше зміцнення президентської влади було пов'язане з можливістю глави держави опиратися на парламентську більшість. Протягом 60-70-х рр. голлістська партія незмінно отримувала найбільше місць в Національних зборах, тому президент маючи підтримку більшості в парламенті фактично очолював уряд, відтіснивши його формального голову - прем'єр-міністра. Повна залежність прем'єр-міністра і уряду від волі президента, фактична відповідальність уряду перед главою держави внаслідок співпадання президентської і парламентської більшості стали характерною рисою П'ятої республіки в цей час.

У 80-х рр. XX ст. у Франції відбулися зміни у розстановці основних політичних сил. Лідер соціалістів Франсуа Міттеран отримав перемогу на президентських виборах у 1981 р., а на дострокових парламентських виборах соціалісти і комуністи у сукупності набрали 315 депутатських місць. Зберігши основні положення Конституції 1958 р., що стосувалися центрального апарату П'ятої республіки, уряд соціалістів разом з тим прийняв закон про децентралізацію місцевого управління, ліквідував традиційну посаду префекта (потім відновлену), ввів, хоч і з деякими обмеженнями, пропорційну виборчу систему. Місцеві органи влади отримали більшу самостійність у фінансових питаннях. Підпорядкування нижчестоящих органів самоврядування вищестоящим було обмежене певними напрямками діяльності (освіта, охорона здоров'я і т. п.), дещо пом'якшено адміністративний контроль центру над органами місцевого самоврядування. Важливим заходом лівого кабінету в соціально-економічній сфері стало проведення третього етапу націоналізації у Франції (перший відбулася в 1936 р., другий – в 1945 р.). В 1986 р. було націоналізовано 36 приватних банків, 5 фінансово – промислових груп. Під контроль держави перейшло 84% авіаційної і ракетної промисловості, 63% – кольорової металургії, 54% хімічної промисловості. Уряд ввів податок на крупні доходи (понад 3 млн. франків), а в промисловості і торгівлі – понад 5 млн. франків. Була підвищена мінімальна заробітна плата, сімейні виплати і пенсії. Пенсійний вік було знижено з 63 до 60 років (однаково для чоловіків і жінок). Термін оплачуваної відпустки зріс з чотирьох до п'яти тижнів. Робочий тиждень скорочено з 40 до 39 годин. Спеціальні урядові закони розширили права профспілок. Заборонялося переслідування працівників за політичні переконання і будь-яке ущемлення прав на підставі їх статі, сімейного становища, походження чи віросповідання. Було проведено адміністративну реформу (96 департаментів країни об'єднали в 22 великі регіони), скасовано смертну кару (у 1981 р.).

Однак основними проблемами для лівого уряду, як і для попередніх правих кабінетів, залишалися безробіття та інфляція. Проведені урядом заходи щодо подолання цих процесів не принесли бажаних результатів. Вибори до Національних зборів у 1986 р., які відбувалися на пропорційній основі, принесли переконливу перемогу правій коаліції, яка отримала 291 мандат. Президент Ф. Міттеран змушений був призначити прем'єр-міністром керівника найбільшої фракції пар-

ламенту – Ж. Ширака. Період 1986–1988 рр. став унікальним у тому сенсі, що П'ята республіка вперше випробувала новацію «роздільного правління» – співіснування президента-соціаліста (Франсуа Міттеран) і правоцентристського уряду (прем'єр-міністр - лідер голлістської партії Жак Ширак), які опиралися на опозиційні одне до одного політичні блоки. Другий такий період «співіснування» продовжувався з 1993 р. до 1995 р. (Франсуа Міттеран і правий прем'єр-міністр Едуар Балладюр), а з 1997 р. до 2002 р. навпаки, соціалістичний уряд на чолі з Ліоном Жоспеном «співіснував» з президентом - голлістом Жаком Шираком.

Уряд Ж. Ширака розпочав широку програму перетворень, частина якої спрямовувалась на ліквідацію законодавства попередніх урядів лівих партій. Першим кроком у цьому напрямі було скасування виборчого закону 1985 р. і відновлення мажоритарної системи виборів. У 1986 р. було проведено закон про денационалізацію, за яким на протязі п'яти років могли бути приватизовані 66 підприємств, банків і страхових товариств. У 1987 р. уряд повністю відмінив введений соціалістами податок на крупні доходи. Важливим заходом кабінету стала так звана дерегламентація. Вона полягала в скороченні контролю за практикою звільнень, діяльністю банків і валютно-фінансовими операціями. Був відмінений контроль за цінами і взятий курс на скорочення видатків по соціальних статтях бюджету. У межах лібералізації державного регулювання ліквідувався адміністративний контроль над цінами. Державній регламентації підлягали лише ціни на медикаменти, книги, тарифи на газ, світло та залізничний транспорт. Основою фінансового оздоровлення стала політика жорсткої економії і згортання окремих соціальних програм: скорочувалися державні гарантії прав квартиронаймачів, відновлювався приватний лікарський сектор, розширювалися приватні навчальні заклади.

В 90-ті рр. XX ст. пріоритетним напрямком внутрішньої політики у Франції залишалася соціально-економічна сфера загалом і боротьба із безробіттям зокрема. В зв'язку з цим став здійснюватися поступовий перевід працівників з 39 на 35-годинний робочий тиждень без зменшення оплати праці. Такий крок уряду негативно позначився на собівартості французьких товарів, проте призвів до створення майже 100 тисяч нових робочих місць. Не призупинявся процес приватизації, був збільшений податок на високий прибуток підприємств в той час, як низькооплачувані категорії населення отримали різноманітні податкові пільги, підвищився розмір мінімальної заробітної плати.

В 2000 році французи на загальному референдумі більшістю голосів (73 %) схвалили важливу поправку до Конституції – про скорочення терміну повноважень президента з семи до п'яти років. Також в цей час відбувся наступний етап реформ з децентралізації, коли за ініціативи уряду було прийнято низку важливих актів. Закон 2003 р. «Про децентралізовану організацію Республіки» підтвердив децентралізовану організацію управління у Франції, пряму демократію на місцевому рівні, фінансову самостійність територіальних громад і статус заморських громад. Важливим моментом стало підтвердження статусу регіону як такої ж повноправної громади, як комуна і департамент, більш чітке визначення фінансових повноважень регіонів. Закон 2004 р. передбачив переда-

чу значних повноважень з 1 січня 2005 р. різним територіальним громадам, чітко визначаючи зону відповідальності кожної з них.

У 2008 р. з ініціативи президента Н. Саркозі було проведено конституційну реформу. Зокрема, визначено, що одна і та ж сама особа не може обиратися президентом більше, ніж на два терміни, кандидати на державні посади мають заслуховуватися постійними комісіями парламенту, президент більше не очолює Вищу раду магістратури. Реформа також скоротила урядовий апарат, позбавила президента права без згоди парламенту призначати членів уряду і виносити декрети про помилування. Збільшилася кількість постійних парламентських комісій з 6 до 8. парламент отримав право видавати резолюції, що містять побажання чи занепокоєння депутатів. Крім внутрішньої політики, реформа посилила роль парламенту і у зовнішній: рішення про відправлення військових контингентів в інші країни і продовження військових операцій більш ніж на півроку залишилися за парламентом. У президента з'явилась можливість звернення до парламенту, що не допускалось з 1875 р. через протиріччя принципу розподілу влади.

Важливою складовою внутрішньої політики адміністрації Н. Саркозі, стало подолання наслідків світової економічної кризи. Було ухвалено пакет заходів з підтримки споживчого ринку, оздоровлення будівельної галузі, надання допомоги фінансовому сектору, зокрема проведено рекапіталізацію банків. Було проведено ревізію деяких спеціальних пенсійних режимів. В липні 2007 р. проведено податкову реформу, яка обмежила оподаткування на рівні 50% прибутку. Восени 2010 р. Н. Саркозі ініціював прийняття непопулярного серед населення закону про пенсійну реформу, який передбачав підвищення мінімального віку виходу на пенсію з 60 до 62 років. Однак незважаючи на ці заходи, на фоні серйозного зростання безробіття, економічні показники Франції почали знижуватися.

На виборах 2012 року президентом Франції був обраний лідер Соціалістичної партії Франсуа Олланд, який вже в червні 2012 р. частково скасував пенсійну реформу Саркозі. Працівники, котрі почали трудову діяльність у 18–19-річному віці – отримали право виходити на пенсію в 60 років. Однак, Олланду не дуже вдалося покращити соціально-економічні показники Франції. В країні були закриті кілька заводів, зріс рівень безробіття, підвищилися ставки податків. Обіцяне зниження до 3% ВВП бюджетного дефіциту з 2013 р. було перенесене на кінець 2015 р. Як наслідок, соціалісти зазнали поразки на муніципальних виборах у грудні 2014 р.

На початку 2000-х рр. розпочалася дискусія і щодо потреби змін меж адміністративних одиниць, поєднаних зі зміною компетенції територіальних одиниць. Зокрема йдеться про комплекс реформ, які розпочалися у 2008 році за президента Саркозі і мали продовження при президентові Олландові. За цей час було напрацьовано кілька проектів змін, жоден з яких на сьогодні не є реалізованим у повній мірі. У 2015 р. було прийнято законопроект, яким укрупнено регіони. Таким чином пошук оптимальної моделі територіальної організації влади триває у Франції перманентно і сьогодні мова йде про укрупнення комун і регіонів, наділення їх оновленим статусом, збалансування відповідальності, компетенції та ресурсів і децентралізації.

Наступні, одинадцяті вибори президента П'ятої республіки відбулися весною 2017 р. Новообраний президент Е. Макрон у травні 2017 р. сформував новий кабінет міністрів із людей з різним політичним досвідом і різними поглядами, щоб «подолати політичні розбіжності заради загального блага». У червні 2017 р., партія президента «Вперед, республіка!» здобула перемогу на виборах депутатів Національних зборів. Її представники отримали 308 із 577 місць в нижній палаті французького парламенту. Ще 42 мандати дісталися їх союзникам із партії «Демократичний рух». Таким чином, «Вперед, республіка!» отримала можливість контролювати абсолютну більшість голосів у Національних зборах.

Основні напрями внутрішньої політики Макрона полягають у необхідності прийняття законів у таких сферах: боротьба з корупцією - закон «про повернення довіри до демократичного життя» (прийнятий парламентом у серпні і підписаний президентом 15 вересня 2017 р.). Він передбачає: заборону для парламентарів наймати на роботу родичів; заборону надання консалтингових послуг паралельно з роботою у парламенті; заборону обіймати виборні посади особам із судимістю у справах про корупцію; обмеження фінансування політичних партій і введення податку на кошти, які депутати отримують в якості відшкодування своїх парламентських витрат; крім того, чиновники, парламентарі та міністри повинні будуть надавати детальний звіт не лише про свої фінанси, але і про майнові статки членів своєї сім'ї; боротьба з тероризмом - 18 жовтня парламент Франції схвалив в другому читанні новий антитерористичний закон, який вступив у силу 1 листопада, одночасно із закінченням режиму надзвичайного стану, запровадженого після терактів у Парижі восени 2015 року. Закон надає органам влади повноваження для обшуків будинків, закриття місць поклоніння та обмеження свободи пересування, здійснювати додаткові перевірки посвідчень на прикордонних територіях, а також навколо вокзалів, портів та аеропортів.

Наступний напрям внутрішньої політики нового президента - лібералізація трудового законодавства. Реформа в трудовій сфері була однією з головних обіцянок Макрона під час передвиборної кампанії. Він обіцяв створити робочі місця і зробити країну більш конкурентоспроможною. Реформа передбачає декілька напрямів. Одним із головних стане зменшення впливу профспілок на ведення переговорів з роботодавцями. Підприємствам будуть запропоновані більш гнучкі умови в переговорах про заробітну плату і умови праці. Завдяки запропонованим заходам компаніям буде простіше звільняти співробітників, переговори між роботодавцями і працівниками в невеликих фірмах будуть децентралізовані. Крім того, пропонується встановити верхню межу для компенсацій за помилкове звільнення, скасувати вимогу погоджувати масові скорочення у великих компаніях з розміром їх глобального прибутку (ім буде дозволено звільняти працівників, ґрунтуючись виключно на показниках прибутковості всередині країни). Нові заходи спрощують Трудовий кодекс і збільшують число питань, які будуть регулюватися не законом, а колективними угодами на підприємствах і в галузях економіки. Мета реформи - зробити ринок праці більш гнучким, щоб домогтися зниження хронічно високого безробіття, що становить 9,5% працездатного населення (при середньоевропейському показнику 7,8%). В сер-

пні 2017 р. обидві палати французького парламенту схвалили трудову реформу, прийнявши рамковий закон, котрий надав право уряду змінювати Трудовий кодекс указами. Тексти п'яти указів були представлені 31 серпня 2017 р., і повинні були вступити в силу в кінці вересня. Однак на початку вересня 2017 р. у Франції відбулися масові акції протесту проти трудової реформи Макрона, ініційовані низкою профспілок і політичних партій. 22 вересня президент все ж підписав п'ять указів, які реформують Трудовий кодекс, і оголосив, що всі заходи реформи вступлять в силу не пізніше 1 січня 2018 року.

Політичні події кінця XX – поч. XXI ст. показали, що, незважаючи на всі складності і перипетії партійного суперництва, примат президентської влади у всіх сферах державного життя Франції і сьогодні залишається незмінним. Не випадково найбільше розповсюдженими оцінками П'ятої республіки є такі характеристики, як «супер президентська республіка» чи «ультра президентський режим». Разом з тим, парламент – арена партійного суперництва і в умовах політичної поляризації (ліві – праві) глава держави ще більше, ніж колись зацікавлений в підтримці парламентської більшості, а для найбільш ефективного проведення в життя своєї політики партія чи блок партій повинні виграти не лише президентські, але і парламентські вибори.

ДОДАТКОВІ ДОГОВОРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1811 РОКУ

Шутко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В австрійському цивільному праві серед поділів договорів розрізняли також поділ договорів на основні чи додаткові. Додаткові договори модифікували основні, залежали від їхніх умов та не були захищені можливістю подачі окремого позову. Метою укладення таких договорів було надання додаткових гарантій виконання іншою стороною своїх обов'язків, що виникали з договору, чи отримання додаткових прав. Відповідно до Цивільного кодексу Австрії 1811 року (далі – ЦКА) такими договорами були договір про встановлення завдатку (§ 908), договір про встановлення права відступу (§ 1080), договір про встановлення відступних (§ 909), договір про встановлення штрафу (§ 1336), договір про встановлення права розірвання договору (§ 919, 1052), договір про застереження кращих умов (§ 1083).

У ЦКА вказувалося, що завдаток (angeld) міг надаватися одночасно як доказ укладення договору та засіб забезпечення його виконання, або лише як засіб забезпечення виконання договору. Домовленість про завдаток залежала від основного договору. Поряд з тим він вважався реальним договором та міг укладатися без дотримання визначеної форми. Однак, якщо сторони домовилися про письмову форму основного договору, то договір про завдаток вважався укладе-

ним лише після підписання основного договору (§ 884) та мав юридичне значення, якщо він також мав письмову форму (§ 887).

Відповідно до § 908: завдатком могло бути лише те, що передавалося одночасно при укладенні договору, а не перед чи після його укладення; завдаток повинен був бути даний, а не просто обіцяний; завдаток існував лише за умов існування дійсного основного договору. Якщо основний договір укладався в письмовій формі, то завдаток передавався не раніше, ніж такий договір був підписаний сторонами; завдаток можна було надавати в грошовій формі, цінними паперами або іншими речами, які піддавалися грошовій оцінці. Не вимагалось, щоб предметом завдатку були речі такого ж роду, як предмет основного договору.

Передача завдатку тягнула за собою такі наслідки: якщо договір не міг бути виконаний з вини обох сторін або внаслідок настання випадку, то сторона, яка дала завдаток, могла вимагати від іншої його повернення, як незаконно отриманого. Завдаток повертався також у разі, якщо обидві сторони домовилися між собою про відступ від умов договору. Якщо договір не був чи не міг бути виконаним в належному часі, за належним місцем, або в належний спосіб з вини однієї зі сторін, то інша сторона могла поряд з правом вимоги належного виконання договору та відшкодування шкоди, вимагати притримання отриманого завдатку, а якщо вона його дала, то повернення завдатку в подвійному розмірі (§ 908). Якщо обидві сторони невинні або навпаки, тоді завдаток повертався в наданому розмірі.

Додатковий договір (*nebenvertrag, pactum displicentiae*), за яким одна зі сторін застерігала за собою право вільного відступу від контракту за власною волею, в ЦКА згадується лише в нормах про договір купівлі-продажу на пробу (§ 1080). Однак немає сумнівів, що його можна було укладати при інших двосторонніх контрактах. Зазвичай сторони, домовлялися про право відступу від умов договору, визначаючи строк дії цього права. Е. Тілл вказував, що при односторонньому договорі внаслідок такого застереження зобов'язаної особи зникло і основне зобов'язання, а такий договір вважався неукладеним.

Купівля на пробу (*Kauf auf Probe*) або продаж з застереженням кращого купця (*Kauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers*) (§§ 1080–1085), могли бути укладені як під відкладаючою, так і розв'язуючою умовою. Укладаючи договір, сторони могли домовитися про те, що одна або обоє сторін мали право відступити від договору, сплативши певну визначену грошову суму (*Reugeld, wandelpon*) (§ 909). Сторона, яка застерегла собі таке право, мала право вибору: виконати договір або звільнитися від цього обов'язку у випадку сплати відступних. Доки вищевказана особа не зробила вибір, то інша сторона договору мала право вимагати лише виконання договору, якщо вибір вже було здійснено, то лише того, що вибрав боржник. Якщо можливість вибору зникла, то припинявся і обов'язок сплати відступних. Тому, якщо обов'язок не міг бути виконаним, то зникло і право вимоги на відступні за винятком випадку, передбаченого § 911 ЦКА, коли відступні виконували функцію штрафу.

Згаданого застереження до договору можна було зректися, однак лише до моменту здійснення вибору. На відміну від завдатку, який завжди був переданим, відступні були обіцяними, але не переданими. Якщо сторонами було

встановлено і завдаток, і відступні одночасно, то завдаток в такому разі визнавався відступними. Якщо ж сторони встановили відступні та право вільного відступу від договору, то сторона, яка має право такого відступу, не повинна була сплачувати відступних (§ 911).

Сторони договору могли укласти між собою додатковий договір про встановлення штрафу. Суть його полягала в тому, що одна сторона при укладенні договору обіцяла іншій певну грошову суму на випадок невиконання чи неналежного виконання свого обов'язку (*konventionalstraffe*) (§ 1336). В цьому випадку договірний штраф виконував функцію засобу відшкодування шкоди, тільки з тією різницею, що розмір відшкодування встановлювався сторонами в договорі, а у разі невиконання чи неналежного виконання боржником договору, кредитор не міг вимагати більшого розміру відшкодування шкоди, ніж розмір договірної шкоди. Кредитору не потрібно було доводити факту та розміру заподіяної шкоди, він міг вимагати виплати штрафу лише на тій підставі, що боржник не виконав свого обов'язку (§ 1298). Кредитор в будь-якому разі мав право вимагати або виконання договору, або виконання договору та сплати штрафу, а боржник, який сплатив штраф, не звільнявся від свого обов'язку (§ 1338). Оскільки обов'язок сплати штрафу подібний був до обов'язку відшкодування шкоди, тому право вимоги на штраф виникало лише тоді, коли боржник не виконав договір зі своєї вини, а не внаслідок випадку. Домовленість про встановлення штрафу є додатковим договором, тому обов'язок його сплати існував лише у разі дійсності основного договору.

В окремих випадках кредитор також мав право вимагати розірвання договору, а також якщо таке право кредитору надавав закон (§§ 1117, 1118, 1154, 1166, 1210, 1264). Однак сторони могли укласти між собою додатковий договір про те, що одній чи обом сторонам належало таке право (*lex commissoria, resolutivelausel*). В такому разі сторона, яка виконала свій обов'язок, або готова була до його виконання мала право за власним вибором вимагати від іншої належного виконання договору та відшкодування шкоди чи розірвання договору (§ 919).

Сторони також могли укласти додатковий договір про встановлення права відступу від основного у разі, якщо протягом визначеного часу одна зі сторін знайшла іншу особу, яка готова укласти з нею аналогічний договір, але на кращих умовах. ЦКА згадує про такий договір в нормах про контракт купівлі-продажу (§ 1083), однак згадана норма могла бути застосована за аналогією і щодо інших договорів. Від аукціону він відрізнявся тим, що основний договір в такому разі вже був укладений.

В цьому випадку бачимо ще одну різницю між зобов'язальним правом Австрії та сучасної України. Оскільки ЦКА не виділяв окремо засоби забезпечення виконання зобов'язань, розміщуючи поруку серед підстав виникнення цивільних прав в § 1346, тому науковці могли довільно за власним вибором розміщувати положення про неї в структурі власних праць.

Загалом, відображаючи австрійську доктрину зобов'язального права Цивільний кодекс Австрії 1811 року відповідав конкретно-історичним умовам, потребам часу та основним тенденціям розвитку приватного права у XIX ст.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ СІЛЬСЬКИХ, СЕЛИЩНИХ, МІСЬКИХ РАД ЩОДО УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМ ГОСПОДАРСТВОМ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перш ніж перейти до характеристики повноважень виконавчих органів місцевих рад у сфері господарювання, потрібно згадати значення самого поняття «місцеве господарство». Слід зазначити, що достатньо детальною була його правова регламентація в Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве регіональне самоврядування» від 7 грудня 1990 р.

Зокрема, у статті 6 Закону, яка мала назву «Місцеве господарство та його склад», було визначено, що місцеве господарство забезпечує безпосереднє задоволення потреб населення і функціонування системи місцевого самоврядування. Крім того, стаття 6 містила положення про те, що місцеве господарство складається з підприємств (об'єднань), організацій, установ, об'єктів виробничої і соціальної інфраструктури, які належать до комунальної власності. До складу місцевого господарства могли бути також включені, за згоди власника, підприємства (об'єднання), організації та установи, які не входять до комунальної власності, та діяльність яких пов'язана переважно з обслуговуванням населення. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону, за згодою населення та органів місцевого самоврядування до місцевого господарства включалися об'єкти, створені в результаті трудової участі громадян або придбані на їх добровільні внески. При цьому, сільські, селищні, міські ради у межах своєї компетенції могли надавати підприємствам (об'єднанням), організаціям та установам, що входили до складу місцевого господарства, переважне право на користування природними ресурсами місцевого значення, матеріально-технічне забезпечення з місцевих фондів.

Таким чином, як випливає із вищезазначеної статті, головною ціллю місцевого господарства є забезпечення благоустрою, соціального добробуту та належного рівня життязчленів територіальної громади.

Як відомо, повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад визначені у главі 2 розділу II Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. Аналіз положень Закону дає підстави стверджувати, що значна частина вказаних повноважень стосується управління місцевим (муніципальним) господарством. Це, зокрема: «Повноваження у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку» (стаття 27,) «Повноваження в галузі бюджету і цін» (стаття 28), «Повноваження щодо управління комунальною власністю» (стаття 29), «Повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговуван-

ня, громадського харчування, транспорту і зв'язку» (стаття 30), «Повноваження в галузі будівництва» (стаття 31) тощо.

Розглянемо детальніше окремі положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», щорегламентують повноваження виконавчих органів місцевих рад у сфері господарювання.

Так, до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів, відповідно до підпункту 1 пункту «а» статті 27 Закону, належить підготовка, організація виконання та контроль за виконанням програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ та міст, а також цільових програм з інших питань. Із змісту цієї норми слідує, що основним різновидом програм, які розробляються виконавчими органами відповідних рад, є програми, спрямовані на забезпечення збалансованого соціально-економічного розвитку територій, тобто стосуються всіх сфер господарського і соціально-культурного будівництва у селах, селищах та містах.

Щодо цільових програм з інших питань, то вони здебільшого спрямовані на вирішення певних питань в окремих галузях місцевого господарства. Наприклад, правові передумови для підготовки місцевих програм з охорони довкілля, містять підпункт 2 пункту «а» статті 33 Закону про місцеве самоврядування. Крім того, правове підґрунтя для створення цільових програм в різних сферах місцевого життя створюють галузеві закони з питань освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту та зайнятості населення тощо. В процесі розробки та організації виконання цих програм виконавчі органи відповідних рад реалізують переважну більшість своїх повноважень, якими вони наділені відповідно до глави 2 розділу II Закону про місцеве самоврядування.

Вбачається, що забезпечення збалансованого соціально-економічного та культурного розвитку територіальних громад сіл, селищ та міст повинно відбуватися шляхом: а) створення умов для задоволення потреб жителів у високоякісних товарах народного споживання; б) забезпечення надання населенню належних житлово-комунальних, торговельних, побутових, транспортних та інших послуг; в) розвитку закладів освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту; г) охорони навколишнього природного середовища; д) забезпечення зайнятості та соціального захисту населення в умовах ринкової економіки; е) охорони пам'яток історії та культури; є) забезпечення охорони громадського порядку тощо.

Потрібно наголосити, що більшість повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері місцевого господарства, які регламентовані в базовому Законі «Про місцеве самоврядування», знаходять конкретизацію в галузевому законодавстві. Наприклад, Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. №270/96-ВР деталізує повноваження виконавчих органів відповідних рад щодо надання дозволу на розміщення реклами (підпункт 13 пункту «а» статті 30 Закону про місцеве самоврядування). Також, повноваження щодо управлінської діяльності виконавчих органів місцевих рад у сфері торгівлі, побутового обслуговування та громадського харчування (підпункти 1, 9 пункту «а» ст. 30 Закону про місцеве самоврядування) конкретизовані у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. та Законі України «Про споживчу кооперацію»

від 10.04.1992 р. Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад щодо забезпечення закладів комунальної власності та населення паливом, електроенергією, газом та іншими енергоносіями (підпункт 5 пункту «а» ст. 30 Закону про місцеве самоврядування) розвинені у Законі України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. Повноваження щодо організації виконавчими органами місцевих рад благоустрою населених пунктів, а також вирішення питань збирання, транспортування, утилізації та знешкодження побутових відходів (підпункти 6, 7 пункту «а» ст. 30 Закону про місцеве самоврядування) знайшли відображення у Законі України «Про відходи» від 05.03.1998 р. тощо.

Слід зазначити, що організаційно-господарські повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування, визначені в профільному Законі, деталізуються не лише в галузевих законах, а й в чисельних підзаконних актах, зокрема постановах Кабінету Міністрів України. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінченихбудівництвом об'єктів» (із змінами від 17.06.2017 р.), визначений порядок реалізації делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, визначених у підпункті 1 пункту «б» ст. 31 Закону про місцеве самоврядування «Повноваження в галузі будівництва». Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833 «Про затвердження Порядку проведення торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів» (із змінами від 10.03.2017 р.) визначаються загальні умови зайняття торговельною діяльністю, основні вимоги до торговельної мережі і торговельного обслуговування громадян. Правилами побутового обслуговування населення, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 № 313 (з наступними змінами) встановлюються основні вимоги щодо порядку здійснення виконавчими органами місцевих рад повноважень, передбачених підпунктами 1, 9 пункту «а» статті 30 «Повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку».

Враховуючи вищенаведене, вбачається, що для найбільш повного цілісного з'ясування змісту повноважень виконавчих органів місцевих рад у сфері місцевого господарства, слід здійснювати їх дослідження в наступній послідовності: 1) аналіз повноважень виконавчих органів щодо управління місцевим господарством, передбачених у профільному Законі України «Про місцеве самоврядування»; 2) з'ясування особливостей регламентації порядку реалізації муніципально-господарських повноважень виконавчих органів місцевих рад в галузевих законах та підзаконних актах, а також в локальних актах місцевого самоврядування (програмах соціально-економічного розвитку територій тощо). Проте, дослідження вищезазначених правових актів, зокрема програм соціально-економічного розвитку сіл, селищ, міст є предметом окремого наукового пошуку.

Загалом же, видається, що сьогодні необхідно є співпраця держави та органів місцевого самоврядування в напрямі максимального забезпечення потреб та інтересів жителів сіл, селищ та міст, збільшення матеріально-фінансової бази територіальних громад за рахунок ефективного використання місцевого

економічного потенціалу. Останнє тісно переплітається з проблемою повноважень виконавчих органів місцевих рад, а точніше, з їх вузькістю саме у сфері організації функціонування місцевого господарства, контролю за діяльністю суб'єктів місцевого господарського комплексу, планування соціально-економічного розвитку території.

При цьому, слід враховувати, щовиконавчі органи місцевого самоврядування є першими, найбільш наближеними до жителів органами управління. Тому зростання економіки і добробуту наших сіл, селищ, міст та усієї країни в цілому, може та повинно відбуватися при найтіснішій взаємодії органів місцевого самоврядування та громадськості на базі належного законодавчого забезпечення.

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Бондаренко Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незалежність суддів Конституційного Суду України є складовою інституційної незалежності українського органу конституційної юрисдикції, значимість якої є самоочевидною. Гарантії незалежності суддів Конституційного Суду створюють передумови для їхньої неупередженості та політичної нейтральності при здійсненні своєї діяльності, що в результаті забезпечує виконання покладених на орган конституційної юрисдикції завдань та реалізацію мети його існування.

Дане дослідження ґрунтується на аналізі положень Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України», а також опрацьованні низки доктринальних джерел, серед яких праці таких науковців, як Мавчич А., Мартиненко П., Савченко М., Скомороха В., Сов гіря О., Стецюк П та інші.

Після конституційної реформи 2016 року в частині правосуддя, гарантії незалежності суддів Конституційного Суду зазнали суттєвих змін. Загалом, одним із завдань конституційної реформи 2016 року, було підвищення незалежності як судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України, що відобразилося у відповідних конституційних новелах.

Першочергово, варто наголосити на тому, що на конституційному рівні відбулося повне розмежування правового регулювання статусу і діяльності суддів та суддів загальної юрисдикції з одного боку, та органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України, з іншого. Це відобразилося на гарантіях незалежності суддів Конституційного Суду. Відповідно до попередньої редакції ст. 149 Конституції України, на суддів Конституційного Суду України поширювалися гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади та вимоги щодо несумісності, що були передбачені Конституцією для суддів загальної юрисдикції. В чинній редакції Конституції України під-

стави для припинення повноважень та звільнення суддів Конституційного Суду знайшли своє відображення в окремій статті – ст. 149¹ Конституції України.

В цьому контексті важливо наголосити, що відбулися серйозні зміни в частині розмежування підстав звільнення та припинення повноважень судді Конституційного Суду. Якщо в попередній редакції Конституції України, ст. 126 Конституції України, безумовною підставою для припинення повноважень судді Конституційного Суду була лише його смерть, а всі інші підстави, зазначені в ч. 5 ст. 26 Конституції України, були підставами для звільнення судді Конституційного Суду, то в ст. 149¹ Конституції України був встановлений інший підхід. Відповідно до нього, повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у випадку: закінчення строку його повноважень, досягнення ним сімдесяти років, припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави, набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину та смерті судді Конституційного Суду України. Підставами для звільнення судді Конституційного Суду з посади, відповідно до ч. 2 ст. 149¹ Конституції України, є: неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я, порушення ним вимог щодо несумісності, вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді, подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

В контексті цих змін, важливими для аналізу є наступні положення. По-перше, така підстава як «порушення суддею присяги» була вилучена з тексту Конституції України, що є безумовно позитивною конституційною новелою, з огляду на попередню практику застосування даного положення. По-друге, суб'єкти призначення суддів Конституційного Суду (Верховна Рада України, Президент України, З'їзд суддів) втратили право звільняти суддів Конституційного Суду. Таке повноваження відійшло до Конституційного Суду. Відповідно до ч. 3 ст. 149¹ рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу. Такі конституційні зміни спрямовані на посилення незалежності суддів Конституційного Суду та мають на меті уникнення невмотивованих та безпідставних звільнень суддів Конституційного Суду, як засобу політичного тиску на них.

Водночас, необхідно наголосити, що нова підстава звільнення судді Конституційного Суду – вчинення ним істотного дисциплінарного проступку – не знайшла свого розширеного відображення у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року. На думку П. Стецюка, таке формулювання підстави звільнення судді Конституційного Суду містить ознаки оціночного характеру, а отже - є потенційно наближеним до проблеми «правової визначеності».

Новою редакцією Закону України «Про Конституційний Суд України» розширено конституційні гарантії незалежності суддів Конституційного Суду, що відображено у Главі 4 Закону. Відповідно до ст. 149 Конституції України та ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України», позбавити імунітету

судді Конституційного Суду може лише сам Конституційний Суд, що є новелою в порівнянні з попередніми редакціями Конституції України та ст. 28 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Відповідно до нової редакції ст. 149 Конституції України, без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Це формулювання ідентичне положенням ст. 126 Конституції України, що вже викликало розбіжності в його тлумаченні Вищою радою правосуддя, з одного боку, та Національним антикорупційним бюро України – з іншого. З огляду на це різноглумачення, незрозумілим в даному контексті є обсяг гарантії судді Конституційного Суду. Стаття 24 Закону України «Про Конституційний Суд України» не дає відповіді на поставлене питання, оскільки частина четверта вказаної статті лише дублює згадане вище конституційне положення, а ч. 8 ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України» також не деталізує конституційну норму. Ймовірно, відповідь на питання, чи потребує обрання запобіжних заходів у виді арешту чи взяття під варту щодо суддів Конституційного Суду у випадках їх затримання одразу після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, згоди Конституційного Суду, чи ні – має надати в майбутньому сам Конституційний Суд шляхом тлумачення положень аналізованої статті. Поки таке тлумачення не буде надане, існує двозначність Основного Закону, яка має тлумачитися на користь особи.

Ще одним результатом конституційної реформи стали зміни, спрямовані на посилення незалежності Конституційного Суду України, у вигляді гарантій щодо його фінансування та належних умов для його діяльності. Зокрема, ст. 148¹ Конституції України встановлено, що розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється Законом про Конституційний Суд України. Це конституційне положення на законодавчому рівні було відображено в ст.ст. 26, 27 Закону України «Про Конституційний Суд України». Але проектом Закону України «Про державний бюджет на 2017 рік», це положення не враховується, оскільки в Бюджетній програмі 0801010 проекту Закону, передбачено несуттєве збільшення фінансування Конституційного Суду в порівнянні з 2017 роком, що не дозволить одночасно забезпечити виплату заробітних плат суддям Конституційного Суду та виконання Конституційним Судом його нових повноважень (розширення Секретаріату Конституційного Суду структурним утворенням для роботи з конституційними скаргами). Також, важливо відмітити, що проект Закону № 5425 «Про внесення зміни до статті 23 Бюджетного кодексу України щодо бюджетних призначень на забезпечення діяльності Конституційного Суду України», який, в першу чергу стосується фінансових гарантій діяльності Конституційного Суду, але і опосередковано впливає на забезпечення незалежності суддів Конституційного Суду, досі не було прийнято.

Цікавим є підхід П. Стецюка, за яким посиленню гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України може слугувати також і возведення в ранг конституційних положень «принципів діяльності Конституційного Суду України», зокрема «гласності» (частина друга статті 147 Конституції України). На думку науковця, саме конституційне закріплення принципу гласності в діяльності органу конституційної юрисдикції може припинити загалом негативну практику надмірного захоплення проведенням засідань Конституційного Суду України у письмовій (фактично - закритій) формі. На нашу думку, закріплення принципу гласності щодо діяльності Конституційного Суду на рівні Конституції України, є безумовно позитивною новелою, яка більше стосується інституційної незалежності органу конституційної юрисдикції, а не суддів Конституційного Суду.

Якщо використовувати підхід, викладений в Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (незалежність суддів насамперед забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади) щодо суддів загальної юрисдикції, до суддів Конституційного Суду, то безумовною конституційною новелою також є зміна процедури призначення суддів Конституційного Суду, із запровадженням відбору кандидатур на конкурсних засадах. Але чи можна вважати порядок відбору суддів Конституційного Суду саме гарантією їх незалежності – це питання потребує більш глибокого наукового дослідження.

Загалом, можна зробити висновок, що конституційна реформа 2016 року в частині правосуддя розмежувала гарантії незалежності суддів судів загальної юрисдикції та суддів Конституційного Суду України, розширила і деталізувала гарантії незалежності суддів Конституційного Суду та розмежувала підстави звільнення і припинення повноважень судді Конституційного Суду. В той же час, новий Закон про Конституційний Суд України залишив невіршеними низку питань гарантування незалежності суддів органу конституційної юрисдикції України.

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідальність в конституційному праві України зв'язується з порушенням, невиконанням чи недотриманням конституційно – правових норм, яка утворює конституційно – правовий інститут. Цей інститут виконує функцію охоронного і захисного механізму, який запобігає порушенню конституційно – правових норм і забезпечує відновлення конституційно – правового порядку. Державні органи та їх посадові і службові особи є найбільш особливими суб'єктами конституційно – правових відносин і стають такими, в тому числі у зв'язку з покладанням на них конституційно – правової відповідальності.

Президент держави в будь-якій країні несе персональну відповідальність за дії, здійснювані ним на даному відповідальному посту. Це можна пояснити надзвичайною важливістю функцій і повноважень, які він здійснює, масштабом діяльності і значимістю її наслідків. Так, наприклад функція гаранта додержання Конституції України передбачає «певні» повноваження Президента діяти на «свій розсуд», виходячи не тільки з букви, але й духу Основного Закону і законів України видавати укази і розпорядження та реагуючи на передбачені Конституцією життєві ситуації. Це неминуче в державі, але якщо ці дії не порушують, наприклад: права і свободи та законні інтереси громадян, викликають непокожу тощо.

Глава держави несе, безумовно, моральну, політичну відповідальність перед своєю країною і народом. Але не менш важливою проблемою є питання про можливість і процес притягнення Президента країни у випадку правової і об'єктивної необхідності до юридичної відповідальності. Це тим більш актуально, оскільки безвідповідальність може призвести до важких і несприятливих наслідків, навіть трагічних, які будуть вирішуватися не в правовому колі, а через соціальні зворушення і конфлікти. Тому відповідальність, рівно як юридичний захист Глави держави повинен бути детально виписаний і регламентований в діючому законодавстві з метою необхідності забезпечення належної поведінки всіх учасників конституційно - правових відносин. Це необхідна умова для того, щоб мотивація волі Президента базувалася на перспективних державних інтересах Української держави, а не на інтересах політичних сил парламенту.

Пост Президента України був заснований в Україні в 1991 році. 5 липня 1991 р. було прийнято закони «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР «Про Президента Української РСР» і «Про вибори Президента Української РСР». Зокрема, Основний Закон держави було доповнено новою главою 12/1, присвяченій посту Президента України, яка визначала конституційно – правовий статус глави держави. Визнання інституту президентства в Україні обумовило необхідність врегулювання питання про можливість його відповідальності. Тому Конституція УРСР 1978 року передбачала, що у разі порушення Президентом Конституції і законів України, Президент може за висновком Конституційного Суду України бути зміщений з посади Верховною Радою України. (ч. 2 ст. 114/9).

Діюча Конституція України передбачає можливість усунення з поста Президента України Верховною Радою України в порядку імпичменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Склади таких злочинів визначаються Кримінальним кодексом України. Можна лише поставити питання про те, що становить собою категорія злочинів, які є підставою порушення процедури імпичменту. Інститут імпичменту виступає надійною гарантією проти зловживання владою та порушенням Главою держави Конституції і законів України. Це вища форма відповідальності Президента і одночасно форма парламентського контролю. Цей інститут, відомий в зарубіжному конституційному праві, є сильною гарантією проти зловживань владою і порушення главою держави конституційно – правового порядку (громадський осуд, осудження тощо). Поняття «імпичмент» або усунення з поста як називають в нашій країні, вперше було

закріплено на законодавчому рівні в Конституції України 1996 року. В Науково – практичному коментарі Конституція України стверджується, що метою імпічменту є звільнення Президента з посади і позбавлення його президентського імунітету для подальшого притягнення до кримінальної відповідальності на загальних підставах. У рішенні Конституційного Суду України від 10.12.2003 р. (справи щодо недоторканості та імпічмент) зазначено, що конституційна процедура розслідування імпічменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи. Значення терміну «усунення з поста» законодавцем не визначено. У цьому зв'язку, певний інтерес має визначення етимології поняття «усунення з поста» і виділення його відмінних рис у порівнянні з подібними за значенням категорій.

Близьким усуненню з поста є термін «зміщення з посади», який вживався в Конституції УРСР 1978р. після введення поста Президента УРСР (ст. 114/9) та термін «усунення з посади». Усунення з поста не слід змішувати з іншими подібними або суміжними підставами юридичної відповідальності. Іншою характерною особливістю усунення з поста є те, що суб'єкт відповідальності не знаходиться у відносинах відомчої чи службової підпорядкованості до органу (особи), яка застосовує міри відповідальності, в протилежному випадку буде мати місця звільнення з посади, яке далеко не рівнозначне усунення з неї. Усунення з поста, таким чином, носить характер зовнішнього примусу, в якому сторони не перебувають у відносинах субординації. Це міра конституційно – правової відповідальності. Фактично конституційна відповідальність має і специфічні риси, які відрізняють її від інших видів відповідальності. Особлива специфіка даної міри відповідальності полягає в пересіченні і навіть взаємопроникненні механізмів кримінальної і конституційної відповідальності. Підставою для реалізації імпічменту є факт вчинення дій, що підпадають під ознаки злочину, які регламентуються виключно нормами кримінального законодавства. Але перш ніж притягнути Президента до кримінальної відповідальності в рамках здійснення кримінального судочинства Конституція України визначає особливу примусову міру – усунення з поста, яка може передувати реалізації мір кримінальної відповідальності. Фактично конституційна відповідальність має і специфічні риси, які відрізняють її від інших видів відповідальності. Порушення конституційних положень може тягнути, і кримінальну, дисциплінарну, цивільно - правову відповідальність в залежності від характеру провадження, статусу його суб'єкта і процедури застосування. Вищенаведене дозволяє зробити висновок, що інститут конституційно – правової відповідальності пройшов складний історичний шлях, зокрема зазнав не тільки змін, але й ускладнення. (скорочено підстави відповідальності, спосіб та інстанції прийняття рішення, ускладнено процедуру ініціювання, розгляду та прийняття рішення тощо).

На відміну від Конституції УРСР 1978 р. діючий Основний Закон не передбачає можливості дострокового припинення повноважень Президента України за результатами референдуму (ч.3 ст. 114/9) Чинна Конституція України передбачає єдину можливість усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. Підставою для притягнення до конституційної відповідальності Президента України є вчинення ним державної зради або іншого злочину. Зауважи-

мо, що раніше конституційне законодавство в основу відповідальності Глави держави визначало вчинення правопорушення у формі порушення Конституції і законів України, а не обов'язково тільки злочину, крім того відбулося укладення процедури прийняття рішення шляхом збільшення числа суб'єктів, які беруть участь в розгляді і прийнятті рішення про дострокове припинення повноважень Президента України. Спочатку тільки Верховна Рада України, пізніше долучилися громадяни України шляхом референдуму і на кінець Верховна Рада України, Верховний Суд та Конституційний Суд України. В певній мірі конституційна процедура усунення Президента України з поста в порядку імпичменту є недемократичною і закритою. Так, питання ініціюється більшістю, а рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту приймається Верховною Радою на менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки та висновку, тобто принципіальне значення має результати таємного голосування. Більше того який авторитет має Глава держави, якщо, наприклад, 2/3 членів Парламенту проти.

Складається враження, що дотримання конституційної процедури усунення Президента України з поста Верховною Радою України в порядку імпичменту може привести до непередбачуваного результату: на посту Глави держави може залишатися особа, яка вчинила злочин. Оскільки Основний Закон України не зв'язує Верховну Раду України ні з одними минулими рішеннями, які приймали учасники процедури усунення Президента України з поста в порядку імпичменту. Наприклад, висновок спеціальної тимчасової слідчої комісії про звинувачення Президента України, пояснення народних депутатів, які внесли подання, пояснення свідків та експертів, постанову Верховної Ради України про звинувачення (226 голосів), висновок Верховного Суду України про те, що діяння містять ознаки злочину та інші можуть не вплинути на постанову Верховної Ради України про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту, якщо за неї проголосує менше як три четверті депутатів.

Це дає підставу стверджувати, що в Україні легалізована одна з самих суворих та складних конституційних процедур і в той же час містить ряд прогалин щодо реалізації цієї міри відповідальності, що девальвує її правове значення і перетворює її на правову фікцію (С. Агафонов, Ю. Барабаш, Н. Батанова, Б. Бондаренко, О. Мельник, П. Євграфов, Т. Цимбалістий). Є сумніви чи її практично можна реалізувати.

Поскільки сьогодні проблеми усунення Президента України з поста в порядку імпичменту набули актуальне політичне і практичне значення, а його конституційне не врегулювання заведве чи виправдане, то є необхідність розглянути варіанти і шляхи його вирішення. Говорячи про недосконалість нормативних положень, які торкаються можливості притягнення до відповідальності Президента України. Слід однозначно визнати, що недоторканність Президента виступає як правова гарантія його діяльності на посту глави держави. Необхідно не відміняти (іноді так заклики звучать), а вдосконалювати імунітет Президента, розробляти нову нормативну базу, яка регулює не тільки відповідальність, але й правові гарантії Глави держави та членам його сім'ї. Пропонується прийняти Закон України «Про Президента України» (Шатіло В.А. та інші) чи Закон України

«Про Президента УРСР» в новій редакції з назвою «Про Президента України» (Агафонов С. А. та інші).

Ряд юристів, науковців та мітингуючи під стінами Верховної Ради України вимагають прийняття Закону України «Про імпичмент Президента України». Зауважимо, що таку пропозицію ще раніше висували деякі науковці, наприклад, Силенно Л. М. Більше того такі законопроекти вносилися, але не розглядалися парламентом. Але в листопаді 2017 р. народний депутат України Ю. Дерев'янок законопроект під назвою: «Про Президента України та порядок припинення його повноважень», який практично в значній мірі, дублює статті чинної Конституції України та Регламенту Верховної Ради України. Законопроект має редакційні неясності, наприклад, п. п. 1 п.2 ст. 7, п. 34 ст. 6, змінює процедуру вручення повідчення Президента України про обрання на пост та інші.

Важливо, щоби конституційно – правова відповідальність була реальною і ефективним інститутом. Відсутність реально діючого ефективного механізму реалізації конституційно – правової відповідальності знижує дієвість конституційно – правових норм, залишаючи без реакції їх порушення. Аналізуючи підстави імпичменту в ряді держав бывшего Союзу РСР та України, Л. Кривенко слушно зауважує на «Необхідності радикального перегляду основ імпичменту в напрямі розширення за рахунок включення до переліку підстав порушення главою держави Конституції і Законів України, недотримання присяги тощо». Однак розширення правових основ конституційно – правової відповідальності треба робити виважено. Інакше воно може призвести до конфронтації між органами державної влади, зокрема порушити систему «стримувань і противаг» тому підтримуємо пропозицію ряду науковців, що це необхідно зробити шляхом внесення зміни до чинної Конституції України змінивши редакцію ст. 11 розширивши підстави конституційно – правової відповідальності за конституційні правопорушення.

ГЕНЕЗИС КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МІСТА В УКРАЇНІ ТА ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гіряк В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Історія розвитку людства пов'язана з розвитком населених пунктів, перш за все міст. Саме у містах були зосереджені промислові потужності, культурні, наукові центри, саме у них відображались досягнення людської думки та недоліки цивілізації.

Античні міста-поліси були першими державними утвореннями в північному Причорномор'ї, на території теперішніх південних областей України. Вже у ті часи вчені виокремлювали особливості статусу міста-держави, спроможного забезпечувати основні потреби його жителів. Зокрема, Платон відзначав, що

місто - є територією проживання значної кількості людей, які підпорядковуються загальним приписам та живуть за одним і тим же законом.

Починаючи з другої половини X ст., можна говорити про формування міської громади в містах Київської Русі. Так, у «Повісті минулих літ» (983 р.) вперше згадується про Київське віче. П. Ф. Гураль у своїй монографії «Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження», зокрема, зазначає, що територіальні громади міст Київської Русі, порівняно з сільськими, були більш складними та різноманітними. Крім того, вчений вказує, що у давньоруських міських громадах успішно розвивалися ремесла (деревобробка, каменерізна справа, ткацтво, ювелірне виробництво, косторізне ремесло та інші), які були розраховані на постійний попит на відповідні вироби.

На середину XIII ст. припадає виникнення та розвиток міст на Галицько-Волинських землях. Як зазначає В. С. Кульчицький, у Галицько-Волинській державі налічувалось понад 80 міст, серед яких найбільші – Береста (тепер Брест), Володимир, Галич, Львів, Перемишль, Холм та інші. Зокрема, перша літописна згадка про Львів датується 1256 р.

Середньовіччя – було часом вільних міст та їх союзів. Прикладом, у цьому контексті, може бути об'єднання німецьких міст в Ганзейський союз, що сприяло інтенсивному розвитку не лише міст, а й регіонів та держави в цілому.

В багатьох містах України, включаючи Київ, на протязі декількох століть діяло Магдебурзьке (або німецьке) право, яке регламентувало внутрішньоміські, у тому числі господарські, відносини, що супроводжувалось наданням містам особливого правового статусу. В Магдебурзькому праві набули розвитку й норми, що визначали особливості реалізації суб'єктами міських відносин прав власника. Зокрема, таким власником, поряд з іншими учасниками, була міська громада, яка, використовуючи своє майно – міську власність, брала активну участь у товарно-грошових відносинах.

В. К. Мамутов вказує, що міста, які мали у власності землю та громадські споруди, були центрами торгівлі та ремесел і являли собою єдину соціально-економічну систему, каркасом якої виступали управлінські (у т. ч. податкові) та договірні відносини. Найбільш виразне відображення, на думку вченого, ці відносини отримали саме у Магдебурзькому праві

Слід зазначити, що Магдебурзьке право набуло широкого розповсюдження в українських містах. Зокрема, на етнічних західно-українських землях першим містом, яке отримало право на самоврядування, був Новий Сонч (1294 р.), а у 1339 р. таке право набуло місто Сянок. Загалом же, на протязі XIV-XVI ст.ст., магдебурзьке право отримало близько 400 міст, містечок та сіл Галичини. Серед них: Львів – у 1356 р., Коломия – у 1370 р., Перемишль та Тереховля – у 1389 р., Самбір – у 1390 р., Дрогобич – у 1422 р., Стрий – у 1431 р., Галич – у 1437 р. Дещо пізніше, протягом XV-XVI ст.ст., німецьке право розповсюдилось і на інших українських землях. Так, у 1431 р. Магдебурзьке право отримує Кременець, у 1432 р. – Луцьк, у 1444 р. – Житомир, приблизно у той самий час це право було надано Києву. У 1518 р. - німецьке право вводиться в Ковелі, у 1585 р. – у Переяславі. Чигирин отримав Магдебурзьке право в 1592 р., Канів –

у 1600 р. Іншим містам, зокрема, таким як Ніжин, Чернігів, воно було надане в першій половині XVII ст.

Магдебурзьке право, на думку В. К. Мамутова, можна вважати первинною базою розвитку відносин міської власності. З усієї правової спадщини саме воно становить сьогодні найбільший інтерес з точки зору розвитку міського самоврядування та ринкових відносин.

Таким чином, слід визнати, що відносини комунальної (міської) власності мають глибоке історичне коріння, зародження якого окремі дослідники пов'язують з виникненням та розвитком Магдебурзького права. Рецепція українськими містами Магдебурзького права сприяла активізації формування органів міського самоврядування і основ міської власності.

В теперішній час в Україні термін «міська власність», як зазначає В. А. Устименко, розглядається у взаємозв'язку із універсальним законодавчо визначеним поняттям «комунальна власність», (що включає, крім міської, власність сільської та селищної територіальної громади).

Вважаємо, що можна виокремити декілька етапів розвитку конституційно-правового забезпечення інституту комунальної (міської) власності в Україні, після здобуття нею незалежності.

Перший етап пов'язаний з прийняттям Закону УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування» від 07 грудня 1990 р. та Закону УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 року. Характерною особливістю правового режиму комунальної власності цього періоду було те, що вона розглядалась як різновид державної власності, суб'єктами якої виступали відповідні адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад.

Другий етап конституційно-правового забезпечення комунальної власності в Україні – це період «роздержавлення» місцевих рад та їх реорганізації з органів державної влади в органи місцевого та регіонального самоврядування. Вказані зміни в правовому статусі місцевих рад були відображені у Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. Закон формально передбачав існування комунальної власності на усіх рівнях адміністративно-територіального поділу, разом з тим, функції управління комунальною власністю районів та областей здійснювали відповідні державні адміністрації.

Третій етап пов'язаний з прийняттям Конституційного Договору 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. Характерною особливістю конституційно-правового режиму комунальної власності, згідно Договору, було її визнання лише на рівні територіальних колективів сіл, селищ та міст. Однак, комунальна власність районів та областей в Конституційному Договорі взагалі не згадувалась.

Четвертий етап у становленні комунальної (міської) власності охоплює прийняття Конституції України 1996 р., Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р., Закону України «Про передачу об'єктів права дер-

жавної та комунальної власності» від 3 березня 1998 р., а також ратифікацією Європейської хартії місцевого самоврядування Законом України від 15 липня 1997 р.

Нагадаємо, що стаття 41 Конституції України від 28 червня 1996 р. містить положення, згідно з яким «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 окремою формою власності.

При цьому Основний Закон України визнає суб'єктами комунальної власності лише територіальні громади сіл, селищ та міст і не передбачає існування комунальної власності районів та областей. Разом з тим, в Конституції України йдеться про спільну власність територіальних громад, з'ясування правової природи якої повинно стати предметом наступних наукових досліджень.

Таким чином, можна підсумувати, що конституційно-правове забезпечення відносин комунальної (міської) власності відбувалося протягом усієї новітньої історії Української незалежної держави. Проте надзвичайно актуальною залишається проблема створення належних правових умов для ефективного використання цієї власності на благо територіальної громади міста, що є запорукою зростання добробуту населення в масштабах усієї країни. Отже, є очевидною необхідність подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційне право України – це провідна галузь національного права, норми якої визначають і регулюють політичні та інші найважливіші суспільні відносини в економічній, соціальній, культурній (духовній) та інших сферах життя і діяльності суспільства і держави.

1. Серед найважливіших суспільних відносин в Україні є відносини спрямовані на формування і зміцнення української держави. Протягом століть український народ боровся за свою державу і відновивши її у минулому столітті всі зусилля спрямовуються на зміцнення української держави як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової.

Особливе значення для зміцнення державності має принцип розподілу влади. Ст. 6 Конституції закріплює: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України».

Система поділу влади заснована на уособленні, взаємовпливові, взаємостримуванні і співробітництві державних органів, що урівноважують один одного, об'єднуючись у групи за ознакою однакової функціональної спрямованості і наявності відповідних повноважень.

В даний час в Україні особливої уваги заслуговує питання про стосунки окремих гілок влади з Президентом України. Президент України не входить до перелічених у ст.6 Конституції України гілок влади. Водночас відповідно до ст. 102 Конституції України він є гарантом додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Отже він здійснює значний вплив на взаємодію державних органів, що входять до системи поділу влади.

Практика показує, що узурпація влади – це хвороба українських Президентів. Повалення диктатури попереднього Президента дорого коштувало українцям. Тому зараз необхідно «дмухати на холодне», аби пізніше коли народ знову не попівся на гарячому».

Необхідно також для об'єктивності зазначити, що всім президентам України не вистачало конституційних повноважень і вони тяжіли до їх збільшення в неконституційний спосіб.

Не є винятком в цьому питанні нинішній Президент України.

А тому сьогодні громадськість України вимагає від Парламенту України прийняти закон, відповідно ст. 111 Конституції України, Про імпичмент Президента України.

Цей закон регламентував процес усунення Президента України в порядку імпичменту у разі викликання ним державної зради або іншого злочину та був би гарантією здійснення принципу розподілу влади в Україні.

2. На протязі століть особливо важливою проблемою була консолідація української нації, яку постійно роз'єднували наші сусіди. Ця проблема залишається актуальною й сьогодні. Державні органи майже не звертають уваги на ст. 11 Конституції України, що містить норму: « Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традиції і культури, а також розвитку етнічної, культурної мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України».

Пасивність наших державних органів до цієї архиважливої справи призвела до сепаратизму на сході і півдні країни, воєнного конфлікту, втрати відповідних територій, нещодавно реакцію наших сусідів (угорців, румунів, поляків) на Закон України « Про освіту» від 05.09.2017 р.

В Україні немає доктринального вирішення цієї важливої державної справи, ще недостатньо вивчаються умови розвитку етнічної культури корінних народів та національних меншин.

Необхідно зауважити, що найсвіжіші дослідження, яке провів Інститут Горшеніна у співпраці з представництвом Фонду Фрідріха Еберта в Україні, показує, що за останні роки істотно змінилась демографічна ситуація в Україні. Якщо під час перепису населення у 2001 р. лише 77,8 відсотка громадян України ідентифікували себе як українці, а аж 17,3 відсотка – як росіяни, то нині дев'ять з десяти респондентів, а це 92,6 відсотка опитаних, вважають себе українцями, і лише кожен двадцятий (5,5 відсотка) – росіянином.

Ці факти говорять про те, що в суспільстві відбулися серйозні зміни, що вимагають постійного і глибокого вивчення консолідації українського народу в сучасних умовах.

3. Важливим чинником консолідації українського зміцнення української держави, народу є соціально-економічна сфера, поліпшення добробуту нашого народу, формування середнього класу в Україні.

В даний час в Україні складна економічна ситуація. Вона ускладнюється війною, яка ведеться вже четвертий рік на Донбасі. За рівнем економічного розвитку Україна ще не досягла навіть середньосвітових параметрів. За офіційною статистикою Міжнародного валютного фонду (МВФ) внутрішній валовий прибуток (ВВП) на думку населення (а це синтезуючий показник розвитку) становить в країнах ЄС 32,021 тис. американських доларів, Польщі – 20, 592, Росії – 17, 709, Білорусії – 15,634, а в Україні – лише 7,374.

Крім цього в Україні дуже великі державні видатки. Державний зовнішній борг на кінець минулого року становив 980,19 млрд. грн., а державний внутрішній борг – 670, 65 млрд. грн.

Для дальшого розвитку економіки, підприємництва, необхідно в Україні створити організаційно-правові умови для розвитку середнього класу. Нині у структурі суспільства України частка населення, яке можна віднести до середнього класу, становить 10-15 відсотків (а за версією ВВС додати ще один визначальний чинник – політичні вподобання і політичну активність громадян, то частка українського середнього класу вийде не більше, ніж 5 відсотків). За оцінками експертів цього занадто мало для нормального розвитку країни. Водночас вони зазначають, що для стабільного розвитку суспільства представників середнього класу у країні повинно бути не менше 50 відсотків. Сучасне європейське суспільство передбачає у своїй структурі 60-65 відсотків представників середнього класу.

Враховуючи цю складну економічну і соціальну ситуацію, на наш погляд, український парламент повинен залучити представників середнього та малого бізнесу і розробити стратегію його розвитку та конституційно-правового регулювання економічного життя в умовах ринкової економіки.

Необхідно також відзначити, що в даний час більшість держав регулює економічні процеси. Питання лише про форми регулювання.

Відомі такі форми державного регулювання:

– Встановлення державних цін, а саме цін на певні стратегічні або соціально-важливі види продукції (наприклад, у США 10–12 відсотків цін знаходяться під державним контролем, а у Швеції – 40 відсотків)

– Розподіл квот на спровину та імпорт;

– Регулювання рівня заробітної плати;

– Концесії на певні види продукції та об'єкти;

– Пільгове кредитування та інвестування;

– Державні субсидії;

– Податки.

Чинна Конституція Іспанії, наприклад, у ст. 131 закріпила: «Держава може законно планувати загальноекономічну діяльність для задоволення колек-

тивних потреб, вирівнювання і гармонізації регіонального і галузевого розвитку, для сприяння збільшення доходів і багатства та їх найбільш справедливого розподілу». В Іспанії проекти планів розробляються Урядом на основні пропозицій автономних співтовариств при сприянні та співпраці профспілок, інших підприємницьких і економічних організацій. Для цього, відповідно до Конституції, в Іспанії утворена спеціальна Рада.

Подібні норми мають місце в конституціях Іспанії, ФРН та інших держав Європи та світу.

4. Важливою проблемою нашої держави і суспільства є реформаторська діяльність, зокрема реформи: децентралізація публічної влади; судова реформа; освітня реформа; реформа охорони здоров'я та ін.

Метою реформи децентралізації публічної влади в Україні 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, задоволення інтересів громадян і усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Що очікує суспільство від децентралізації?

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 відсотків, у Данії – 80. В Україні вона ніколи не перевищувала 12–14 відсотків.

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

Вийняткову важливу роль у сучасному суспільстві та державі відіграє судова влада, покликана захищати основоположні права і свободи людини, здійснювати правосуддя та виступати важливим елементом стримувань і противаг між різновидами влади. Суди також повинні бути гарантом принципу природної справедливості, а їх незалежність – важливою умовою гарантування принципу верховенства права у демократичних і правових державах.

А тому судова реформа в Україні є досить складною, що затягується на тривалий період і становить небезпеку для успішного розвитку держави. Ухвалення закону про судову реформу за висловлюванням спікера парламенту А. Парубія є «найдовшим розглядом в історії українського парламентаризму». Впродовж семи пленарних днів депутати розглядали понад 4 тисячі наданих ними до президентського законопроекту поправок. Закон фактично скасовує судову реформу 2010 року. Зокрема, замість нинішнього Верховного Суду та трьох вищих спеціалізованих судів запроваджується один Верховний Суд як єдина найвища касаційна інстанція.

Міністр юстиції П. Петренко позитивно висловився про цей закон, заявив, що «він сприятиме уніфікації судової практики та економії часу під час розгляду справ. При цьому ми зможемо розвантажити нашу судову систему, що забезпечить підвищення якості розгляду кожної окремо взятої справи».

Судова реформа не проведена на рівні місцевих (міських, районних, судів), які є дуже часто недоукомплектованими, розгляд справ затягується, немає необхідного контакту з громадськістю.

Освітня та медична реформи в Україні тісно пов'язані з реформою децентралізації влади, зокрема мережа освітніх, медичних закладів, зміцнення їх матеріально-технічної бази, добір та підготовка кадрів для освітньої та медичної галузей – все це тісно пов'язане з ефективною діяльністю органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на місцях.

СУВЕРЕННЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА ЗАХИСТ

Заяць І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На час проголошення Декларації про державний суверенітет (16.07.1990) більшість громадян УРСР, як і парламентська більшість, були просякнуті духом творення нового геополітичного простору та руйнації старої радянської правової системи з її похідними політико-правовими інститутами. Точкою відліку формування нової конституційно-правової дійсності у державах Центральної та Східної Європи стала промова Президента США Рональда Рейгана виголошена біля Бранденбурзьких воріт під час урочистостей на честь 750-річчя Берліна (12.06.1987). Однією з тез якої стало звернення до політичного керівництва СРСР про доцільність знесення кам'яного «муру», яким із 1961 року розмежовувався Східний Берлін від Західного.

Процес руйнації «залізної завіси» було розпочато Австрією, НДР, Угорщиною, ФРН і т.д. Спочатку Угорщина знищує свої оборонні укріплення на ділянці державного кордону з Австрією та оголошує про відкриття свого кордону (11.09.1989), а відтак ФРН спільно зі НДР переглядають порядок ведення візового режиму на «німецько-німецькому» кордоні та охорони Берлінської стіни.

Після підписання «Договору про остаточне врегулювання стосовно Німеччини» (12.09.1990) остаточно стає зрозумілим те, що в межах європейського простору формується нова політико-правова реальність в основу якої покладено принципи міжнародного права, перелік яких зафіксовано Статутом ООН (*див: Преамбула; ст. 1 та ст. 2*). З набуттям чинності договору «Про скасування паспортного митного контролю між країнами Європейського Союзу» (Шенгенська угода, 26.03.1995) правовий режим державного кордону взагалі набув якісно нового політико-правового регулювання.

Ейфорія політичних процесів кін. 80 – поч. 90 рр. ХХ ст. не могла не позначитися на механізмах захисту державного суверенітету та національних інтересів держав у Європі. У чинному балансі міжнародно-правових відносин увага почала акцентуватися, як правило, на політико-правові, фінансові та соціально-економічні інструменти впливу.

Поділяючи європейські цінності, Україна ідентифікувала себе невід'ємною частиною європейського простору. 14.07.1992. Україна подала заявку на вступ до Ради Європи. Із 1993 року Україна розпочала процес адаптації національного законодавства до права ЄС. Вагомим зовнішньополітичним успіхом стала рекомендація (26.09.1996) Парламентської Асамблеї Ради Європи Комітетові міністрів Ради Європи запропонувати Україні стати членом Ради Європи та надати їй дванадцять місць у Парламентській асамблеї.

Особливістю згаданого періоду було те, що як правило, на ключових посадах здебільшого перебували керівники колишньої УРСР, які були вимушені пересмислювати напрацьовані у радянський період алгоритми, форми та методи ведення зовнішньої політики стосовно держав Західної Європи. Тому «Воєнна доктрина України» (19.10.1993) для них виявилась якісно новим, фактично революційним документом. Цією Доктриною проголошувалося, що Україна зберігає свій позаблоковий статус. Вона не є потенційним противником жодної конкретної держави; не висуває територіальних претензій до інших держав і не визнає жодних територіальних претензій до себе; суворо дотримує принципу недоторканності існуючих державних кордонів; поважає державний суверенітет та політичну незалежність інших держав, тощо. У контексті згаданого періоду лише гіпотетично можна було уявити вирішення міжнародних спорів та конфліктів воєнним шляхом.

Перегляд Воєнної доктрини 1993 року відбувся одразу ж після кризи в російсько-українських відносинах наприкінці 2003 року, яка виникла стосовно приналежності о. Тузли.

Новелою оновленої «Воєнної доктрини України» від 15.06.2004 стало положення про те, що з метою стримування потенційного агресора в разі виникнення передумов застосування воєнної сили Україна залежно від обставин може звернутися до Ради Безпеки ООН, інших міжнародних та регіональних організацій, впливових держав, держав-гарантів безпеки України відповідно до «Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї» (05.12.1994) щодо здійснення заходів з недопущення застосування воєнної сили проти України.

Чергову, чинну на сьогодні редакцію Воєнної доктрини України було розроблено за ініціативою РНБО (02.09.2015). *Поштовхом до її прийняття* стала окупація Російською Федерацією у лютому 2014 р. частини території України. Попередньо слід зауважити, що 19.12.2014 Росія уточнила свою Військову доктрину на виконання рішення Ради безпеки РФ від 05.02.2014. Чинність попередньої версії Доктрини (05.02.2010) було скасовано. Однією з новел Доктрини 2014 року є розширений перелік внутрішніх і зовнішніх загроз для РФ. Уперше до зовнішніх загроз було внесено такий процес, як «встановлення у сусідніх

державних режимів, політика яких загрожує інтересам Росії» (див.: *част. н) пункту 12 «Основні зовнішні воєнні загрози»*). Саме згадана *част. н) пункту 12* узгоджується з подальшою офіційною позицією Президента РФ та Державної Думи РФ на постанову Верховної Ради України від 22.02.2014 «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України».

З прийняттям Закону України «Про санкції» (№ 1644-VII від 14.08.2014) було сформовано механізм невідкладного та ефективного реагування на наявні та потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України. Цим правовим актом уперше на законодавчому рівні було легалізовано поняття «суверенне право України на захист».

Не дивлячись на те, що поняття «захист» та «оборона», як правило, розглядаються як синоніми (див.: *Словник синонімів. Офіційний сайт Української мови*), у конституційному законодавстві прослідковуються тенденції до їх різного правового наповнення. Зокрема, у част. 2 ст. 17 Конституції України або у част. 1 ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» (№ 1934-XII від 6.12.1991) де згадується про «оборону України» та «захист її [України – 3.1.] суверенітету, територіальної цілісності».

Згідно Закону «Про оборону України» (№ 1932-XII від 6.12.1991) оборона розглядається як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. У дослідженні № 711/2013 «Мірило правовладдя» [Rule of Law Checklist: комент.: глосарій] поняття «захист» розглядається в контексті юридичний захист (legal protection). Таким чином, зміст поняття «оборона» виявився більш ширшим, ніж поняття «захист».

Виокремлюючи «суверенне право України на захист», законодавець підтверджує свою прихильність цілям та принципам ООН викладених у Статуті ООН (26.06.1945) та «Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй» (24.10.1970), утримуючись від вирішення спорів шляхом ведення війни. Захист національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України Законом «Про санкції» розглядається наперед як політико-правовий захист.

Таким чином, суверенне право України на захист - є правом уповноважених органів публічної влади України на здійснення передбачених законом заходів не воєнного характеру з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність.

РАДА ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ОРГАН КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ДОЦІЛЬНІСТЬ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Українська держава сьогодні, на шляху до стандартів демократії, стоїть перед новими викликами і загрозами: тероризм, питання національних меншин, питання війни і миру, соціальні та соціокультурні проблеми та потреби, європейська та євроатлантична інтеграція, освіта та культура, інвестиційна привабливість та економічне зростання. Державну політику у зазначених галузях повинен виробляти та виконувати уряд – Кабінет Міністрів України як вищий орган в системі органів виконавчої влади.

18 липня 2017 року відбулося урочисте засідання Кабінету Міністрів України з нагоди 100-річчя з часу заснування першого Уряду України – Генерального Секретаріату Центральною Радою у 1917 році. За ініціативою чинного Прем'єр-міністра України В. Гройсмана протокольним рішенням була підтримана ідея створення нового консультативного органу при Кабінеті Міністрів України – Ради прем'єр-міністрів. Найцікавіше, що багато провідних засобів масової інформації поспішили повідомити про створення такого органу [1], хоча насправді такого органу не створено до сьогоднішнього дня.

На переконання Прем'єр-міністра України утворення Ради прем'єр-міністрів, надасть можливість розглядати, на її засіданнях, ті питання, які є стратегічно важливими для розвитку нашої держави. І таке рішення, було б добрим для обміну досвідом, який накопичений за 25 років становлення України як держави [2].

Після висунення такої ідеї та її підтримки з'явилися полярні точки зору з приводу створення такого консультативного органу. Спробуємо і ми розібратися у доцільності, раціональності та ефективності створення такого органу, а також у його конституційно-правовому статусі та нормативно-правовому регулюванні його діяльності.

Найперше питання, яке викликало інтерес у даній ініціативі – це нормативно-правове регулювання питання створення консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України, сформованого за участю осіб, які очолювали Уряд в попередні роки. Відповідно до пункту 4 протоколу № 46 засідання Кабінету Міністрів України від 18 липня 2017 року Міністерству юстиції було лише доручено опрацювати питання щодо створення консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України за участю прем'єр-міністрів України попередніх урядів та подати Кабінету Міністрів України відповідні пропозиції.

Такий проект рішення Уряду був розроблений Міністерством юстиції з урахуванням положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [3], а також згідно з вимогами, встановленими постановою Кабінету Міністрів України «Питання консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворе-

них Кабінетом Міністрів України» та Типовим положенням про консультативний, дорадчий та інший допоміжний орган, утворений Кабінетом Міністрів України, затвердженим зазначеною постановою Кабінету Міністрів України [4]. На сьогодні відомо, що Листом Міністерства юстиції від 14 серпня 2017 року зазначені пропозиції надіслані до Кабінету Міністрів України. На жаль з самим Листом Міністерства юстиції, який містить текст проекту рішення Уряду щодо утворення Ради прем'єр-міністрів попередніх років ознайомитися не можливо. Отже можна констатувати те, що такого консультативно-дорадчого органу як Ради прем'єр-міністрів наразі не створено, адже не має відповідного рішення Кабінету Міністрів України.

Інше питання – це питання доцільності, ефективності та необхідності створення такого органу при Кабінеті Міністрів України. Вважаємо, дану ініціативу чинного Глави Уряду України щодо створення ради колишніх прем'єр-міністрів несвоєчасною та непотрібною. Які можна навести аргументи проти.

По-перше, створювати ще щось нове, при такій великій кількості органів є вкрай недоцільним з точки зору ефективності публічного урядового управління. По-друге, що можуть нарадити особи, які довели Україну за останні 25 років до повного економічного краху та низьких стандартів якості життя. По-третє, сама ідея Прем'єр-міністра України нашою думкою, що сам Глава Уряду та його команда вичерпуються в питаннях стратегічного бачення розвитку України у різних сферах суспільного та державного життя та потребують негайної допомоги, навіть за рахунок застарілих форм і методів діяльності. По-четверте, стоїть питання фінансування цього органу, у разі його створення, та зарплата членів, які входитимуть до його складу. По-п'яте, нормативно потрібно буде виробити критерії членства у такій раді: або всі хто займав посади Прем'єр-міністрів України (включаючи і П. І. Лазаренка і М. Я. Азарова) чи тих, хто займав і тих, хто виконував обов'язки Глави Уряду України (наприклад Ю. Л. Звягільський, В. В. Дурдинець та ін.). По-шосте, окремо слід буде приділити увагу структурі такого консультативно-дорадчого органу та його апарату. Основна небезпека у цьому випадку – це роздуття штату та працівників такого консультативно-дорадчого органу. По-сьоме, стоїть проблема компетенції та повноважень відповідного органу. Іншими словами, розробкою яких рішень рада колишніх прем'єр-міністрів повинна займатися? По-восьме, є потенційна загроза перетворення такого органу у політичний механізм тиску з боку Прем'єр-міністра України на членів Уряду та на Президента України.

Разом з тим, слід зазначити і про можливі позитивні сторони функціонування такого консультативно-дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України. З формальної точки зору дійсно, може бути консультативно-дорадчий орган, який функціонуватиме на громадських засадах. З просвітницько-ідейної точки зору позитивний досвід колишніх прем'єр-міністрів є стимулом для кращої роботи, а їх негативний досвід – засторогою не повторити помилок. Крім того, проекти рішень ради прем'єр-міністрів носитимуть дорадчий характер, а отже Уряд сам вирішуватиме брати чи не брати їх до уваги. Також, з точки зору інтересу, цікаво було б поспостерегти за роботою колишніх прем'єр-міністрів, які

не мають жодних політичних зобов'язань та не приймають участь у жодних політичних проектах.

Підсумовуючи можемо зазначити, що доцільність створення та функціонування ради прем'єр-міністрів України попередніх років як консультативно-дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України є не до кінця обгрунтованою та пропрацьованою на сьогодні. Чинному ж Кабінету Міністрів України загалом та Прем'єр-міністру України зокрема ніхто не заважає отримувати відповідні консультації від колишніх Глав Урядів України з тих чи інших питань у індивідуальному порядку.

1. В Україні з'явилася Рада прем'єрів. Українська правда. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2017/07/18/7149892/>; Кабмін створив консультативну раду прем'єрів. День. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://m.day.kyiv.ua/uk/news/180717-kabmin-stvoriv-konsultatyvnu-radu-premyeriv/>; При Кабміні створили раду прем'єр-міністрів. Лівий берег. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ukr.lb.ua/news/2017/07/18/371729_kabmini_stvorili_radu.html

2. Гройсман кличе екс-прем'єрів на всеукраїнську раду. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.depo.ua/ukr/politics/groysman-kliche-eks-prem-yeriv-na vseukrayinsku-radu-20170718607635>

3. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222 (зі змінами).

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Кабінетом Міністрів України» від 17 червня 2009 р. № 599 (зі змінами). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/599-2009-%D0%BF>

МІГРАЦІЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ В РЕСПУБЛІКУ ПОЛЬЩА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Мочульська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Масштабна міграційна криза 2015 року спричинила зміну міграційної політики держав-членів Європейського Союзу. Однак це суттєво не вплинуло на наміри громадян України тимчасово чи постійно мігрувати за кордон, що стверджується даними Державної міграційної служби України. Однією з основних причин еміграції громадян України можна вважати тимчасову окупацію та військові дії на окремих територіях, відсутність швидкого позитивного ефекту правової реформи, високий рівень корупції та інші чинники. Географічне сусідство України та Республіки Польща, подібність їх правових систем, історії, традицій, менталітету створюють сприятливі умови для активізації міграційних процесів між цими державами.

Згідно даних Державної міграційної служби України саме Республіка Польща посідає перше місце серед держав, до яких емігрують громадяни України (донедавна це місце займала Російська Федерація), що зумовлює необхідність дослідження правового регулювання такої міграції. У наведеній доповіді зупинимося детальніше на конституційно-правових аспектах міграції громадян України в Республіку Польщу, передусім на особливостях конституційно-правового статусу, який набувають мігранти з України.

Проводячи загальну характеристику міграції громадян України в Республіку Польщу, слід зазначити, що така основним видом міграції громадян України до Польщі є трудова міграція, яка здебільшого є короткостроковою, часто має сезонний характер. Здебільшого громадяни України повертаються в Україну, що свідчить про тимчасовий та зворотний характер міграції. Здебільшого міграція українців в Польщу є легальною. Згідно даних Державної міграційної служби України лише 19, 2% громадян України перебувають в Польщі без достатніх правових підстав

В переважній більшості випадків трудова міграція українців до Польщі має циркулярний характер: середня тривалість перебування в Польщі не перевищує двох місяців. Лише близько сорока відсотків мігрантів здійснювали по кілька трудових поїздок до Польщі на рік (статистичні дані оприлюднені Державною міграційною службою України).

Варто зазначити, що Республіка Польща створює сприятливі умови для міграції кваліфікованих працівників, наприклад, викладачі вищих навчальних закладів, науковці, вчителі іноземних мов не потребують оформлення дозволу на працевлаштування.

Швидкими темпами розвивається освітня міграція громадян України в Республіку Польща. Розширенню освітньої міграції українців до Польщі сприяли двостороння домовленість про визнання документів про середню освіту, пільги у сфері освіти для власників «карти поляка», політика польського уряду щодо заохочення прибуття студентів з України. Цікавим є те, що особи, які мають «карту поляка», мають можливість розпочати навчання у Польщі на умовах, які мають іноземці, або ж на таких умовах, як і польські громадяни.

Згідно оприлюднених даних вихідці з України становлять найбільшу групу іноземних студентів у Польщі (близько 51% всіх іноземних студентів).

Частина громадян України, зокрема з Автономної Республіки Крим, анексованої Російською Федерацією, і з Донецької та Луганської областей, зверталася до Республіки Польща з проханням про надання притулку. За даними, оприлюдненими польським урядом, більшість їхніх заяв щодо притулку, було відхилено, адже польська влада стверджує, що ці особи можуть легко користуватися захистом своєї країни, як внутрішньо переміщені особи, тому їх вимоги про надання притулку вважаються необґрунтованими. До прикладу, у 2015 році в Польщі українськими громадянами було подано 1575 клопотань про притулок, з них задоволено лише 10.

У Республіці Польща питання, пов'язані зі статусом іноземних громадян регулюються положеннями Конституції, Закону «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польщі» від 13.06.2003 р. та Закону «Про інозем-

ців» від 12.12.2013 р. Нещодавно законодавство Республіки Польща, що стосується правового статусу іноземців, порядку надання статусу біженця, прав власників «карти поляка» було змінено.

Конституція Республіки Польща закріплює за іноземцями свободу вільного пересування та вибору місця проживання, при цьому ст. 52 Конституції Польщі встановлює, що особа, чие польське походження було підтверджено відповідно до закону, має право поселитися на території Республіки Польща на постійний термін.

Закон «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» закріплює так звану єдину процедуру надання статусу біженця. В ході розгляду справи про надання статусу біженця вивчається не лише відповідність вимогам, необхідним для визнання біженцем, а й – у разі висновку про невідповідність цим вимогам – інші обставини, наслідком яких є захист від видворення.

Іноземцеві, який не має достатньо підстав для визнання його біженцем, але має підстави бути захищеним від видворення, надається захист у формі згоди на толероване перебування («толерантний статус»).

Згідно із ст. 97 абз. 1 пункт 1 Закону «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» «іноземцеві видається згода на толероване перебування на території Республіки Польща, якщо його вислання могло б відбутися лише до країни, в якій існує загроза його праву на життя, свободі і особистій безпеці, в якій він міг би зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, міг би бути змушений до роботи або позбавлений права на чесний судовий процес чи бути покараний без законних на це підстав за визначенням Конвенції про захист прав людини і основних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року».

Іноземець, який отримав право на толероване перебування в Республіці Польща не може бути депортований з її території. Він також має право на працю (за наявності додаткового дозволу), соціальну допомогу, освіту та медичне страхування; може займатися підприємницькою діяльністю.

Дозвіл на толероване перебування іноземця підлягає скасуванню у випадках, якщо: зникає причина, на підставі якої було видано дозвіл (наприклад: встановлення особи іноземця; припинення військових дій у країні, з якої він прибув, тощо); іноземець добровільно звернувся за захистом до влади країни походження, остаточно залишив територію Республіки Польща, отримав статус біженця, дозвіл на постійне проживання чи набув польське громадянство, добровільно відмовився в письмовій формі від права на толероване перебування; подальше продовження іноземцю права толерованого перебування може загрожувати безпеці та обороноздатності країни.

У свою чергу, якщо заява іноземця не має підстав для її задоволення ані шляхом надання статусу біженця, ані шляхом надання згоди на толероване перебування, це, як правило, тягне за собою рекомендацію залишити територію Республіки Польща. Отже, визначення правового статусу іноземця відбувається в рамках одного розгляду справи про визначення цього статусу, яким займається один адміністративний орган.

У Польщі органом, що займається питаннями надання іноземцям захисту на території Республіки Польща, є Керівник Управління у справах іноземних громадян (раніше Голова Управління у справах репатріації та іноземних громадян), який займається розглядом справ за допомогою Департаменту у справах біженців.

Важливою гарантією забезпечення прав іноземців є заборона на видворення з території Польщі особи під час розгляду справи про надання статусу біженця.

Відповідно до положень Закону «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» іноземцеві відмовляють у наданні статусу біженця з причин явної необґрунтованості заяви, тобто коли ця заява не дає жодних підстав вважати, що існує обґрунтоване побоювання іноземця стосовно переслідування, про яке говориться у Женевській конвенції. Відмовляють також у випадках, коли заявник має на меті ввести в оману орган, який займається розглядом справи, зловживає розглядом справи про надання статусу біженця або ж прибув з безпечної країни походження чи безпечної третьої країни, в яку має право повернутися.

Польща не використовує списків безпечних країн походження ані списків безпечних третіх країн. Ці поняття визначені в Законі «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща». Безпечною країною походження іноземця вважається країна, в якій, з огляду на правову систему та її застосування, а також з огляду на політичні відносини, які панують в цій країні, немає переслідувань з причин, які описані в Женевській конвенції, а неурядові та міжнародні організації мають можливість діяти у сфері захисту прав людини.

Безпечною третьою країною вважається держава, що не є країною походження іноземця, але ратифікувала і застосовує Женевську конвенцію та Нью-Йоркський протокол, зокрема, держава, в якій: не існує загрози життю або свободі іноземців, які клопочуть про статус біженця; іноземцям гарантується доступ до процедури отримання статусу біженця; немає ні фактичного, ні юридично оформленого обмеження виконання завдань неурядових організацій, що працюють у сфері дотримання прав людини; міжнародним організаціям гарантується участь у процедурі надання статусу біженця; іноземець, який клопоче про статус біженця, захищений від депортації відповідно до Женевської конвенції і для нього не існує загрози катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

Іноземцеві поміщеному у пункті утримання біженців забезпечується харчування, квитки на проїзд, дидактична допомога для дітей, які навчаються, а також покриття витрат у сфері оплати за навчання, постійна грошова допомога на купівлю засобів особистої гігієни та покриття невеликих особистих видатків іноземця. Крім того, іноземцеві можна видати грошовий еквівалент витрат на харчування, одноразову грошову допомогу на закупівлю одягу та взуття, надати йому можливість безкоштовного вивчення польської мови і забезпечити основними дидактичними матеріалами, необхідними для її вивчення.

На особливу увагу в контексті дослідження української міграції в Польщу заслуговує питання правого статусу власників карти поляка, тобто тих осіб, які мають етнічний зв'язок з Польщею.

Карта поляка може бути надана громадянину України, який декларує приналежність до Польського Народу та дотримається ряду умов: 1) доведе свої зв'язки з

польськiстю принаймнi початковим знанням польськi мови, яку вона вважає рiдною, а також знанням i дотриманням польських традицiй та звичаїв; 2) в присутностi Консула Республiки Польща складе письмову декларацiю приналежностi до Польського Народу; 3) доведе, що принаймнi один з її батькiв або дiдусь чи бабуся, або двоє з прадiдiв були польськi національностi або мали польське громадянство, або надасть довідку з польськi або полонiйноi органiзацiї, яка пiдтвердить активне залучення у дiяльностi, пов'язану з польськю мовою i культурою або польськю національною меншиною протягом принаймнi останнiх трьох рокiв.

Обсяг прав володiльця карти поляка є досить широким: звiльнення вiд обов'язку отримувати дозвiл на роботу на умовах, зазначених у законодавствi; здiйснювати господарську дiяльностi на тих же умовах, що й польськi громадяни; право на проведення дослiджень, докторантуру та iншi форми навчання, а також участь у науково-дослiдних роботах на умовах, зазначених законодавствi з правом претендувати на стипендiї та iншу допомоги, що надається iноземцям; навчатися на рiзних формах навчання; право на використання медичних послуг у надзвичайних ситуацiях, в обсязi, зазначеному в законодавствi; користуватися 37-вiдсотковою знижкою на залiзничний проїзд на територiї Польщi; право на безкоштовний вхiд в державнi музеї.

Консул Республiки Польща приймає рiшення про вiдмову надання «карти поляка» у випадку, якщо: заявник не дотримує умов надання Карти поляка; подаючи заяву про надання Карти поляка, заявник додав до неї документи, якi мiстять неправдивi данi про особу або фальшиву iнформацiю, а також, якщо засвiдчив неправду або приховав правду, або з метою використання замисть автентичного пiдробив або переробив документ, або використав такий документ як автентичний; заявник репатрiювався з територiї Республiки Польща або Польськi Народнi Республiки на пiдставi репатрiацiйних угод, пiдписаних в 1944-1957 р.р. Польськю Республiкою або Польськю Народною Республiкою з Бiлоруськю Радянськю Соцiалiстичною Республiкою, Українськю Радянськю Соцiалiстичною Республiкою, Литовськю Радянськю Соцiалiстичною Республiкою i Союзом Радянських Соцiалiстичних Республiк до одної з країн, що є стороною цих угод; заявник здобув польське громадянство або отримав дозвiл на постійне проживання на територiї Республiки Польща; до цього спонукають мiркування обороноздатностi, безпеки або охорони громадського порядку Республiки Польща; заявник завдає або завдав шкоди основним iнтересам Республiки Польща.

Консул Республiки Польща в обов'язковому порядку анулює «карту поляка» у випадку: якщо пiсля отримання Карти поляка її власник поводитьсь ганебно в стосунку до Республiки Польща або полякiв;подаючи заяву про надання Карти поляка, заявник додав до неї документи, якi мiстять неправдивi данi про особу або фальшиву iнформацiю, а також, якщо засвiдчив неправду або приховав правду, або з метою використання замисть автентичного пiдробив або переробив документ, або використав такий документ як автентичний; заявник здобув польське громадянство або отримав дозвiл на постійне проживання на територiї Республiки Польща;до цього спонукають мiркування обороноздатностi, безпеки або охорони громадського порядку Республiки Польща;заявник завдає або завдав шкоди основним iнтересам Республiки Польща; у випадку зречення Карти поляка.

3 вересня 2016 року набули чинності останні зміни до Закону Республіки Польща «Про карту поляка». Згідно з новими положеннями цього Закону власники Карти поляка зможуть отримати дозвіл на постійне перебування і Карту постійного перебування безкоштовно. Особам, які на основі Карти поляка одержують право поселитися на території Польщі, нададуть також право через рік від моменту отримання Карти постійного перебування подавати документи з проханням про надання польського громадянства.

Члени сімей власників «карти поляка», котрі такого документа не мають, зможуть одержати візу на в'їзд до Польщі, а згодом, відповідно до принципу об'єднання родини, подати документи для легалізації тимчасового перебування. Пізніше вони матимуть можливість розпочати на загальних засадах процес одержання дозволу на постійне перебування.

Окрім того, власники Карти поляка, котрі подадуть у воєводське управління заяву про дозвіл на постійне перебування, зможуть клопотатися про надання грошової допомоги на період до 9 місяців. Рішення про призначення такої допомоги прийматиме староста повіту, на території якого проживає особа.

Друга важлива зміна до закону стосується надання Раді міністрів права визначати воєвод, які прийматимуть і розглядатимуть заяви щодо Карти поляка від громадян деяких держав.

Внесення до закону нових положень передбачає також низку організаційних змін, що стосуються адміністративних процедур: більшість виконавчих актів, які видавав раніше голова Ради міністрів, відтепер видаватиме міністр закордонних справ, котрий координує роботу консулів. МЗС відповідатиме й за обслуговування Ради у справах поляків на Сході (апеляційний орган у процедурі надання Карти поляка) та за ведення передбачених у законі реєстрів «карт поляка».

Отже, можна відзначити, що польський уряд створює сприятливі умови для імміграції громадян України, надаючи їм достатньо широке коло прав та можливостей на офіційне працевлаштування, навчання та в подальшому на одержання польського громадянства.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЇ ВИБОРНОСТІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Панкевич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виборність – це складне та багатоаспектне явище, яке є однією із засад конституційного ладу кожної демократичної держави, до яких, незважаючи на усі притаманні так званим транзитним країнам труднощі, варто зарахувати й Україну. Виборність у сучасному демократичному суспільстві є фундаментальним принципом формування та функціонування інститутів системи народовлад-

дя, державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інститутів громадянського суспільства. Для більшості вітчизняних науковців тяглість традиції виборності, народоправства виокремлює українців як народ серед інших народів. Тут доречно згадати визначення народу Карла Ясперса: «Масу треба відрізнити від народу. Народ структурований, усвідомлює себе в своїх життєвих устоях, в своєму мисленні і традиціях. Народ – це щось субстанціональне і квалітативне, в його співтоваристві є певна атмосфера, людина з народу має особисті риси характеру, також завдячуючи силі народу, яка слугує їй основою. Маса, навпаки, не структурована, не має самоусвідомлення, однорідна і квантитативна, вона позбавлена будь-яких відмінних рис, традицій, ґрунту – вона порожня». Погляд на виборність чи «виборче начало» як ознаку «особливого духу» українського народу переважає у донауковому знанні про інститут виборності у державній традиції українців. Найбільш концентровано його виклав В. Антонович в одному зі своїх виступів: «Основные черты народного начала, за сохранение которых он (украинский народ) вел вековые войны и стоял поголовно, состояли в следующем: равноправность всех перед законом, отсутствие сословных отличий, соборное управление земскими делами, свобода религиозной совести, право развития и совершенствования собственных народных начал, применения выборного начала в управлении».

Ця ідея отримала правову форму у Конституції Пилипа Орлика, в якій обґрунтовано не тільки право українського народу на свободу і самовизначення, а й демократичні засади суспільного життя, серед яких виборність є провідною засадою. Розуміння українського народу та його історії у Конституції Пилипа Орлика об'єднує як донаукове, так і наукове знання про інститут виборності та традицію виборності. Це поняття стає центральним (ядром) для кола понять, серед яких як символічні – «хата – батьківщина», так і наукові – «демократія», «право на вибір» тощо. Серед тих, хто веде лінію – український народ – народоправство – демократія, знакові для України постаті з різних сфер її життя та культури: Т. Шевченко, М. Драгоманов, М. Грушевський, А. Шептицький та інші. Проте у їхніх поглядах превалювала держава, а не право. Юридизація знання про традицію виборності відбулася тоді, коли акцент у її дослідженні зосередився на розумінні виборності як правового явища, а інституту виборності як складової правової традиції. Видається, що одним із перших цей акцент зробив політик і правник Сергій Шелухін. Він писав: «Традиційности, легальности, правности і науки, очевидно, не зможуть замінити інтелігентські вигадки, фантазії, модні гасла, безґрунтовні теорії, плоди конструктивности. Така заміна чи підміна протилежна логіці, внутрішнім вартостям, вимогам реальности, демократії, рівноправ'ю, свободі. Демократія, народоправство лежить в основі історії Українського народу, про що нам свідчать уже письменники VI ст. (Прокопій, Мавркіій, Менандр, Йордан та ін.). Викреслити геть традиції – це відкинути й демократію з основ українського відродження й визвольного руху».

Вибори є однією з основних форм безпосередньої участі громадян в управлінні суспільними та державними справами. Як зазначає О. Щербанюк, «за своїми масштабами вибори фактично є суспільно-політичним рухом народу,

стадією передвлади, на якій конститууються владні структури». Вони є способом формування представницьких органів, процесом, унаслідок якого шляхом голосування народ формує склад державного органу чи виборної посади. Сформовані унаслідок виборів органи влади та обрані особи отримують право діяти від імені громади та володіють повноваженнями для ухвалення загальнообов'язкових рішень на відповідній території. Вибори є одним із найдавніших суспільних інститутів. Інститут виборів, в залежності від конкретних суспільно-політичних умов, політичного режиму, рівня політико-правової культури та демократичних традицій у суспільстві, часто може виконувати роль знаряддя у боротьбі за владу. Проте у будь-якому випадку вибори запроваджують елементи демократизму в державі та суспільстві. У сучасних умовах вибори є невід'ємною частиною суспільного життя, вони характеризують ступінь демократизму державного режиму та є основною формою реалізації суверенної влади народу. Вибори є підґрунтям демократичної політичної системи, гарантом представництва інтересів різних суспільних груп та прошарків населення в органах державної влади.

У демократичному суспільстві існує постійний напрям діяльності - формування власних структур влади. Позитивна риса виборів як політико-правового інституту полягає в тому, що саме за допомогою народовладдя відбувається становлення органів влади та місцевого самоврядування. Отже, вибори є однією з найважливіших функцій народовладдя. Зазначимо, що вибори відбувалися ще за первісних часів, коли обирали вождів. Однак пізніше виборча процедура стала більш складною і наприкінці XVIII ст. було створено класичну теорію виборів, головними рисами якої є:

- народний суверенітет, який є джерелом державної влади;
- делегування належної народіві влади своїм представникам, обраним у процесі демократичних виборів;
- кожний представник органу законодавчої влади представляє народ у цілому, а не лише той виборчий округ, у якому він був обраним; представник повинен бути незалежним від виборців у виконанні своїх обов'язків.

Як слушно зазначає Дж. Сарторі, шляхом виборів народ віддає суверенну владу своїм представникам, тому що народ є суверенним носієм влади. Вибори відображають тип політичної системи та безпосередньо на нього впливають. Шляхом виборів делегується не тільки право суверенної влади у визначених Конституцією межах. Жодну гілку влади не можна вважати носієм народного суверенітету, оскільки принцип поділу влади не дозволяє концентрувати його у руках однієї особи чи одного органу влади. Парламент та президент можуть реалізовувати власні конституційні повноваження у визначених у Конституції та законодавстві України межах.

Вибори виконують низку важливих функцій. Вони дають змогу легітимізувати владу та є своєрідним барометром суспільного життя. У процесі виборів зіштовхуються інтереси різних політичних сил, різні політичні погляди, виразниками яких є політичні партії. Результати виборів дають об'єктивну оцінку ступеня їхнього впливу на суспільство, відображаючи тенденції політичного життя. Крім того, вибори є засобом своєрідного селекціонування по-

літичних лідерів. Вони надають громадянам можливість передати владу тим особам, які є (з погляду громадян) гідні того, щоб виконувати такі функції.

Вибори виконують свою роль у суспільстві тільки тоді, коли вони є демократичними. З огляду на це доречною є думка колишнього посла Сполучених Штатів Америки при Організації Об'єднаних Націй Джин Кирпатрик, яка запропонувала власну дефініцію демократичних виборів: демократичні вибори є не тільки символічними. Це конкурентні, визначені, остаточні вибори, у яких найвищих осіб, які ухвалюють урядові рішення, обирають громадяни, які користаються широкою свободою критики уряду, публікування критичних матеріалів та пропонування альтернативи.

Демократичність виборів насамперед забезпечується виборчим правом. Виборче право є поєднанням конституційно-правових норм, які визначають процес організації та проведення виборів, а також умови участі громадян у виборах органів влади. Норми виборчого права визначені в Конституції держави та в поточному законодавстві, яке стосується виборчого процесу. Як зазначають Г. О'Доннелл і П. Шміттер, мінімальною характеристикою демократичної системи є загальне виборче право для повнолітніх осіб, таємне голосування, регулярні вибори, конкуренція між політичними партіями, визнання свободи створення та фактичної можливості доступу до об'єднань громадян. Якщо ми проаналізуємо, чи відповідає нинішня українська держава зазначеним вище вимогам, то можемо дати ствердну відповідь. Як зазначає О. Чижова, «Україна може вважатися цілком демократичною країною, вона має усі інші атрибути сучасного демократичного суспільства: цілком демократичну Конституцію, розподіл влади між різними гілками, багатопартійну систему, яка включає легальне існування опозиції, загальне виборче право, регулярно відбуваються вільні вибори різних рівнів на основі змагальності – від місцевих до президентських, кількість недержавних засобів масової інформації набагато перевищує державні, немає проблем з об'єднанням громадян у громадські організації». Однак для ефективного розвитку демократії в Україні, наслідком якою стане належна конституціоналізація традиції виборності влади в Україні, передусім треба вирішити низку проблем. Лише за умови, що загальнодемократичні стандарти та цінності будуть цінностями більшості українського суспільства, демократія в Україні стане нездоланною реальністю.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ БАЛАНСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ З ІНТЕРЕСАМИ МОВНИХ МЕНШИН У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Набрання чинності Законом України «Про освіту» від 05.09.2017 стало приводом для гучних політичних заяв й спричинило юридичну полеміку, зокрема до-

вкола приписів його ст. 7 (див.: Ставнійчук М. Мовна пастка. «Дзеркало тижня», 14.10.2017, № 38, с. 1, 3). Такі дискусії перебувають в загальному річизі проблематики співвідношення цілей державно-мовної політики із засобами їх досягнення.

Попри те, що в українському правознавстві зазначені питання уже ставали предметом низки монографічних розвідок (Л. Рябошапко, О. Биков, В. Колісник, В. Мищик, Є. Ткаченко та ін.), нормативні межі розсуду парламенту при регулюванні мовних відносин й методика оцінки конституційності законодавчих рішень у цій сфері поки що залишаються осмисленими недостатньо.

Здійснення Верховною Радою України дискреційних повноважень при врегулюванні відносин із застосування мов, вочевидь, може розглядатись не тільки з перспективи політичної доцільності або ж децизіонізму (К. Шмітт), що загалом притаманно сьогоденню, а й з погляду конституційно-нормативного. Нормативний вимір державної політики виражається у низці взаємопов'язаних вимог – ціннісно орієнтованих конституційних принципів її реалізації.

Відтак спробуємо позначити деякі вихідні засади, котрі, з огляду на принципи й норми Основного Закону, витлумачені у світлі практики Конституційного Суду України, сьогодні мають враховуватись при врегулюванні органами державної влади мовних відносин, слугуючи критерієм відповідності нормативно-правових актів Конституції.

Як добре відомо, мова належить до ключових складників національної ідентичності, а мовна політика є важливим засобом здійснення етнонаціональної політики держави. Враховуючи це, загальний алгоритм вироблення законодавчого рішення у сфері мовних відносин, включно з оцінкою його конституційності, може бути представлений таким чином:

1) визначення *конституційних цінностей*, які мають бути забезпечені першочергово в етнонаціональній політиці держави. Конституційно значущі соціальні цінності визначені насамперед у Преамбулі Основного Закону України та його Розділі I. У сфері мовної політики вони ієрархізуються з огляду на її предметні особливості та специфіку нинішнього етапу державотворення. До таких цінностей можна віднести українське державотворення, державне самовизначення української нації й усього українського народу та громадянську злагоду на землі України. Серед власне правових конституційних благ слід назвати згадані у Преамбулі права і свободи людини й цінність правової держави. У сфері мовної політики ці блага специфікуються в конституційному визнанні цінності мовної самотутності національних меншин України (стаття 11);

2) встановлення *пріоритетних цілей-напрямів етнонаціональної політики держави та відповідних їм цілей-завдань мовної політики*. Суспільно значуща мета державно-владного рішення є необхідною умовою й критерієм його конституційної правомірності. Згадані цілі й завдання мають встановлюватись на основі конституційних цінностей, визначених на попередньому етапі, у світлі оцінки сучасної політичної ситуації.

Конституційні цілі у сфері мовної політики української держави є двоєдиними. Ними є насамперед охорона і захист національних інтересів шляхом забезпечення умов для всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; сприяння консоліда-

ції та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури. Водночас до цілей державної політики в розглядуваній сфері належать *також* забезпечення вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин України; сприяння розвитку етнічної, культурної, мовної самобутності всіх національних меншин України (статті 10 й 11 Основного Закону);

3) урахування загальних конституційних *меж правомірності рішень органів державної влади і специфічних умов конституційності їх рішень у сфері мовної політики*. Умови першої групи закріплені у статтях 1, 3, 8, 9, 21, 22, 24, 64, 92 Основного Закону України. Особливою цільовою умовою виступає несуперечність загальній конституційній меті зміцнення громадянської злагоди на землі України.

Спеціальними умовами конституційності правових актів у мовній сфері є приписи «мовних» статей Основного Закону (статей 10, 11, 12, частина 5 статті 53, пункти 4, 6 частини 1 статті 92). Ці приписи закладають основи використання правових засобів реалізації мовної політики держави. До останніх належить, зокрема, визначення на конституційному рівні статусу української мови як єдиної державної мови, а також зобов'язань держави із забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; конституційного закріплення специфічних мовних прав національних меншин із зазначенням їх змісту та форм реалізації (звернемо особливу увагу, що в Основному Законі такі права й форми їх здійснення визначені альтернативно (частина 5 статті 53));

4) виявлення джерел потенційних *суперечностей між соціальними інтересами у сфері мовно-етнічних відносин*. Цього вимагають конституційна цінність громадянської злагоди й принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність. Передумови для виникнення згаданих суперечностей можуть породжуватись вже самою етнічною неоднорідністю українського суспільства, множинністю функціонуючих на території України мов як засобів відтворення колективних соціальних ідентичностей. Йдеться про можливі протиріччя між інтересами найбільш значущих колективних суб'єктів – української нації та міноритарних спільнот. Новітня історія підтверджує, що мовно-національні суперечності можуть виступати предметом не тільки державницької гармонізації (яка, зауважимо, сама по собі є «постійно діючим» національним інтересом), а й маніпулювання й штучного загострення. Незалежно від походження потенційних чинників конфлікту на мовному чи етнічному ґрунті, постійним завданням держави є його попередження, що вимагає тонкого зрівноважування конституційних цінностей, одночасного забезпечення національних інтересів та групових та індивідуальних мовно-культурних потреб громадян України. Звісно, виняткова складність такого завдання додатково підсилюється на тлі провокаційних і шантажних дій зовнішніх політичних сил. Однак саме цей крок алгоритму безпосередньо впливає на його наступний етап –

5) вибір *придатних і домірних організаційно-правових засобів* реалізації конституційних цілей мовної політики держави. До таких засобів належить, зокрема, диференціація правових режимів застосування державної мови та міноритарних мов. Згадана диференціація має здійснюватись на взаємопов'язаних принципах недискримінації й пропорційності, тобто допустимості лише виправ-

даних, обґрунтованих юридичних розрізень. Обґрунтованими же у цьому випадку можуть вважатись розрізнення, об'єктивно зумовлені існуючими відмінностями у використанні й поширенні, з одного боку, державної мови та, з іншого, міноритарних мов на території України.

Вважаємо, що сьогодні такі відмінності свідчать про загальну необхідність і обґрунтованість вжиття державою додаткових заходів, «позитивних дій», спрямованих на вирівнювання такого, що історично склався в результаті тривалої імперської політики, дисбалансу умов для розвитку і функціонування української мови як державної, з одного боку, й мов національних меншин, з іншого (пор., *mutatis mutandis* Рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі D. H. and Others v. Czech Republic, 75; Belgian linguistic case (No. 2), 10). Найважливішими матеріальними критеріями оцінки конституційності таких додаткових заходів слугують гарантії статті 53 Конституції та принцип недоторканності «сутності змісту», або ж «сутнісного змісту» мовних прав громадян, які належать до національних меншин України (див. Рішення КСУ від 22.09.2005 та від 08.04.2015). Наголосимо, що цей принцип не перешкоджає законодавчим змінам порядку реалізації згаданих конституційних прав, зокрема змінам у формах їх здійснення в рамках Основного Закону.

Принагідно звернемо увагу й на те, що в Законі України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15.05.2003 вказано, що при застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку регіональних мов або мов меншин (п. 5).

Що ж до питання про своєчасність змін Закону «Про освіту», то її оцінка, гадаємо, належить вже власне до сфери політичної доцільності й стосується рівня оволодіння законодавцем «мистецтвом можливого». Постійно актуальним тут, мабуть, залишатиметься лише загальне зауваження, висловлене суддею КСУ О.М. Мироненком в Окремій думці стосовно Рішення КСУ від 14.12.1999: сфера мовних відносин вимагає особливо «обережного, делікатного регулювання», яке має здійснюватись суворо у рамках Конституції України та з урахуванням реального національно-етнічного плюралізму.

ПРО ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОСУДДЯ»

Ревер С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Із початком реформації правосуддя України актуалізується питання змісту поняття правосуддя та його еволюції. Так, в українському мовознавстві стверджується, що слово правосуддя запозичене із церковнослов'янської мови та утворене з основ прикметника «прав»(правильний, справедливий) і слова

«сядь», яке не має загальноприйнятої етимології та виводиться від індоєвропейського «*somdhos*» (спільний розгляд, примирення, спільне судження). Відповідно етимологія слова правосуддя – правильно, справедливо говорити, робити, судити, тому в «судовому контексті» правосуддя може означати «правильний, справедливий суд». В літературі нерідко правосуддя тлумачиться як «право судити».

Тепер спробуємо з'ясувати зміст правосуддя як терміна, що має спеціальний зміст. В юридичній науці є поняття зміст яких є незмінним, попри те, що вони використовуються з давніх часів. Інші поняття, навпаки, потребують з'ясування їх змісту, оскільки їх значення під впливом різних чинників може втратити первісний зміст або суттєво його змінити. Такі поняття мають тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблених знань про об'єктивну дійсність. До них належить і поняття правосуддя, значення якого перебуває у постійному смисловому зв'язку з поняттям право.

Аналіз існуючих визначень правосуддя дає змогу виокремити в них постійні (стабільні) і перемінні (динамічні) ознаки. До останніх належать ті, які відображають панівні на той час у науці правові та ідеологічні доктрини. До ідеологічних доктрин, які лежали в основі визначення правосуддя, слід віднести визначення суду як органу боротьби зі злочинністю, що був створений охороняти державний і суспільний устрій, права та інтереси громадян від будь-яких посягань. До правових доктрин, які панували за радянських часів і теж були фундаментальною основою для визначення природи правосуддя можна віднести позитивістську доктрину права. Загальновизнаним вважалося, що правосуддя здійснює лише суд, воно є видом державної діяльності, сутність правосуддя полягає в застосуванні норм права до певних правовідносин. Таким чином, при невизнанні існування самостійної незалежної від держави судової гілки влади в контексті позитивістського розуміння природи права, діяльність суду при розгляді справ і винесенні судового рішення зводилась до так званого законосуддя: суд лише застосовував закон, що має значну історію і на побутовому рівні є усталеним у свідомості людей. Щодо постійних ознак правосуддя, то до них потрібно включати такий елемент, як правосвідомість (сутність поглядів судді на природу права, знання його основ і принципів дає судді змогу при вирішенні справи оцінювати правовий зміст закону, який застосовується в конкретній категорії справ, і приймати рішення, керуючись принципом верховенства права), а також виокремлювати таку ознаку, яка розкриває зміст правосуддя не просто як вид державної діяльності, а спосіб реалізації судової влади – однієї з конституційних основ існування держави.

Правосуддя як об'єкт дослідження можна визначити за допомогою трьох наукових підходів: дескриптивного, атрибутивного та сутнісного. Дескриптивний (основний) підхід полягає у виокремленні для визначення й описання тих рис, що відрізняють правосуддя з поміж як суміжних (судочинство, самосуд) так і несуміжних явищ. Застосування дескриптивного підходу дозволить нам виявити численні риси явища правосуддя. Найбільш очевидними серед них є, наприклад, те, що правосуддя – це судова діяльність, суд – орган, який здійснює судову владу, тощо. Проте, через те, що одні й ті ж ознаки правосуддя можуть

бути притаманні різним явищам, виникає потреба визначення істотності цих рис, чому може сприяти атрибутивний підхід. Атрибутивний підхід зосереджує свою увагу на виокремленні визначальної риси правосуддя (так званого атрибуту), що конкретно характеризує і решту ознак явища. В цьому контексті, правосуддя може розглядатися як «суд за правом», що вказує на такі атрибути явища правосуддя, як «суд» і «право», «правосудність», які можуть бути визначені як ключові атрибути правосуддя. Сутнісний, або як його ще називають - есенціальний підхід до визначення правосуддя, полягає у спробі сформулювати визначення правосуддя, яке відповідатиме уявленню про сутність цього явища. Правосуддя за такого підходу осмислюється індивідуально: кожен може виявити свій певний екзистенціальний смисл правосуддя, відтак він може бути розвинений і позиціонуватись як індивідуальний смисл конкретного суб'єкту. Зазначені підходи у своїй сукупності формують різнорівневий цілісний образ правосуддя як явища.

Очевидно, що для правильного розуміння поняття правосуддя, потрібно розглянути його у співвідношенні з поняттям судочинства, котрі є змістовно поєднані. Якщо правосуддя та судочинство вважати тотожними поняттями, то будь-яка судова діяльність може вважатися здійсненням правосуддя. Утім, судова практика, не підтверджуючи тезу й доводить зворотнє в тому сенсі, щорішення суду, прийняте всупереч закону, не вважається правосудним. Якщо припустити, що метою здійснення правосуддя є досягнення справедливості через прийняття судового рішення, то нема підстав вважати, що кожне судове рішення може вважатися таким, що відповідає цій меті. Рішення можуть оскаржуватись, чимало з них скасовують чи змінюють, щоне траплялося б у разі, якби суди ухвалювали справедливі рішення. Відтак, можна зробити висновок, що правосуддя включає судочинство як діяльність суду, однак судочинство ще не є правосуддям.

Про те, що правосуддя і судочинство є двома нетотожними поняттями, свідчить наявність термінів, що позначають різний зміст понять. Змістовну відмінність зазначених термінів відображено в юридичній літературі та нормативно-правових актах. Так, у юридичній науці судочинство визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду». Правосуддя ж визначається як «правозастосувальна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави». Подібні визначення містяться в українському законодавстві чи проектах нормативно-правових актів. Зазначені визначення підтверджують дійсність висновку про те, що правосуддя здійснюється через судочинство як форму діяльності.

Слід також додати, що в юридичній літературі, а також в нормативно-правових актах використовуються й інші терміни, подібні до термінів правосуддя і судочинство. Так, термін судівництво, який визначається «як єдина система судового устрою та судочинства». За таким розумінням судівництво є поняттям ширшим за поняття судочинство, охоплює його.

Узагальнюючи, констатуємо, що правосуддя є феноменом права в його розвитку: явище, відображене терміном правосуддя має давню історію, однак сучасне поняття правосуддя нерозривно пов'язане з розвитком такого явища, як право.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: АРГУМЕНТИ ЗА І ПРОТИ

Сподарик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чарльз Еванс Хьюз, член Верховного Суду США (з 1910-го по 1916-й роки) та голова Верховного Суду США (з 1930-го по 1941-й роки), якось сказав: «Окрема думка (*adissent*) судді суду останньої інстанції – це заклик до духу закону, до знань майбутнього дня, коли подальше рішення, імовірно, має можливість виправити помилку, якої, як вважає суддя, який не поділяє колегіального рішення, допустився суд». При цьому, варто зауважити, що саме він, за роки роботи головою Верховного Суду США, написав в два рази більше окремих думок, ніж будь-хто інший, хто коли-небудь займав цей пост, а ці думки відрізнялися виваженістю.

Станом на сьогодні, науковці виділяють дві категорії окремих думок судді, хоча вони, як правило, вивчаються разом і обидва входять до складу поняття «окрема думка»:

а) окрема думка згоди (*concurring opinion, concurrence*), коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення;

б) окрема думка незгоди (*dissenting opinion, dissent*), коли суддя не погоджується з рішенням більшості.

Національні та міжнародні підходи до окремих думок дуже різняться. Починаючи від практики так званих думок *seriatim*, які все ще мають місце у Верховному Суді Сполученого Королівства, до криміналізації порушень таємниці нарадчої кімнати (тлумачиться як заборона публікації окремих думок та результатів голосування суддів), можливим є ще ряд підходів. Як наслідок, це призвело до того, що у різних правових системах були прийняті різноманітні рішення щодо окремих думок.

У традиційному розумінні, в англо-саксонській системі права та в міжнародному праві допускається існування окремих думок, тоді як в континентальній правовій системі здебільшого дотримуються давно існуючого принципу таємниці нарадчої кімнати. Однак таке розуміння більше не відповідає реальності: багато країн континентального права дозволяють суддям, які засідають у верховних і, тим більше, конституційних судах публікувати окремі думки. Більше то-

го, в той час як заборона на окремі думки, як правило, йде пліч-о-пліч з таємницею нарадчої кімнати, так що, два принципи часто використовуються як синоніми, то у зворотному напрямку це не обов'язково діє. І справді, багато правових систем керуються принципом таємниці нарадчої кімнати (а це означає, що обговорення проводяться за зачиненими дверима та, відбуваючись серед суддів, залишаються таємницею) при цьому дозволяючи суддям публікувати окремі думки. З роками наукові дискусії щодо ролі окремих думок розвивалися, і було висунуто ряд аргументів як за, так і проти цієї практики. І хоча прийнято вважати, що не існує єдино вірного правового рішення, оскільки це питання особистих переваг, є декілька моментів, стосовно яких вчені, здебільшого, дійшли згоди.

По-перше, існує недавня тенденція, яка полягає у тому, щоб надати принаймні суддям конституційних судів право висловлювати окремі думки. Ця тенденція особливо помітна в межах Європейського Союзу (далі – ЄС). Країни Центральної та Східної Європи здебільшого дотримуються німецької моделі судового контролю. Як наслідок, це призвело до суттєвого збільшення кількості країн, що належать до романо-германської правової сім'ї. Також зросло число держав-членів ЄС, які дозволяють висловлення окремих думок. По-друге, коли позиції щодо окремих думок різняться, існує певна загальна згода, що вони найкраще служать своїм цілям, коли обмежені у кількості, попередньо оголошуються та формулюються з повагою. Лише в таких випадках вони можуть сприяти колегіальності, підвищенню рівня та глибини судових дебатів між суддями та призводять до прийняття краще обґрунтованих та послідовних (узгоджених) рішень.

З іншого боку, публікація індивідуальних думок може поставити під загрозу авторитет судової системи та рішень суду, а також незалежність та презюмовану неупередженість суддів, і, натомість, викличе більше академічних дебатів, а не вирішить конкретне юридичне питання, яке було поставлене заявником. В цьому аспекті цікавим є момент, що свого часу Джон Маршалл, перебуваючи на посаді голови Верховного Суду США (1801–1835 р.р.), запровадив з-поміж своїх колег практику винесення одноголосних рішень задля збереження власного авторитету Верховного Суду США, який на тому етапі лише формувася.

Прийнято вважати, що таємниця нарадчої кімнати є необхідною для збереження незалежності судді, зокрема, у зовнішньому аспекті (тобто незалежність від можливих джерел тиску ззовні). Коли рішення є колегіальним, голос кожного судді залишається невідомим для громадськості; отже, судді не повинні боятися настання потенційних професійних наслідків своїх рішень, і можуть вільно приймати їх, прислухаючись лише до своєї совісті. Аргумент є особливо потужним, коли судді призначаються або перепризначаються виконавчим органом влади.

Ще одним доволі поширеним аргументом проти публікації окремих думок є необхідність захистити авторитет рішень. Після того, як рішення є остаточним, його необхідно виконувати, незалежно від причин, що були використані в якості його аргументації. У випадку оприлюднення факту існування розбіжностей між суддями, які його прийняли, та причин, які призводять до досягнення альтернативного висновку, може похитнутися віра людей в судову систему у це

підірве авторитет рішення і суду, який його прийняв. Це особливо стосується випадків, які мали місце внаслідок інноваційного тлумачення законів або застосування нових законів судом. Публікація окремих думок могла б заохотити сторону, що програла спір поставити під сумнів правомірність рішення, відмовитися виконувати його або оскаржити його, коли це можливо.

Більше того, деякі автори стверджують, що запровадження інституту окремих думок може перетворити правосуддя на шоу («правосуддя – видовище»). Ризик полягає в тому, що окремі судді можуть висловлювати незгоду у своїй окремій думці головним чином для того, щоб досягти публічності для себе та привернути увагу, що призводить до індивідуалізації правосуддя та може зашкодити авторитету судів.

В той час як запровадження окремих думок переважно підтримується вченими, які найбільше зацікавлені у підвищенні рівня та якості теоретичних обговорень будь-якої юридичної проблеми, то заявники мають тенденцію звертатися до суду, очікуючи чіткої та остаточної відповіді на їх юридичне питання. Як один з суддів Верховного Суду США якось зазначив: «в більшості випадків більш важливим є те, щоб було встановлено верховенства права, аніж щоб його було встановлено у правильний спосіб». Хоча цей аргумент, як вважав автор, виглядає непереконалим щодо рішень, що мають конституційний підтекст.

Повертаючись до аргументів на користь існування інституту окремих думок, то слід зазначити наступне. Принцип незалежності суддів, будучи використаним проти ідеї запровадження інституту окремої думки, також може використовуватися як аргумент на користь окремих думок. У цьому випадку внутрішній аспект судової незалежності вступає в силу. Окремі думки є вираженням незалежності судді від своїх колег-суддів. Можливість публікувати свою позицію незгоди також може сприйматися з точки зору свободи вираження поглядів. Це гарантує збереження гідності судді, дозволяючи йому висловлювати свою думку, навіть якщо вона залишається в меншості. Адже для суддів рішення про публікацію своєї незгоди – це часто питання совісті. Вчені та судді, як правило, погоджуються з тим, що незгоди можуть, і часто, покращують якість статочного рішення. Як стверджувала суддя Верховного суду США – Рут Бадер Гінсбург, «немає нічого кращого, ніж вражаюча окрема думка незгоди, яка спонукає автора рішення, що схвалене більшістю, уточнити і пояснити початковий перебіг його прийняття». Таким чином, якщо окрема думка незгоди ретельно сформульована і перед прийняттям остаточного рішення поширюється серед лав суддів, це може помітно покращити якість судового рішення, змушуючи більшість відповісти на аргументи суддів, що не погоджуються. У деяких випадках окремі думки можуть навіть складатися, розповсюджуватися та, зрештою, ніколи не бути опублікованими: як тільки судді, що висловили незгоду досягають своєї мети – забезпечити щоб певний аргумент був розглянутий, а не просто не брався до уваги, вони можуть відчувати, що потреба в публікації окремої думки відпала як така.

Загалом, окремі думки можуть стосуватися або результату, досягнутого більшістю внаслідок застосування закону, або до принципів права, на яких гру-

нтується цей результат. Остання форма інакомислення викликає особливий інтерес, оскільки вона, швидше за все, матиме більш суттєвий вплив на закон у майбутньому, ніж окрема думка, що оспорує лише результат. Слід також зазначити, що в Європі, як і в Англії та США, може існувати декілька індивідуальних думок, які взаємно погоджуються або не погоджуються між собою. Це може призвести до «множинного» рішення (думка підтримується більшістю суддів), що супроводжується окремими думками, які можуть погоджуватися з результатом, але не зі способом досягнення цього результату.

Беручи до уваги все вищезазначене слід зауважити, що окрема думка судді органу конституційної юрисдикції є унікальним правовим феноменом. Станом на сьогодні надання суддям конституційних суддів можливості публікувати свою незгоду стає очевидною тенденцією в Європі. Це може бути пов'язано із зростанням необхідності у прозорості в конституційному судочинстві та нескінченними дискусіями щодо демократичної легітимності конституційних судів. Проте, навіть якщо сьогодні більшості європейських конституційних судів дозволяється публікувати окремі думки, то існує велика різноманітність того, як вони використовують цю можливість. А відтак, різниться і вплив окремих думок на перебіг конституційного судочинства, а також їхня цінність та роль у процесі його здійснення.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ КВОТ ЩОДО МОВИ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ЗМІ ЯК ГАРАНТІЯ ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Чорненький В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Восени 2017 року значний резонанс викликало прийняття нової редакції Закону України «Про освіту», в частині правового регулювання мови освіти, що передбачено ст. 7 згаданого Закону. Не вдаючись в причини та передумови розвитку цих подій (які, поза всяким сумнівом, можуть дати розуміння цілісної геополітичної картини ситуації, яка склалась), слід зазначити, що вони викликали зацікавлення, яке характеризувалось абсолютно різним забарвленням, а норми відповідного Закону стали предметом гарячих обговорень на дискусійних майданчиках цілого ряду міжнародних організацій. Таким чином, Україна вступила в гостру фазу відстоювання власних національних інтересів в гуманітарній сфері та змушена витратити багато сил та засобів для роз'яснень тих речей, які у багатьох державах є природними та не викликають особливих дискусій.

Разом з тим, не всі реальні кроки України на шляху до гарантування вільного використання державної мови викликали настільки значний спротив.

Так, 23.05.2017 Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації», яким встановлюються мовні квоти для аудіовізуальних ЗМІ. І, хоча, прийняття згаданого Закону супроводжувались дискусіями – він був позитивно сприйнятий суспільством. Поза всяким сумнівом, при його реалізації виник цілий ряд труднощів, які пов'язані із необхідністю зміни ustalеної практики побудови відносин у цій сфері. Проте, для адаптації та переходу на нові стандарти мовлення було надано 4 місяці. Оцінку ефективності Закону давати, все ж, передчасно, проте проміжні результати вже наявні. Зокрема, зріс попит на україномовні аудіовізуальні продукти, інформування про події в країні відбувається державною мовою, що утверджує її авторитет та популяризує її, про що свідчать соціологічні опитування. Супротивники внесення змін до законодавства, в частині встановлення квот для аудіовізуальних ЗМІ оперували, фактично, тими ж аргументами, якими оперують супротивники прийняття Закону України «Про освіту».

Ці аргументи, в тому числі, були стисло відображені у Висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації від 21.02.2017. Так управлінням було відзначено, що, серед усього іншого, прийняття поданого законопроекту призведе до суттєвих змін у співвідношенні мовних часток у програмах телерадіоорганізацій, при цьому переконливих аргументів на користь таких змін у супровідних документах до проекту Закону не наводиться. Принагідно управління звертає увагу на занепокоєння, висловлені Парламентською Асамблеєю Ради Європи у Резолюції № 2145 (2017) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 25 січня 2017 р. щодо звуження чинних прав національних меншин. В п. 13 Резолюції зазначено, що найважливішими, в контексті змін до чинного законодавства, є змога національних меншин зберегти існуючі права користатись мовами національних меншин, що гарантовано Конституцією та всіма міжнародними зобов'язаннями країни.

З такими міркуваннями погодитись складно з огляду на таке.

Статтею 10 Конституції України визначено, що державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Рішенням Конституційного Суду України у справі 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) від 14.12.1999 дано офіційне розуміння того що, українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», однією з основних засад внутрішньої політики в гуманітарній сфері є реалізація державної мовної політики на основі норм національного та міжнародного права, забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших рідних мов громадян України;

Частиною 3 статті 24 Закону України «Про засади державної мовної політики» визначено, що телерадіоорганізації України можуть на власний розсуд вести мовлення державною мовою, регіональними мовами або мовами меншин, мовами міжнародного спілкування та іншими мовами - як однією, так і кількома мовами. Обсяги загальнодержавного, регіонального і місцевого мовлення державною мовою, регіональними мовами або мовами меншин мають відповідати чисельності мовних груп і визначаються самими мовниками, крім випадків, передбачених Законом України «Про телебачення і радіомовлення» стосовно обов'язкової частки пісень державною мовою, частки ведення передач державною мовою.

Як зазначалось вище, 23.05.2017 Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації», яким, серед іншого, були внесені зміни до ст. 10 Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Закон поділяє мовне квотування аудіовізуальних ЗМІ на три групи за категоріями мовлення: загальнонаціональна/регіональна/супутникова категорія; місцева категорія; мовлення мовами корінних народів.

Так, Законом встановлено, що у загальному тижневому обсязі мовлення телерадіоорганізацій загальнонаціональної і регіональної категорій мовлення, які відповідно до ліцензій здійснюють ефірне та/або багатоканальне (цифрове) мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, передачі та/або фільми, виконані державною мовою, мають становити не менше 75 відсотків загальної тривалості передач та/або фільмів (або їх частин) у кожному проміжку часу між 07.00 та 18.00 і між 18.00 та 22.00.

При цьому, у загальному тижневому обсязі мовлення телерадіоорганізацій місцевої категорії мовлення, які відповідно до ліцензій здійснюють ефірне та/або багатоканальне (цифрове) мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, передачі та/або фільми, виконані державною мовою, мають становити не менше 60 відсотків загальної тривалості передач та/або фільмів (або їх частин) у кожному проміжку часу між 07.00 та 18.00 і між 18.00 та 22.00.

Законом також визначено, що телерадіоорганізації, які відповідно до ліцензії, виданої Національною радою, здійснюють ефірне та/або багатоканальне (цифрове) мовлення з використанням радіочастотного ресурсу та/або супутникове мовлення, забезпечують частку передач новин державною мовою в обсязі не менше 75 відсотків загальної тривалості всіх передач новин, поширених телерадіоорганізацією у кожному проміжку часу між 07.00 та 18.00 і між 18.00 та 22.00. Щодо мовлення мовами корінних народів

Телерадіоорганізації, які відповідно до ліцензії, виданої Національною радою, здійснюють мовлення мовами корінних народів України, незалежно від категорії мовлення забезпечують сумарний тижневий обсяг телемовлення державною мовою та мовами корінних народів України в обсязі не менше 75 відсотків, при цьому не менше 30 відсотків - державною мовою, та забезпечують сумарний тижневий обсяг радіомовлення державною мовою, у тому числі передач новин, інформаційно-аналітичних та розважальних передач (ведучими (дикторами) радіопередач), в обсязі не менше 30 відсотків.

Законом також встановлюється реальна відповідальність за недотримання наведених вище законодавчих положень. Так, за невиконання вимог, встановлених статтею 10 Закону, телерадіоорганізація, що здійснює мовлення, сплачує штраф у розмірі 5 відсотків загальної суми ліцензійного збору ліцензії, виданої відповідно до ліцензії на мовлення.

Слід зазначити, що така практика не є новою чи нетиповою для іноземних держав. Так, за аналітичними дослідженнями Центру Демократії та Верховенства Права (CEDEM) було виявлено різні способи захисту національної мови.

Наприклад, у Польщі закон встановлює, що 33% від квартального обсягу програм на телебаченні мають становити програми польською мовою. До цього обсягу не входять новини, реклама, телепродажі, спортивні події. Більше того, на радіо щонайменше 33% від місячного обсягу програм мають бути виконані польською мовою. Принаймні 60% від цієї кількості мають транслюватися впродовж 5.00 – 24.00.

У Франції визначено, що 60% усіх програм мають мати європейське походження, 40% від цього обсягу мають мати французьке походження, а 16 % від річного доходу має бути спрямовано на інвестування у франкомовний телевізійний продукт. До цього ж, додається квота для радіо, що передбачає не менше 40% франкомовної музики (у тому числі 20% для нових виконавців), що транслюється протягом 6.30 – 10.30. Оскільки заявлена вимога була досить високою, законодавець вдався до деякої гнучкості та передбачив, що 35% пісень на радіостанції мають охоплювати аудиторію франкофонних підлітків (французьку, африканську французьку та арабську французьку), у той час як 60% пісень радіостанції мають спрямовуватися на осіб старшого покоління (45 років і більше), також франкофонного походження. Такий розподіл аудиторії був зумовлений необхідністю зрівноважити франкомовний контент для усіх категорій слухачів, адже молодь зазвичай надає перевагу сучасним виконавцям й саме тому було важливо, щоб твори останніх теж транслювались французькою.

У Бельгії мовні питання вирішуються автономно кожною з трьох спільнот (фламандською, французькою, німецькою). У той час як німецька спільнота не передбачила додаткових заходів захисту своєї мови, дві інші спільноти такою можливістю активно користуються.

Приміром, фламандська спільнота встановила, що приватні радіостанції мають мовити нідерландською мовою (Dutch), проте винятки з цього правила можуть встановлюватися регуляторним органом. Фламандський уряд може встановлювати квоти на радіостанції, щоб забезпечити більше використання мови.

Щодо телебачення, то принаймні 50% загального мовлення у часовому проміжку 18.00–23.00 на каналах суспільного мовлення мають становити продукти фламандського виробництва.

У франкомовній спільноті радіостанції суспільного мовника зобов'язані транслювати принаймні 40% неklasичної музики французькою, за винятком двох тематичних каналів, які зобов'язані транслювати 15% неklasичної музики французькою (у річному вимірі). Щодо телебачення, то принаймні 33% контенту від усього обсягу (окрім новин, реклами, спортивних подій тощо) має видаватись франкомовними фахівцями (French-speaking professionals). Приватні радіостанції також мають мовити французькою.

Країни Балтії, як зазначає Центр, є прикладом успішного досвіду подолання постколоніальних проблем, що зіставні з нашими. Мовна політика Балтійських держав – це політика протекціонізму щодо державних мов, що дало змогу консолідувати суспільство, а згодом вдало провести економічні реформи.

У Литві етнічні литовці становлять 81 %, це етнічно і мовно однорідне суспільство. Мовне питання не є джерелом конфлікту в цій державі порівняно з іншими Балтійськими країнами. Одразу після виходу з СРСР і відновлення незалежності влада у країні вдалася до доволі жорсткої мовної політики, що дало свої результати. Російська мова в Литві не становить жодної загрози литовській. Мовні питання регулює Конституція Литви і Закон Литовської Республіки «Про державну мову». Засоби масової інформації (друк, телебачення, радіо тощо) Литви, усі видавці книг та інших видань зобов'язані дотримуватися норм правильності литовської мови. Відповідальними за безпосереднє виконання Конституції Литви та Закону «Про державну мову» є керівники інституцій, установ, підприємств, служб та організацій. Крім створення досконалої нормативної бази, значну увагу було приділено інформаційному простору та освіті: їх повністю переведено на литовську мову. У кінотеатрах литовські субтитри є обов'язковими, адже 95 % фільмів у литовських кінотеатрах транслюють мовою оригіналу, у тому числі й російські. У Латвії з 01.01.2016 набрали законної сили зміни до законодавства, які скасовують систему квот, проте пропонують зовсім інший шлях захисту державної мови. Зміни були зумовлені тим, що квоти, які встановлювали мінімальну межу для використання державної мови, виконувались лише формально (до прикладу, трансляція музичних творів у нічний час). Такою формальністю користувались радіостанції, цільовою аудиторією яких було російськомовне населення Латвії. До того ж, такі радіостанції часто купували готові програми у Росії і транслювали їх з мінімальними змінами (наприклад, додавали лише власний рекламний текст). За останніми змінами, радіостанції можуть мовити або державною мовою або іноземною за власним рішенням (яке слід було прийняти до кінця 2015 р.). Якщо було обрано мовлення іноземною мовою, то переклад державною мовою не вимагається, таким чином нововведення є навіть більш ліберальними ніж попередній порядок. Разом з тим інше положення цього закону встановлює, що 90 % радіопрограм мають бути «домашнього виробництва», а отже, радіостанції, які обрали мовлення іноземною мовою повинні самостійно створювати такий контент і більше не зможуть лише перекладати куплені закордоном програми.

Крім, власне, мовного квотування, у світі існують інші способи турботи про державну або офіційну мову (мови). Зокрема, це встановлення податку на закордонну аудіовізуальну продукцію (Аргентина), встановлення обов'язковості транслявання «локальних» аудіовізуальних продуктів (Бразилія), підтримка «національного виробника» (Венесуела, Малайзія).

Слід зазначити, що схожа ситуація, як із мовним квотуванням для аудіовізуальних ЗМІ так і та, яка пов'язана із захистом державної/офіційної мови в освіті, аналогічно врегульована у законодавстві цілого ряду демократичних країн. Це, в свою чергу, може свідчити, про необґрунтованість та упередженість міркувань щодо порушення прав національних меншин.

Очевидно, що Україна стала на шлях гарантування належного функціонування державної мови у всіх сферах суспільного життя, що в окремих випадках вимагає доволі істотних потуг. Разом з тим, визначивши одним із державних пріоритетів забезпечення належного функціонування державної мови, було визнано, її значну роль в системі гарантування національної безпеки держави в цілому.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

Вісес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», електронні гроші - одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Відповідно до п. 2 Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління НБУ від 04.11.2010 року, емітент зобов'язаний забезпечити, щоб сума випущених ним електронних грошей не перевищувала суми отриманих ним від користувачів та агентів (крім агента з поповнення) готівкових або безготівкових коштів та суми отриманих агентом з поповнення готівкових коштів, які мають бути перераховані емітенту. Емітент зобов'язаний визначати суму електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, з урахуванням таких вимог:

- сума електронних грошей на електронному пристрої, який не може поповнюватися, не повинна перевищувати 4000 гривень;
- сума електронних грошей на електронному пристрої, який може поповнюватися, не повинна перевищувати 14000 гривень.

Електронні гроші є засобом платежу. Відповідно до ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», суб'єкти господарювання та фізичні особи мають право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг.

У ст. 192 ЦК України передбачено, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Тому банк має право здійснювати випуск електронних грошей, номінованих лише в гривні, для використання на території України. (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Слід зазначити, що електронні гроші не є універсальним засобом платежу і приймаються виключно користувачами відповідних платіжних систем.

Користувач - суб'єкт господарювання має право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг. Користувач – фізична особа має право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг і переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам. (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Користувачі – фізичні особи мають право переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам з використанням наперед оплачених карток у сумі до 500 гривень на день та не більше 4 000 гривень протягом одного місяця (п. 3 Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління НБУ від 04.11.2010 року).

Електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача. Користувач – суб'єкт господарювання має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Користувач – фізична особа має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Електронні гроші можуть виступати предметом договору.

Електронні гроші зберігаються на електронному пристрої. Електронний пристрій – чип, що міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера тощо, які використовуються для зберігання електронних грошей (п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління НБУ від 04.11.2010 року).

Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язаний до початку їх випуску узгодити з Національним банком України правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом Національного банку України. Порядок здійснення операцій з електронними грошима та максимальна сума електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Емітент зобов'язаний вести облік коштів, які надходять від користувачів та/або агентів як оплата електронних грошей на окремому рахунку емітента за кожною платіжною системою та за кожним видом електронного пристрою (п. 1.5 Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління НБУ від 04.11.2010 року). Правове регулювання електронних грошей не поширюється на випадки, коли титульні знаки емітує особа, яка є небанківською установою.

Обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою. Переказ в Україні може здійснюватися за допомогою внутрішньодержавних та міжнародних платіжних систем. У ст. 1 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено, що платіжна система – платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Відповідно до статті 9 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» платіжні організації платіжних систем, учасники платіжних систем та оператори послуг платіжної інфраструктури мають право здійснювати діяльність в Україні виключно після їх реєстрації шляхом внесення відомостей про них до Реєстру. Порядок такої реєстрації ви-

значено Положенням про порядок реєстрації платіжних систем, учасників платіжних систем та операторів послуг платіжної інфраструктури, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 04.02.2014 № 43. У 2003 році Національний банк України створив Національну платіжну систему «Український платіжний простір». За даними Національного банку України, платіжними системами, з використанням яких здійснюються операції з електронними грошима, є: «FORPOST», MasterCard, «Максі», Visa, ПРОСТІР, «ГлобалМані», «ЕЛЕКТРУМ».

В Україні також активно функціонують платіжні системи, які не узгодили правил використання електронних грошей з НБУ. Категорія «електронних грошей» формально ними не використовується, натомість вживаються поняття «електронні одиниці» та «титультні знаки». 7 листопада 2016 року НБУ розіслав по банках телеграму №57-0002/90626 "Щодо діяльності окремих платіжних систем та систем розрахунків". В ній зазначається, що правила використання електронних грошей «Webmoney», «Яндекс.Деньги», «QIWI Wallet», «Wallet one» / «Єдиний гаманець» не узгоджувалися Національним банком України, і надання послуг з використанням цих торгових марок користувачам заборонено.

Електронні гроші характеризуються загальними ознаками грошей, зокрема вони є засобом платежу та самостійним об'єктом цивільних прав. Особливостями електронних грошей є: електронні гроші зберігаються на електронному пристрої; випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк; обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою; електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає.

ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство України не передбачає чіткого механізму відновлення прав на бездокументарні цінні папери, не зважаючи на законодавчу вимогу існування іменних емісійних цінних паперів виключно у бездокументарній формі. Особливо гострою є ця проблема пайових цінних паперів. Визнати запис на такому рахунку, як і запис у системі депозитарному обліку, недійсним або незаконним не можна, оскільки поняття недійсності та незаконності застосовується у випадках, передбачених законом, зокрема, щодо правочинів та щодо втрачених цінних паперів на пред'явника та векселів у визивному провадженні (глава 7 Цивільного процесуального кодексу України). На нашу думку, використання законодавцем терміну «недійсність» цінного паперу на пред'явника або векселя є умовним, тому що йдеться про поновлення в правах особи, якій належав від-

повідний цінний папір. Щодо нормативно-правових актів, у тому числі актів локального нормотворення, які прийняті з порушенням процедури або не відповідають актам вищим за юридичною силою, законодавець застосовує поняття «незаконність» або «неконституційність» в залежності від підстав та виду нормативно-правового акту. Тому можна визнати незаконним рішення загальних зборів, оскільки вважаємо його актом локального нормотворення.

Неможливість застосування ввідикації бездокументарних цінних паперів та цінних паперів на пред'явника. На нашу думку, для захисту прав володільця цінного паперу необхідно використовувати норми глави 83 ЦК України (набуття, збереження майна без достатньої правової підстави), оскільки поняття «майно» охоплює не лише речі чи їх сукупність, а й майнові права та обов'язки, тобто, воно є універсальним. Ввідикація може застосовуватися лише до речей як предметів матеріального світу, причому лише тих, які визначені індивідуальними ознаками. Таким самим шляхом іде судова практика. Так, Верховний Суд України (Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ) наголошує, що предметом ввідикації є лише річ визначена індивідуальними ознаками. У випадку бездокументарних цінних паперів відсутній уречевлений матеріальний об'єкт. Право, на відміну від речі, не є предметом, тобто, не завжди має тілесне вираження. Цінні папери становлять сукупність прав, ними посвідчених.

Неможливість застосування ввідикації пояснюється наступним чином. Як уже зазначалося, цінний папір – це втілення певного права, ним посвідченого. Витребувати право з чужого незаконного володіння неможливо, оскільки цей спосіб захисту застосовується лише до індивідуально визначених неспоживних речей як об'єктів матеріального світу. Право хоч і належить конкретній особі, саме по собі річчю бути не може, тому щодо права застосовують поняття «належність особі права», а не «право власності особи на право» (див. ст. 658 ЦК України – право продажу товарів належить власнику товару, ч.6 ст. 694 ЦК України – продавцю належить право застави). Сама ж особа є суб'єктом права (його володільцем), а не його власником.

З вищенаведеного аналізу доходимо до висновку, що для захисту прав довірителя пайового фонду або іншого депонента не можна застосувати визнання запису або запису у системі депозитарного обліку незаконним або недійсним. Вважаємо, у цьому випадку доцільно пред'явити позов про виключення з запису недостовірних відомостей або самого запису у системі депозитарного обліку, а у випадку, коли цінні папери були помилково списані з рахунку депонента, додати вимогу про визнання прав на пайові цінні папери за відповідною особою та включення відповідного запису у систему депозитарного обліку. При цьому, у разі суперечностей та відомостей необхідно додавати документи, які засвідчують підставу набуття прав за пайовими цінними паперами (наприклад, договір купівлі-продажу тощо). Розгляд справ, пов'язаних з обліком прав на цінні папери, віднесено до компетенції господарського суду, за винятком відносин з обігу акцій (крім відносин з реалізації переважного права на придбання акцій), які не стосуються діяльності товариства і не належать до відносин корпоративного управління товариством.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РІЕЛТОРА

Грущинська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ріелторські послуги надаються за договором про надання ріелторських послуг, які є різновидом договору про надання послуг. На сьогоднішній день не має спеціального законодавства яке б регулювало ріелторські послуги, тому до них застосовуємо загальні норми цивільного права, зокрема главу 63 Цивільного Кодексу України, послуги, загальні положення.

Згідно до статі 902 Цивільного Кодексу України (далі ЦК) виконавець повинен надати послугу особисто[1, 52]. Це означає, що виконавець повинен самостійно вчинити всі дії, які становлять зміст його обов'язку за договором про надання послуг. За ріелторським договором, одна сторона – ріелтор – виконавець зобов'язується за завданням другої сторони замовника – фізичної або юридичної особи, споживача ріелторських послуг надати послугу під час здійснення операцій з нерухомістю та \ або реалізації ними прав на нерухоме майно, а замовник – споживач ріелторських послуг зобов'язується оплатити виконавцеві – ріелтору зазначену суму винагороди, якщо інше не встановлено договором.

Ріелтор має право здійснювати ріелторську діяльність самостійно або в складі агенства нерухомості. За договором про надання ріелторських послуг – ріелтор – виконавець може бути фізична особа підприємця або юридична особа – агенство нерухомості.

Особистий характер ріелторської послуги полягає в тому, що відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання ріелторських послуг несе чітко визначений виконавець в договорі.

За загальним правилом, покладання виконання обов'язку з надання ріелторських послуг повністю або в певній частині на іншого виконавця – ріелтора не допускається. В такому випадку, замовник – споживач ріелторських послуг, має право відмовитись від прийняття виконання, запропонованого за виконавця – ріелтора іншою особою. Це ще раз підтверджує загальну позицію законодавця, що дії чи діяльність, які становлять зміст послуги, що надається, тісно пов'язані з конкретним виконавцем[2, 701].

Покладання виконання ріелторських послуг на іншу особу – виконавця допускається, якщо це прямо обумовлено в договорі. Саме ця особливість зумовлена свободою договору. Якщо за договором про надання ріелторських послуг надавати послугу буде інший виконавець це не звільняє виконавця – ріелтора за договором, як сторону зобов'язання від відповідальності перед замовником. В цьому випадку виконавець – ріелтор залишається відповідальним перед замовником – споживачем ріелторських послуг у повному обсязі за порушення умов договору про надання ріелторських послуг особою, на яку покладено виконання обов'язку з надання послуг.

Згідно до законопроекту «Про ріелторську діяльність» суб'єкти ріелторської діяльності при здійсненні ріелторської діяльності повинні неухильно дотримуватись вимог даного закону, вимог чинного законодавства України, стандартів та правил, затверджених Ріелторською палатою України. За недотримання даних вимог наступає відповідальність передбачена діючим законодавством [3].

Суб'єкт ріелторської діяльності – виконавець ріелторських послуг зобов'язаний не використовувати своїх повноважень на шкоду споживачу даних послуг, в інтересах якого і надаються останні. Це передбачено проектом закону «Про ріелторську діяльність» та Закону України «Про захист персональних даних» згідно до статті 4 якого володілець персональних даних може доручити обробку персональних даних розпоряднику персональних даних відповідно до договору, укладеного в письмовій формі. Натомість, розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, визначених у договорі [4].

Ріелтор – виконавець зобов'язаний не розголошувати інформацію щодо особи – замовника та його майнового стану, а також інформацію щодо майна особи, яка є конфіденційною і стала відомою останньому в процесі здійснення ним своєї діяльності. В разі не виконання таких умов договору ріелтор – виконавець зобов'язаний відшкодувати завдані збитки в повному розмірі та моральну шкоду особі – замовнику, споживачу ріелторських послуг.

Виконавець на вимогу споживача ріелторських послуг зобов'язаний надати йому для ознайомлення документи, що підтверджують право на здійснення ріелторської діяльності. Такий обов'язок виконавця послуг передбачено в законопроекті "Про ріелторську діяльність" та в Стандартах і правилах ріелторської діяльності[5]. Ця інформація необхідна для захисту прав споживача за даним договором, оскільки замовник – споживач даних послуг має право на інформацію і конкретна послуга надається виконавцем – ріелтором на платній основі, кваліфікованим суб'єктом ріелторської діяльності, про що і підтверджується у відповідних документах.

Ріелтор, як вже було зазначено вище, зобов'язаний забезпечувати конфіденційність інформації, отриманої під час надання ріелторських послуг, не використовувати таку інформацію в своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб. Також ріелтор зобов'язаний забезпечувати збереження документів, отриманих від споживача ріелторських послуг. Для реалізації ріелторської послуги виконавець – ріелтор зобов'язаний надати замовнику – споживачу ріелторської послуги інформацію про об'єкт нерухомості, який відчужується.

Замовник ріелторської послуги – продавець одночасно з наданням інформації про об'єкт продажу, конкретне нерухоме майно, передає виконавцеві правовстановлюючі документи, на практиці, це, як правило, копії документів для ознайомлення та надання повної та достовірної інформації про відчужуваний об'єкт нерухомості іншому споживачеві ріелторських послуг – покупцю.

Збереження документів – це комплекс заходів, спрямований на забезпечення схоронності останніх, недопущення їх знищення або втрати, а також не розголошення інформації, яка в них міститься [3]. В правовстановлюючих до-

кументах міститься інформація, яка відноситься до виду конфіденційної, розголошення останньої допустиме лише за згодою власника. У випадку не виконання даного пункту в договорі, виконавець – ріелтор зобов'язаний відшкодувати збитки споживачу ріелторських послуг в повному розмірі.

Ріелтор – виконавець зобов'язаний повідомити замовника про неможливість надання таких послуг у разі виникнення обставин, які позбавляють суб'єкта ріелторської діяльності можливості надати такі послуги. До суб'єктів ріелторської діяльності застосовують загальні положення про відповідальність, оскільки на даний час не має спеціального нормативно – правового акту який би регламентував питання відповідальності ріелторів. Законопроект Про ріелторську діяльність виділяє відповідальність суб'єктів ріелторської діяльності за порушення даного закону та наводить перелік санкцій, які застосовуються за рішенням Ріелторської палати України. До останніх відносять: попередження, штраф, анулювання сертифікату суб'єкта ріелторської діяльності та внесення відповідної відмітки до реєстру ріелторів України, а також анулювання кваліфікаційного свідоцтва ріелтора та виключення ріелтора з реєстру ріелторів України. В свою чергу рішення ріелторської палати України може бути оскаржене в судовому порядку ріелтором [3].

В кожному конкретному випадку суб'єкт ріелторської діяльності укладає договір про надання ріелторських послуг з споживачем даних послуг. В законопроекті наводиться перелік послуг, які може надавати ріелтор, а саме : посередницька діяльність, управління нерухомим майном, ріелторська експертиза, організація та проведення прилюдних торгів, аукціонів та конкурсів щодо нерухомого майна, інформаційно – консультативна діяльність суб'єктів ріелторської діяльності. За невиконання або неналежне виконання даних послуг виконавець – ріелтор зобов'язаний відшкодувати замовнику збитки.

Згідно до статті 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором[1, 53]. Застосувавши загальні положення про послуги до договору про надання ріелторських послуг, можна провести аналогію і щодо цивільно – правової відповідальності за договором про надання ріелторських послуг. Частина 1 статті 906 ЦК України регламентує відповідальність виконавця за платні послуги в повному обсязі. Проаналізувавши договори про надання ріелторських послуг на практиці можна зробити висновок, що виконавці – ріелтори, суб'єкти підприємницької діяльності, здійснюють таку діяльність на платній основі і у випадку заподіяння збитків замовнику – споживачу послуг, зобов'язані відшкодувати збитки в повному розмірі, якщо інше не встановлено договором.

Законодавець припускає наявність вини виконавця – ріелтора. Згідно до статті 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Сам ріелтор – виконавець, як особа яка порушила зобов'язання за договором про надання ріелторських послуг, зобов'язаний довести відсутність

своїї вини. Збитки за даним договором підлягають відшкодуванню у повному розмірі, тобто відшкодовується реальна шкода та упущена вигода.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // ВВР. 2003. №40 – 44. ст. 356.
2. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2008.
3. Проект Закону України « Про ріелторську діяльність» w.1 c.1 gada. gov. ua.
4. Закон України " Про захист персональних даних" // ВВР. 2010. № 34. ст. 481.
5. Принципи та стандарти практики фахівців з нерухомості України, які створені учасниками асоціації фахівців з ринку нерухомості України / www. google. com. ua

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА БІОБАНКІВ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток медичної науки та медицини загалом на сьогодні неможливо уявити без існування біобанків, які збирають, зберігають, а також досліджують людські біологічні матеріали і пов'язану із ними біомедичну інформацію та можуть надавати їх для подальших досліджень науковцям чи для трансплантації реципієнтам. Історія існування біобанків в сучасному розумінні нараховує приблизно 30 років. Перші біобанки були репозиторіями випадково зібраних біологічних зразків та інформації. З плином часу кількість даних збільшувалась, вони суттєво ускладнювались. Поява біобанків потягнула за собою виникнення нової термінології, визначень, вимог та зобов'язань. Науковці по-різному розуміють термінологію, а визначення одного і того ж поняття може значно відрізнятись за змістом в залежності від країни. Незважаючи на те, що біобанки успішно функціонують в країнах ЄС та в багатьох розвинених країнах світу, в тому числі і в Україні, що обумовило необхідність створення відповідної нормативно-правової бази як на міжнародному, так і на національному рівнях, все ж уніфікована термінологічна база в системі баобанкінгу відсутня [1].

Отже, першим питанням, яке необхідно детально розглянути та дослідити є визначення поняття біобанку та його правової природи, як центрального об'єкту даних правовідносин. Визначення поняття «біобанк» має велике не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки чіткі критерії, окреслені в уніфікованому визначенні дадуть змогу визначити сферу дії законодавчих гарантій охорони основних прав людини в сфері біомедичних досліджень та біомедицини. Натомість відсутність такого визначення безумовно створить передумови для зловживань та порушень прав людини у сфері біомедичних досліджень недобросовісними учасниками цих особливо чутливих у соціальному сенсі відносин.

Хоча визначення, що містяться в різних правових системах відрізняються в деталях, але більшість із них по суті встановлює, що біобанки – це сховища біологічних зразків із супроводжуючою їх інформацією. Великі міжнародні організації, зокрема такі як Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)), Міжнародна асоціація біологічних та екологічних репозиторіїв (ISBER), Європейська комісія (EC) та Дослідницька інфраструктура біобанків та біомолекулярних ресурсів (BBMRI), розробили власні визначення поняття «біобанк».

Наприклад, OECD визначає біобанки як «Структуровані ресурси, які можуть бути використані для потреб генетичних досліджень і які включають людські біологічні матеріали та/або інформацію, що впливає з результатів їх аналізу; ширше коло асоційованої інформації» [2]. Натомість OECD дає більш загальне визначення поняття біобанку, як колекції біологічного матеріалу, а також пов'язаних з ним даних та супутньої інформації, що зберігається в організованій системі для потреб цілої популяції чи її частини [3]. Також вартою уваги є дефініція дана Радою етики та управління біобанками Великобританії (UK Biobank Ethics and Governance Council), яка визначає біобанк як «значну базу даних та біозразків, спеціально зібрану для потреб дослідження» [4].

Вищенаведені визначення спрямовані радше на сховища, що використовуються з науковою (дослідницькою) метою, і відповідно не поширюються на біобанки, що використовуються для діагностичних та/або терапевтичних (лікувальних) потреб. Також, варто звернути увагу, що друге визначення, наголошує на великий обсяг даних та біозразків, використовуючи оціночне поняття «значна», що, на нашу думку, може викликати проблему із окресленням кола суб'єктів, на діяльність яких поширюватимуться норми спеціального законодавства.

Міжнародна асоціація біологічних та екологічних репозиторіїв (ISBER) розглядає біобанк як організацію, яка отримує, зберігає, обробляє та/або розповсюджує біологічні зразки належним чином. Тобто займається фізичним розміщенням зразків та пов'язаною з цим роботою у повному обсязі [5]. Своє визначення також дає Європейська Комісія в статті «Biobanking in Europe: prospects for Harmonization and Networking», опублікованій в 2010 році, де йдеться про те, що біобанк – це організована колекція, яка складається з біологічних зразків та пов'язаних з ними даних, які мають особливе значення для фундаментальної науки та потреб персоналізованої медицини [6]. І нарешті, провідна організація у сфері біобанків на даний момент Дослідницька інфраструктура біобанків та біомолекулярних ресурсів (BBMRI) вважає, що біобанки зберігають біологічні зразки та пов'язану із ними інформацію, будучи, по суті, джерелом матеріалу для розвитку біотехнологій, охорони здоров'я, досліджень в сфері науки про життя [7]. Більш узагальнене визначення, яке охоплює обидві вищезазначені сфери використання дала у 2010 році Німецька етична рада (Deutscher Ethikrat). Зокрема вона визначила біобанки як «зібрання проб та субстанцій людського тіла (тканин, крові, сечі, слини тощо), які пов'язані із особистими даними та соціодемографічною інформацією особи-донора» [8]. Проект німецького Закону про біобанки, зокрема § 3 Nr.2 AME-BiobankG передбачає наступне визначення по-

няття біобанку – це зібрання чи функціональне поєднання проб і закодованих чи незакодованих даних зібраних з метою дослідження, незалежно від організаційно-правової форми тримача (управителя) (публічні чи приватні установи)» [9].

Отже, як бачимо, визначення дане Німецькою етичною радою є більш ширшим, тоді коли проект закону звужує його встановивши як одну з характерних ознак мету дослідження. Отже, біобанки, що створюються з іншою метою (наприклад зберігання біоматеріалів чи терапевтичні цілі) будуть виключені зі сфери регулювання цього закону, якщо він набере законної сили, що на нашу думку занадто звужує коло відносин, які регулюватиме цей закон і може створити проблеми на практиці для охорони прав суб'єктів цих правовідносин.

Біобанк, як об'єкт є частиною цієї системи правовідносин, що виникають з метою зберігання даних та біоматеріалів, що в ньому містяться та їх подальшого дослідження та використання. Хоча бувають випадки, коли тримач (управитель) біобанку, як суб'єкт, є одночасно і дослідником (у випадку, якщо біобанк створюється при наукових (дослідницьких) установах чи окремими дослідниками і тоді усі норми, що стосуються правового регулювання досліджень за участю людей поширюються і на нього. Таку позицію підтримують розробники Аугсбурзько-Мюнхенського проекту Закону про біобанки (2015 р.), які поширюють дію закону на біобанки при клініках, передусім при університетських клініках, дослідницькі інститути фармацевтичної індустрії та біотехнологічні підприємства, і в проекті не передбачено жодної диференціації щодо величини біобанку, отже його дія поширюватиметься і на наведені вище відносини за участю одного чи декількох дослідників, що збрали незначну кількість біологічних даних з метою їх дослідження [10]. Також свою позицію проти вузького трактування поняття біобанку, розробники проекту обґрунтовують наступними аргументами: по-перше, сфера регулювання не може обмежуватися розміром біобанку, оскільки цей показник може швидко змінюватися і на основі незначного зібрання зразків та даних може швидко утворитися великий біобанк; по-друге, вимоги щодо забезпечення охорони прав фізичної особи-донора мають бути ідентичними як для незначних зібрань зразків та даних, так і для великих біобанків; по-третє, такі суб'єктивні ознаки як наприклад запланована тривалість використання біобанку як розмежувальний критерій є лише обмежено (частково) допустимим. На нашу думку, саме такий широкий, а не обмежений підхід до сфери дії закону є цілком виправданим. Отже норми, які регулюють на сьогодні питання етичної експертизи біомедичних досліджень в Україні мають бути приведені у відповідність до міжнародних стандартів і їх необхідно інтегрувати у новий спеціальний закон, який регулюватиме порядок здійснення досліджень за участю людей та біобанків.

Досить просте, але широко прийняте визначення дали у своїй статті Kauffmann F. и Cambon-Thomsen A. в 2008 році: «біобанк – це організована колекція людського біологічного матеріалу та пов'язана з ним інформація, які зберігаються для одної чи більше дослідницьких цілей» [11]. Автори іншої публікації вважають, що біобанк це структура, що складається із двох частин: 1) біологічного матеріалу, який збирається, обробляється та тривалий час збері-

гається; 2) база даних з демографічними та клінічними даними щодо кожного зразка, яка забезпечує процеси збору зразків, їх обробки, зберігання, інвентаризації та розповсюдження біологічного матеріалу [12]. Досить широке трактування дають грецькі дослідники визначаючи біобанк як репозиторій, який збирає, зберігає та використовує зразки людського походження та пов'язані із ними дані [13].

Отже, аналіз іноземної літератури та трактування іноземних організацій показує, що поняття «біобанк» трактується по-різному, але завжди мова йде про 3 основні його складові: 1) людський біологічний матеріал; 2) пов'язану з ним пряму інформацію та супутні дані; 3) етико-правові питання, стосовно згоди донорів, безпеки персональних даних та їх захисту [14].

Сьогодні в Україні всі існуючі біобанки, здебільшого банки пуповинної крові, знаходяться у приватній власності, а отже функціонують з метою отримання прибутку і не переслідують дослідницьких чи наукових цілей. Нові, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 286 02.03.2016 року «Ліцензійні умови провадження діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком затвердженим МОЗ» не лише виключили умови щодо мінімальної площі, яка необхідна для забезпечення наявності спеціалізованих приміщень, але ще й закріпили можливість передачі лабораторних досліджень третім особам. Більше того, прийняття Постанови КМУ № 286 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я», яка була прийнята 2 березня 2016 р. дублює досі не скасований старий наказ МОЗ № 251 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини», прийнятий 10 лютого 2012 р., що регулює те саме питання. Ця колізія може бути спричинена прийняттям Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», згідно якого саме Кабінет Міністрів України повинен затверджувати ліцензійні умови [15]. Для виконання цього положення ліцензійні умови були прийняті постановою КМУ, проте не був скасований старий наказ МОЗ. В міністерстві в червні 2016 р. була створена робоча група, яка має привести постанову у відповідність до європейських директив. Виникає питання, чому постанова не була одразу приведена у відповідність до європейських директив на етапі розробки проекту, зважаючи на те, що будь-який проект постанови КМУ повинен проходити обов'язкове опрацювання на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції [16].

Якщо порівняти визначення поняття банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (як бачимо український законодавець уникає терміну «біобанк») у Ліцензійних умовах «старої редакції» від 10 квітня 2012 року № 251 та «нової редакції», то можна зрозуміти звідки виникла ця проблема. Отже, раніше під цим поняттям розумівся окремо створений суб'єктом господарювання заклад або структурний підрозділ закладу охорони здоров'я, який самостійно здійснює переробку (процесінг), маркування (кодування), криоконсервацію, тестування (перевірку), зберігання пуповинної крові, інших тканин і клітин людини та виголовлених

з них продуктів та/або препаратів. Тепер же це є *суб'єкт господарювання або структурний підрозділ суб'єкта господарювання*, який отримав відповідну ліцензію та самостійно *або за допомогою третіх осіб* провадить господарську діяльність з переробки (процесінгу), маркування (кодування), криоконсервування, тестування (перевірки), зберігання, *надання (реалізацію) та/або клінічне застосування* продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. По-перше, тепер це може бути навіть фізична особа підприємець, оскільки більше немає прив'язки до закладу охорони здоров'я, що видається абсолютно несумісним із суттю та змістом такої діяльності. По-друге, нова норма дозволила залучення третіх осіб, зокрема що стосується проведення лабораторних досліджень, що може ускладнити у майбутньому на практиці вирішення питань відповідальності. Також, законодавець не був послідовним у вирішенні цього питання, оскільки нові умови також містять у п.8 вимогу, що діяльність банків пуповинної крові провадиться за наявності приміщень, які забезпечують перебіг технологічних процесів банку, зокрема біотехнологічні лабораторії. Виникає нове питання, якщо суб'єкт згідно умов ліцензування повинен мати власну лабораторію, для чого закріплювати можливість передачі зразків на аналіз третім особам? І по-третє, до змісту діяльності додатково включили надання (реалізацію) та/або клінічне застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини під чим розуміється їх передача на безоплатній основі або продаж третім особам. Щодо передачі на безоплатній основі, то таке нововведення загалом є позитивним, оскільки дає можливість біобанкам ділитися своїми даними та зразками наприклад із науковцями чи іншими суб'єктами, які переслідують некомерційну мету, а мають на меті досягнення так званого соціального ефекту. Але для того щоб ця норма належним чином працювала її необхідно доповнити, зокрема метою для досягнення якої передаються зразки і закріпити в спеціальному законодавстві умови такої передачі і засоби контролю за їх дотриманням та відповідальність у разі їх порушення.

Отже, в той час, коли законотворці розвинених країн дискутують над необхідністю встановлення більш жорстких правил та контролю за процесом створення та використання біобанків, українські чиновники активно працюють над спрощенням процедури ліцензування. Тож повстає питання: Чи в правильному напрямку ми рухаємось чи все ж є потреба переглянути стратегію розвитку правового регулювання створення і використання біобанків.

Ще одне важливе питання, яке має безпосередній зв'язок із дефініцією поняття біобанку це визначення його правової природи. Досвід європейських держав, зокрема Німеччини та Швейцарії свідчить про те, що біобанк має подвійну правову природу, а саме Німецька національна етична Рада наголосила на тому, що біобанк це не лише зібрання біологічних матеріалів, але й пов'язаних із ними персональних даних та інформації про особу-донора. Таку ж позицію відстоює і Швейцарський законодавець. Отже, це є складний об'єкт, який містить у собі біологічні (анатомічні) матеріали як матеріальні об'єкти та інформацію як нематеріальний об'єкт. Отже, видається за необхідне відобразити цю особливу ознаку також у визначенні цього поняття.

Виходячи із визначення, яке міститься у вищезазначених Ліцензійних умовах український законодавець розуміє правову природу біобанку власне як суб'єкта правовідносин, тоді як законодавство інших країн світу, в тому числі європейських розкриває поняття біобанк як об'єкт правовідносин, а саме як зібрання біоматеріалів людського походження та пов'язаної із ними інформації (персональних даних). Натомість суб'єктом правовідносин виступає управитель біобанку, той хто здійснює діяльність щодо перевірки, збору, зберігання, обробки та передачі третім особам (користувачам) об'єкту цих правовідносин, а саме зразків біоматеріалів та/або інформації. Тому можна зробити висновок, що підхід українського законодавця до визначення правової природи біобанку є неправильним і визначення, яке міститься у Ліцензійних умовах повинно бути змінено з урахуванням цього положення. Отже, ліцензуванню підлягає не діяльність біобанку, а діяльність управителя біобанку.

Для усунення цих невідповідностей та правильного розуміння змісту та правової природи біобанків, вважаємо за необхідне дати в законодавстві наступне визначення: «Банк пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (біобанк) – це зібрання біологічних матеріалів людського походження та пов'язаної із ними інформації (об'єкт), збирання, зберігання та управління яким має право здійснювати суб'єкт господарювання або структурний підрозділ суб'єкта господарювання (управитель біобанку), який отримав відповідну ліцензію та самостійно провадить господарську діяльність з переробки (процесінгу), маркування (кодування), кріоконсервування, тестування (перевірки), зберігання, надання (реалізацію) та/або клінічне застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини з діагностичною, лікувальною, науковою метою.»

Відповідно необхідним є також внести зміни до самої назви і загалом щодо концепції вісілому цього нормативно-правового акту, а саме «Ліцензійні умови провадження діяльності з *управління* банками пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (*біобанками*), згідно з переліком затвердженим МОЗ».

Проте, як вже йшлося вище, біобанк це значно ширше поняття і воно має охоплювати не лише комерційну сферу, яка на сьогодні нажалі є домінуючою в Україні, але й сферу публічних біобанків, які створюються при наукових (дослідницьких) установах та/або окремими науковцями чи групами науковців у сфері охорони здоров'я, власне з метою проведення досліджень, діагностичною та/або терапевтичною ціллю, діяльність яких не підлягатиме ліцензуванню, оскільки не має на меті отримання прибутку, проте підлягатиме біоетичній експертизі та контролю з боку уповноважених органів.

Отже, уніфіковане визначення біобанку, яке охоплюватиме обидві сфери, як комерційну, так і некомерційну, з акцентом на його подвійну правову природу, має міститися у спеціальному Законі та визначати сферу його застосування. Такий підхід узгоджуватиметься із світовими стандартами та вимогами до діяльності щодо створення та використання біобанків та буде ще одним кроком вперед на шляху до гармонізації українського законодавства із правом Європейського співтовариства та загальносвітовими тенденціями розвитку законодавства у цій сфері.

1. Shaw D.M. What's a biobank? Differing definitions among biobank stakeholders / D.M. Shaw, B.S. Elger, F. Colledge // *Clinical genetics*. – March 2014. – Vol.85. Iss.3. – P.223-227. Режим доступу: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/cge.12268/full>
2. OECD Guidelines on Human Biobanks and Genetic Research Databases/ Режим доступу: www.oecd.org/sti/biotech/44054609.pdf
3. OECD. Creation and Governance of Human Genetic ResearchDatabases. Glossary of Statistical Terms. 2006.
<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=7220>.
4. UK Biobank Ethics and Governance Framework/ Режим доступу: www.ukbiobank.ac.uk/wp-content/uploads/2011/05/EGF20082.pdf
5. 2012 best practices for repositories collection, storage,retrieval, and distribution of biological materials for research
international society for biological and environmentalrepositories. *Biopreserv. Biobank*. 2012; 10 (2):79–161. doi: 10.1089/bio.2012.1022.
6. Zika E, Paci D, Bäumen S et al. Biobanks in Europe:prospects for harmonisation and networking. JRC Scientific and Technical Reports. L.: Publications Office of theEuropean Union. 2010.
7. Assabler M, Zatloukal K. Biobanks: transnational, Europeanand global network. *Brief. Funct. Genomic. Proteomic*. 2007; 6 (3): 193–201. PMID: 17916592.
8. Detscher Ethikrat, Humanbiobanken für die Forschung, Stellungnahme, 2010 / <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-humanbiobanken-fuer-die-forschung.pdf>
9. Gassner/Kersten/Lindemann/Lindner/Rosenau/Schmidt am Busch/Schroth/ Wollenschläger, unter Mitwirkung von Derneck und Linoh, *Biobankgesetz* Entwurf, 2015.
10. B.Schmidt am Busch, U.M. Gassner, F. Wollenschläger *Der Augsburg-Münchener-Ertwurf eines Biobankgesetzes// DUD-Datenschutz und Datensicherheit.-2016.-Vol.6-S. 368.*
11. Kauffmann F, Cambon-Thomsen A. Tracing biologicalcollections: between books and clinical trials. *JAMA*. 2008; 299 (19): 2316–2318. PMID: 18492973.
12. Artene S-A, Ciurea ME, Purcaru SO et al. Biobankingin a constantly developing medical world. *Sci. World J*. 2013, 343275. doi: 10.1155/2013/343275.
13. Arampatzis A, Papagiouvanni I, Anestakis D, et al.A Classification and Comparative Study of European Biobanks: an Analysis of Biobanking Activity and its Contribution to Scientific Progress. *Arch Med*. 2016, 8:3
14. Budimir D, Polašek O, MarušićA et al. Ethical aspectsof human biobanks: a systematic review. *Croatian Medical Journal*. 2011; 52 (3): 262–279. PMID: 21674823.
15. Див. частину другу ст. 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».
16. Див. пункт 1 § 35 Регламенту КМУ.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах ринкової економіки учасниками ринку стають багато виробників, торговців – реалізаторів товарів. Тому актуальним є питання захисту прав потенційних споживачів.

Незважаючи на наявність спеціальних нормативних актів в національному законодавстві покликаних захистити права споживачів від порушень на практиці процедура захисту пов'язана з багатьма проблемами, які перешкоджають ефективній реалізації зазначеного права. Це залежить від багатьох факторів. Серед яких труднощі з доведенням протиправності поведінки виробника продукції, виконавця робіт чи послуг та розміру завданої споживачу шкоди.

Для встановлення перерахованих підстав відповідальності необхідно представити відповідні докази, що покладається на споживача. Останнє забирає багато часу і на цьому етапі пов'язане з певними грошовими витратами, пов'язаними з експертною оцінкою якості продукту виконаної роботи чи наданої послуги, фіксацією порушення прав споживача тощо. Звичайно, у разі задоволення позову споживача, суд в рішенні постановить компенсувати такі витрати, але аналіз практики свідчить, що від моменту порушення прав споживача і до відшкодування йому шкоди проходить доволі багато часу. Це не заохочує споживачів, права яких порушені розпочинати процедуру реалізації права на захист. Тому спостерігається певна неузгодженість між теоретичною можливістю реалізації права на захист в сфері споживчих відносин і практичною реалізацією цивільно-правових способів захисту. Це має особливу актуальність в сучасних умовах, коли сфера споживання значно розширилася і охоплює щораз нове коло відносин.

Споживчий ринок в країнах Європи постійно розширюється як за предметною ознакою, так і за цільовим призначенням. Споживчі відносини в даний час крім традиційних сфер охоплюють відносини в будівельній, фінансово-кредитній, туристичній, Інтернет сферах. Тому особливої актуальності набуває питання захисту прав споживачів в різноманітних областях ринкового обороту.

Досвід європейських країн свідчить, що вибір способів захисту прав споживача пов'язаний з твердженням, що споживач є слабшою стороною у відносинах з підприємницькою структурою, яка продає товари, надає послуги, виконує роботи. З цим пов'язано підготовка стандартів захисту прав споживачів та удосконалення правового механізму в цій сфері. В цьому контексті питання захисту прав споживачів слід розглядувати через призму загальних категорій і способів, передбачених національним законодавством з врахуванням особливостей відносин в окремих сферах споживання. Спеціальним законом в коментованій сфері є, як зазначалося, закон України «Про захист прав споживачів».

Правове регулювання відносин в споживчій сфері пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних індивідуальних дій підприємця і споживача. Внаслідок чого у останнього виникає суб'єктивне цивільне право на захист у разі порушення підприємцем якісних та кількісних умов, які є визначеними для критерію належного виконання зобов'язання з продажу товару, надання послуги чи виконання роботи споживачу.

У випадку порушення прав споживача за допомогою правового механізму здійснюється їх захист. В цьому контексті важливим є з'ясування наявності складу правопорушення з боку підприємця стосовно прав споживача. Особливість захисту останніх залежить від виду порушених прав. Але є і спільні для всіх випадків підстави виникнення охоронного правовідношення в сфері захисту прав споживача. До них належать: а) недоліки проданих товарів, наданих послуг, виконаних робіт; б) протиправна поведінка підприємця; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою підприємця і виявленими недоліками; г) вина підприємця.

Власне перелічені умови необхідні для задоволення вимог споживача. Водночас, вони мають особливості застосування залежно від характеру порушення прав споживача. Теоретично в національному законодавстві кожної країни передбачені норми спеціального законодавства спрямовані на захист прав споживача. Однак на практиці не завжди легко встановити і довести наявність всіх необхідних передумов для захисту прав споживачів в різних сферах споживання. Тому на практиці захист прав споживачів не завжди можна ефективно здійснити.

Так аналіз судових справ свідчить, що примусовий захист прав споживача має місце в торговельній сфері у разі придбання неспоживчих речей тривалого користування, натомість проблемним залишається питання примусового захисту прав споживача, який придбав споживчі речі, наприклад, продовольчі товари.

В більшості випадків виробник (продавець) добровільно замінює їх на доброякісні споживчі товари. В примусовому порядку шляхом вирішення спору в суді захистити свої права споживачу на практиці доволі важко. Насамперед, за свій рахунок треба зробити експертизу недоброякісних продуктів. Пізніше слід довести причинний зв'язок між неналежною якістю і протиправною дією (бездіяльністю) виробника чи продавця – підприємців. Останні, як правило посиляються на недобросовісні дії їх конкурентів, які на думку виробника, хочуть створити т.зв. «чорний піар» в боротьбі за ринки збуту. Враховуючи тривалий характер процедури захисту прав таких споживачів в суді та порівняно невисоку вартість придбаних продовольчих товарів, відповідно незначний розмір збитків і моральної шкоди, яка знаходиться в безпосередньому зв'язку з вартістю товару, на практиці примусовий спосіб захисту прав споживачів зазначених товарів в Україні зустрічається рідко.

В сучасних умовах поширеним є продаж товарів через Інтернет. В Україні прийнятий закон «Про електронну комерцію» [1], яким передбачено електронну форму укладення договорів. Питання регулювання договорів через Інтернет передбачено також законами України «Про електронні документи і електронний документообіг» [2], «Про електронний цифровий підпис» [3], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [4], «Про захист прав споживачів».

Водночас почастишали випадки обману потенційних покупців через Інтернет. Їм передають товари неналежної якості, вимагають передоплати, а пізніше висилають речі з іншими якісними показниками, ніж ті що рекламуються. З метою недопущення такої ситуації необхідно вдосконалити правову основу продажу через Інтернет. Обов'язок повної оплати товарів, придбаних через Інтернет на покупця в нормативному порядку покласти лише після його отримання і перевірки якісних та кількісних показників відповідно до умов договору, укладеного через Інтернет.

1. Закон України «Про електронну комерцію» від 03 вересня 2015 р. // Відомості Верховної Ради, 2015. – № 45. – ст. 410.

2. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 36. – ст. 275.

3. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 36. – ст. 276.

4. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 29. – ст. 377.

ПРЕВЕНТИВНИЙ ПОЗОВ

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Превенція (лат. Praeventio) означає попередження.

Превентивні, чи попереджувальні заходи є об'єктом розгляду багатьох наук і науковці у галузі права намагаються узагальнити свої погляди, запропонувавши універсальне визначення превентивних заходів. Зокрема, пропонується розглядати превентивні примусові заходи як передбачені законом правові засоби, спрямовані на попередження правопорушень чи інших шкідливих наслідків, які викликаються збігом певних обставин. Можливо, враховуючи те, що юридична підстава застосування таких заходів – правова презумпція, укладена в диспозиції норми закону, фактична підстава - наявність обставин, що дозволяють припускати реальну можливість вчинення тією чи іншою особою або їх групою правопорушення у майбутньому або виникнення ситуації, яка загрожує тим чи іншим об'єктам правової охорони.

Однак важливо, щоб превентивний захист посів відповідне місце і у законодавстві, зокрема, у відповідних положеннях, які містять загальні положення звернення особи за захистом. А тому слід погодитися з позицією професора Жилінкової, що з аналізу статті 15 Цивільного кодексу України випливає, що звертатися до суду особа має право лише у разі порушення права, а не у разі можливості такого порушення. Формально суд може відмовити у прийнятті позовної заяви, якщо порушення ще не відбулося, а лише може статися у майбут-

ньому. Автор пропонує, змінити редакцію ч.1 ст.15 Цивільного кодексу України і визначити, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення або можливості такого порушення, невизнання або оспорювання.

Досліджуючи положення проекту нового Господарського процесуального кодексу України, доцільно відзначити, що право на звернення до господарського суду мають юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (стаття 4). Про те серед завдань та основних засад господарського судочинства, визначених у статті 2 цього проекту такої можливості не передбачено.

Превентивний позов – можна визначити як вимогу позивача до відповіддача, звернену через суд, у встановленому нормами ЦПК порядку про попередження чи уникнення можливого порушення його права чи охоронюваного законом інтересу, якого на момент звернення до суду ще немає або є підстави вважати, що дії відповідних осіб можуть призвести до порушення цього права. До ознак превентивного позову слід віднести: а) на момент звернення до суду право особи ще не порушене; б) наявні підстави про можливість (загрозу) його порушення (не визначається періодом у часі); в) про неминуче порушення права можуть свідчити дії інших осіб; г) попередження можливого порушення права, коли такої загрози на момент звернення до суду ще немає, але є правові підстави вважати, що вона настане. Мета превентивного позову – попередження чи уникнення порушення права чи охоронюваного законом інтересу.

Специфіка цього виду позову дозволяє виділити і особливості його предмету позову, підстав та змісту. Предметом превентивного позову буде вимога матеріального характеру про попередження чи уникнення можливого порушення права особи чи його інтересу. Підставою позову – обґрунтування факту належності цього права чи інтересу зазначеній особі, загроза можливості його порушення, дії відповідних осіб, які неминуче можуть призвести до порушення права, обґрунтування уникнення порушень будь – яких осіб в майбутньому тощо. Щодо змісту позову характерним буде кінцевий результат прийнятого рішення щодо звернення заінтересованої особи.

Цивільний кодекс України у статті 16, Господарський кодекс України у статті 20 встановлює способи захисту цивільних прав та інтересів судом. До них належать: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативного-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

З цією метою суд повинен з'ясувати характер спірних правовідносин сторін (предмет та підставу позову), характер порушеного права позивача та можливість його захисту в обраний ним спосіб.

Згадані вище способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Разом з тим зазначений перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним. Як зазначено у ч. 2 ст. 20 ГК України, права та законні інтереси суб'єктів господарювання та споживачів захищаються іншими способами, передбаченими законом. А відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений не тільки законом, але і договором.

Способи захисту, як зазначив В. Андрійцьо, слід класифікувати у рамках певної форми за критерієм конкретно – цільової спрямованості на превентивні – спрямовані на попередження правопорушення цивільних прав, припинювані – спрямовані на припинення порушених прав, на відновлювальні - спрямовані на відновлення порушених прав, компенсаційні - спрямовані на відшкодування витрат, понесених у зв'язку з порушенням цивільних прав.

Отже, заходи превентивного (попереджувального, відновлювального) характеру мають на меті або безпосереднє попередження виникнення можливих правопорушень чи їх уникнення.

Аналіз низки правових норм чинного законодавства дозволяє визначити випадки можливого подання превентивного позову до суду. Превентивний позов подається до суду у справах про захист права власності. Як приклад, можна проаналізувати статтю 386 Цивільного кодексу України.

Відповідно до ч. 2 статті 386 Цивільного кодексу України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Зазначений спосіб захисту права власності спрямований на запобігання можливому порушенню, яке на момент подання позову відсутнє, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень його права.

Судова палата з цивільних справ Верховного Суду України у своїй постанові від 19 листопада 2014 року зазначила, що по ч. 2 ст. 386 ЦК України закріплений окремий превентивний (попереджувальний) спосіб захисту права власності, який на відміну від інших способів передбачає захист права власності у випадку, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно має статися. Зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках з метою попередження порушення права власності застосовуються примусові заходи без покладення на нього юридичної відповідальності.

Таким чином, виходячи зі змісту частини другої статті 386 ЦК України, позов про превентивний захист права власності може бути пред'явлений власником, який має підстави передбачити можливість порушення свого права власності іншою особою.

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СІМ'Ї ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут сім'ї – це основа буття людства. Він постійно змінюється та розвивається у зв'язку із розвитком потреб суспільства. Сім'я – інститут, що творить культуру суспільства, та впливає на нього, як його першооснова. Сім'я здійснює постійний вплив на всі сторони його життя. Вона виховує смаки та потреби, визначає рівень професії, рівень духовних цінностей, закладає генетичні та біологічні основи здоров'я, звички, відношення до членів сім'ї та суспільства в цілому. В сім'ї людина в перше стикається з розподілом праці з формами господарської діяльності. Для всього людства на сьогодні сім'я – це життєвий і краще потрібний осередок, який захищає людину в соціумі.

Сім'я, являє собою складну систему, складнішу ніж шлюб так як об'єднує не лише подружжя, а й їх дітей, родичів та близьких. В даному випадку сім'я являє собою модель близьку до самого суспільства в якому вона функціонує.

З точки зору шлюбно-сімейних відносин, сім'я – це історично обумовлена група осіб, члени якої пов'язані шлюбними та родинними відносинами, веденням спільного побуту та взаємною моральною відповідальністю. Необхідність сім'ї обумовлена потребою суспільства в фізичному та духовному встановленні та відтворенні населення.

В сучасних визначеннях сім'ї наголос робиться на всі ці характеристики. Зокрема, Н. Смелзер вважає сім'єю засновані на кровній спорідненості, шлюбі або усиновленні об'єднання людей, зв'язаних спільністю побуту і взаємною відповідальністю за виховання дітей [1].

Більшість вчених підкреслюють, що сім'я це явище культурно історичне і соціально педагогічне, провідним чинником якої є її функціонування – сімейні взаємостосунки: подружні (шлюбні стосунки між чоловіком та дружиною) та родинні (відносини батьків та дітей, між дітьми між родичами).

Український дослідник сім'ї В.Кравець наголошує, що «сім'я – це точка, де економіка, мораль, обов'язок, кохання, фізіологія, характери і навіть політика переплітаються в єдиний клубок, це історично конкретна система взаємин між подружжям, між батьками і дітьми; мала соціальна група члени якої пов'язані шлюбними чи родинними стосунками, спільністю побуту і взаємною мораль-

ною відповідальністю і соціально необхідність, в якій обумовлена потреба суспільства у фізичному і духовному відтворенні населення» [2, с. 39].

Сім'я на обмежується лише родинними взаєминами, а передбачає спільне мешкання, родичів, наявність спільних елементів побуту, сімейного домашнього господарства, розподілу праці.

Сучасну сім'ю можна визначити як інституційовану спільноту яка формується на основі шлюбу та правової моральної відповідальності подружжя, що породжується шлюбом [3, с. 27].

В науковій літературі поняття «сім» та «шлюб» деякі вчені розглядають як синоніми. Однак, таке отождоження є не обґрунтованим. Шлюб означає правову легітимізацію подружніх стосунків, що дає підстави Т.Кравченко розглядати шлюб як «більше формальний аспект стосунків», на відміну від сім'ї як «родинності і духовної спорідненості» [4, с. 406].

В цьому аспекті найбільш точним буде визначення шлюбу як «санкціонованої суспільством форми відносин між статями і до нащадків, тобто засіб регулювання статевих стосунків і відтворення населення» [5, с. 12].

Сім складає собою складну структуру, це вся сукупність стосунків між її членами, включаючи духовні, етичні відносини та відносини влади і авторитету. Сім'я проявляється у її активності, життєдіяльності всієї сім'ї та окремих її членів. Головними функціями сім'ї є репродуктивна функція (відтворення населення), виховна, господарсько-побутова, економічна, духовна (духовне спілкування осіб які її складають), дозвільна, емоційна та інші. Ці функції впливають на спосіб життя сім'ї, на види життєдіяльності які здійснюються усіма або кількома її членами, або одним із них від імені всієї сім'ї.

Деякі вчені-юристи розглядають сім'ю як цілісне соціальне утворення, що характеризується внутрішньою єдністю і щепленням частин у єдине ціле [6, с. 7–8]; первинний и багатогранний осередок нашого суспільства [7, с. 4] тощо.

Сім'я як правовий інститут виникає із самого початку формування людського суспільства, з відношенням чоловіка до жінки і навпаки, яке впливає з внутрішньої природи сім'ї; старшим і молодшим поколінням та правового врегулювання відносин які їх отождожують, врегульовують, визначають та закріплюють. З виникненням моральності, релігії, держави, сімейні відносини набувають все більшого правового характеру. Це призводить до посилення правового контролю над шлюбом. Зовнішньо правові ознаки домінують над релігійними, якщо вони вступають в суперечність з інтересами держави.

Можна зробити висновок, що сім'ю можна розглядати як соціологічну і як правову категорії. Їх поєднання дає можливість збагатити юридичну науку знаннями. Заслугує на підтримку позиція науковців, згідно з якою юридичне визначення сім'ї є необхідністю, оскільки переважна більшість галузей права України трактує сім'ю як правову категорію, піддаючи її правовій регламентації.

Відомий учений О. І. Загоровський вважає, що сім'я є групою осіб, пов'язаних шлюбом чи родинністю, які спільно проживають разом [9, с. 1].

Відомий український учений Ю. С. Червоний пропонує таку дефініцію: сім'я (у юридичному розумінні) – історично визначена організована спільність,

пов'язана взаємними правами та обов'язками, які впливають зі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, взяття дітей на виховання [8, с. 69].

Підсумовуючи сказане – можемо дійти до висновку, що Сім'я - це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності.

Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., у ч. 3 ст. 16 називає сім'ю природним та основним осередком суспільства. Таке ж положення міститься й у ст. 23 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.

У Вступі Хартії прав сім'ї, представленої Апостольським Престолом Католицької церкви для всіх людей, інституцій та владних структур, яких стосується питання місії сім'ї у сучасному світі, зазначено, що сім'я є природною спільнотою, яка передує державі чи будь-якій іншій спільності і має притаманні їй невід'ємні права.

В цілому, введення сімейного права і виникнення пов'язаних з правовими відносинами між подружжям виявилось не тільки історичною закономірністю, але й в значній мірі історично – прогресивною справою. Сімейні правовідносини характеризуються власними джерелами виникнення. Ці відносини пов'язують не сторонніх, а близьких осіб – родичів, подружжя.

Сімейні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права, що виникають із шлюбу, споріднення, усиновлення та інших форм влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків.

Сімейні правовідносини виникають, змінюються або припиняються на основі специфічних юридичних фактів, передбачених у законі: усиновлення, укладання та розірвання шлюбу та інші. Причому в більшості випадків для настання правових наслідків необхідний фактичний склад (сукупність юридичних фактів).

Підводячи підсумки стосовно становлення сім'ї та розвитку сімейних відносин можна стверджувати, що побудова сімейних відносин, громадського суспільства та правової держави неможлива без становлення, всебічного розвитку і захисту найважливішої ланки будь-якого суспільства – сім'ї та не лише її членів, а й майнових і немайнових відносин між ними.

1. Смелзер Н. Соціологія. – М. :1994.

2. Кравець В. П. Теорія і практика дошлюбної підготовки молоді / В.Кравець. – К. : Київська правда.

3. Харчев А.Г. Исследования семьи: на пороге нового этапа / А .Г. Харчев // Социологические исследования. – 1986. - №3. – С. 26-28.

4. Кравченко Т. Сім'я та особливості її функціонування в умовах розбудови громадського суспільства / Т.Кравченко // Збірник. – К.: ППІЕНД, 2004. – 466 с.

5. Семья. Социально-психологические и этические проблемы: справочник / [В. И. Зацепин (рук. Авт. Кол.), Л. М. Бучинская, И. Н. Гвриленко и др.]. К. : Политиздат Украины, 1989. – 255 с.

6. Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о браке и семье: Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства / Я. Н. Шевченко. – К. : Наук. думка, 1986. - 168 с.

7. Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве / Н. М. Ершова. – М. : Юрид. лит, 1977. - 176 с.

8. Сімейне право України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. – К. : Істина, 2004. – 464 с.

9. Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 460 с.

ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Здійснення спеціальних процесуальних прав у цивільному судочинстві спрямована насамперед на реалізацію принципів диспозитивності, змагальності та рівноправності сторін. Необхідність дослідження правової природи спеціальних процесуальних прав та обов'язків у цивільному процесі, їх змісту та обсягу зумовлена тим, що в сучасному українському суспільстві досить гостро стоїть питання реального захисту прав і законних інтересів громадян, проголошених Конституцією України. Зокрема, статтею 55 Конституції України передбачений захист судом прав і свобод людини та гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Аналіз судової практики свідчить про те, що у зацікавлених осіб не завжди є можливість ефективно реалізувати надані їм процесуальні права, що спричинено як недосконалістю процесуального законодавства (проблеми тлумачення, невідповідності реаліям правозастосування і т. д.), так і недотриманням процесуальних обов'язків та зловживання своїми процесуальними правами недобросовісними учасниками позовного провадження.

Інститут спеціальних процесуальних прав та обов'язків у цивільному судочинстві донині не був предметом жодного спеціального комплексного дослідження. Вчені-процесуалісти зверталися здебільшого до питань правового статусу сторін, їх окремих прав, цивільних процесуальних правовідносин, доступності правосуддя, залишивши невіршеними ряд питань, які стосуються інституту спеціальних процесуальних прав та обов'язків.

Серед проблем, які потребують розв'язання, найважливішою є з'ясування цілої низки загальнотеоретичних та практичних питань, пов'язаних із розумінням поняття, юридичної природи та системи спеціальних процесуальних прав та обов'язків у цивільному судочинстві, з вирішенням проблеми зловжи-

вання спеціальними процесуальними правами, а також із необхідністю аналізу негативних наслідків, які б мали застосовуватися до осіб, які беруть участь у справі, в разі невиконання ними своїх процесуальних обов'язків.

Проект Цивільного процесуального кодексу України (далі Проект) в ст. 44 розширює коло процесуальних обов'язків для всіх учасників справи у порівнянні з чинним Цивільним процесуальним кодексом України (надалі ЦПК 2004 р.).

Для сторін, як і для інших учасників справи, встановлюється обов'язок виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Однак всупереч задекларованій назві ст. 50 Проекту спеціальні обов'язки для сторін надалі залишаються не визначені. Цікаво, що аналогічна прогалина має місце і в ст. 31 ЦПК 2004 р. Тому спеціальні обов'язки, що встановлені для сторін, слід шукати у змісті інших статей Проекту. Наприклад, відповідно до ст. 82 Проекту, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог і заперечень.

В разі невиконання цього обов'язку, суд ухвалює рішення на підставі доказів, що є в наявності, а це означає, що обставини справи не з'ясовані повно і всебічно, що суперечить інтересам сторін.

Сторони, як і інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) (ст. 132 Проекту). В разі невиконання цього обов'язку сторона обмежує себе інформацією про час і місце судового засідання, оскільки відсутність заяви про зміну місця проживання (перебування, знаходження) дає право суду надсилати судові повістки на останню відому адресу.

Також сторони та інші учасники справи, зобов'язані повідомляти суд про причини неявки в судові засідання (ст. 132 Проекту). Неповідомлення причин неявки зберігає за судом право вважати, що сторони не з'явилися в засідання без поважних причин. Це, в свою чергу, може стати підставою для заочного розгляду справи (ст. 281 Проекту) або постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду (п. 3 ч. 1 ст. 258 Проекту).

Ще один, а точніше три обов'язки, впливають опосередковано з положень ст. 186 Проекту. Суд залишить позовну заяву без руху, якщо: майбутній позивач подасть позовну заяву в суд, порушивши вимоги щодо форми і змісту, які передбачені у ст. 176 Проекту; до заяви позивач не додасть її копії та копії всіх документів у кількості, що відповідає числу відповідачів та третіх осіб у справі; позивач не сплатить судовий збір, а також не подасть інші документи, що визначені в ст. 178 Проекту. Постановляючи ухвалу про залишення позовної заяви без руху, суд надає позивачу строк для виконання процесуальних обов'язків, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без

руху. Якщо вимога суду не буде виконана позивачем у визначений строк, позовна заява вважається неподаною і повертається позивачу.

Реалізація спеціальних процесуальних прав має значний вплив на хід судового розгляду цивільної справи. Зловживання спеціальними процесуальними правами становить загрозу для здійснення правосуддя і перешкоджає вирішенню справи. Саме тому позитивним є впровадження в Проекті ст. 45 «Неприпустимість зловживання процесуальними правами».

Обов'язок добросовісного здійснення процесуальних прав встановлений в Проекті не є новим для статусу сторін в цивільному судочинстві. Дане положення було передбачене і Цивільним процесуальним кодексом УРСР 1963 р. і в ч. 3 ст. 27 ЦПК 2004 р. Однак такий обов'язок не регламентувався окремою статтею, а норма залишалася в більшості декларативною, так як невиконання цього обов'язку не передбачало можливості застосування санкцій до недобросовісної сторони. До тепер суд був сильно обмежений у можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, третьої особи чи їх представників, що дозволяло зацікавленій особі різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати прийняттю несприятливого для себе судового рішення і здійснювати інші протиправні дії у сфері цивільного судочинства, що охоплюються поняттям «зловживання процесуальними правами».

З наукової точки зору, цей процесуальний обов'язок добросовісного здійснення процесуального права можна трактувати як у його позитивному здійсненні так і негативному. Позитивна складова полягає у встановленні меж добросовісної поведінки. Тобто, процесуальні дії особи, яка бере участь у справі, будуть добросовісними, якщо вони спрямовані на реалізацію належних їй процесуальних прав з метою захисту своїх інтересів у спосіб, визначений цивільним процесуальним законом. Негативна складова обов'язку полягає у вимозі утримуватися від вчинення дій, направлених на умисне порушення чи обмеження прав інших осіб, які беруть участь у справі, чи перешкоджання швидкому і правильному вирішенню справи судом, тобто становлять собою зловживання процесуальними правами [1; С. 256].

Соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи протікають в рамках правового поля, а насправді ними завдається шкода інтересам правосуддя та інтересам інших учасників цивільного процесу.

Правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ в умовах процесуальної недобросовісності стає утрудненим, оскільки дії суб'єкта-правопорушника перешкоджають вирішенню цих завдань. Незважаючи на те, що завдання правильного та своєчасного розгляду та вирішення цивільної справи ставиться не перед сторонами процесу, а перед органом судової влади, зазначена обставина ні в якій мірі не виправдовує поведінку осіб, спрямовану на умисне перешкоджання досягненню органом судової влади зазначених завдань. Особи, які беруть участь у справі, не мають прямого юридичного обов'язку сприяти суду в правильному і своєчасному розгляді та вирішенні цивільної справи, однак за ними повинен бути визнаний обов'язок утримуватися від дій, здатних перешкодити досягненню названих завдань.

А. В. Юдін пропонує під зловживанням процесуальними правами розуміти особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов провадження суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язаними з обманом щодо відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також з метою перешкоджання діяльності суду щодо правильного і своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, і тягнуть застосування заходів цивільного процесуального примусу [4].

Тобто, зловживання спеціальними процесуальними правами є недопустимою їх реалізацією (цивільним процесуальним правопорушенням), яка здійснюється особами, які беруть участь у справі, спрямована проти справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи.

Пленум Верховного Суду України лише раз звернув увагу на проблему зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві, зазначивши у Постанові «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 року № 5, що неподання чи несвочасне подання доказів без поважних причин, направлене на затягування розгляду, може бути розцінено судом як зловживання процесуальним правом, що має бути мотивовано в судовому рішенні [3]. У своєму коментарі до даної Постанови судді Верховного Суду України А. Г. Ярема і Д. Д. Луспенник наголосили, що учасники процесу, використовуючи не зовсім переконливі дії суду щодо реалізації ст. 131 ЦПК, нерідко безпідставно затягували розгляд справи, постійно подаючи нові докази та клопотання про їх витребування, тим самим зловживаючи своїми процесуальними правами [5; С. 9]. В свою чергу Вищий господарський суд України приділяє значно більше уваги проблемі зловживання процесуальними правами у господарському процесі [3].

Саме тому позитивним впровадженням вважаю норму ст. 149 Проекту, що передбачає право суду постановляти ухвали про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,5 до п'яти розмірів прожитково-го мінімуму для працездатних осіб у випадках передбачених цією статтею.

Таким чином, законодавець за зловживання процесуальними правами передбачає не лише процесуальні наслідки (залишення позову без руку чи розгляду, відмова у задоволенні клопотання, позбавлення можливості реалізувати суб'єктивне права тощо), а і встановлює відповідальність, у тому числі матеріальної, за протиправну поведінку. Такі заходи цивільного процесуального примусу, спрямовані на припинення недобросовісної поведінки осіб, що протиправно перешкоджає здійсненню цивільного судочинства.

Вважаю, що запровадження у законодавстві відповідальності за зловживання процесуальними правами, у тому числі спеціальними процесуальними правами, сприятиме виконанню особами, які беруть участь у справі, обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права. Застосування заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами повинно проводитися на основі системного підходу з урахуванням того, що розглянута форма правопо-

рушення шкодить інтересам правосуддя, а також правам і законним інтересам учасників процесу. Заходи процесуальної відповідальності за зловживання процесуальними правами повинні бути спрямовані як на відновлення правопорядку в публічній сфері, так і на захист приватних інтересів осіб.

1. Кузів Г. Обов'язок добросовісного здійснення прав у цивільному процесі / Г. Кузів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Випуск 56. – С.484.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» №5 від 12.06.2009 / Верховний Суд України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09

3. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» № 18 від 26.12.2011 / Вищий господарський суд. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>

4. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. на получения ученого степеня д-р юрид. наук / Андрей Владимирович Юдин. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/zloupotreblenie-protsessualnymi-pravami-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve>

5. Ярема А. Г. Постанова Пленуму направлена на створення необхідних умов для правильного, справедливого, неупередженого судового розгляду упродовж розумних строків: основні аспекти (Коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду».) / А. Г. Ярема, Д. Д. Луспенник // Вісник Верховного Суду України. – № 7(107). – 2009. – С.9.

ФІНАНСОВИЙ ОМБУДСМЕН: ПЕРСПЕКТИВИ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ленех С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На даному етапі розвитку інституційної інфраструктури фінансового ринку України забезпечення умов захисту прав споживачів фінансових послуг покладатиметься на суди, регулятори відповідних сегментів ринку (щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів – Національний банк України; щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів) – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; щодо інших ринків фінансових послуг – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг), а також Антимонопольний комітет України та Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Найбільш ефективним мав би бути судовий захист порушених прав у цій сфері, однак, зважаючи на значну тривалість та вартість судових розглядів, неузгодженість правових позицій

по цих категоріях справ і як наслідок існування діаметрально протилежних судових рішень, наразі суди мають низький рівень довіри споживачів.

Вдосконалення системи інститутів альтернативного вирішення споживчих спорів є предметом дискусій уже тривалий час. Після вилучення з підвідомчості третейських судів справ у спорах щодо захисту прав споживачів (*Закон від 03.02.2011 року № 2983-VI*) почався активний процес обговорення можливостей запозичення позитивного зарубіжного досвіду і запровадження в національне законодавство інституту фінансового омбудсмена (перший законопроект був розроблений ще в 2011). Доцільність створення та функціонування такого інституту в Україні не викликала сумнівів, а фінансова криза лише загострила актуальність цього питання. Так, на розбудову комплексної системи захисту прав в цій сфері була спрямована *Стратегія реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012-2017 роки*, схвалена розпорядженням КМУ від 31.10.2012 року № 867-р (втратило чинність на підставі розпорядження КМУ від 23.11.2016 року № 871-р), в якій були визнані основні проблеми дисбалансу правового статусу фінансових установ та споживачів та сформульовані пропозиції вдосконалення механізмів вирішення спорів між ними.

В процесі законотворчої діяльності виникали дискусії щодо побудови інституційної інфраструктури системи захисту прав споживачів фінансових послуг, зокрема щодо альтернативного вирішення спорів, а саме доцільності покладення таких функцій на державних регуляторів окремих секторів фінансового ринку (*законопроект № 2456*) чи створення для цього незалежної установи фінансового омбудсмена.

На даному етапі однією із цілей *Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року*, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 18.06.2015 року № 391 (у редакції рішення Правління НБУ від 16.01.2017 року № 28) є створення інституту фінансового омбудсмена з метою позасудового врегулювання спорів між учасниками фінансового сектору та споживачами фінансових послуг. На реалізацію деяких базових принципів програми (регламентації апроксимації фінансових послуг України до правил та норм ЄС та всебічного захисту прав кредиторів, споживачів та інвесторів) законопроект щодо діяльності фінансового омбудсмена має враховувати положення *Директиви 2013/11/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2013 року «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС*, яка має забезпечити споживачам доступ до простих, ефективних, швидких та дешевих шляхів врегулювання спорів і як наслідок повернути їхню довіру до ринку. Під «споживачем» у цій Директиві мається на увазі фізична особа, яка діє поза сферою свого ремесла, бізнесу, торгівлі або професії.

Одним із ефективних механізмів альтернативного вирішення спорів, які застосовуються у світі, є функціонування фінансового омбудсмена (далі – ФО), який має допомагати у вирішенні суперечок мирним шляхом.

У світі існують різні підходи щодо розподілу сфер функціонування ФО: для всього фінансового сектору (Велика Британія, Нідерланди) або для окремих

сегментів фінансового ринку (Греція, Польща, Швейцарія). Також структурно він може існувати як відокремлена установа, або підрозділ існуючих органів.

Діяльність ФО має базуватись на принципах незалежності, доступності, справедливості, прозорості, ефективності, визначеності повноважень і сфери їх застосування. Одним із варіантів забезпечення незалежності, неупередженості, безпристрасності ФО є фінансування його діяльності за рахунок обов'язкових внесків професійних учасників фінансового ринку. Також важливим є встановлення оптимальних вимог (освіта, досвід роботи, обсяг знань) для такого суб'єкта, умов конкурсного відбору та строку його повноважень.

Рішення ФО за результатами розгляду спору може бути обов'язковим (Велика Британія, Польща) або рекомендаційним (Франція, Іспанія) для фінансових установ. Оптимальним пропонується встановити строк розгляду скарг споживачів до 90 днів, хоча в європейських країнах вони значно різняться (від 63 днів до 6 місяців). При цьому і самого суб'єкта звернення слід обмежити строком для реалізації права на звернення зі скаргою до ФО, уточнивши початок його перебігу з прив'язкою до розгляду звернення споживача фінансовою установою, що надавала послуги. Необхідно вирішити також питання щодо плати сторін/сторони за розгляд спору: безоплатно чи символічно (для уникнення малозначимих звернень). Для споживачів залишатиметься альтернатива: звертатися до суду чи до ФО, при цьому в разі незгоди з рішенням останнього можна все ж таки звернутись до суду. При розгляді справи в альтернативному порядку для сторін має забезпечуватись право подання доказів на обґрунтування своєї позиції, можливості висловити свою точку зору. Важливим є також питання встановлення меж вартісної оцінки спору – мінімальної та максимальної, які можуть визначатись розмірами мінімальних заробітних плат.

Отже, ФО має швидко та якісно розглядати звернення клієнтів банків, насамперед споживачів, щодо порушень законодавства в процесі надання фінансових послуг. Прийняття законопроекту про фінансового омбудсмена стане одним із важливих етапів наближення законодавства України до вимог ЄС у сфері захисту прав споживачів.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЖИТЛА ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на житло є одним із конституційних прав кожної фізичної особи гарантоване державою. В свою чергу на державу покладено обов'язок щодо створення умов, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Житло виступає об'єктом (предметом) різного виду як цивільних, житлових так і інших правовідносин. Неоднозначний підхід до визначення поняття

«житло» та виокремлення характерних його ознак, вказують на потребу дослідження даного питання та на актуальність теми.

Відповідно до ст. 379 Цивільного кодексу України [1] (надалі - ЦК України) житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Отже, ЦК України під житлом розуміє: житловий будинок; квартиру; інше жиле приміщення.

Проте, предметом договору найму житла, згідно з ч. 1 ст. 812 ЦК України, можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Виходячи із змісту частини цієї статті можемо зробити висновок, що поняття житло розкривається як помешкання. А вже помешкання включає: квартиру або її частину, житловий будинок або його частину. Необхідно також звернути увагу і на те, що ЦК України не передбачає визначення поняття «помешкання», що в свою чергу ускладнює його розуміння.

Дещо інший підхід до розуміння житла можемо зустріти в Житловому кодексі УРСР [2] (надалі – ЖК України). Так відповідно до ст. 63 ЖК України предметом договору найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду є окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний жилий будинок. Отже, предметом договору найму є різні види жилого приміщення, зокрема: окрема квартира; ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат; одноквартирний жилий будинок.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [3] предметом договору найму соціального житла є квартира або садибний (одноквартирний) жилий будинок чи жиле приміщення в соціальному гуртожитку, а також перелік житлово-комунальних послуг, які надаватимуться наймачу відповідно до договору найму соціального житла. Проте, оскільки садиба це складна річ за своїми характеристиками, на нашу думку, передавати за договором найму соціального житла (тобто, бути предметом договору) можна лише житловий будинок. Інші складові частини садиби автоматично переходять в користування наймача, оскільки вони не призначені та непридатні для проживання і використовуються з метою обслуговування будинку. Також спірним є те, що предметом даного договору можуть виступати перелік житлово-комунальних послуг, які надаватимуться наймачу відповідно до договору найму соціального житла, оскільки договір найму спрямований на передання житла в користування, а не надання житлово-комунальних послуг.

У зв'язку із різними підходами до поняття «житла» та розширенням предмета об'єктів житлової нерухомості, на думку М. К. Галянтича, виникає необхідність зміни різноманіття термінів (житло, житловий будинок, будинок, жиле приміщення, квартира багатоквартирних будинків, одноквартирний будинок, кімната у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів, кімната в гуртожитку, житлові споруди, будівлі, котеджі, дачні, садові будинки) на більш узагальнююче й універсальне поняття, яке є родовим до означених різновидів житла [4]. Підтримуючи дану позицію, вважаємо, що в договірних відносинах доцільніше як

предмет договору виділяти узагальнене поняття «житло», а його поняття, види та ознаки визначити та закріпити в розділі 3 «Об'єкти цивільних прав» ЦК України під назвою «Житло як об'єкт цивільних правовідносин».

Ознаки житла – це ті характеристики житла, яким воно повинно відповідати. Складно об'єднати всі характерні ознаки житла в одну групу, оскільки є спільні ознаки житла, що можуть бути притаманні будь-яким правовідносинам, а є ознаки, які характерні, наприклад лише для житлових правовідносин. На викремлення спеціальних ознак може впливати і вид житла.

Виходячи із змісту поняття «житла» (ст. 379 ЦК України) до спеціальних ознак можемо віднести:

- придатність житла для проживання у ньому фізичних осіб;
- призначеність житла для проживання у ньому фізичних осіб.

Придатність для проживання – це відповідність житла всім будівельним, архітектурним, санітарним, пожежним та іншим нормам, завдяки яким можливе безпечне проживання в ньому фізичної особи. Житло повинно бути придатним для постійного проживання в ньому.

Вимоги та норми, яким повинно відповідати житлове приміщення передбачені наказом Державного комітету з будівництва та архітектури від 18.05.2005 р. № 80 «Державні будівельні норми України. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В.2.2-15-2005». [5] Відповідно до наказу житловим (жилим) приміщенням є опалюване приміщення, розташоване у надземному поверсі, призначене для цілорічного проживання і яке відповідає санітарно-епідеміологічним вимогам щодо мікроклімату і повітряного середовища, природного освітлення, допустимих рівнів нормованих параметрів відносно шуму, вібрації, ультразвуку та інфразвуку, електричних та електромагнітних полів та іонізуючого випромінювання.

Призначеність для проживання передбачає можливість використання житла з метою постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб. Призначеність для проживання засвідчує приналежність житла до житлового фонду України. Так, відповідно до ст. 4 ЖК України, житловий фонд утворюють жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що є на території України. Вони призначаються для постійного або тимчасового проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків.

На відміну від цивільного законодавства, житлове законодавство встановлює ряд спеціальних ознак, яким повинно відповідати житлове приміщення, так наприклад: ізольованість житлового приміщення; благоустроєність стосовно до умов даного населеного пункту; відповідність за розмірами рівню середньої забезпеченості громадян жилою площею в даному населеному пункті тощо.

Враховуючи різні підходи до поняття житла та ознаки, яким повинно відповідати житлове приміщення, пропонуємо під житлом розуміти – певний вид житлового приміщення (житловий будинок, одноквартирний будинок, квартира, кімната у квартирі чи будинку тощо), яке призначене та придатне для постійного проживання в ньому фізичних осіб.

1. Цивільний кодекс України: Закон України, 16 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.

3. Закону України від 12 січня 2006р. «Про житловий фонд соціального призначення» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 19–20. – Ст. 159

4. Галянич М. К. Правовий зміст поняття «житло» / М. К. Галянич // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 181.

5. Наказ Державного комітету з будівництва та архітектури № 80 від 18.05.2005 р. «Державні будівельні норми України. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В.2.2-15-2005» [Електронний ресурс] // Сайт Департаменту містобудування та архітектури м. Києва. – Режим доступу: <http://kga.gov.ua/files/doc/-normy-derjavu/dbn/Budynky-i-sporudy-V22-15-2005.pdf>

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ СУДОВОГО НАКАЗУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ч. 1 ст. 160 ЦПК України в редакції 2017 року (*надалі – новий ЦПК України*) судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 161 ЦПК України.

Проте, оскільки наказне провадження є спрощеною формою цивільного судочинства, то судовий наказ структурно «простіший та стисліший», ніж рішення суду у позовному чи окремому провадженні. На відміну від рішення суду, ухваленого за результатами розгляду справи у порядку позовного провадження, у судовому наказі відсутня описова частина, а мотивувальна полягає лише у посиланнях на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги. За своїм змістом судовий наказ повинен відповідати вимогам ст. 168 новий ЦПК України.

Як свідчать матеріали судової практики, непоодинокими є випадки включення судами мотивувальної частини у повному обсязі до текстів судових наказів.

У судовому наказі зазначаються:

- 1) дата видачі наказу;
- 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ;
- 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України стягувача та боржника, реєстраційний номер облі-

кової картки платника податків стягувача та боржника (для 353 фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта стягувача та боржника для фізичних осіб – громадян України, а також інші дані, якщо вони відомі суду, які ідентифікують стягувача та боржника;

4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги;

5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню;

6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника;

7) повідомлення про те, що під час розгляду вимог у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті;

8) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу;

9) дата набрання судовим наказом законної сили;

10) строк пред'явлення судового наказу до виконання;

11) дата видачі судового наказу стягувачу.

Слід наголосити, що відповідно до ч. 2 ст. 168 нового ЦПК України зазначені у п.п. 9–11 ч. 1 ст. 168 відомості вносяться до судового наказу у день його видачі стягувачу для пред'явлення до виконання.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 168 нового ЦПК України у судовому наказі обов'язково має бути посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги. Мається на увазі норма матеріального закону, на підставі якої задовольняються вимоги, а не норма процесуального закону, оскільки ЦПК України вказує лише на порядок вирішення заявленої вимоги. Це особливо важливо, оскільки в судовому наказі немає описової та мотивувальної частин у класичному їх вигляді та законність судового наказу впливає з аналізу тієї норми матеріального закону, який застосований судом.

У судовому наказі має бути зазначена й сума судових витрат, що сплачена заявником та підлягає стягненню на його користь з боржника (п. 6 ст. 168 нового ЦПК України). Дана законодавча норма дослівно продубльована в такій же редакції, яка містилась у ЦПК України 2004 року. Проте, така чітка імперативна вказівка не повністю відповідає загальним положенням процесу, оскільки суд зобов'язаний стягнути судові витрати у вигляді судового збору з боржника на користь держави і в тому випадку, коли стягувач за законом звільнений від його сплати (наприклад, вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати). Невнесення своєчасно відповідних змін до цієї статті ЦПК України може спричинити порушення законодавства про сплату судового збору до державного бюджету.

Крім цього, у аспекті сплати судового збору на користь держави, слід звернути увагу, що згідно ч. 3 ст. 368 ЦПК України в редакції 2004 року суд повинен був копію судового наказу направити для виконання до органів державної виконавчої служби. У новому ЦПК України такі положення відсутні. Видається,

що з метою усунення перешкод у виконанні судового наказу в частині стягнення судового збору на користь держави слід внести відповідні доповнення до ст. 431 нового ЦПК України.

Раніше з цього приводу висловлювалась думка, що у випадку сплати судового збору на користь держави, суд повинен видати окремо від судового наказу ще й виконавчий лист та направити його до виконання в органи державної виконавчої служби, оскільки передбачений другий примірник судового наказу видається стягувачу для виконання його вимог. Така думка видається хибною, виходячи із змісту ч. 3 ст. 431 нового ЦПК України, у якій виконавчими документами названо виконавчий лист, судовий наказ, а у випадках, встановлених Кодексом, – також і ухвала суду.

Крім цього, положення про те, що судовий наказ є одночасно і судовим актом, і виконавчим документом, впливають зі змісту п.п. 3, 9-11 ст. 168 нового ЦПК України.

Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у суді, а другий видається під розписку або надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення, чи цінним листом з описом вкладеного після набрання ним законної сили у разі відсутності електронної офіційної адреси. Боржників на його офіційну електронну адресу або рекомендованим листом із повідомленням про вручення, чи цінним листом з описом вкладеного, якщо офіційної електронної адреси боржник не має, суд зобов'язаний не пізніше наступного дня після видачі судового наказу надіслати його копію (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого рішення у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Фактично з аналізу норм ЦПК України можна стверджувати, що судовий наказ оформляється у трьох екземплярах – два примірники-оригінали (один для справи, один для стягувача) та одна копія.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА НЕДОЛІКИ КОНСУЛЬТАЦІЙНОЇ ПОСЛУГИ

Тур О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивільне правовідношення може виникати на основі як правомірних, так і неправомірних дій. Більшість цивільних правовідношень виникає на основі правомірних дій (договорів, правочинів), проте значна їх кількість виникає внаслідок порушення суб'єктивних цивільних прав. В основі такого правовідношення завжди метою є відновлення порушеного суб'єктивного права. В даному

випадку йдеться про те, що цивільне правовідношення направлене на компенсацію тих втрат, які зазнав суб'єкт внаслідок порушення його прав.

Відносинам з надання консультаційних послуг притаманний як публічно-правовий, так і приватно-правовий характер. Оскільки діяльність з консультування здійснюється на професійній основі, то правосуб'єктність визначається спеціальними нормами щодо виконавця консультаційних послуг. Спеціальний суб'єктний склад може встановлюватись законом або впливати з суті і характеру консультації. Надання окремих видів консультаційних послуг пов'язане із здійсненням публічних функцій органів держави. Вони можуть надаватись органами виконавчої влади або підвідомчими виконавчій владі бюджетними установами чи організаціями.

Суб'єктами їх здійснення є органи публічної влади, при цьому через консультування вони здійснюють свої функції. Консультаційні послуги надаються підвідомчими виконавчій владі установами чи організаціями безпосередньо замовнику – фізичній чи юридичній особі. Більшість таких послуг належать до соціальних. Послуги, які надаються на оплатній основі державними чи комунальними установами в особі їх органів, а також некомерційними організаціями, повинні регулюватись нормами цивільного законодавства. В даному контексті це дозволяє говорити про юридичну рівність сторін в сфері консультування.

Законодавство України не визначає статус сторін у відносинах з надання консультаційних послуг державними органами. Зокрема, відповідно до підп. 32-33 п. 3 Положення «Про Державну фіскальну службу України» органи ДФС України територіального рівня відповідно до покладених на них завдань надають податкові консультації та проводять їх періодичне узагальнення, а за погодженням з Міністерством фінансів України затверджують узагальнюючі податкові консультації. Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» податкова консультація – індивідуальна податкова консультація та узагальнююча податкова консультація, що надаються в порядку, передбаченому Податковим Кодексом» (пп. 14.1.172). Індивідуальна податкова консультація визначена як роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій (пп. 14.1.172¹). А узагальнююча податкова консультація – оприлюднення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих контролюючими органами платникам податків, та/або у разі виявлення обставин, що свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства (пп. 14.1.173).

Пп. 17.1.7. визначено право оскаржувати в порядку, встановленому цим Кодексом, рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб),

у тому числі індивідуальну податкову консультацію, яка йому надана, а також узагальнюючу податкову консультацію.

Не може бути притягнуто до відповідальності, включаючи фінансової (штрафні санкції та/або пеня), платника податків (податкового агента та/або його посадову особу), який діяв відповідно до індивідуальної податкової консультації, наданої йому у письмовій формі, а також узагальнюючої податкової консультації, за діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, зокрема на підставі того, що у подальшому така податкова консультація була змінена або скасована.

Податковий кодекс України надає істотні гарантії платнику податків – платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені в письмовій формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору.

Як зазначено у листі Міністерства юстиції України від 22.04.2011 р., № 6785-0-26-11-8.2, індивідуальна податкова консультація, якщо вона не збігається з думкою органу вищого рівня, не може бути самостійно відкликана, змінена чи скасована органом, яким вона надавалась, або іншим органом (листом ДПФ України), адже ніякий орган не може самостійно привласнити собі права і функції, якими наділяються судові інстанції.

З'ясування причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою органу держави та негативними наслідками має важливе значення для встановлення суб'єкта відповідальності. Порушення активного або пасивного обов'язку, покладеного законодавством на відповідний державний орган свідчить про його протиправну поведінку. Але цього замало для констатації факту відповідальності цього органу державної влади. Необхідно встановити об'єктивний причинний зв'язок між порушенням функціональних обов'язків органу державної та негативними наслідками у вигляді порушення суб'єктивних цивільних прав суб'єктів приватних відносин.

Порушення передбачених законодавством повноважень, а головню обов'язків державним органом тягне за собою виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого особа, право якої порушено може вимагати його захисту в спосіб, вибраний такою особою.

Особливістю відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультаційних послуг є те, що деліктне зобов'язання виникає при порушенні абсолютного права. Правовідношення, пов'язане з нормами про відповідальність, має самостійний характер відносно початкового зобов'язання, хоча можливість його виникнення можлива лише при умові існування цього порушеного зобов'язання.

Особливістю відповідальності у сфері адміністративно-публічного виконання цим органом своїх функцій є те, що порушення мають місце при здійсненні управлінсько-владних повноважень. Іншими словами порушення має форму акту влади, правовим наслідком якого є заподіяння шкоди суб'єктам приватного права.

Якщо індивідуальною консультацією завдана шкода, така консультація підлягає скасуванню з зобов'язанням відшкодувати завдану майнову шкоду, у випадку якщо замовником консультації виступає фізична особа, то відшкодуванню підлягає також і моральна шкода.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ СІМЕЙНОГО ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після впровадження законодавчих змін, фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону. Згідно з чинним законодавством України, фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець. Спеціальним нормативно-правовим актом, присвяченим правовому регулюванню створення та діяльності фермерських господарств в Україні є Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 року (із змінами та доповненнями). Власне, фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, переробляти та реалізовувати її з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.

Новоствореним фермерським господарствам у період становлення (перші три роки після його створення, а у трудонедостатніх населених пунктах – п'ять років), фермерським господарствам з відокремленими фермерськими садибами, фермерським господарствам, які провадять господарську діяльність та розташовані у гірських населених пунктах, на поліських територіях, визначених в установленому урядом порядку, та іншим фермерським господарствам надають допомогу за рахунок коштів державного і місцевого бюджетів, у тому числі через Український державний фонд підтримки фермерських господарств; Уряд кожного року в проєкті Держбюджету України повинен передбачати кошти на підтримку фермерських господарств; органи виконавчої влади та місцевого самоврядування кожного року мають виділяти кошти для сприяння діяльності фермерських господарств і т.д.

При цьому фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі статуту, а сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи може бути організоване фізичною особою-підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства.

Тому, як видається, фермерське господарство не є самостійною організаційно-правовою формою юридичних осіб, а узагальнюючим поняттям, запровадженим з метою врегулювання особливостей ведення підприємницької діяльності у сфері сільського господарства та надання державної підтримки у цій галузі. Для прикладу, К.В. Шаперенков стверджує, що здійснення спільної діяльності фізичними особами щодо ведення фермерського господарства є можливим тільки на підставі договору простого товариства, оскільки тільки такий договір є підставою для виникнення спільного майна членів фермерського господарства (*Шаперенков К. В. Цивільно-правове регулювання договору простого товариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 16 с. – С. 5*).

Договір про створення сімейного фермерського господарства укладають члени однієї сім'ї в письмовій формі і такий договір підлягає нотаріальному посвідченню. Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, зареєстрований як фізична особа-підприємець і визначений договором про створення сімейного фермерського господарства. Особливістю такого господарства є те, що від його імені має право виступати голова або уповноважений ним один із членів господарства.

Істотними умовами договору про створення сімейного фермерського господарства є: найменування, місцезнаходження (адреса) господарства, мета та види його діяльності; порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів господарства; правовий режим спільного майна членів господарства; порядок покриття витрат та розподілу результатів (прибутку або збитків) діяльності господарства між його членами; порядок вступу до господарства та виходу з нього; трудові відносини членів господарства, інші положення, що не суперечать чинному законодавству.

Загалом, згадані вище зміни до законодавства України про фермерські господарства підтверджують тенденцію до підвищення ролі договору не тільки при регулюванні відносин зі створення об'єднань без статусу юридичної особи, але й об'єднань, які володіють таким статусом. Недоцільність встановлення обов'язку державної реєстрації фермерських господарств, які діють на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства як фізичних осіб-підприємців може підтверджуватися багатьма обставинами. Для прикладу, якщо такі фермерські господарства виявлять намір змінити Голову – їм доведеться здійснювати державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності поточного Голови як фізичної особи-підприємця і реєструвати підприємницьку діяльність нового Голови; ще більше труднощів виникне, якщо члени фермерського господарства виявлять намір обрати своїм Головою неповнолітню особу і т. д. Як видається, лише за допомогою договору можна з абсолютною визначеністю врегулювати ці і подібні питання, що виникатимуть у діяльності фермерських господарств.

Отже, на підставі аналізу норм чинного законодавства, вважаємо, що договір про створення сімейного фермерського господарства належить до договорів про спільну діяльність і його передумовою є об'єднання фізичних осіб пев-

ної кваліфікації та професії, що перебувають у сімейних відносинах, з метою реалізації ініціативи щодо виробництва товарної сільськогосподарської продукції, її переробки, реалізації на внутрішньому і зовнішньому ринках, а також забезпечення раціонального використання і охорони земель, правового та соціального захисту фермерів.

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Якубівський І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб'єктивне цивільне право лише тоді становить реальну соціальну цінність, коли воно забезпечене ефективним механізмом захисту на випадок порушення. Сказане повною мірою стосується майнових прав інтелектуальної власності, що є особливо актуальним для України. У 2013 році Торговельним представником США Україні був присвоєний статус «пріоритетної іноземної країни» (*Priority Foreign Country*) і внесено до так званого «Списку 301». Такий статус надається країнам, які допускають найбільш істотні порушення у сфері інтелектуальної власності, недоліки в нормативно-правових актах і практиці, що мають значні негативні наслідки для відповідної продукції США. Серйозні закиди щодо відсутності належного рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні зроблено і з боку ЄС. Згідно із звітом Єврокомісії за 2013 р., в українському законодавстві відсутні належні положення, які б забезпечували ефективний захист прав інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що за останні роки в Україні зроблені певні кроки, спрямовані на посилення рівня захисту прав інтелектуальної власності. Так, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» передбачено проведення реформи захисту інтелектуальної власності. Схваленою Урядом Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні передбачено, що удосконалення національного законодавства та його гармонізація із законодавством ЄС здійснюватиметься, зокрема, шляхом внесення змін до законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті, що дасть можливість запровадження ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 31), одним із вищих спеціалізованих судів, що діють у системі судоустрою, є Вищий суд з питань інтелектуальної власності. На реалізацію положень даного закону Президентом України такий суд вже утворено.

Крім того, у 2017 р. прийнято ЗУ «Про державну підтримку кінематографії», яким внесено зміни і доповнення до низки законів, у тому числі в частині посилення рівня охорони інтелектуальної власності. Так, внесені відповідні зміни до КУпАП та КК України. У ГПК України та ЦПК України внесено зміни в частині визначення підсудності справ про порушення майнових прав інтелектуальної власності в Інтернеті, забезпечення позову. Проте найбільше змін внесено до ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, закон доповнено новими статтями ст. 52¹, якою врегульовано позасудовий порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет та 52² щодо зобов'язань постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет.

Позитивно оцінюючи наведені вище заходи, відзначимо, що вони, переважно, торкнулися процесуальних аспектів захисту майнових прав інтелектуальної власності, а також питань кримінальної і адміністративної відповідальності за їх порушення. Водночас, поза належною увагою залишено питання щодо цивільно-правового захисту зазначених прав, зокрема, в частині способів захисту. Так, положення ст. 432 ЦК України, які є спеціальними по відношенню до ст. 16 ЦК України, станом на сьогодні ні доктриною, ні судовою практикою не розглядаються як такі, що є нормами прямої дії. Суди при розгляді і вирішенні справ щодо захисту майнових прав інтелектуальної власності здебільше посилаються на положення відповідних спеціальних законів. Останні, у свою чергу, містять неоднакові підходи щодо закріплення способів захисту прав на відповідні об'єкти. Як наслідок, особа, яка, скажімо, є суб'єктом авторських прав на літературний твір, і особа, що є володільцем патенту на винахід, мають різні можливості щодо обрання способів захисту своїх прав, що є неправильним з точки зору методології. Між тим, існування розгалуженої системи цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності та налагоджений дієвий механізм їх застосування юрисдикційними органами, насамперед – судом, є «пробним каменем» ефективності механізму цивільно-правового захисту цих прав, а в кінцевому підсумку – механізму цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності в цілому.

У доктрині сутність захисту суб'єктивних прав, у тому числі майнових прав інтелектуальної власності, розкривається через такі категорії, як «заходи», «діяльність», «стан упорядкування відносин».

Щодо розуміння захисту як «діяльності» і як «заходів», то обидва ці підходи є близькими за змістом. З одного боку, захист прав може розумітися як певна діяльність самого правоволодільця та (або) юрисдикційних органів. Але змістове наповнення такої діяльності становить застосування конкретних заходів, насамперед – способів захисту. У загальномовному розумінні захід – це сукупність дій або засобів для здійснення чого-небудь. Відтак, розуміння захисту як діяльності, що полягає у застосуванні певних заходів (зокрема, способів захисту) видається найбільш оптимальним.

У свою чергу, трактування захисту як «стану упорядкування» відносин інтелектуальної власності викликає певні застереження. Таке визначення більше тяжіє до поняття «правопорядок». Стан – це, взагалі, категорія статична. Між тим, захист майнових прав інтелектуальної власності, так само як і їх здійснення, відображають динаміку зазначених прав у площині регулятивних (здійснення) та охоронних (захист) правовідносин.

Основна відмінність між регулятивними і охоронними правовідносинами полягає у підставах їх виникнення. Підставою виникнення охоронного правовідношення, зазвичай, є порушення майнових прав інтелектуальної власності, тобто акти неправомірної поведінки. Водночас, в сучасних умовах захист розуміється у більш широкому аспекті, включаючи не лише застосування відповідних заходів у випадку, коли порушення права вже має місце, але й заходів, що застосовуються у випадку існування загрози порушення права (превентивний захист суб'єктивного права).

Для сфери інтелектуальної власності превентивний захист є досить актуальним. Відповідно до ст. 41 Угоди TRIPS, Члени повинні гарантувати, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності передбачаються їхнім законодавством з тим, щоб дозволити ефективні заходи проти будь-якої дії, що порушує права інтелектуальної власності, яка підлягає під цю Угоду, включаючи термінові заходи, спрямовані на запобігання порушень та заходи, що стримують від подальших порушень. Наведені положення Угоди TRIPS розвинуті у ст.9 Директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

Водночас, превентивний захист майнових прав інтелектуальної власності не може полягати у державній реєстрації прав на відповідний об'єкт, як вважають окремі дослідники. Державна реєстрація, будучи підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, не може одночасно виступати способом захисту таких прав, в тому числі превентивного. Державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності, скажімо, на торговельну марку, є підставою виникнення регулятивних правовідносин, і лише у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності чи виникнення загрози такого порушення виникатиме охоронне правовідношення, в рамках якого відбудуватиметься захист даних прав.

Отже, захист майнових прав інтелектуальної власності може полягати як у застосуванні відповідних заходів у разі порушення зазначених прав, так і превентивний захист у разі, коли існує реальна загроза такого порушення.

Підсумовуючи наведене вище, захист майнових прав інтелектуальної власності можна визначити, як діяльність юрисдикційного органу чи правоволодільца, що здійснюється рамках охоронного правовідношення і полягає у застосуванні способів захисту та інших заходів у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності або загрози такого порушення.

ПОРЯДОК НАДАННЯ ЗГОДИ НА ПЕРЕХІД ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА

З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ ТА РЕОРГАНІЗАЦІЇ

Яримович У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) встановлене правило, за яким частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства (ч. 5 ст. 147). Схожа за змістом норма міститься в ст. 55 Закону України «Про господарські товариства», якою передбачається можливість надання згоди товариством на прийняття до нього спадкоємця (правонаступника) учасника, який вибув з товариства у зв'язку із смертю або реорганізацією.

Одна із розбіжностей у законодавчих формулюваннях цих норм полягає в тому, що ч. 5 ст. 147 ЦК України передбачає можливість надання відповідної згоди «учасниками товариства», а ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» – «товариством». У зв'язку з цим виникає питання про те, який порядок надання такої згоди: кожним учасником зокрема чи рішенням органу товариства. Очевидно, що згода повинна бути надана рішенням вищого органу ТОВ – загальних зборів. На цьому наголосив Пленум Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) в абз. 4 п. 4.7 Постанови від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин». Аналогічне положення закріплене і в п. 30 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів».

Закон України «Про господарські товариства» не визначає спеціального порядку прийняття такого рішення, зокрема, необхідної кількості голосів учасників. Проектом Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 р. у ч. 1 ст. 22 передбачено, що спадкоємець (правонаступник) учасника може вступити до товариства за одностайною згодою інших учасників товариства. Таке суворе обмеження обігу часток у статутному капіталі видається необґрунтованим, адже товариство з обмеженою відповідальністю належить до товариств «об'єднань капіталів (майна)», а не «об'єднань осіб». На мою думку, відповідне рішення повинно вважатись прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

Одним з найбільш проблемних в даній ситуації є питання кворуму. Так, відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників ТОВ вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів. Таким чином, якщо спадкодавцю (припиненій юридичній особі) нале-

жала частка розміром 50% і більше, то збори повноважними за жодних умов бути не можуть, що є безумовною підставою для визнання недійсними прийнятих ними рішень (п. 18 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13).

Для вирішення цієї проблеми Пленум ВГСУ у п. 4.8. Постанови від 25.02.2016 р. № 4 зазначив, що голоси, які припадають на частку померлого (припиненого) учасника, не враховуються під час голосування з питання про прийняття спадкоємця або правонаступника до товариства, під час визначення правомочності загальних зборів для прийняття рішення про прийняття спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства, а також під час вирішення інших питань. Пленум ВГСУ вказав, що під час встановлення легітимності загальних зборів учасників ТОВ (ТДВ) та наявності кворуму для проведення цих зборів слід враховувати голоси інших учасників товариства, які без голосів, що припадають на частку померлого (припиненого) учасника, становлять у сукупності 100% голосів, що мають враховуватися під час визначення кворуму.

На перший погляд, такий підхід вирішує проблему. Проте насправді він породжує чергову низку питань: 1) по-перше, він не узгоджується з чинним законодавством, адже воно не передбачає таких спеціальних норм, які б застосовувались для регламентації порядку голосування при вирішенні цих питань; можливим є лише застосування за аналогією ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», яка встановлює аналогічний порядок визначення кворуму та прийняття рішень у разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством з обмеженою відповідальністю; 2) виникають сумніви щодо справедливості неврахування частки учасника, що вибув, якщо у відсотковому співвідношенні вона становить переважну більшість голосів. Так, наприклад, у разі смерті учасника, частка якого становить 90%, рішення про надання чи відмову в наданні згоди на перехід цієї частки до спадкоємця і відповідно прийняття його в товариство, будуть приймати учасники, які сукупно володіють лише 10% голосів.

Вдалим у цьому контексті видається підхід, запропонований авторами Проекту Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 р. В ч. 2 ст. 22 Проекту передбачено: «Якщо частка учасника в статутному капіталі товариства перевищує 50 відсотків, його спадкоємець (правонаступник) може вступити до товариства без згоди інших учасників, якщо інше не передбачене статутом».

Якщо ж частка спадкодавця (реорганізованої юридичної особи) становить 50% і менше, то при голосуванні і визначенні кворуму, на мій погляд, вона все ж не повинна враховуватись.

У зв'язку з наведеним пропоную статтю 55 Закону України «Про господарські товариства» викласти в такій редакції:

«Стаття 55. правонаступники (спадкоємці) учасника товариства з обмеженою відповідальністю

При реорганізації юридичної особи, учасника товариства, або у зв'язку із смертю фізичної особи, учасника товариства, до правонаступника (спадкоємця) перехо-

дить частка у статутному капіталі товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою вищого органу товариства.

Якщо частка учасника в статутному капіталі товариства перевищує 50 відсотків, його спадкоємець (правонаступник) набуває її без згоди вищого органу товариства.

При вирішенні питання про надання згоди на перехід частки у статутному капіталі до правонаступника (спадкоємця) рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому голосування і визначення кворуму здійснюється вищим органом без врахування частки учасника, що вибув.

При відмові товариства у наданні згоди на перехід частки учасника до його правонаступника (спадкоємця) йому компенсується у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню».

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЇ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ

Андрейчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Комерційне (фірмове) найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Відповідно до чинного законодавства України суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування може бути лише підприємницьке товариство або фізична особа-підприємець. На це також наголошує і Вищий господарський суд України (далі – ВГС України). Відтак лише ці суб'єкти права можуть звертатися за захистом прав на комерційне найменування.

У науковій літературі слушно вказують на те, що легкість набуття прав інтелектуальної власності зазвичай спричиняє складність їх захисту. Аналогічна ситуація з доведенням наявності прав на комерційне найменування. Щоб захистити права, потрібно довести першість у використанні позначення як комерційного найменування. Тому, як вказують науковці, правоволодільцям уже на перших етапах доцільно фіксувати факти використання комерційного позначення доречними способами.

За загальним правилом порушення права на комерційне найменування слід вважати неправомірне використання охоронюваного позначення третіми особами, яке може ввести в оману споживачів та завдати шкоди правомірним інтересам суб'єкта прав на комерційне (фірмове) найменування. Як вказують у науковій літературі, у такій ситуації неправомірно використовується саме власна специфічна назва суб'єкта господарювання. Дійсно порушник заінтересований використати вже напрацьований досвід певним суб'єктом, його відоме для споживача комерційне найменування.

Доцільно проаналізувати способи та порядок захисту прав на комерційне найменування. Зокрема, при зверненні до суду особа має обрати спосіб захисту своїх прав. Загальні способи захисту порушених прав визначені ч. 2 ст. 16 ЦК України і ч. 2 ст. 20 ГК України. ГК України також містить перелік загальних способів захисту порушених прав суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 20 ГК України). Цей перелік майже співпадає з способами захисту прав, що передбачені ЦК України. Додатковими способами захисту, відповідно до ГК України, є застосування штрафних, оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій. Хоча, наведені способи захисту не є вичерпними з огляду на те, що суд може захистити право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Але далеко не всі вказані вище способи захисту можна

використовувати при зверненні до суду за захистом прав на комерційне найменування.

У ч. 2 ст. 432 ЦК України визначені спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності. Спеціальними законами також передбачені способи захисту відповідних прав, зокрема, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Водночас для комерційного найменування немає спеціального закону, а відтак і немає визначення спеціальних способів захисту прав на нього. У науковій літературі визначено, які способи захисту прав на комерційне найменування застосовуються на практиці. Зокрема, на думку Тарасенка Л. Л., такими способами захисту права на комерційне (фірмове) найменування можуть бути:

- зобов'язання припинити використання тотожного найменування;
- відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням;
- зобов'язання учасника юридичної особи або уповноваженого ним органу внести необхідні зміни до установчих документів.

Звертаємо увагу, що вимога про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності з мотивів схожості їхніх комерційних (фірмових) найменувань не є належним способом захисту права на комерційне (фірмове) найменування. На цьому наголошує ВГС суд України у вказаній вище постанові Пленуму. Справді серед визначених законодавством підстав для скасування державної реєстрації юридичної особи така підстава відсутня.

У разі необхідності роз'яснення питань стосовно наявності чи відсутності тотожності, тобто цілковитої схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями, що протиставляються, а також між такими найменуваннями та знаками для товарів і послуг (торговельними марками), судом призначається судова експертиза. Саме висновок експерта може бути належним і допустимим доказом у справі для доведення позивачем своїх вимог, або ж навпаки для спростування відповідачем вимог позивача. Але відповідно до вимог процесуального законодавства експертиза може бути призначена лише за клопотанням сторони (сторін). Тому, якщо сторони не заявляють відповідного клопотання, суд не вправі за власною ініціативою призначати експертизу, а повинен вирішити справу на підставі наявних у справі доказів.

Суб'єкт прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування може просити суд застосовувати такий спосіб захисту як заборона використання іншою особою його комерційного найменування. Однак позивач повинен довести в суді пріоритетність свого права інтелектуальної власності на нього (момент першого використання ним даного найменування). Позивач повинен обгрунтувати, чому наявність того самого комерційного найменування у іншої особи порушує його права та охоронювані законом інтереси. При цьому

тотожність окремих елементів комерційних (фірмових) найменувань ще не свідчить про тотожність таких найменувань у цілому.

При розгляді справ про захист прав на комерційне найменування слід враховувати, що закон допускає можливість наявності у двох і більше осіб однакових комерційних (фірмових) найменувань. Однак умовою такого використання є невведення в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють чи реалізують та послуг, які ними надаються. Як вказує ВГС України, відповідна ситуація можлива, коли:

- виробництво, реалізація товарів чи надання послуг здійснюються на територіально розмежованих ринках;

- особи з однаковими комерційними (фірмовими) найменуваннями спеціалізуються на виробництві різних товарів, наданні різних послуг [8].

Для правильного вирішення таких спорів судам належить з'ясувати наступні обставини:

- що саме є комерційним (фірмовим) найменуванням: слово чи словосполучення, повна чи скорочена назва суб'єкта господарювання;

- яким видом діяльності займаються позивач і відповідач у справі;

- чи функціонують вони (позивач і відповідач) на одному ринку товарів або послуг;

- чи можуть споживачі змішувати товари, які ними виробляються, продаються (послуги, які ними надаються);

- чи є комерційні (фірмові) найменування сторін однаковими.

Комерційне найменування може бути складовою частиною доменного імені. У науковій літературі вказують, що зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Від характеристики такого об'єкту, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав. Погоджуємося з такою позицією і наголошуємо, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом права, а може містити в собі певні об'єкти права інтелектуальної власності – знак для товарів і послуг, комерційне найменування тощо.

Спори, що виникають з приводу доменів, називають доменними спорами. Доменний спір – це спір, який виникає щодо законності (добросовісності) реєстрації та використання доменного імені між власником цього доменного імені та іншою заінтересованою особою (наприклад, власником свідоцтва на знак для товарів і послуг) [13, с. 358]. Доменні спори зазвичай ініціюються для того, щоб припинити порушення прав інтелектуальної власності, (переважно прав на знаки для товарів і послуг або комерційні найменування), які зазначені у назві Інтернет-сайту. Саме через популярність певного комерційного найменування чи знаку для товарів і послуг заінтересовані особи протиправно намагаються використовувати ці популярні позначення в якості назв своїх доменів, що є незаконним.

З аналізу змісту майнових прав на комерційне найменування, перелік яких містяться у ст. 490 ЦК України, також вбачається неможливість викорис-

тання у назві веб-сайту чужого комерційного найменування. Зокрема у п. 2 ч. 1 ст. 490 ЦК України вказано, що володілець прав на комерційне найменування має право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання. Ця норма повною мірою стосується і використання комерційного найменування у доменних іменах, хоча в законі доцільно передбачити більш детальне регулювання щодо можливих способів використання комерційного найменування, а також видів порушень прав на нього.

Забезпечують правову охорону прав на комерційне найменування і норми законодавства про захист економічної конкуренції. Зокрема, відповідно до Закону України від 7 червня 1996 року «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірне використання комерційного (фірмового) найменування та інших позначень без дозволу суб'єкта, який раніше почав використовувати їх, є недобросовісною конкуренцією. Справді використання чужого комерційного найменування може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання, а тому такі дії суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності і є протизаконними. Способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», можуть застосовуватись як самостійно, так і разом із захистом таких прав у судовому порядку. Рішення органів Антимонопольного комітету України, прийняті у справах про недобросовісну конкуренцію, інші матеріали таких справ у разі їх подання сторонами господарському суду оцінюються останнім поряд з іншими доказами у справі.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

Гладь Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток ринкових відносин вимагає всебічного залучення інвестицій. На сьогодні немає сфери підприємницької діяльності, де б обходилися без інвестицій. Найпоширенішими є три тенденції означення «інвестицій»: 1) як цінності (у Законі України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року [1], Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року [2]); 2) як певної операції (у ПК України); 3) як певного активу (у Наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Баланс» від 31.03.1999 року, наказ втратив чинність 19.03.2013 року [3]).

В. В. Посидинок пропонує визначення інвестицій як коштів або інших майнових цінностей, що вкладаються в об'єкти господарської діяльності, з метою одержання прибутку та/або досягнення іншого корисного ефекту в результаті їх господарського використання або зростання їх вартості; операції, що передбачають розпорядження коштами або іншими майновими цінностями, результатом яких є набуття контролю над об'єктами господарської діяльності [4, с. 63]. У літературі вже неодноразово наголошувалося на недоцільності розуміння інвестицій як певних цінностей, оскільки категорія «цінності» не розкриває суті правової природи інвестицій [5, с. 20]. Водночас, поняття «господарська операція» не розкриває зміст інвестиції. Вбачається, що здійснення інвестицій чи інвестування можна назвати господарською операцією, в той час як сама інвестиція не підпадає під означення господарської операції.

В. М. Коссак, розглядаючи поняття іноземних інвестицій зазначає, що «іноземні інвестиції – це майно та майнові права, а також інтелектуальна власність, вкладені іноземним інвестором (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення іншого соціального ефекту [5, с. 20]. На наш погляд, інвестицію слід розглядати як певні активи, якими виступають оборотоздатні об'єкти цивільних прав.

Оскільки інвестиційні відносини охоплюють значну сферу відносин, потрібно проаналізувати найбільш проблемні форми інвестування. Звернемо увагу на деякі аспекти інвестування у капітальне будівництво та обіг вимог у цій сфері. Частина 3 статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» закріпила положення, що інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва (ФФБ), фонди операцій з нерухомістю (ФОН), інститути спільного інвестування, а також шляхом випуску цільових облігацій, виконання зобов'язань за якими забезпечується одиницею такої нерухомості, відповідно до законодавства.

Слід відмітити, що непоодинокими є позови інвесторів недобудованих об'єктів про визнання права власності на нерухоме майно. У цьому аспекті потрібно виділити ряд ключових тез, що стосуються інвестування в об'єкти незавершеного будівництва.

1. Інвестуючи у будівництво у інвестора виникає зобов'язальне право вимоги на одержання у власність нерухомого майна. Таким чином, набуття та реалізація права вимоги може виступати передумовою набуття майна, майнових прав на нерухоме майно. Водночас, досить критичною є правова позиція Верховного Суду України 30 березня 2016 року у справі 6-265цс16, де право інвестора трактується як «обмежене речове майнове право». Зокрема, зазначається, що майнові права на нерухомість, що є об'єктом будівництва (інвестування), не вважаються речовими правами на чуже майно, тому що об'єктом цих прав є не чуже майно, а також не вважаються правом власності. Отже, майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким

власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.[7] На наш погляд, право інвестора на одержання у власність нерухомого майна є зобов'язальним правом, але аж ніяк не речовим, при цьому, дійсно, воно належить до майна (так як наділене усіма ознаками, притаманними майну).

2. Потрібно звернути увагу, що у випадку не завершення будівництва забудовником, інвестор не вправі подавати позов про визнання права власності на нерухоме майно, а тільки – право на визнання за ним майнових прав. Зокрема, Господарським судом Львівської області розглядалася справа №4/691-6/107 [8]. Суд визнав за інвестором як право власності на квартиру, так і право власності особи на майнові права вимоги. У даній ситуації майнові права є зобов'язальними, виражаються у вимозі щодо передачі квартири (речі). Оскільки таке право є зобов'язальним, воно не підпадатиме під правовий режим речі, а, відповідно, на нього не поширюватиметься право власності. До моменту реєстрації права власності на нерухоме майно особа наділяється тільки майновим правом вимоги до боржника на відповідне нерухоме майно, після реєстрації права власності – особа стає власником майна. У конкретному випадку потрібно було ставити питання не про визнання права власності на право, а про визнання за особою майнового права вимоги.

Отже, правильне розмежування правових режимів, на яких перебувають в обігу майнові права вимоги має вагоме значення для вирішення проблемних ситуацій на практиці. Враховуючи зобов'язальний характер права вимоги, особа не може набути таке право на праві власності чи володіння, а тільки вправі розпоряджатися вимогою.

3. Непоодинокими є випадки, коли забудовники передають в іпотеку об'єкт незавершеного будівництва, який уже проінвестований та майнові права, на який належать інвесторові. Потрібно зазначити, що предметом іпотеки може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору. Показовою у цьому контексті є справа № 6-3129цс15, розглянута Верховним Судом України, де вирішено, що в іпотеку не може передаватися об'єкт незавершеного будівництва без згоди інвестора, якщо майнові права на цей об'єкт/його частину належать інвесторові.[9]

Враховуючи наведене, інвестування у об'єкти незавершеного будівництва має свою специфіку, яка полягає у виникненні зобов'язальних майнових прав на об'єкт будівництва, які інвестор вправі відчужити. Поза тим, слід розмежовувати набуття майнового зобов'язального права на майно та права власності на нерухомість, які не є тотожними, а, відтак, і способи захисту прав інвесторів ризикимуться.

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – 19 листоп.

2. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року (із наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 19. – 7 трав.

3. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Баланс»: наказ Міністерства фінансів України від 31.03.1999 року (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

4. Поєдинок В.В. Інвестиція як правове поняття / В.В. Поєдинок // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С. 59–65.

5. Коссак В.М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект) / В.М. Коссак. – Львів : Центр Європи, 1996. – 216 с.

6. Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2016 року// Справа № 6-265цс16// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/-Review/57035432>

7. Рішення господарського суду Львівської області від 7 травня 2009 року/ Справа № 4 /691-6/107 // Архів господарського суду Львівської області.

8. Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 року/ Справа № 6-3129цс15// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/-Review/56973846>

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ АРБИТРАЖНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ ТА КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ МІЖ ДЕРЖАВАМИ

Гринчак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з позитивних рис сучасного міжнародного права є наявність у ньому принципу мирного вирішення міжнародних спорів. У п. 3 ст. 2 Статуту ООН проголошується: «Всі Члени Організації Об'єднаних Націй вирішують свої міжнародні спори мирними засобами так, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир і безпеку та справедливість» [7]. Важливим чинником змісту принципу мирного врегулювання міжнародних суперечностей є його універсальність. Даний принцип містить обов'язання сторін щодо швидкого та справедливого врегулювання спорів, перелік правомірних засобів врегулювання для полегшення взаємодії сторін, а також встановлює певні обмеження та заборони як для сторін суперечностей, так і для третіх сторін. Обсяг міжнародних обов'язань, визначений одним із основних принципів міжнародного права «мирного врегулювання міжнародних спорів», у сучасному світі виступає гарантом справедливості та верховенства права [1]. Для кваліфікації суперечностей, тра-

диційно обирають не їхній вид, а стан міждержавних відносин, який відображає розуміння сторонами предмета суперечностей. Так, ряд дослідників, визначає декілька видів міжнародних спорів, залежно від предмета спору, правовідносин, якого він стосується та інтенсивності двосторонніх чи багатосторонніх відносин. У доктрині міжнародного права прийнято виділяти такі засоби мирного вирішення міжнародних спорів: погоджувальні (консультації, посередництво, примирення); судові (міжнародні суди та міжнародні арбітражі) [5]. Міжнародний арбітраж є одним із найдавніших засобів мирного вирішення міжнародних спорів. Так, участь третьої сторони у врегулюванні правових суперечок зародилася ще у Древні часи. Незалежна позиція неупередженої сторони зазвичай позитивно впливала на остаточне рішення у міжнародних спорах. Отож, звернення до цього засобу врегулювання було звичним, а інколи і єдино можливим для сторін. У випадках прийняття третьою стороною обов'язкового рішення по справі виокремилась специфічна модель врегулювання, у назві якої вживали термін «третейський», «третейське».

Міжнародний арбітраж - це процедура третейського судового врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного права, яка завершується остаточним та обов'язковим рішенням по справі, а також - це орган, який відноситься до органів міжнародного правосуддя [4]. Міжнародні арбітражі, на відміну від постійних міжнародних судових установ є більш гнучким засобом судового вирішення спорів, оскільки їх утворення і діяльність залежить від волевиявлення самих сторін [6]. Перевагами такого врегулювання є: відносна швидкість розгляду; компетентність і нейтральність арбітрів, а також можливість вибору сторонами таких арбітрів, яких вони вважають найбільш кваліфікованими для розгляду певного спору; конфіденційність розгляду спорів; відносно невелика вартість арбітражного розгляду порівняно із судовим.

Сучасна практика міжнародного вирішення мирних конфліктів свідчить про те, що чимало розбіжностей та спорів, які виникають під час виконання зовнішньодоговірних контрактів, вирішуються міжнародним комерційним арбітражем, престиж якого сьогодні є безумовним. Так, ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дозволяє передавати в міжнародний комерційний арбітраж спори, що виникають з договірних та інших цивільно-правових відносин при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном [3].

Аналізуючи арбітражне врегулювання міжнародних комерційних спорів, їх можна характеризувати як юрисдикційні органи, що наділені такими ознаками: вони не є державними органами і держава не бере участі у їх формуванні та фінансуванні; держава регулює лише загальні засади діяльності третейських судів; компетенція третейського суду заснована на угоді сторін в межах, що встановлені державою; зокрема сторони можуть визначати персональний склад судів та процедуру, згідно з якою здійснюватиметься розгляд; третейські суди не пов'язані процесуальними нормами, що існують в державі, проте вони повинні дотримуватися загальних принципів відправлення правосуддя, що розглядають-

ся як елементи публічного порядку певної країни (рівність та змагальність сторін тощо); рішення третейських судів є остаточними і не можуть переглядатися по суті [8]. Таким чином при арбітражному розгляді справ забезпечується доступніша і простіша процедура вирішення спорів, ніж при судовому. Щодо форм правового регулювання діяльності міжнародного комерційного арбітражу, то вони здійснюються на рівні міжнародних багатосторонніх конвенцій, двосторонніх міжнародних договорів та міжнародних документів ненормативного характеру. До найбільш значущих багатосторонніх угод з питань комерційного арбітражу слід віднести такі договори: Європейську конвенцію про одноманітний закон про арбітраж 1966 р., Панамську конвенцію 1975 р., Нью-Йоркську конвенцію про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Конвенцію про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. (Вашингтонська конвенція) та інші.

Регулювання міжнародного комерційного арбітражу здійснюється і шляхом укладення між державами двосторонніх договорів з питань вирішення даних спорів. Такі договори, як правило, встановлюють сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, принципи третейського розгляду, основні положення арбітражного процесу, питання взаємного визнання та виконання арбітражних рішень. До міжнародних актів ненормативного характеру в галузі міжнародного комерційного арбітражу, також можна віднести ті документи, які розроблені Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ). До них належать Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (1976 р.); Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.); Коментарі ЮНСІТРАЛ з організації арбітражного розгляду (1996 р.); Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (2010 р.); Правила дослідження доказів міжнародним арбітражем Міжнародної асоціації юристів (МАЮ) (2010 р.); Керівництво з складання арбітражної угоди МАЮ (2010 р.); Рекомендації щодо встановлення змісту застосовного права в міжнародному комерційному арбітражі МАЮ (2010 р.).

На сьогоднішній день, у різних правових системах актуальним питанням є застосування прецедентів. Адже саме вони надають можливість інтерпретувати норми закону та є важливими для дотримання верховенства права. У міжнародному комерційному арбітражі вже сформувались свої прецеденти, що можуть забезпечити прийняття рішень в однорідних категоріях справ. Крім того, прецедентні рішення посприяли формуванню відповідної нормативної бази, зазначає експерт з Іспанії Франциско Мануель Серрано Особліва [2].

Під час порівняльного аналізу арбітражного врегулювання міжнародних та комерційних спорів між державами, можна зробити висновок, що міжнародний арбітраж - це один із мирних засобів врегулювання міжнародних спорів у формі третейського розгляду справ, щодо комерційних спорів, то дані спори охоплюють питання, які впливають з усіх відносин торгового характеру, - як договірних, так і недоговірних. Це будь які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; лізинг; будівництво про-

мислових об'єктів; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами. Отже, на мою думку, з правової точки зору поняття арбітражного врегулювання спорів між державами є ширшим поняттям ніж арбітражне врегулювання комерційних спорів, виходячи з наведених вище аргументів.

1. Грінчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів: підручник / В. А. Грінчак. – Львів: ЛНУ ім.Івана Франка, 2016. – 326с.

2. Закон і бізнес Спорі кордонів не знають – Режим доступу: http://zib.com.ua/-ua/print/12878-1516_listopada_v_kievi_vidbulisya_arbitrazhni_dni.html.

3. Закон України Про міжнародний комерційний арбітраж – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

4. Казарін Г. Р. Некоторые специфические черты международного арбитража / Проблемы государства и права. – Вып. 11. – М., 1975 – с. 249.

5. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть [Текст]: учеб. / И. И. Лукашук – М.: Волтерс Клувер, 2005. – с.264-280; Бондарев И. М. Система международных судебных учреждений. – М.: Юркнига, 2004. – с. 174-178.

6. Мамон Зоя Міжнародний арбітраж як засіб мирного вирішення міжнародних спорів – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_3/mamon.pdf.

7. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

8. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посів. – К.: Істина, 2002. - С. 9-10.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Гуц Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Батьківщиною колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав є Франція. Його еволюція здійснювалася паралельно з розвитком авторського права.

Становлення інституту колективного управління пов'язують з іменем французького драматурга П'єра- Огюстена Карона де Бомарше. У час коли немайнові та майнові права автора не визнавалися, а монопольне право на публічне виконання п'єс належало акторам театру «Комеді Франсез», Бомарше відстою-

вав право авторів на одержання частини прибутку, яку приносить виконання п'єс. 3 липня 1777 р. Бомарше разом із двадцятьма іншими письменниками створив Бюро з питань драматичного законодавства, що пізніше отримало назву Товариство драматичних авторів та композиторів (*Société des auteurs et compositeurs dramatiques*, SACD). Зусилля Бомарше не були марними і завдяки йому Королівська рада прийняла рішення згідно з яким для автора і його нащадків зберігався довічно привілей публікувати і продавати свої твори [11, с. 171]. У 1837 р. Оноре де Бальзак та Віктор Гюго створюють «Товариство французьких літераторів», яке було уповноважене збирати у видавництв роялті за публікацію творів [9, с. 4].

У той час вищезазначені товариства ще не відповідали існуючій зараз концепції організації колективного управління. Велику роль у розвитку системи колективного управління відіграла судова справа 1847 р. у Франції за позовом двох композиторів – Поля Ерріона та Віктора Паризо, а також поета Ернеста Бурже до кафе «Амбасадор» у Парижі. Кафе наймало музичний оркестр для публічного виконання музичних творів вищезгаданих авторів без будь-якого дозволу та виплати винагороди останнім. У позовній заяві позивачі зазначили, що вважають несправедливим, що, відвідуючи це кафе, вони мають сплачувати за свої місця та найдки в той час як публічне виконання їхніх творів оркестром їм не оплачується. Суд виніс рішення на користь авторів, зобов'язавши власника кафе сплатити авторам велику винагороду [12, с. 19].

Це рішення відкрило для композиторів й авторів не драматичних музичних творів нові можливості. Однак, автори зрозуміли, що індивідуально відстежувати добросовісне використання їхніх творів дуже важко. Усвідомлення цього призвело до створення у 1850 році Центрального агентства по захисту прав авторів і композиторів, яке контролювало виплату винагороди авторам. 28 лютого 1959 року агентство було реорганізовано на «Товариство авторів, композиторів і музичних видавництв» (*Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, SACEM) [4, с. 51]. Створення цієї організації стало початком формування найбільш розвинутої системи колективного управління правами, яка була створена для управління правом на публічне виконання музичних творів [1, с. 175].

Наприкінці XIX ст. і початку XX ст. практично у всіх країнах Європи і деяких поза нею були створені товариства по охороні авторських прав. Швидкий розвиток співробітництва між ними на підставі двосторонніх договорів про взаємне представництво репертуару один одного викликало необхідність створення міжнародної організації, яка б забезпечувала захист прав авторів у всьому світі. У червні 1926 р. делегати 18 товариств створили Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (*Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*, CISAC) [12, с. 19].

Згідно даних офіційного сайту організації CISAC 239 товариств з питань захисту прав авторів у 121 країні є її членами, а вона здійснює опосередковане представництво чотирьох мільйонів творців у всьому світі [10].

Розвиток колективного управління в Україні нерозривно пов'язаний з еволюцією авторського права в Російській імперії і СРСР. Формування авторських товариств у дореволюційній Росії почалося ще в 70-х роках XIX ст. [4, с. 51].

21 жовтня 1874 року з метою захисту інтересів авторів у випадку публічного виконання театрами їх творів було створено «Товариство російських драматичних письменників», яке зобов'язало театри виплачувати авторську винагороду авторам п'єс. 21 жовтня 1885 року до цієї організації приєдналися композитори, утворивши «Товариство російських драматичних письменників і оперних композиторів» [2].

Першим на території України органом, що опікувався правами вітчизняних авторів стало створене у 1926 р. «Українське театральне товариство драматургів і композиторів». У той час УТТДК проводило збір відрахувань з театрів через Товариство Червоного Хреста. На початку 1930-х років організація була реформована спочатку у «Всеукомдрам», а згодом в Українське управління з авторських прав (УЗАП) [3].

Приєднання Радянського Союзу до Всесвітньої конвенції про авторське право призвело до того, що права радянських авторів почали охоронятися за кордоном, а права іноземних авторів – на території СРСР. Це стало поштовхом для розвитку колективного управління авторськими та суміжними правами, а також створення в серпні 1973 р. Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП) як обов'язкового посередника при передачі авторських прав з Радянського Союзу за кордон і навпаки [7; с. 456; 8, с. 78–79].

В результаті змін, що відбулися, в 1974 році на основі УЗАПу засновується Українське республіканське відділення Всесоюзного агентства з авторських прав – УРВ ВААП. У 1989 році УРВ ВААП отримує статус республіканського агентства [3].

З проголошенням незалежності України постановою Кабінету міністрів України N 154 від 25 березня 1992 р. На базі Українського республіканського агентства з авторських прав створюється Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДА УААСП). У 1996 році активна участь агентства у формуванні правового середовища у сфері інтелектуальної власності отримує визнання на світовому рівні – ДА УААСП приймають асоційованим членом в Міжнародну конфедерацію авторів і композиторів CISAC. У 2005 році агентство стає повноправним членом Міжнародної конфедерації авторів і композиторів CISAC [3].

Із затвердженням наказом Міністерства освіти і науки України № 311 від 21.05.2003 р «Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю» вводиться принцип багатосуб'єктності при наданні послуг організацій колективного управління авторськими і суміжними правами [4, с. 54]. Однак, 21.05.2017 р. цей Порядок втратив чинність як такий, що не відповідає Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Наказом Міністерства освіти і науки України N 1249 від 30.08.2013 р. був затверджений «Порядок визначення уповноважених організацій колективного

управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (рояліті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеогам». Однак, цей наказ був визнаний незаконним та нечинним рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 21 січня 2014 року у справі № 826/16333/13-а та скасований наказом Міністерства освіти і науки України N 954 від 27.08.2014 р. [6].

Сьогодні основним номативно-правовим актом, що регулює діяльність щодо колективного управління в Україні є Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. [5]. Однак, він не висвітлює низку питань щодо умов та порядку створення та діяльності організацій колективного управління, правових форм взаємовідносин організацій колективного управління та суб'єктів авторського і суміжних прав, відповідальності організації колективного управління та її посадових осіб у разі порушення прав суб'єктів тощо.

Для гармонізації національного законодавства у сфері колективного управління майновими правами авторських і суміжним прав з положеннями Директиви 2014/26/ЄС «Про колективне управління авторськими та суміжними правами і мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайн використання на внутрішньому ринку» та створення передумов для стимулювання активності творців, розвитку та функціонування ринку національної музичної, аудіовізуальної, видавничої, образотворчої та іншої продукції необхідне розроблення спеціального закону, який регулюватиме відносини колективного управління та дозволить забезпечити високий рівень захисту майнових прав суб'єктів авторського і суміжних прав.

1. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права/ С. В. Бондаренко– К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.

2. История [Электронный ресурс] / Российское Авторское Общество / Режим доступа: <http://rao.ru/about-rao/history/http://www.uacr.org/pro-nas/istoriya/> - Дата перегляду: 27.11.2017.

3. Історія [Електронний ресурс] / Українське агентство з авторських та суміжних прав. – Режим доступу: <http://www.uacr.org/pro-nas/istoriya/> - Дата перегляду: 29.11.2017.

4. Майданик Л. Р. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України : монографія / Л. Р. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 248 с.

5. Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс].: Закон України від 23.12.1993 р. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page3>

6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва 21 січня 2014 року у справі № 826/16333/13-а – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36907732>

7. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков – Минск: Амалфея, 2000. – 511 с.

8. Щерба Л. Р. Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: еволюція, предмет, механізм / Л. Щерба // Юридична Україна. - 2010. - № 4. - С. 77-83. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2010_4_15.

9. Gervais D. Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age / Collective Management of Copyright and Related Rights/ Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010 – p. 1 – 28.

10. Global reach [Electronic resource] / International confederation of societies of authors and composers / – Mode of access: <http://www.cisac.org/Who-We-Are/Global-Reach>– Date of appeal: 29.11.2017.

11. Piaskowski N. Collective management in France / Collective Management of Copyright and Related Rights/ Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010 – p. 169 – 211.

12. Ficsor M. Collective management of copyright and related rights/ WIPO, Geneva, 2002. – 165 p.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ТВОРУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Дюкарєва К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливе місце серед особистих немайнових прав інтелектуальної власності автора займає право на недоторканність твору. Науковці вважають, що право на недоторканність або цілісність твору разом із правами на визнання авторства та оприлюднення є основними правами автора, оскільки показують безпосередній зв'язок творця із його твором.

У ЦК України досліджуване право передбачене у п. 4 ч. 1 ст. 438 [1]. Водночас, сутнісний зміст цього права розкривається у ст. 439 ЦК України, яка встановлює, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» [2] право на недоторканність твору закріплене та розкрито в одному положенні. Так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 14 вказаного Закону автору належить, зокрема, таке особисте немайнове право: вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Серед міжнародно-правових актів право на недоторканність твору визнається Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [3], у статті 6bis якої зазначено, що незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

На рівні судової практики, зокрема позицій вищих судових інстанцій, з приводу досліджуваного особистого немайнового права висловлюється Вищий господарський суд України. Так, Пленум ВГС України у п. 38 своєї постанови

від 17 жовтня 2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [4] право на недоторканість твору трактує як право, яке полягає у недопущенні без згоди автора внесення будь-яких змін до твору, в тому числі додаткових текстів (включаючи коментарі, передмови, пояснення), ілюстрацій, редакторської та іншої правки тощо. Також у вказаній постанові зазначено, що право на недоторканість твору стосується таких змін твору, які не пов'язані зі створенням нового твору на основі наявного. Відповідна зміна може мати місце виключно зі згоди автора (іншої особи, якій належить право), що повинна бути ясно виражена. За відсутності доказів того, що згода була ясно виражена, вона не може вважатися одержаною.

На підставі, зокрема, наведених положень пропоную детальніше та глибше розглянути зміст права на недоторканість твору. Вбачаємо, що як ЦК України, так і Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів при роз'ясненні сутнісного змісту досліджуваного права характерне формулювання «автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір». Із поступового аналізу вказаного положення випливає, що автор має право вимагати, щоб його твір не підлягав: 1) перекрученню; 2) спотворенню; 3) іншій зміні; 4) іншому посяганню.

Академічний тлумачний словник української мови перші два вживані слова пояснює наступним чином: 1. Перекручувати – неправильно писати, навмисне чи випадково; надавати чийм-небудь словам іншого змісту, перетлумачувати; пояснювати певні поняття помилково, неправильно. 2. Спотворювати – подавати, показувати що-небудь у неправильному, перекрученому вигляді. Тобто, зрозумілим є те, що автор має право вимагати, щоб закладені у його творі ідеї, думки, погляди, бачення виглядали саме таким чином, як він це висвітлив, зі всіма акцентами, забарвленнями, деталями, що мають вагоме значення.

Водночас, постає питання, що варто розуміти під «іншими змінами» та «посяганнями» на твір, оскільки здавалось би проаналізовані слова висвітлюють та охоплюють усе необхідне. У науковій літературі навіть існує думка, що вказане законодавче формулювання достатньо наповнити лише проаналізованими вище словами.

На мою думку, оцінка зміни твору чи посягання на нього є надто суб'єктивною сферою, а тому не варто досліджуване положення обмежувати словами «перекручувати» та «спотворювати». Кожна людина трактує по-своєму. Водночас, формулювання положення разом із словосполученнями «будь-яка зміна», «будь-яке посягання» дає чітко розуміти, що кожна змінена деталь може здійснити вагомий та непоправний вплив на цілісність твору.

Окрім цього, вважаю за необхідне зазначити наступне. У вищевказаних положеннях ЦК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів передбачено, що автор має право протидіяти будь-якій зміні твору, що може заподіяти шкоду честі й репутації автора. Тобто, із змісту положень зазначених норматив-

но-правових актів вбачається, що автор наділений правом протидіяти зміні твору тільки у тому випадку, коли така зміна впливає на честь та репутацію автора.

На моє переконання така позиція є несправедливою, оскільки вважаю, що право на недоторканність твору повинно бути безумовним, і обґрунтовую це наступним чином. Право автора на недоторканність твору, як і кожне особисте немайнове право, є абсолютним. Тобто, кожна інша особа зобов'язана утримуватись від його порушення. Однак, абсолютний характер втрачається, якщо вважати, що тільки та зміна, яка здатна вплинути на честь та репутацію автора, може вважатися порушенням його прав. Здійснення чи нездійснення зміни твору впливу на честь та репутацію автора є доволі оціночною категорією.

Разом із цим, вважаю за необхідне дослідити та проаналізувати наступне. У відповідності до чинного законодавства України особисті немайнові права автора не успадковуються в силу їх особистісного характеру. Однак, право на недоторканність твору охороняється і після смерті автора на підставі прямої законодавчої вказівки. Так, згідно з ч. 2 ст. 439 ЦК України у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором, а за відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

При цьому, варто звернути увагу на положення ст. 423 ЦК України, яке встановлює, що у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. У науковій літературі загальноприйнятою є думка, що таким випадком є той, який зазначений у вищевказаній ч. 2 ст. 439 ЦК України. Однак, положення ст. 439 ЦК України не передбачають, що право на недоторканність твору належить уповноваженій автором особі чи за відсутності такої спадкоємцям та іншим заінтересованим особам. Натомість, норма встановлює, що таке право автора після його смерті підлягає охороні зазначеними особами. Тобто, право на недоторканність твору не належить, а здійснюється іншими особами. Такому праву автора, як і будь-якому особистому немайновому праву загалом, властивий особистісний характер, тісний зв'язок з особою творця, невіддільність та непередаваність, а тому воно не може належати будь-кому іншому.

На підставі викладеного вказану наукову думку вважаю помилковою. Поруч із цим зазначаю, що жодне положення чинного законодавства України не передбачає випадків, коли особисті немайнові права автора чи іншого суб'єкта права інтелектуальної власності належать іншим особам. Отож, законодавчу норму, що міститься у реченні 2 ч. 2 ст. 423 ЦК України, вважаю такою, що не має практичного застосування, та водночас пропоную викласти її у наступній редакції: «У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть здійснюватися іншими особам».

Окрім цього, вважаю за необхідне зазначити наступне. Із положення ч. 2 ст. 439 ЦК України випливає, що після смерті автора у випадку відсутності уповноваженої ним особи право на недоторканність твору, окрім спадкоємців, охороняється іншими заінтересованими особами. Однак, кого варто розуміти під

такими заінтересованими особами законодавець не встановлює. На моє переконання, до переліку таких заінтересованих осіб можна віднести іншого (-их) співавтора (співавторів) твору. Звичайно, вказане стосується того випадку, коли твір створений у співавторстві.

Зазначену думку обґрунтовую наступним чином. Перш за все, необхідно виходити із того, у чому повинен полягати інтерес таких заінтересованих осіб. Із змісту ч. 2 ст. 439 ЦК України очевидно випливає, що інтерес особи має проявлятися до збереження цілісності, недоторканності твору. Далі пропоную з'ясувати питання поняття інтересу, тобто встановити, що розуміється під цим словом. Конституційний Суд України у п. 3.1. свого рішення від 1 грудня 2004 року по справі № 1-10/2004 зазначає, що етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології - як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. На підставі викладеного роблю висновок, що у такої заінтересованої особи має бути об'єктивно існуюча та суб'єктивно усвідомлена потреба у збереженні цілісності твору. Недоторканність твору повинно мати для такої особи певне значення, становити зміст турбот.

Також, вважаю, що між автором та заінтересованою особою повинен бути правовий зв'язок. Тобто, їхні відносини мають бути правовими, передбаченими чи урегульованими нормами законодавства. Окрім цього, на мою думку, до переліку, згаданих у ч. 2 ст. 439 ЦК України, заінтересованих осіб повинні входити ті особи, на чий права та інтереси впливає посягання на недоторканність твору. В іншому випадку коло заінтересованих у недоторканності твору осіб є невизначеним. У будь-кого може існувати потреба в забезпеченні цілісності твору, кожен може надати цьому велике значення. Особливо, це стосується прибічників та фанатів творця.

Співавтори своєю спільною творчою працею створюють твір. При цьому вони працюють над загальною концепцією твору, узгоджують свої ідеї та думки. Навіть при роздільному співавторстві, коли кожен автор працює над певною частиною, співавтори закладають у твір певне спільне бачення, одні принципи. Особливо це проявляється при створенні спільного твору науки.

Отож, співавтор виступає, як ніхто інший, тісно заінтересованою особою, про яку зазначає законодавець у ч. 2 ст. 439 ЦК України. У співавтора є об'єктивно існуюча потреба у збереженні цілісності твору, оскільки будь-яка зміна твору впливає на його наукову думку чи бачення питання, що зі своєї сторони може зашкодити його честі та репутації. Об'єктивно існуюча потреба зумовлює наявність у співавтора суб'єктивно усвідомленої потреби у збереженні недоторканності твору. Для співавтора твору, як творця, генератора та джерела

ідей, зміна твору несе велике значення. Водночас, у співавторів при створенні твору виникає правовий зв'язок, тобто певні правовідносини. Такі відносини детально не урегульовані законодавством, оскільки законодавець у ст. 436 ЦК України та 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановив, що відносини між співавторами визначаються угодою укладеною між ними. Однак при цьому, вони є передбаченими законодавством та якась їхня, хоча і зовсім незначна, частина підлягає законодавчому регулюванню.

Таким чином, на підставі викладеного обґрунтування та правового аналізу ч. 2 ст. 439 ЦК України, роблю висновок, що у разі смерті автора при відсутності уповноваженої на це автором особи недоторканність твору охороняється, у тому числі, і співавтором, якщо твір створений у співавторстві.

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 356.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 64.

3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – С. 2809.

4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

ЗАХИСТ ПРАВ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Петрів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Швидке зростання Інтернету набуло принаймні один непередбачуваний ефект: серйозне зіткнення ефективного функціонування системи доменних імен та претензій власників торговельних марок.

У сучасному світі вибір доменного імені став важливим діловим рішенням, для того щоб дозволити користувачам Інтернету знаходити веб-сайт вашої продукції та/або послуг в Інтернеті.

Коли ви обираєте назву домену, ви можете вибрати загальне ім'я, але якщо ви зосередитесь на назві, яка відрізняється, користувачі зможуть більше легко запам'ятовувати та шукати її. Якщо ви обрали часто використовуване доменне ім'я (наприклад, "goodfood"), ваша компанія може зіткнутися зі складністю створення особистої репутації на цьому імені та збільшити рівень конкуренції. Доменні імена - це більше, ніж просто адреси, оскільки вони, зазвичай, тісно пов'язані з певною послугою або продуктом.

Ви повинні обирати доменне ім'я, яке не є товарним знаком іншої компанії, зокрема відомим товарним знаком. Це пояснюється тим, що більшість законів різних держав ставляться до реєстрації торгівельної марки іншої особи, в якості доменного імені, як порушення права інтелектуальної власності на торговельну марку, цей процес також відомий як «кіберсквотинг».

Кіберсквотинг – це протизаконна діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі. Люди, які практикують такі дії, називаються кіберсквотерами.

По суті, кіберсквотер використовує доменне ім'я як важелі тиску на власника торговельної марки, щоб спонукати його купувати доменне ім'я. Незважаючи на те, що використання сквотером ідентичного чи максимально подібного доменного імені, ймовірно, є порушенням торговельної марки, вартість судочинства та небажання звертатись за судовим захистом часто змушує компанії піддаватися вимогам сквотера.

В Україні існує низка проблем для вирішення судом доменного спору. Можуть виникати труднощі з пошуком належного відповідача, оскільки такий не завжди надає реєстратору доменних імен правдиву інформацію щодо своєї особи та свого місцезнаходження, а також, коли він дізнається, що позивач звернувся до суду, кіберсквотер може доволі швидко передати доменне ім'я іншій особі. На міжнародній арені існує хороший досвід позасудового вирішення доменних спорів. Якщо ви виявите, що ваш знак для товарів і послуг підлягає кіберсквотингу, існує проста процедура онлайн, за допомогою якої незалежний експерт може вирішити, чи потрібно повернути вам ім'я домену. І відповідно, реєстратори зобов'язані дотримуватися цього рішення. Ця Єдина політика вирішення доменних спорів (англ. – Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, або UDRP) вперше була рекомендована Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, а потім прийнята Інтернет корпорацією з присвоєння імен та номерів (англ. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, або ICANN), і ви можете знайти інформацію про це на сайті VOIB за адресою <http://arbiter.wipo.int/domains/>.

Отже, можна дійти до висновку, що для більш простого та часто ефективного захисту права інтелектуальної власності на торговельні марки від їх неправомірного використання в доменних іменах, в Україні потрібно запровадити додатковий позасудовий спосіб вирішення доменних спорів.

1. Gayle Weiswasser, Domain Names, the Internet, and Trademarks: Infringement in Cyberspace, 20 Santa Clara High Tech. L.J. 215 (2003) – Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol20/iss1/8>

2. Віталій Савчук, Європейський захист від кіберсквотера, [Електронний ресурс] – 2017 - Режим доступу: <http://www.euointegration.com.ua/experts/2017/01/31/7060666/>

З. Ходаківський С. І. Інтелектуальна власність [Електронний ресурс] : навч. посіб. / С. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук. – Режим доступу: <http://pidruchniki.com/1595021063585/pravo/kiberskvoting>

СТОРОНИ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Попович Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року у законодавство України було введено поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу). У світлі гармонізації національної системи корпоративного управління із відповідними стандартами Європейського Союзу, цей договір став особливо прогресивним елементом вітчизняної системи зобов'язань. Варто зазначити, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є досить поширеним у банківській сфері країн як англо-американської, так і романо-германської систем права. Термін «escrow» (англ.) означає депонування у третьої особи майна боржника з метою його передачі кредитору за умови настання передбачених договором підстав. Доцільність укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за основним зобов'язанням полягає у певній гарантії виконання такого зобов'язання, попередження ризиків того, що угода не буде виконана, майнових втрат, зловживань правом чи інших недобросовісних дій учасників угоди.

Відповідно до ст. 10761 ЦКУ, за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) [1]. Таким чином, сторонами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України є банк та клієнт (володілець рахунка). Також стороною такого договору може бути бенефіціар. У разі якщо бенефіціар не є стороною такого договору, то для внесення будь-яких змін до договору, що впливають на права бенефіціара, сторони повинні попередньо отримати згоду останнього на такі зміни. У договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) можна буде також визначити обставини, за яких кошти розміщені на такому рахунку, можуть бути повернуті власнику рахунка (наприклад, у разі неподання бенефіціаром банку необхідних документів до встановленої дати). Ще однією перевагою є те, що кошти, розмі-

щені на рахунку умовного зберігання (ескроу), захищені від вимог кредиторів володільця рахунка, банку та бенефіціара [2].

Депонування грошей, цінних паперів, правостановлюючих документів тощо здійснює ескроу-агент. Законодавець не вводить в ЦКУ таке поняття як ескроу-агент, яке є притаманним для законодавства країн ЄС. Проте, фактично в Україні ескроу-агентом виступає банк, який є гарантом забезпечення зобов'язань обох сторін. Після укладення договору банк перераховує кошти бенефіціару або повертає їх володільцю (депоненту) тільки за умови підтвердження виконання відповідних договірних вимог. Банк виступає для кожної сторони повіреним і є гарантом безпеки відповідної угоди. Відповідно до типової схеми ескроу, покупець перераховує кошти на банківський рахунок ескроу-агента, після чого продавець передає агенту документи, які необхідно передати за основним зобов'язанням. На даному етапі завдання ескроу-агента (банку) - перевірити відповідність форми та змісту наданих документів умовам даного зобов'язання. Це може бути поверхнева перевірка або ж повна перевірка наданих йому документів. Якщо документи відповідають вимогам зобов'язання, агент перераховує кошти продавцю і передає документи покупцю. Якщо документи не відповідають вимогам дія угоди припиняється і документи повертаються продавцю, а кошти перераховуються покупцю. Звичайно, це типовий формат даної угоди. У деяких країнах можливе існування декількох ескроу-агентів, документи можуть передаватись на зберігання в банківську скриньку, грошові кошти можуть перераховувати частинами [3].

Послуги з відкриття та ведення рахунка ескроу в багатьох країнах можуть надавати не тільки банки, але також спеціалізовані комерційні організації, юридичні компанії та інші ескроу-агенти. Так, наприклад, у Німеччині рахунки ескроу поділяються на закриті та відкриті, у свою чергу, серед відкритих виділяють особливий різновид рахунків, які можуть відкриватись адвокатами, нотаріусами, податковими консультантами, аудиторами [4, С. 37–49]. Варто наголосити, що особливо важливою є добросовісність ескроу-агента, оскільки, незважаючи на договірне оформлення, значну роль відіграє наявність довірчих відносин між усіма учасниками ескроу, а також ступінь професіоналізму агента. Одними з найбільш жорстких вимог до ескроу-агентів є вимоги, встановлені законодавством США. Відповідно до Закону про ескроу (частина Фінансового кодексу Каліфорнії), ескроу-агентом може бути фізична чи юридична особа, яка має ліцензію на надання послуг ескроу. Для цього вона повинна мати стабільний фінансовий стан, не менш ніж 5 років досвіду у сфері ескроу, окремий офіс для ведення ескроу-бізнесу тощо. У той же час, компанії, які здійснюють свою діяльність у відповідності з вимогами законів про банки, трастові, кредитні або страхові компанії, а також юридичні компанії, які не задіяні активно у ескроу-бізнесі, можуть надавати послуги ескроу без ліцензії [5]. Варто зазначити, що залучення ескроу-агентів є поширеним при реалізації угод М&А. Позитивним аспектом норм про договір рахунка умовного зберігання у ЦКУ є те, що ескроу-агентом може бути лише банк. Враховуючи факт того, наскільки важливою є добросовісність та надійність ескроу-агента у зобов'язанні, звування кола поте-

нційних ескроу-агентів та підвищення вимог до них мінімізуватиме можливі зловживання та махінації в Україні.

Таким чином, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) вдало поєднує в собі гарантії виконання зобов'язань контрагентом при одночасній мінімізації ризиків і втрат у разі порушення або невиконання ним зобов'язань. Механізм такого зразка набув частого застосування в європейській та американській діловій практиці через свою зручність і високу рентабельність у використанні при проведенні розрахунків. У контексті євроінтеграції України та дотримання курсу на імplementацію найкращих світових стандартів, доцільність законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні є очевидною.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 40-44, ст. 356) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.

2. Юридична фірма «Саєнко і Харенко». Новини банківського та фінансового законодавства. Березень – квітень 2017 [Електронний ресурс] / Юридична фірма «Саєнко і Харенко». – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.sk.ua/ua/news/4035>.

3. Перевознюк О. Особливості впровадження договору ескроу в українському законодавстві [Електронний ресурс] / Оксана Перевознюк // ЛІГА.net. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://blog.liga.net/user/operevoznjuk/article/28339.aspx>.

4. Василевская Л. Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации / Л. Ю. Василевская. // электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2016. – №2. – С. 37–49

5. Олійник П. За принципом ескроу [Електронний ресурс] / П. Олійник // Юридична газета Online. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou-.html>

ПРАВОВА ОХОРОНА ПАТЕНТНОГО ПРАВА В США

Самагальська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сполучені Штати Америки щороку посідають перші місця серед країн, де видається найбільша кількість патентів, і це не дивно, адже американське патентне право вважається одним з найрозвиненіших, де перший патентний закон був прийнятий ще в 1790 році.

Перш за все варто зазначити, що правове регулювання патентного права забезпечується на федеральному рівні, хоча 10-та Поправка до Конституції США дозволяє кожному штату на власний розсуд вирішувати питання, не визначені на загальнодержавному рівні. Усі спори, пов'язані з захистом патентного права відносяться до юрисдикції федеральних судів.

Правове забезпечення патентного права починається з Конституції, в якій передбачено сприяти розвитку науки і корисних ремесел та реалізовується Законом про патенти 1952 року (розділ 35 Зводу законів Сполучених Штатів), Договором про патентну кооперацію 1970 року та Актом про винаходи 2011 року, що покликаний удосконалити політику країни щодо стимулювання та захисту справжніх винахідників. Та, завдяки прецедентному праву, воно продовжує розвиватись і удосконалюватись навіть сьогодні, адже американський законодавець усвідомлює необхідність сприяти розвитку технологій, щоб не лише величезні корпорації, а й прості генії-винахідники, що працюють у «своїх гаражах» мали рівні можливості зареєструвати свої відкриття та захистити свої права на них. Саме тому, на таке правове регулювання варто рівнятись.

Варто зазначити, що в доктрині американського права інтелектуальної власності патент розглядають в різних аспектах. З економічного – це санкціонована монополія винахідника на визначену кількість років, що надається йому в обмін на розкриття громадськості свого винаходу. А з юридичного – це правовий захист, що дає винахіднику право виключати інших від здійснення певної діяльності в країні випуску.

Суб'єктом патенту в першу чергу є винахідник (первинний власник), що створив винахід. Також винахідником вважатиметься роботодавець або інша особа, на чие замовлення був зроблений винахід, за договором найму. Такий винахід називатиметься службовим, а спосіб передачі патенту від працівника до роботодавця регулюватиметься трудовим чи іншим договором, укладеним між ними.

Ст. 101 Закону про патенти США передбачає, що винахідник може отримати патент на будь-який новий і корисний процес, пристрій, виробництво, або склад речовини, чи будь-яке нове і корисне їх поліпшення, якщо вони відповідають вимогам патентоспроможності. Не патентоспроможними вважаються закони природи, природні явища, абстрактні ідеї, математичні алгоритми, формули, розрахунки.

Патентоспроможність характеризується такими ознаками як: належний об'єкт; корисність; неочевидність; оригінальність; новизна (бажано); заява належної форми. Належним об'єктом вважатиметься конкретний вид процесу (способу, методу), пристрою, виробництва, або складу речовини чи будь-яке нове і корисне їх поліпшення. Цікаво, що в сполучених Штатах Америки можна запатентувати бізнес метод – метод введення підприємницької діяльності. Також важливо, що комп'ютерні програми теж можуть бути запатентовані як спосіб, проте програмісти надають перевагу авторському праву через відсутність необхідності розсекречувати спосіб її написання та довший термін дії захисту прав. Корисність означає здатність винаходу реально працювати. Не зважаючи на це, ознака корисності є досить умовною, адже це ціннісні поняття є суб'єктивними. Проте, важливо наголосити, що винахід має відповідати досягнутому рівню розвитку науки та техніки. Неочевидність встановлюється фахівцями з сфери винаходу на час одержання патенту. Якщо для них дана проблема була невирішеною до часу ознайомлення з винаходом, а суть самого винаходу не була очевидною, то такий винахід відповідає даній ознаці. Оригінальність

доводиться через порівняння з попередньо відомими об'єктами. Ст. 112 патентного закону встановлює, що патент є недійсним у випадку, якщо винахід є недостатньо специфічним.

Необхідність новизни передбачено в ст. 102 патентного закону, який говорить, що патент виключений, якщо заявлений винахід був попередньо запатентовано, описано в друкованих виданнях, чи публічно використовувався, продавався чи в інший спосіб був доступний громадськості. Проте існує поняття пільгового періоду, що становить 1 рік, протягом якого розкритий винахід матиме ефект неочевидності, тобто не вважатиметься досягнутим належним рівнем.

До патенту додається резюме винаходу, опис винаходу, ілюстрація (креслення, калькуляція, схема) винаходу, специфікація винаходу (пояснення способу його використання, його суті, розкриття процесу створення винаходу) та обсяг прав, що відповідає одержаному патенту.

В американському патентному законодавстві передбачена можливість подачі попередньої заявки. Її перевагами є те, що для її подачі не передбачено особливих вимог, строк її діє дорівнює 1 року, протягом якого винахідник може публікувати інформацію про свій винахід та підтримувати пріоритет своєї заявки, хоча суть винаходу винахіднику розголошувати не потрібно, кваліфікаційної експертизи проходити не потрібно.

Варто звернути увагу і на те, що процедура видачі патенту в Сполучених Штатах Америки в середньому коштує 50 тис. доларів та займає 3-5 років. На прискорену процедуру мають право винахідники, що досягли 65-річного віку, чи ті, що тяжко хворі, або ж ті, чий винахід стосується енергозбереження чи охорони навколишнього середовища. Тому річний строк дії попередньої заявки це час для аналізу ринку та пошуку потенційних інвесторів, після спливу якого винахідник повинен визначитись, чи вартий його винахід, щоб бути запатентований, чи варто в нього вкладати інвестиції. У разі позитивної відповіді попередню заявку необхідно замінити на заявку на одержання патенту. Якщо така заміна не відбулась попередня заявка автоматично скасовується.

Сам процес одержання патенту складається з низки етапів:

1. Подача заявки на патент до патентного відомства. До заявки додається резюме, опис, специфікація, квитанція про сплату збору.

2. Отримання заявки та перевірка патентним відомством дотримання всіх формальностей.

3. Формальна експертиза. Патентне відомство здійснює документальну перевірку заявки.

4. Публікація інформації патентним відомством про отримання заявки на патент.

5. Кваліфікаційна експертиза. Її суть полягає у встановленні патентоспроможності заявленого винаходу. На цьому етапі винахіднику потрібно довести корисність та неочевидність свого винаходу. Для проведення експертизи патентне відомство залучає спеціалістів з відповідної сфери.

До речі, суд у справі *Festo Corp. v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Co.* вказав, що не можна інтерпретувати винахід, заявлений в патенті, буквально,

оскільки його цінність буде зменшеною. Тому неважливо, що деякі елементи винаходу можуть бути замінені. Порушення є тоді, коли продукт є еквівалентом вже запатентованого.

На боротьбу з фіктивною винахідливістю американський уряд уповноважив Федеральну Торгову Палату, яка здійснює контроль за добросовісною конкуренцією, та ускладнив процедуру перевірки і реєстрації патентів, прийнявши Акт про винаходи. Крім цього діє низка міжнародних організацій, що шукають цих патентних тролів, для зменшення кількості «безглузких винаходів» (для прикладу, це Електронна закордонна фундація «Mark Cuban Chair to Eliminate Stupid Patents»).

6. Прийняття рішення про задоволення (відхилення) заявки. У разі позитивного результату винахідник повинен сплатити збори за патент.

7. Оскарження рішення про відмову у видачі патенту. Це факультативний етап, під час проведення якого особа має право звернення до Палати апеляцій з патентних спорів або федерального окружного суду. Цікаво, що звернення до одного органу виключає можливість звернення до іншого. Оскарження рішення апеляційної палати або окружного суду можливе до Федерального апеляційного суду (в окрузі Колумбія). Варто зазначити, що у США є досить поширеною практикою отримати патент за рішенням суду у разі відмови патентного відомства видати патент.

8. Одержання патенту. Органом, що проводить реєстрацію патентів є патентне відомство (United States patent and trademark office). Строк дії патенту становить 20 років з моменту подання заявки на його одержання. А на дизайн як вид винаходу строк дії патенту є коротшим – 14 років з 6-місячним пільговим періодом.

Окремою стадією процедури патентування можна вважати підтримання патенту, суть якого полягає у сплаті відповідних зборів за чинність патенту (3 рази за весь строк дії патенту).

Також американське законодавство передбачає можливість одержання міжнародного патенту на винахід, який встановлює правову охорону винаходу у 148 країнах.

Патент дозволяє його власнику використовувати винахід у власних цілях або ж контролювати його використання іншими особами, під чим розуміється дозволяти чи забороняти іншим особам виготовляти, користуватися його винаходом. Ст. 271 патентного закону встановлює, що особа, яка без дозволу використовує, пропонує продати чи продає запатентований винахід в межах США чи імпортує в США запатентований винахід протягом строку дії патенту, порушує його.

У разі порушення патенту його власник має право на: попередню чи постійну судову заборону використовувати його винахід; грошову компенсацію; прогресивну компенсацію; виплату гонорару за користування патентом з відсотковим відрахуванням.

Компенсація зазвичай виплачується як відшкодування упущеної вигоди або ж як плата за користування патентом винахідника. Основоположним у ви-

рішені питання компенсації вважається рішення суду у справі *Panduit Corp. v. Stahlin Bros. Fibre Works Inc.*, відповідно до якого суд визначив, що потрібно враховувати такі обставини як: попит на винахід, наявність чи відсутність конкурентних товарів, права винахідника, що були порушені, а також розмір упущеної вигоди винахідника.

ЗДІЙСНЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет врегульовано кількома спеціальними нормами, які містяться у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Окрім того, як вказано, у Рекомендаціях Державної служби інтелектуальної власності для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет вказано, що міжнародними договорами, що забезпечують основу правового регулювання використання об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі є так звані Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 20.12.1996: Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання і фонограми. Сторони Інтернет-договорів ВОІВ зобов'язуються забезпечити правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, а також стосовно інформації про управління правами.

І у вказаних вище Інтернет-договорах ВОІВ, і в національному законодавстві відображено положення про те, що автори, виконавці, виробники фонограм мають виключні права дозволяти відтворення своїх творів, виконань, фонограм відповідно в цифровому середовищі, а також „здійснювати доступ» до своїх творів, виконань, фонограм. Під здійсненням доступу мається на увазі доведення до загального відома через дротові та недротові засоби зв'язку творів, виконань, фонограм таким чином, що представники публіки можуть здійснювати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором. Відтворення об'єктів авторського права чи суміжних прав включає зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

До виключних прав автора також належить право дозволяти або забороняти подання своїх творів до загального відання публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором (п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). Подібні за змістом норми містяться і щодо прав вико-

навця, виробника фонограм (ст. 39, 40 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Слід звернути увагу на позицію Вищого господарського суду України, яка висловлена в Постанові Пленуму від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» щодо принципу вичерпання прав на розповсюдження твору та його застосування у цифровому середовищі. Так, у п. 40 цієї Постанови Пленуму вказано, що право на поширення в будь-який спосіб твору належить авторові твору, який, зокрема, може дозволяти чи забороняти розповсюдження оригіналу або примірників твору. При цьому якщо оригінал чи примірники правомірно опублікованого твору з дозволу автора введено в цивільний обіг шляхом продажу або іншої передачі майнових прав на них на території України, подальше розповсюдження шляхом продажу або дарування оригіналу чи примірників твору допускається без згоди автора чи (у випадку набуття за договором чи законом майнового права інтелектуальної власності іншою особою) іншого суб'єкта авторського права та без виплати винагороди (вичерпання права на розповсюдження твору).

Відповідне право застосовується лише до примірників твору, які виражені в матеріальній формі: за інших форм вираження твору вичерпання права може й не відбуватися, зокрема, права на розповсюдження твору в мережі Інтернет. Використання твору, розміщеного (з дозволу автора) в мережі Інтернет, можливе лише з дозволу суб'єкта авторського права на цей твір (за винятком відтворення та використання твору в некомерційних цілях (в особистих, у тому числі для навчання тощо)).

Водночас звертаємо увагу на те, що не будь-яке використання об'єкту авторського права з некомерційною метою є правомірним. У даному випадку слід керуватися положеннями Закону України «Про авторське право та суміжні права» про випадки вільного використання твору для навчання, особистих цілей (ст. ст. 22, 23, 25 закону). Використання бібліотеками, навчальними закладами так званих «оцифрованих» книжок можливе тільки за згодою автора або, у випадках передбачених законом, без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням його імені.

Також порушенням виключних майнових прав на твір є виготовлення одного чи кількох примірників, здійснене з контрафактного примірника або за неправомірного доведення до загального відома, в тому числі при неправомірному розміщенні в мережі Інтернет.

Запис твору чи об'єкта суміжних прав у пам'ять комп'ютера є формою використання твору (об'єкту суміжних прав), Тому, якщо з ініціативи особи, яка здійснює запис, в подальшому необмежене коло осіб одержує доступ до цього об'єкта авторських чи суміжних прав, такі дії вважатимуться порушенням прав автора (суб'єкта суміжних прав). Створені чи одержані в результаті такого використання примірники творів є контрафактними, а особи, які вчинили відповідні дії (зокрема, власники сайту, на якому було розміщено твори чи об'єкти суміжних прав без надання дозволів згідно з законом), визнаються порушниками авторського права та/або суміжних прав.

Водночас сам по собі факт розміщення на сайті відповідача твору чи об'єкта суміжних прав, тотожного об'єктові інтелектуальної власності, майнові права на який належать позивачу, свідчать про факт порушення таких прав відповідачем за умови, що останнім не подано суду доказів на підтвердження правомірності розміщення ним на своєму сайті спірного об'єкта інтелектуальної власності. Відтворення такого об'єкта з іншого сайту без підтвердження правомірності використання об'єкта інтелектуальної власності не може бути підставою для звільнення відповідача від відповідальності.

На сьогодні слід розмежовувати власника веб-сайту і власника веб-сторінки, власника облікового запису. Закон України «Про авторське право та суміжні права» містить відповідні норми, які визначають суб'єкта відповідальності за порушення авторських/суміжних прав у цифровому середовищі залежно від того, чи власник веб-сайту співпадає з власником веб-сторінки.

Раніше традиційно у вирішенні відповідних спорів суд повинен встановити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права та/або суміжних прав, а дані щодо власника веб-сайту можуть бути витребувані у адміністратора системи реєстрації та обліку доменних імен і адрес українського сегменту мережі Інтернет. Однак на сьогодні цей підхід підлягає перегляду з огляду на виділення законодавцем додаткових суб'єктів відповідальності за такі порушення – власник веб-сторінки, власник облікового запису.

АРХІТЕКТОР ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Тарасенко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна сфера будівництва вражає людське око своєю екстравагантністю, смарт технологіями та екологічною спрямованістю водночас. На сьогодні, до прикладу, передбачено будівництво проекту будинку «Agoga Garden» «еко» архітектора Vincent Callebaut у формі спіралі схожої на ДНК із використанням перероблених будматеріалів та інших сучасних нанотехнологій: сонячних фотоелектричних панелей BIPV, переробки дощової води, компосту тощо. Балкони будинку планується облаштувати зеленими фермами, своєрідною екосистемою всередині мегаполісу, із різноманітними зеленими насадженнями, з яких жителі зможуть збирати врожаї для особистих потреб. Ще один грандіозний проект – проект п'ятизіркового готелю InterContinental S-подібної форми всередині занедбаного стометрового кам'яного кар'єра в 30 милях від Шанхая, розроблений командою британською компанією Atkins під головуванням Мартіна Джошма-

на, в якій заплановано інвестувати \$555 000 000. Готель матиме своєрідний веселий вигляд літаючої тарілки, будинок НЛО спускається в кар'єр. Однією із родзинок архітектурного бачення є висячі сади, що каскадом спускаються в кар'єр і створюють ефект зеленого особливого пагорба. Усі ці та й інші творчі проекти будівництва, беззаперечно, є інтелектуальною власністю своїх творців – архітекторів. Відтак, важливим є розгляд питання правового статусу архітектора як суб'єкта авторського права, з'ясування специфіки його майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Завдання щодо забезпечення сприятливого середовища життєдіяльності людини, зручності і надійності створюваних будинків і споруд, збереження архітектурного вигляду сформованої забудови населених пунктів вимагають від осіб, які створюють архітектурні проекти, значного рівня знань у галузі архітектури і будівництва.

В цьому контексті варто звернути увагу на залежність визнання конкретної особи архітектором та набуття нею прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність» від наявності у цієї особи спеціальних документів, що підтверджують його кваліфікацію.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» суб'єктами архітектурної діяльності є архітектори, інші особи, які беруть участь у підготовці і розробленні містобудівної документації, проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будинків і споруд, благоустрою, ландшафтних та садово-паркових об'єктів, науково-дослідній і викладацькій роботі, замовники проектів та будівництва об'єктів архітектури, підрядники на виконання проектних і будівельних робіт, виробники будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, власники і користувачі об'єктів архітектури, а також органи влади, що реалізують свої повноваження у сфері містобудування. Архітектор ж, в свою чергу, - це фахівець, який за результатами атестації отримав такий сертифікат, що надає йому повноваження ведення особистої діяльності у сфері архітектурної діяльності, і який несе відповідальність за результати своєї роботи. Отже, закон розглядає архітектора як суб'єкта архітектурної діяльності.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. №554 «Деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури» до відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури (далі – виконавці) віднесено архітектора, інженера-проектувальника, інженера технічного нагляду та експерта, які здобули вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра за напрямом професійної атестації, мають стаж роботи за фахом не менш як три роки, або не здобули такої освіти, але мають стаж роботи у сфері містобудування не менш як десять років. Такі особи повинні отримати кваліфікаційний сертифікат – документ установленого зразка, що підтверджує відповідність виконавця кваліфікаційним характеристикам професій працівників та його спроможність виконувати окремі роботи (надавати послуги), пов'язані із створенням об'єктів архітектури. До робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, відповідальні виконавці

яких проходять професійну атестацію належать: розроблення містобудівної документації, архітектурне та інженерно-будівельне проектування, експертиза та обстеження у будівництві, технічний нагляд, інжинірингова діяльність у сфері будівництва в частині координації дій всіх учасників будівництва.

До професійної атестації допускаються громадяни, які:

1) здобули вищу освіту за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста, магістра за напрямом професійної атестації, мають стаж роботи за фахом не менш як три роки;

2) не здобули вищої освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра за напрямом професійної атестації, але мають стаж роботи у сфері містобудування не менш як десять років.

Пройшовши професійну атестацію та отримавши ліцензію на здійснення окремих видів робіт в сфері будівництва, особа може набути статус архітектора. Згідно із нормами Закону України «Про архітектурну діяльність» архітектор наділений додатковими правами. Зокрема, правом проводить експертизу архітектурного рішення проекту об'єкта архітектури; правом на обов'язкову участь в розробці робочої документації для будівництва або здійсненні авторського нагляду за її розробкою; без попереднього дозволу розробляти проектні пропозиції щодо забудови будь-якої земельної ділянки для визначення можливості і умов здійснення на ній будівництва об'єкта архітектури; за дорученням замовника одержувати в установленому порядку містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки і технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури; вільно обирати засоби і способи реалізації архітектурного рішення; за погодженням із замовником вносити в межах містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки зміни до затвердженого проекту; за дорученням замовника брати участь у підготовці договорів підядру, організації конкурсів (тендерів) з визначення підрядника на проектування та будівництво, бути представником замовника в інших випадках, визначених договором; залучати на договірній основі до розроблення проекту інших фахівців, здійснювати керівництво цими роботами або брати участь у виконанні робочої документації; страхувати свою професійну відповідальність відповідно до закону.

Беззаперечно, вищезазначене жодним чином не свідчить про те, що в особи, яка не відповідає кваліфікаційним вимогам на посаду архітектора та не володіє відповідним сертифікатом, не викинуть авторські на проект архітектури. Такі права виникають внаслідок факту створення об'єкта права інтелектуальної власності, не вимагаючи дотримання жодних формальностей щодо реєстрації, тобто одразу після втілення досягнутого творчого результату в об'єктивну форму, що забезпечує його сприйняття іншими особами. В контексті закону такі креслення та малюнки за умов дотримання відповідних вимог (склад та види документів, способи оформлення, відповідність вимогам ДБН України тощо) можуть вважатись проектною документацією, а особа, яка їх створила, хоч і не маючи статусу архітектора, набуватиме майнових та особистих немайнових авторських прав. Така особа вважатиметься «автором проекту». Закон України «Про архітектурну діяльність» вживає також поняття «розробника проектною документації» (ст.11), «автора об'єкта архітектури» (ст.29), «творець об'єкту

архітектури», «автор проекту твору архітектури», «автор об'єкта архітектури як об'єкта авторського права» (ст.30). Усі ці терміни позначають особу, яка своєю інтелектуальною творчою працею створила твір архітектури чи його проект та має авторські права на нього. Така особа не завжди є архітектором.

Відтак, важливо розмежовувати поняття суб'єктів архітектурної діяльності, автора об'єкта архітектури чи його проекту та архітектора, який може бути і автором і просто здійснювати свої повноваження організаційного характеру, передбачені законом, не маючи авторських прав.

ПУБЛІЧНИЙ ЗБІР БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ ЗА ДОПОМОГОЮ СПЕЦІАЛЬНИХ СКРИНЬОК

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На практиці існує чимало різних способів здійснення публічного збору благодійних пожертв. Втім, останнім часом можна прослідкувати чітку тенденцію до активізації публічного збору благодійних пожертв саме із використанням спеціальних скриньок. Такі скриньки бувають як стаціонарними – їх встановлюють в магазинах, супермаркетах, торгових центрах та інших громадських місцях, так і мобільними – добровольці або ж працівники благодійних організацій відвідують різні публічні місця, де здійснюють збір благодійних пожертв у скриньки. Популяризація такого способу збору благодійних пожертв викликала значну стурбованість благодійної спільноти. Готовність українців активно долучатися до благодійності на хвилі спільного прояву доброти та милосердя в поєднанні з відсутністю будь-яких механізмів контролю за збором та використанням зібраних у скриньки благодійних пожертв неминуче призвела до зростання кількості шахрайських схем у вказаній сфері. Це доводить необхідність детального вивчення питання публічного збору благодійних пожертв з використанням скриньок та вироблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України з метою забезпечення прозорості та підзвітності на всіх етапах зазначеного процесу.

Встановлення благодійною організацією стаціонарних скриньок для збору благодійних пожертв можливе лише за умови укладення спеціального договору між благодійною організацією та особою (в основному це юридичні особи або фізичні особи-підприємці), яка здійснюватиме публічний збір пожертв від власного імені на користь благодійної організації. Відповідна законодавча вимога закріплена у ч. 3 ст. 7 Закону та визначає також обов'язкові умови такого контракту, а саме: ціль, місце і строк збору пожертв, порядок їх використання, порядок загального доступу до фінансових звітів благодійної організації та відповідальність сторін у разі порушення договору або порядку використання пожертви. На практиці такі договори, зазвичай, є безоплатними, хоча Закон не виключає можливості встановлення плати особи за збір пожертв у розміщені скриньки. Укладати такий договір слід в двох примір-

никах, один з яких зберігається у благодійної організації, другий – в особи за місцем розміщення скриньки. Правильним, на нашу думку, буде також підписання сторонами акту прийому-передачі відповідної скриньки як до початку, так і по завершенню публічного збору пожертв.

Коли йдеться про так звані мобільні скриньки для благодійних пожертв, то слід розглянути дві ситуації в залежності від того, яка особа здійснюватиме публічний збір благодійних пожертв. В першому випадку збір здійснюється особою, яка не є учасником або ж найманим працівником благодійної організації та не залучена до її діяльності на підставі цивільно-правового договору. Тоді можна стверджувати, що ця особа діє від власного імені на користь благодійної організації. Своєю чергою, правовідносини щодо публічного збору благодійних пожертв з такою особою повинні бути оформлені, як і у випадку із стаціонарними скриньками, – шляхом укладення відповідного договору.

Зовсім інакше можна підтверджувати повноваження особи на публічний збір благодійних пожертв, якщо він здійснюється учасником, найманим працівником чи особою, що працює в благодійній організації відповідно до цивільно-правового договору. Така особа априорі пов'язана з благодійною організацією певними правовідносинами. Тому, здійснюючи публічний збір благодійних пожертв, вона є представником відповідної організації, тобто діє не від власного імені, а від імені благодійної організації. Відтак, повноваження такої особи підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю керівника організації. Така довіреність має визначати, зокрема, цілі, місце і строк збору коштів або іншого майна, порядок їх використання та порядок загального доступу до фінансових звітів благодійної організації. Наявність відповідної довіреності в особи в процесі здійснення публічного збору благодійних пожертв від імені благодійної організації є обов'язковою.

Слід відзначити, що Законом не вимагається наявність в осіб, що здійснюють публічний збір благодійних пожертв, будь-яких інших документів, зокрема, і тих, що підтверджують визначені цілі збору пожертв (виписки з історії хвороби, свідоцтва про смерть членів родини бенефіціара тощо). Незважаючи на це, особи, що здійснюють збір благодійних пожертв, часто пред'являють публічно копії документів, що містять персональні дані бенефіціарів. Варто звернути увагу на той факт, що при цьому необхідно є згода суб'єкта персональних даних (бенефіціара) на обробку персональних даних, отримана відповідно до Закону України від 01 червня 2010 року «Про захист персональних даних».

Не поодинокими на практиці є випадки, коли шахраї під видом представників благодійних організацій чи самих бенефіціарів здійснюють публічний збір благодійних пожертв з використанням копій документів бенефіціарів, що містять персональні дані. При цьому такі дії вчиняються без відома осіб, на користь яких здійснюється збір пожертв. В даному випадку, попри притягнення шахраїв до інших видів відповідальності, особи, чії персональні дані було використано без їх на це згоди, мають право на відповідне відшкодування завданих збитків і притягнення винних осіб до відповідальності згідно з ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних».

За останніх кілька років було викрито десятки організацій, які займалися шахрайством під видом благодійності. Прикладами можуть слугувати такі відомі благодійні організації, щодо яких було відкрито кримінальне провадження за статтею «Шахрайство», як «Іжаки», «Янголятко», «Перший справжній», «Допоможемо дітям разом» та ін. Цікаво, що перелічені вище благодійні юридичні особи робили акцент власне на публічний збір благодійних пожертв у спеціальні скриньки. Такий вид благодійної діяльності наразі дає можливість здійснювати численні незаконні маніпуляції із зібраними коштами. Це пов'язано із тим, що звітність відповідної організації про публічний збір благодійних пожертв у скриньки публікується щодо загальних сум пожертв, отриманих за певний період. В ній не вказано скільки і які саме пожертви було отримано від тієї чи іншої особи. Більше того, благодійники, які передають пожертви у відповідні скриньки, не мають документального підтвердження такої передачі. Тому згодом, зокрема на етапі розслідування подібних справ, проблемно виявити ошуканих благодійників та встановити дійсний розмір завданої шкоди, а в результаті, це значно ускладнює притягнення таких шахрайських організацій до відповідальності.

Таким чином однією з основних проблем, пов'язаних з публічним збором благодійних пожертв у скриньки, залишається питання контролю за зібраними коштами. З метою впровадження ефективної системи контролю за зібраними благодійними пожертвами було розроблено та подано на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо протидії зловживанням у сфері благодійництва» № 3215 від 02 жовтня 2015 року. Ним пропонується доповнити Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» статтею, що детально регламентує питання публічного збору благодійних пожертв із використанням скриньок для пожертв. Найважливішими новелами законопроекту є, зокрема, вимога щодо опломбування відповідної скриньки індикаторною пломбою банку, в якому відкрито рахунок благодійної організації, бенефіціара або його законного представника. При цьому індикаторна пломба має відповідати вимогам Державного стандарту України.

Окрім цього, проектом Закону передбачено, що опломбування скриньки для пожертв, а також перевірка цілісності скриньки та пломб банку на ній, розпломбування скриньки та виїмка коштів із неї здійснюється виключно в приміщенні банку працівником такого банку в присутності особи, яка здійснює публічний збір благодійних пожертв, або уповноваженого представника благодійної організації. Після перерахунку зібраних за допомогою скриньки для пожертв готівкових коштів вони зраховуються на поточний рахунок благодійної організації, бенефіціара або його законного представника в цьому ж банку. Важливо, що цей же проект зобов'язує банки надавати перелічені вище послуги на безоплатній основі.

Не заперечуючи загалом проти запропонованих змін, покликаних зробити механізм публічного збору благодійних пожертв з використанням скриньок прозорим та підзвітним, слід звернути увагу на неправомірність встановлення вимоги банкам надавати відповідні послуги безоплатно. Фактично йдеться про примусове залучення банків до здійснення благодійної діяльності, що супере-

чить принципу добровільності. Більше того, банківська спільнота не виступила на підтримку запропонованих нововведень, що свідчить про неготовність усіх сторін відповідного процесу до впровадження подібних механізмів. Однак, слід наголосити на тому, що благодійна організація, яка бажає чесно, прозоро та публічно здійснювати власну діяльність, в тому числі і публічний збір благодійних пожертв за допомогою спеціальних скриньок, може оплатити відповідні послуги банку. Зазначені витрати можуть бути віднесені до адміністративних витрат благодійної організації, розмір яких відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» не може перевищувати 20 відсотків доходу цієї організації у поточному році.

Отже, незважаючи на легкість та зручність у використанні спеціальних скриньок при здійсненні публічного збору благодійних пожертв, беззаперечним залишається й ряд недоліків, а саме: проблематичність при здійсненні контролю за використанням зібраних пожертв, активізація та систематичне удосконалення шахрайських схем з метою привласнення коштів благодійників, низький коефіцієнт розкриття злочинів у відповідній сфері, що підриває авторитет та довіру до благодійних організацій серед населення. Водночас, прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо протидії зловживанням у сфері благодійництва» (проект № 3215 від 02 жовтня 2015 року) дозволить удосконалити процес публічного збору пожертв за допомогою спеціальних скриньок, зробивши його максимально відкритим та прозорим.

ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ВЛАСНИКА ПАТЕНТУ

Юрків Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Забезпечення гідних умов діяльності власників патентів на ринку України вимагає створення адекватної вимогам часу системи правової охорони винаходів та корисних моделей. Права суб'єктів інтелектуальної власності відіграють важливу роль в сучасних умовах переходу до ринкових відносин. Ключовим у механізмі правового регулювання відносин з використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності є надання правоволодільцем дозволу (ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності. За відсутності дозволу (ліцензії), використання таких об'єктів є незаконним. Проте, у чітко встановлених випадках, закон допускає використання об'єктів інтелектуальної власності за відсутності на таке волі патентоволодільця. Тому виникає по-

треба у дослідженні правової природи примусових ліцензій на об'єкти промислової власності, зокрема тих, які видаються без згоди правоволодільця.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності – це письмове повноваження, яке ліцензіар (особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності) може надати іншій особі (ліцензіату), яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Залежно від підстав видачі дозволу (договір чи адміністративний акт компетентного державного органу) розрізняють добровільні і примусові ліцензії.

При наданні добровільної ліцензії дотримується принцип свободи договору. Це виявляється у тому, що сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов дозволу (обсягу прав, що надаються, території і терміну дії ліцензії, розміру і порядку сплати винагороди тощо).

Примусова ліцензія – це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, Кабінетом Міністрів України) захищеній особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Такі ліцензії видаються, якщо виникає необхідність використання об'єкта промислової власності у життєво важливих для суспільства галузях (національна безпека, охорона здоров'я, захист навколишнього середовища та ін.). Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власнику патенту.

Кожна країна має право вжити законодавчих заходів, що передбачають видачу примусових ліцензій, для запобігання зловживанням, що можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, що надається патентом, наприклад, у випадку невикористання винаходу [1].

Відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності, примусова ліцензія не може вимагатися з приводу невикористання чи недостатнього використання до закінчення чотирирічного строку, рахуючи від дати подання заявки на патент, чи трьох років від дати видачі патенту, причому має застосовуватися строк, що закінчується пізніше; у видачі примусової ліцензії буде відмовлено, якщо патентовласник доведе, що його бездіяльність була зумовлена важливими причинами. Така примусова ліцензія є невиключною ліцензією і може передаватися навіть у формі видачі субліцензії, але лише разом з частиною промислового чи торговельного підприємства, що використовує цю ліцензію.

Підходи до видачі примусових ліцензій можуть відрізнятися залежно від змісту національного законодавства, яке може передбачати видачу примусових ліцензій в будь-який час, коли виникає ситуація залежності, або може вимагати (як це й передбачено в Україні частиною другою статті 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), щоб залежний патент був призначений для досягнення іншої мети, ніж домінуючий патент, або становив собою істотне технічне поліпшення в порівнянні з винаходом, заявленим у домінуючому патенті. Ця остання умова сприяє недопущенню зловживань заявників, які подають заявки на незначні винаходи з єдиною метою - мати право, завдяки примусовій ліцензії, використовувати важливий винахід [2].

Порядок видачі примусових ліцензій регулюється законодавством України і може реалізовуватись двома шляхами: адміністративним або судовим.

Адміністративний порядок застосовується, якщо цього вимагає суспільна зацікавленість або інтереси національної безпеки країни. Тоді Кабінет Міністрів України має право, без згоди власника патенту, передати право на використання об'єкта промислової власності визначеній ним особі. Передача цих прав має відбуватися на умовах невиключної ліцензії. Про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) власнику патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим; дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано; власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі). Такі дозволи називають урядовими ліцензіями.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що заінтересована особа має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта. Якщо зазначена особа не може досягти з власником охоронного документа згоди щодо надання ліцензії, то Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного об'єкта без згоди власника на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

Умови надання дозволу Кабінетом Міністрів України на використання винаходу, корисної моделі встановлено в Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 8 [3].

У судовому порядку примусову ліцензію може бути надано за заявою зацікавленої сторони. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати об'єкт, який не використовувався протягом трьох років без поважних причин, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання.

Суд може прийняти рішення про надання такого дозволу (примусової ліцензії) за таких умов:

1) із власником охоронного документа не вдалося досягти згоди про укладення ліцензійного договору;

2) власник патенту не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами;

3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії, а це означає, що власник патенту не позбавляється права надавати дозволи на використання об'єктів промислової власності іншим особам.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення

прав власника раніше виданого патенту. Такий вид називають залежними ліцензіями. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

Таким чином, використання об'єктів промислової власності може здійснюватися без згоди на це правовласника, але за умови дотримання усіх вимог чинного законодавства. Примусова ліцензія, яка видається всупереч згоди власника патенту, хоча і обмежує його виключне право надавати дозвіл на використання об'єктів права промислової власності, але спрямована на недопущення зловживання патентовласником належними йому правами, впровадження науково-технологічних новацій, забезпечення інтересів суб'єктів даної сфери, а також третіх осіб та нації в цілому.

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності (в редакції від 02.10.1979 р.) // [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_123

2. Оглядовий лист Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти промислової власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» від 15.07.2010 N 01-08/415 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_415600-10

3. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 8 // Урядовий кур'єр. – 2004 – № 15

ІТ ПРАВО ЯК ПАРАЛЕЛЬ, ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ЧИ ЯК ВИКЛИК

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток цифрового середовища, його можливості, запити та виклики зумовили динамічний інтерес до його вивчення представниками різних наукових сфер. Саме прагматичні потреби створили уявлення про ІТ право як право цифрового середовища. Поняття ІТ право, Інтернет-право раніше з'явилися в практичному обороті, ніж на законодавчому чи доктринальному рівні. Це поняття пов'язують насамперед з правовим регулюванням створення, використання та захисту комп'ютерних програм, правовим режимом веб-сайтів, доменних імен, охороною авторських прав у цифровому середовищі тощо.

З'явилися і правові дослідження цього явища, автори яких прагнуть пояснити феномен ІТ права: з точки зору організації правового обслуговування ІТ сфери (Бачинський Т. – Основи ІТ права); як контент через його прояви у тих чи інших інститутах приватного права (Харитонов Є., Харитонova О. – ІТ-право: теорія та практика) як специфічне право, що проявляється через функціонування та застосування правових норм у цифровому середовищі, а також включає норми, покликані урегулювати відносини виключно у цифровому середовищі (ІТ право, за ред. Яворської О.). Ці та інші напрацювання радше доповнюють одне одного, створюючи лише окремі сегменти цілісної картини.

Однак такі дослідження окреслюють і вагому потребу у виробленні нових методологічних підходів до пояснення сутності ІТ права. Пояснити феномен ІТ права з точки зору усталених підходів на систему права з її поділом на галузі за предметом і методом правового регулювання неможливо. Але факт його існування беззаперечний. ІТ право – специфічне право. Адже воно охоплює правові норми, що урегульовують різні суспільні відносини як за своєю природою, так і за суб'єктивним складом, об'єктом, змістом, без кордонів, національних особливостей, характеру правопорядку, механізмів здійснення та захисту, усталених уявлень про юрисдикцію тощо.

ІТ право не може бути структуроване за інститутами, субінститутами, підгалузями тощо, оскільки йдеться насамперед про особливі прояви суспільних відносин у новому для них середовищі – цифровому.

Відтак ІТ право не може мати перспектив розвитку виключно у рамках національної держави. Міжнародне співробітництво, на основі якого можуть бути вироблені єдині підходи, принципи мирного, комфортного співжиття у цифровому середовищі, має тут визначальне значення. Уніфікація правових підходів до регулювання цифрового середовища особливо актуальна.

Наші класичні поняття та уявлення про право як соціальну цінність з його національним характером, про правові механізми, засади, гарантії, здійснення виявилися непристосованими для цифрового середовища. Як і у реальному житті не всі суб'єкти суспільних відносин підтверджують презумпцію добросовісності контрагента, так і у цифровому середовищі – не всі використовують його з благими намірами. Попри втілення високих досягнень людського розуму, цифрове середовище стало пристанищем і для «злих геніїв». Факти втручання як в особисте життя, так і в державні справи з використанням цифрових технологій свідчать, що не спрацьовують правові норми як національного, так і міжнародного характеру. Факт втручання у виборчий процес США, публічні заяви Марка Цукерберга – власника соціальної мережі Фейсбук з цього приводу, інформаційна обробка свідомих британців у процесі референдуму щодо виходу з ЄС, масовані вірусні атаки світового масштабу, інформаційний вплив на процеси відділення Каталонії в Іспанії та інші явища цього порядку кидають виклик праву у його класичному розумінні. Адже у цифровому середовищі «злодія не зловиш за руку» в буквальному сенсі. Особливі докази, процесуальні моменти, особливі способи використання та захисту тих чи інших об'єктів, прав, інтересів – усе це зумовлює необхідність як використання високотехнологічних знань, так і нових правових підходів.

Насамперед, наскільки можливим є застосування правових підходів до цифрового середовища? Очевидно, що право має регулювати лише певний сегмент відносин у ньому. Адже саме цифрове середовище це як паралельний світ до середовища реального. Ті ж суб'єкти, ті ж потреби, мотиви, ті ж об'єкти, ті ж взаємні права та обов'язки, тільки у цифровому середовищі. Як і у реальному житті право регулює тільки певну сферу суспільних відносин, йдучи у парі з іншими соціальним регуляторами – мораль, релігійні норми, звичаї, національні традиції тощо. Те ж саме і у цифровому середовищі. Але у ньому певний суб'єкт чи об'єкт у реальний момент фіксувалися технічними засобами та в інший момент перестали існувати. Отже, на правове регулювання мають вплив технічні фактори, які мають ураховуватися. Відтак неприпустимість зловживання технічними знаннями, засобами для досягнення особистих інтересів у сфері ІТ права набуває особливої значущості, актуальності та потребує свого закріплення як вагової засади функціонування цифрового середовища. Жодна особа, незалежно від рівня її технічних, спеціальних знань у сфері цифрових технологій не може використовувати ці знання на шкоду іншому, для досягнення власних корисливих цілей чи з іншою недобросовісною метою.

Неприпустимість зловживання цифровим середовищем для поширення заборонених світовою спільнотою ідей (фашизму, розпалювання расової, релігійної та інших форм людської ворожнечі, порнографії тощо) – ще одна вагова засада, що має обов'язково ураховуватися та мати механізми забезпечення її дотримання. Адже відсутній будь-який контроль з будь-чийого боку за змістом та якістю інформації, що розміщується у цифровому середовищі. Мірилом поведінки є власна культура кожного. Відтак тільки під відповідальність конкретної особи у цифрову мережу викладаються різні фото, інформаційні блоги тощо. У разі неправомірності у діях таких суб'єктів, все можна оскаржити до суду. Але кожен і усі разом мають усвідомлювати міру власної відповідальності один перед одним і перед усіма за «засмічення» цифрового середовища. Таке віртуальне «засмічення» може мати більш негативний та згубний вплив на людину, ніж видимі правопорушення в екологічній чи інших реальних сферах.

Новим викликом цифрового середовища стало створення загадкової криптовалюти, найпопулярнішим серед видів якої є біт-коїн. Всього за різними даними є близько 600 видів криптовалюти, але саме на біт-коїн зроблена найбільша ставка. Серед її переваг навперевій називають незалежність від держави, незалежність від інфляції, цінової та фінансової політики держав, світових економічних чи національних катаклізмів. Організовані школи біт-коїн, які навчають як заробляти на цій криптовалюті і т.д. Класичне право мовчить на ці виклики, якщо не враховувати скромний лист НБУ. Відбулася і перша транзакція міни квартири на біт-коїн. Хоча з точки зору права – що є біт-коїн: майно, майнові права, інформація чи що? Не кажучи про фінансові та інші ризики від його впровадження: можливість відмивання чорного «налу», незрозумілі механізми забезпечення та підтримання вартості, вплив на фінансові системи національного та світового масштабу тощо. Пересічного користувача у цифровому середовищі закликають скористатися широкими фінансовими вигодами від функціонування біт-коїна, тоді як його виробництво (майнінг) на спе-

ціально обладнаних фермах потребує значних фінансових вкладень, потужної техніки, значних енергетичних витрат.

У сфері електронної комерції перший міжнародний документ рекомендаційного характеру – Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі прийнятий 16 грудня 1996 року, 8 червня 2000 року з'явилася Директива ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію)», Закон же України «Про електронну комерцію» прийнятий 3 вересня 2015 року. Сама ж електронна торгівля у цифровому середовищі ведеться практично з моменту появи в Україні Інтернету та можливості доступу до нього широкого загалу користувачів. Хоча і на сьогодні в Україні відсутній доступ до Інтернету у 10 відсотків населення. Але і прийнятий Закон урегулює лише невеличкий сегмент відносин від його реального обсягу. Укладення та виконання смарт-контрактів свідчить, що сторони проймаються більшою довірою до машини, ніж до правових механізмів.

Практика укладення та виконання договорів на створення комп'ютерних програм засвідчує, що у цьому сегменті повністю відсутнє національне договірне право. Давно апробовані у практиці США договірні конструкції успішно прижилися на ІТ-ому ринку, оскільки саме зі США найбільша кількість замовників на розробку програмного забезпечення українськими програмістами.

Функціонування у цифровому середовищі суб'єктів у різних організаційно-правових формах, що виключно у ньому ведуть бізнес, теж має певну специфіку. Наприклад, компанія Uber, найбільший у світі постачальник послуг таксі, не має жодної машини. Facebook та Twitter, два найпотужніших гравці медіапростору, не створюють жодного контенту. Alibaba, найдорожча роздрібна компанія сучасності, не має товарних запасів, а Airbnb, провідний постачальник послуг з короткотермінової оренди житла, не володіє нерухомістю. Наскільки національні правові підходи щодо створення та державної реєстрації суб'єктів господарювання готові до таких форм, способів ведення бізнесу.

Досвід Естонії щодо створення «електронної країни» з електронним громадянством, можливістю ведення бізнесу через реєстрацію виключно у цифровому середовищі, роботизація та правові аспекти, пов'язані з цими процесами, дають підстави для роздумів як про широкі можливості цифрового середовища, так і про потенційні загрози, ризики.

Ці та інші приклади свідчать і про серйозну кризу довіри до права та механізмів, що забезпечують його дотримання, здійснення, захист у разі порушення.

Тому попри спроби пояснити ІТ право з точки зору усталених підходів (предмет, метод, правова система, праворозуміння тощо) потребують осмислення і нові виклики високотехнологічного цифрового середовища. Намагання схватися від реалій правозастосування, покладаючись на технічні рішення, може свідчити про серйозні зміни соціальних оцінок права як цінності, як регулятора, як захисту.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Добрянський С.

ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД
РАДИ ЄВРОПИ: ПЕРСПЕКТИВА ЧИ ПРОБЛЕМА? 3

Косович В.

ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ
НОРМОТВОРЕННЯ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА 6

Лаба Р.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПОГЛЯДІВ
НА ПРАВОВУ КІБЕРНЕТИКУ 10

Луць Л.

ОСНОВА СУЧАСНОГО ПРАВОПОРЯДКУ:
ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЧИ ПОПУЛІЗМ? 13

Мочерад А.

ЛОГІЧНІ ВИМОГИ ТА ПРАВИЛА ТЕХНІКИ
СТВОРЕННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ АКТІВ 17

Наконечна А.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОВПЛИВИ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ,
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У НАУКОВИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХХ-ХХІ СТОЛІТТЯ 20

Настасяк І.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ
«НАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВА СИСТЕМА» 23

Раданович Н.

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНЕ ЮРИДИЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ
І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ПРАВА:
ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 26

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Андрусак Т.

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ 29

Бойко І.

ІСТОРИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ
НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ У БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ
НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ 33

Галабурда Т.

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО АВСТРІЙСЬКОГО
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1873 Року 39

Гутів Б.

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ МІСТА-ДЕРЖАВИ ВАТИКАН	43
--	----

Коваль А.

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ НА СТВОРЕННЯ ТА РОЗБУДОВУ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ	46
---	----

Ковальчук І.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УТВОРЕННЯ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ ТА ЇХНЯ КОМПЕТЕНЦІЯ (1855–1918 РР.)	51
---	----

Кольбенко А.

ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК У ПРАВОВИХ ЗВИЧАЯХ ЗАПОРОЗЬКИХ КОЗАКІВ	55
---	----

Лабачук Х.

ДЖЕРЕЛА ТА СТРУКТУРА АВСТРІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1803 Р.	59
--	----

Липитчук О.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЮГОСЛАВІЇ У ХХ СТОЛІТТІ	60
--	----

Моряк-Протопопова Х.

ІНСТИТУТ НЕОСУДНОСТІ У «ПРАВАХ ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД»	66
---	----

Новосядло І.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОБРОЧИННОСТІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СЕРЕДНЬОВІЧЧІ	69
--	----

Олійник Ю.

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ УТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ (1919–1939 РР.)	73
--	----

Петрів-Буряк А.

ПОГЛЯДИ НА ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ НАУКОВЦІВ УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ (1921–1945 РР.)	78
---	----

Пиртко М.

ОСОБЛИВОСТІ ОСВІТЧЕНОГО АБСОЛЮТИЗМУ В АВСТРІЇ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХVІІІ СТ.	81
---	----

Тищик Б.

«АКТ ЗЛУКИ УНР І ЗУНР (1919 Р.) ТА ЙОГО ІСТОРИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ»	84
---	----

Трепак Л.

УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ СУДІВ У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ГУБЕРНАТОРСТВІ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ	88
--	----

Федущак-Паславська Г.

МОДИФІКАЦІЇ КОНСТРУКЦІЙ РИМСЬКОГО ПРАВА У РІЗНИХ СФЕРАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ	92
--	----

Шевчук Л.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ФРАНЦІЇ В КІНЦІ ХХ – НА ПОЧ. ХХІ СТ.	94
---	----

Шутко Н.

ДОДАТКОВІ ДОГОВОРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1811 РОКУ	99
---	----

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК**Бедрій Р.**

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ СІЛЬСЬКИХ, СЕЛИЩНИХ, МІСЬКИХ РАД ЩОДО УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМ ГОСПОДАРСТВОМ	102
---	-----

Бондаренко Б.

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	105
---	-----

Бориславський Л.

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.....	108
--	-----

Гірняк В.

ГЕНЕЗИС КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МІСТА В УКРАЇНІ ТА ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	112
--	-----

Гураль П.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	115
--	-----

Заяць І.

СУВЕРЕННЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА ЗАХИСТ	119
---	-----

Кобрин В.

РАДА ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ОРГАН КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ДОЦІЛЬНІСТЬ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ.....	122
--	-----

Мочульська М.

МІГРАЦІЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ В РЕСПУБЛІКУ ПОЛЬЩА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	124
---	-----

Панкевич І.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЇ ВИБОРНОСТІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	129
---	-----

Рабінович С. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ БАЛАНСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ З ІНТЕРЕСАМИ МОВНИХ МЕНШИН У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	132
Ревер С. ПРО ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОСУДДЯ».....	135
Сподарик М. ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: АРГУМЕНТИ ЗА І ПРОТИ	138
Чорненький В. ЗАПРОВАДЖЕННЯ КВОТ ЩОДО МОВИ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ЗМІ ЯК ГАРАНТІЯ ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ	141
СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК	
Верес І. ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ.....	147
Гнатів О. ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	149
Грущинська Н. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РІЕЛТОРА	151
Квіт Н. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА БІОБАНКІВ ЯК ОБ’ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН	154
Косак В. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ	161
Косак С. ПРЕВЕНТИВНИЙ ПОЗОВ.....	163
Кравчик М. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СІМ’Ї ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ	166
Лемик Р. ОБОВ’ЯЗКИ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	169
Ленех С. ФІНАНСОВИЙ ОМБУДСМЕН: ПЕРСПЕКТИВИ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	173
Михайлів М. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЖИТЛА ЯК ОБ’ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	175

Сеник С.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ СУДОВОГО НАКАЗУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	178
--	-----

Тур О.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА НЕДОЛІКИ КОНСУЛЬТАЦІЙНОЇ ПОСЛУГИ	180
--	-----

Юркевич Ю.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ СІМЕЙНОГО ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА	183
---	-----

Якубівський І.

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	185
--	-----

Яримович У.

ПОРЯДОК НАДАННЯ ЗГОДИ НА ПЕРЕХІД ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ ТА РЕОРГАНІЗАЦІЇ	187
---	-----

**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЇ
ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА****Андрейчук Л.**

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ	191
--	-----

Гладь Ю.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА	194
--	-----

Гринчак І.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ АРБІТРАЖНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ ТА КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ МІЖ ДЕРЖАВАМИ.....	197
--	-----

Гуц Н.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ.....	200
--	-----

Дюкарєва К.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ТВОРУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....	204
---	-----

Петрів М.

ЗАХИСТ ПРАВ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	208
--	-----

Попович Ю.СТОРОНИ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ
(ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС 210**Самагальська Ю.**

ПРАВОВА ОХОРОНА ПАТЕНТНОГО ПРАВА В США 212

Тарасенко Л.

ЗДІЙСНЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ 216

Тарасенко Х.АРХІТЕКТОР ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА 218**Шпуганич І.**ПУБЛІЧНИЙ ЗБІР БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ
ЗА ДОПОМОГОЮ СПЕЦІАЛЬНИХ СКРИНЬОК 221**Юрків Р.**ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА
РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ВЛАСНИКА ПАТЕНТУ 224**Яворська О.**

ІТ ПРАВО ЯК ПАРАЛЕЛЬ, ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ЧИ ЯК ВИКЛИК 227

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXIV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2018 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 13, 8. Тираж – 16 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 XXIV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2018 р.) : у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. – 238 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2018