Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2017 р.

Львів
2017

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXIII 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 2017 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017 р.) : у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. – 260 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2017

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ОНТОЛОГІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Гончаров В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Онтологія прав людини тривалий час перебуває в полі зору багатьох представників вітчизняної і зарубіжної науки. Природа прав людини була і залишається наріжним каменем загальнотеоретичної юриспруденції, й відповідь на це питання нерозривно пов'язана з іншим, спорідненим й водночас дещо недоглянутим питанням про виникнення прав людини. Іншими словами, неможна відповісти на питання про те, що собою являють права людини, не відповівши, коли ті виникають, і навпаки.

Ще в епоху Просвітництва сформувалося традиційне й для вітчизняної юриспруденції бачення одвічності прав людини. З цього твердження випливають принаймні дві можливі інтерпретації початку прав людини – ті або виникли ще в досоціальний період людської історії, тобто права людини властиві їй суто від народження, або ж вони виникли у зв'язку з соціалізацією людини. Обидві ці інтерпретації є вельми поширеними, однак, на мою думку, вони не враховують складний механізм конструювання соціальної реальності, елементом котрої є зокрема і права людини.

Так, суспільство наділяє певні речі смислом, приписуючи ним певні функції. Функція завжди співвіднесена зі спостерігачем і поза ним не існує. Так, завдяки колективній інтенціональності (термін Дж. Сьорля) існують, наприклад, гроші – для останніх важливою є не фізична форма, а той статус, котрий за ними закріплює суспільство. При цьому такі функції хоч і є онтично суб'єктивними (залежать від нашої з вами свідомості), та все ж є епістемологічно об'єктивними (ми можемо мати про них цілком об'єктивне і достовірне знання).

Таким чином, нас оточують статусні функції предметів і явищ: X набуває функції Y в контексті Z – рух по дошці шахів фігурою вважається ходом, певний хід може вважатися за певних умов шахом або матом. Статусні функції перетинаються, нашаровуються. Цікаво, що для існування соціального факту не завжди існує потреба в існуванні фізичного факту, зокрема електронні гроші представлені у певних даних, однак це представлення не свідчить про певний незалежний фізичний факт, натомість саме це представлення породжує існування грошей. Електронні гроші, юридичні особи – все це незалежні інституційні факти.

Інституційні факти й зокрема права людини становлять продукт колективної інтенціональності й мови. Мова маркує певні статусні функції. Феміністки, пише Сьорль, боролися проти звертання «леді», оскільки воно маркувало певні статусні функції. Так само більшовики увели звертання «товариш», тим самим усуваючи попередню суспільну ієрархію. Додамо, що просвітителі робили те

© Гончаров В., 2017

саме, увівши поняття «громадянин» – контроль над лексикою дозволяє мати контроль над статусними функціями предметів та явищ. Поява в Новий час «людини» як «носія невідчужуваних прав і свобод» відбулася через декларування її статусної функції. Декларатив статусної функції породив інституційний факт, що пов'язаний, знову ж таки, з деонтичною владою – правами й обов'язками.

Таким чином, ідея про те, що людина народжується з певними правами, джерелом котрих є її природа і гідність, строго кажучи, була лише вигадкою епохи Просвітництва, що приховала справжній механізм конструювання нової соціальної реальності через мовний механізм.

Відтак, гадаємо, натуралістична інтерпретація прав людини виглядає надто застаріло й, зрештою, не науковою на фоні критики її з позицій соціального конструктивізму й оновленої суспільної онтології. Виходячи з останньої ми отримуємо більш реальний погляд на права: вони існували не завжди й ніколи не існуватиме їх остаточний перелік із завершеним змістом і обсягом. Права людини виникли через їх проголошення і продовжують розвиватися саме таким чином.

ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Добрянський С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кризова ситуація, у якій опинилася Україна впродовж останніх трьох років, вимагає рішучих кроків у остаточному визначенні зовнішньополітичного вектору розвитку. На європейському континенті для нашої держави, вочевидь, найбільш перспективними та ефективними напрямками інтеграції виступають такі міжнародні формування як Рада Європи (далі – РЄ) та Європейський Союз (далі – ЄС). У той час, коли РЄ є перспективною формою політичної інтеграції держав Європи, ще більші можливості співпраці не лише у політичній сфері, а й у сферах економічній, соціальній, культурній відкриваються для України у такому міжнародному інтеграційному об'єднанні як ЄС, угоду про асоційоване членством з яким було підписано у березні 2014 р. після доленосних подій на Майдані впродовж грудня 2013р. – березня 2014 р.

Реалізація положень Угоди про асоційоване членство з ЄС вимагає від України, поряд із іншим, освоєння правової системи ЄС, зокрема юридичних норм щодо гарантування основоположних прав та свобод, у системі яких чільне місце займає нині Хартія основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС)

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

© Добрянський С., 2017

но оцінюючи значення цього документа в правопорядку ЄС, варто, на нашу думку, звернути увагу на певні практичні проблеми при застосуванні Хартії для захисту основоположних прав людини у правовій системі ЄС.

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

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

По-друге, норми Хартії ЄС (зокрема ч. 3 ст. 52) містять положення, за яким права та свободи, закріплені у цьому документі, в процесі його застосування повинні мати значення та обсяг відповідно до однойменних прав та свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Зазначена норма покликана слугувати гарантією того, що принципи захисту прав людини, закріплені в ЄПКЛ та розроблені практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), отримають своє належне і повне відображення у правозахисній практиці Суду ЄС.

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

Оскільки положення установчих договорів у чинній редакції договору про ЄС (ст. 6) передбачають юридичний обов'язок ЄС приєднатися до системи захисту прав людини на основі ЄКПЛ, видається, що зазначені вище проблеми юридичного гарантування прав людини у правовій системі ЄС могли би бути більш ефективно вирішені після визнання обов'язковою для нього юрисдикції ЄСПЛ. Адже результатом такого кроку буде передача спірних питань на розгляд такого незалежного авторитетного міжнародного арбітра як ЄСПЛ.

Взагалі ідея приєднання ЄС до ЄКПЛ активно обговорювалася як політиками, так і юристами вже з кінця 70-х років. Однак Суд ЄС у своєму рішенні 2/94 від 28 березня 1996 р. вказав, що Європейське Співтовариство не володіє необхідними повноваженнями для приєднання до ЄКПЛ і такий крок вимагає внесення змін до установчих договорів.

Після оприлюднення такої правової позиції суду ЄС впродовж тривалого часу (понад 14 років) процес приєднання ЄС до ЄКПЛ не відбувався, допоки не стало очевидним, що накопичення практики Люксембурського суду у царині захисту прав людини на основі застосування положень Хартії ЄС (зокрема, тих, які закріплюють права людини одноіменні з правами, гарантованими ЄКПЛ) тягне за собою поступове розходження правозахисної практики Суду ЄС та ЄСПЛ. Відтак, у липні 2010 р. розпочалися переговори по приєднанню ЄС до ЄКПЛ, результатом яких стало вироблення відповідного проекту договору.

Однак знову ж таки, всупереч будь-яким очікуванням, 18 грудня 2014 р. Суд ЄС прийняв Висновок 2/13 щодо невідповідності Договору про приєднання ЄС до ЄКПЛ установчим договорам ЄС, внаслідок чого приєднання ЄС до ЄКПЛ відкладається на невизначений термін.

Докладний аналіз цього Висновку Суду ЄС потребує, вочевидь, окремого дослідження. Однак варто звернути увагу на те, що головним аргументом, який Суд ЄС поклав в основу свого негативного рішення, як не парадоксально, є саме тим комплексом проблем, які розробники документа намагалися вичерпно передбачити та врегулювати забезпечення принципу 1) верховенства права ЄС; 2) добросовісного співробітництва держав-членів ЄС та автономії права ЄС; 3) монополії Суду ЄС на вирішення конфліктів, а також 4) проблема залучення ЄС або держави-члена в якості співвідповідачів.

Тож 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. У вищезгаданому Висновку 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 стосовно того, чи зв'язана держава-член ЄС обов'язком дотримання основоположних прав та свобод ЄС».

Як зазначають коментатори Висновку Суду ЄС, 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 незважаючи на наявність відповідної попередньої практики Суду ЄС (його 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? Навряд чи.

По-перше, захист і забезпечення основоположних прав та свобод людини не є єдиним приорітетом сучасних держав-членів ЄС, а така ціль балансується з іншими загальносуспільними інтересами – такими як, наприклад, стабільний економічний розвиток, збереження безпеки та розвиток демократії. Так, відповідно до ст.67 ДФЄС, «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, стануть пересторогою для інших держав приймати поспішні й сумнівні правові та політичні кроки щодо ЄС. Відтак держави-члени ЄС навряд 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 загрозливе 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 були відхилені аргументи для критики держав-членів щодо недотримання ЄС необхідних показників прав людини.

Проблема дотримання монополії Суду ЄС щодо вирішення правових спорів. Ще одна перешкода, на яку вказує Суд ЄС у своєму Висновку 2/13 як підставу непідписання Договору про приєднання, є те, що приєднання ЄС до ЄКПЛ відкриє для держав-членів ЄС можливість подачі до ЄСПЛ міждержавної скарги (на основі ст. 33 ЄКПЛ) чи то проти самого ЄС, чи то проти іншої держави-члена, чим буде порушено ст. 344 ДФЄС. Однак, як було з'ясовано вище ст. 344 ДФЄС встановлює монополію Суду ЄС на вирішення тих 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 інструменти (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 у згаданому Висновку, не має реальної практичної значущості.

Досліджуючи аргументи, викладені Судом ЄС у своєму 2/13, складається враження, що понад усе цей поважний міжнародний арбітр намагається зберегти правопорядок ЄС від будь-якого зовнішнього контролю, який міг би поставити під сумнів вже усталені підходи у правозахисній практиці інституцій цього міжнародного формування. Відтак стає зрозумілим, що попри юридичне закріплення принципу гарантування основоположних прав людини, інституції ЄС, а в першу чергу сам Суд ЄС, вкрай неохоче розглядають як результат діяльності ЄСПЛ перспективу перегляду правових стандартів ЄС, зокрема у сфері прав людини. Тому напрошується висновок, що хоча в останні десятиріччя принцип захисту основоположних прав людини у ЄС зазнав суттєвого розвитку, все ж у системі юридичних приорітетів він de facto підпорядковується принципу верховенства права ЄС. Як довго зберігатиметься така ситуація сказати важко, проте є підбадьорення: положення установчих договорів ЄС, за яким він так чи інакше повинен приєднатися до ЄКПЛ чекають своєї реалізації.

ЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Дудаш Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Логічний підхід до дослідження правової аргументації об’єднує бачення правової аргументації тих вчених, які вибудовують теоретичні моделі аргументації на основі «геометричної концепції раціональності» (якщо відштовхуватися від термінології Ф. Ван Ємюрена та інших співавторів базового посібника з теорії аргументації). Нагадаємо, що суть цієї концепції раціональності полягає в тому, що у ній аргументація вважається прийнятною тоді, коли вона створена на безспірній (істинній) основі і у логічно досконалий спосіб. При цьому зазначений підхід отоплює ті теорії аргументації, котрі ґрунтуються як на так званих класичних концепціях логіки, а найбільшою проблемою є те, що немає єдиного розуміння того, що вважати формальною (класичної) логікою.

Логічний підхід має чи не найдовшу історію. Навіть у кінці XX ст. та на початку XXI ст. формальна логіка слугує за базову модель аргументування у дослідженнях правової аргументації у зв’язку зі штучним інтелектом та у розробленні комп’ютерних систем аргументування.

Як зазначає Е. Фетеріс, описуючи суть логічного підходу, для аргументування використовують лише логічно правильні (*logically valid*) аргументи, а між засновками аргументу не має бути жодних логічних суперечностей. Правова ар-

© Дудаш Т., 2017

гументація, котра ґрунтується на логічному підході, має відповідати таким стандартам доладності (soundness), аби бути прийнятною: 1) аргументація має бути прийнятною з огляду на матеріальні аспекти – факти мають бути загальновідомими чи доведеними, а правова норма повинна бути нормою чинного права або прийнятним тлумаченням норми чинного права; 2) аргументація має бути прийнятною з огляду на формальні аспекти – рішення (висновок) має випливати з підстав, викладених у аргументуванні. У цьому підході аргументування здійснюють за дедуктивною теоретичною моделлю: істині засновки дозволяють дійти істинних висновків; якщо засновки істині, то й висновок істинний, а критерієм прийнятності аргументу є його логічна правильність (*validity*), який у англомовному варіанті логіки ще називають *soundness* (доладність).

Для реконструкції юридичних аргументів можуть бути використані різні логічні теорії. У логіці розвивають різні логічні системи для реконструкції різних типів аргументів: логіка силогізмів, висловлювань та логіка предикатів слугують для аналізу аргументів, що складаються з тверджень, які можуть бути або правильними або неправильними. Деонтичну ж логіку використовують для аналізу аргументів, що складаються з нормативних тверджень чи оцінювальних міркувань (суджень). Не всі юридичні аргументи можна представити як силогізм, тому застосовують інші логічні теорії. Логіка висловлювань також є дедуктивною логічною теорією, яка моделює процес виведення одних висловлювань з інших за принципом логічного слідування за схемами «якщо.. то», «та», «чи». Для правової аргументації найтиповішою схемою побудови аргументу є «якщо … то», адже так побудований нормативно-правовий припис. Логіка предикатів також є дедуктивною логічною теорією, що дозволяє реконструювати аргументи через відтворення структури висловлювань. Крім того, логіка предикатів «працює» з кваліфікувальними висловлюваннями «будь-який», «всі», «певні». Деонтична ж логіка «працює» з деонтичними судженнями, котрі будують за допомогою деонтичних операторів «зобов'язаний», «повинен», «уповноважений», «має право» тощо.

Різні дослідники правової аргументації мають різні погляди щодо того, чи формальна логіка є важливою для аналізу та оцінювання правової аргументації. Деякі з них, зокрема і ті, що перелічені вище, вважають формальну логіку важливою для реконструкції правових аргументів та для оцінювання їхньої прийнятності. Інші ж автори вважають, що застосування логіки обмежене аналізом та оцінюванням аргументації у так званих легких справах, де факти та юридична норма є чіткими, зокрема, Н. МакКормік. Остання ж група дослідників правової аргументації вважає, що логіка взагалі не має застосовуватися для аналізу й оцінювання правової аргументації. Адже вона може застосовуватися як формальне доказування у математиці, а не у сфері права, де йдеться про виправдання морального вибору (Х. Перельман, С. Тулмін).

Е. Фетеріс пояснює недооцінювання логіки декількома факторами: 1) багато противників логіки під словом логіка розуміють лише логіку силогізмів як найбільш впливову логічну теорію за XX ст., і не враховує інші логічні системи, хоча не всі аргументи можна реконструювати у вигляді силогізму;

2) опоненти використання логіки вважають, що аргументи, представлені суддею для мотивування свого рішення, мають формувати точний опис процесу прийняття ним такого рішення – логіка ж для цього не придатна, бо прийняття рішення не завжди відбувається у логічний спосіб; 3) опоненти логіки вважають, що логіка примушує суддю ухвалювати саме таке, а не інше рішення, бо виходить з того, що висновок обов'язково правильний, якщо правильними є засновки (факти і норми); 4) логіка не цікавиться матеріальними аспектами правового аргументування, як стверджують опоненти логіки, а бере до уваги суто формальний метод обґрунтування, котрий обмежений перевіркою правильності формальних міркувань; 5) опоненти логічного підходу вважають, що формальний критерій правильності взагалі не може бути застосований до правової аргументації з огляду на її особливий характер – пов'язаність з обґрунтування щодо цінностей, яке є поза межами формального обґрунтування.

Отже, логічний підхід є важливим для формального аналізу та оцінювання правової аргументації. Логіка є евристичним інструментом для відтворення формальної структури аргументу, а також його прихованих елементів. Але логіка не пропонує норм для оцінювання матеріальних та процесуальних аспектів правової аргументації. Як наголошує Е. Фетеріс, оцінка істинності чи прийнятності засновків не входить до сфери логіки. Остання має лише оцінювати формальний зв'язок між засновками та висновками. А для оцінки прийнятності змісту засновків у юридичному аргументі необхідно використовувати матеріальні (юридичні чи моральні) стандарти прийнятності.

ПРАВОЗАСТОСОВНА ТЕХНІКА: МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед чинників, здатних забезпечити ефективне правове регулювання суспільних відносин у сучасній державі все частіше називають юридичну техніку. Остання, як відомо, охоплює техніку правотворення, правосистематизації, правотлумачення, правореалізації та правозастосування. Найменш дослідженою з названих різновидів юридичної техніки є правореалізаційна та правозастосовна техніка. Саме тому її загальнотеоретичне дослідження є актуальним та необхідним.

Різні аспекти юридичної техніки всебічно досліджували такі вітчизняні та зарубіжні учені, як Ю. Г. Арзамасов, В. М. Баранов, Р. С. Бержерон, І. О. Биля, О. В. Богачова, М. Л. Давидова, Ж. О. Дзейко, Т. В. Кашаніна, Д. А. Керімов, А. Нашиц, Т. С. Подорожна, В. І. Риндюк, М. О. Теплюк, І. Д. Шутак, О. І. Ющик та інші. Однак з'ясуванню особливостей техніки реалізації та

© Косович В., 2017

застосування юридичних норм приділялась незначна увага, що спонукає до загальнотеоретичного осмислення цих правових явищ. Задля цього спробуємо напрацювати методологію дослідження зазначених різновидів юридичної техніки.

У більшості навчальних посібників з теорії права юридичну техніку (різновидами якої є й техніка реалізації та застосування юридичних норм) значною мірою «зводять» до техніки нормопроектування [1, с. 106]. Щодо правил використання засобів нормопроектної техніки сьогодні сформувалась цілісна правова доктрина та напрацьована система методичних рекомендацій, закріплених у різних правових актах.

Намагання формалізувати техніку реалізації та застосування юридичних норм більшою мірою простежується на практичному рівні. Так, у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» [2] є окремий розділ VI «Реалізація нормативно-правових актів», у якому йдеться по дію, застосування та роз'яснення нормативно-правових актів України. Позиція розробників даного законопроекту опирається, як на теоретичні підходи, так і певний міжнародний досвід. Зокрема, Закон Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти» [3] також містить спеціальну главу «Реалізація нормативних правових актів», в якій визначено порядок тлумачення, застосування та реалізації правових норм.

Проф. П. М. Рабінович розглядає реалізацію юридичних норм, як здійснення їх приписів у фізичних діяннях суб'єктів [4, с. 164], правозастосовну діяльність, як необхідну передумову реалізації юридичної норми у передбачених законодавством випадках [4, с. 170]. Деякі науковці трактують застосування юридичних норм, як особливу [5, с. 303], найважливішу [6, с. 684] форму їх реалізації. Тобто наяву неоднакова оцінка співвідношення досліджуваних правових явищ: з одного боку правореалізація та правозастосування дещо різні складові правового регулювання суспільних відносин, з іншого правозастосування – одна із форм правореалізації. Об'єднуючою різні позиції є теза про визначальний характер правозастосування. Тому розпочнемо із дослідження базових аспектів саме правозастосовної техніки.

Термін «правозастосовна техніка» вочевидь повинен відповідати терміну «юридична техніка». П. М. Рабінович зазначає, що юридична техніка – це сукупність способів і прийомів, умінь і навичок формування й ефективного використання механізму юридичного регулювання у праворегулятивній практиці [4, с. 200]. Дефініція цього терміну юридичного закріплення сьогодні поки що не отримала. Натомість певне правове закріплення отримало визначення нормопроекної техніки, яке може використовуватись для аналогії. Беручи до уваги методичні рекомендації з питань застосування нормопроектної техніки, видані різними міністерствами України, автори проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» визначили техніку нормопроектування, як систему засобів, методів і прийомів підготовки нормативно-правових актів. Як бачимо, тут не знайшли місця положенням про процес прийняття нормативно-правових актів, у той час як правозастосування ми розглядаємо, насамперед, як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів. Наяву певна недостатність можливостей для аналогії між визначенням нормопроектної та правозастосовної техніки. Відсут-

ність у визначенні терміну «нормопроектна техніка» положень про процедуру нормотворення пояснюється тим, що нині на доктринальному та нормативному рівнях загалом має місце розмежування правотворчої техніки та правотворчої технології. Ми є прихильниками позиції, що таке розмежування має поширюватись й на правозастосування, оскільки останнє як різновид юридичної діяльності охоплює і низку окремих дій (насамперед стадії застосування юридичних норм), і форм їх об'єктивації (правозастосовні акти). Процес правозастосування та юридична форма закріплення його результатів – дещо різні правові явища. Тому, коли ми обираємо предметом дослідження правозастосовну техніку, то маємо зосереджуватись на тому юридичному арсеналі, який пов'язаний безпосередньо із правозастосовними актами, а не процесом їх створення.

За такого підходу, користуючись аналогією та тим, що й нормотворча, й правозастосовна техніка є різновидами юридичної техніки (і не можуть суттєво змістовно відрізнятись), можемо спробувати визначати правозастосовну техніку, як систему засобів, методів і прийомів застосування нормативно-правових актів. Для підтвердження чи корегування такого визначення, оцінимо його крізь призму ознак правозастосовної техніки як правового явища. До ознак правозастосовної техніки, видається, можна віднести такі:

– правозастосовна техніка включає систему структуризованого інструментарію. Йдеться про засоби, методи, прийоми. Для визначення правильності такого виокремлення компонентів техніки використаємо доволі напрацьовані сьогодні висновки щодо структури нормотворчої техніки. Досліджуючи нормопроектну техніку, ми уже з'ясували, що найчастіше її асоціюють із *вимогами* до створюваних нормативно-правових актів, *засобами*, що для цього використовуються, і *правилами* їх використання. Якщо засоби законодавчої техніки – це інструментарій юридичного виразу та зовнішнього викладення волі законодавця, то прийоми законодавчої техніки – це певний порядок, способи раціонального використання зазначених засобів при формулюванні у тексті проекту закону необхідних для регулювання відповідних питань норм права [7, с. 71]. Саме ці складові нормотворчої техніки є визначальними. Способи, прийоми, методи і т. д. про які зазначають деякі дослідники, – не що інше як компоненти правил. Наприклад, прямий чи бланкетний спосіб викладу нормативно-правового припису у статті нормативно-правового акта є частиною правил закріплення юридичних норм у джерелах права. У відповідності до основної мети правозастосування – якісний юридичний вплив на конкретні правовідносини, можна запропонувати конструкцію правозастосовної техніки. Це своєрідна тріада, формула правозастосовної техніки (вимоги, засоби, правила), у якій кожний наступний елемент виконує функцію забезпечення реалізації в процесі застосування попереднього і є певним чином похідним від нього;

– техніка правозастосування притаманна насамперед актам, які мають документальну форму виразу. Проф. П. М. Рабінович правозастосовні акти розмежовує залежно від форми зовнішнього прояву на письмові, усні та фізично-діяльнісні [4, с. 172]. Формалізувати дві останні форми системою вимог й дати їм загальнотеоретичне узагальнення важко. Тут має місце значна відомча спе-

цифіка, визначена різноманітними правовими актами, наприклад, законодавством про поліцію, службу безпеки, оперативно-розшукову діяльність;

– структурні елементи правозастосовної техніки характеризуються значною багатоманітністю, зумовленою розмаїттям правозастосовної діяльності. Хоча у межах спеціальних досліджень доцільно виявляти спільні закономірності та властивості (як у випадку із нормотворчою технікою).

Оцінюючи у призмі вище вказаного форму закріплення у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» правил реалізації та застосування юридичних норм, можна запропонувати можливості їх удосконалення через нормативне розмежування правозастосовної техніки та технології, виділення особливостей правореалізаційної техніки.

Піднята у даному дослідженні проблема і запропонований варіант її вирішення створюють передумови для широкої наукової дискусії й проведення ґрунтовних досліджень. Багато питань потребують нових підходів, наприклад, як оцінити й розглядати механізм виконання правозастосовних актів.

1. Див., наприклад, Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: «Статут», 1999. – 712 с.

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

3. О нормативных правовых актах Республики Бєларусь: Закон Республіки Білорусь від10.01.2000 р. № 361-З.

4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

5. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – М.: Юрайт, 1998. – 416 с.

6. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2007. – 768 с.

7. Законознавство: навч. посіб. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, С. В. Богачов. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. – 152 с.

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОВНОЇ ТЕХНІКИ

Левицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах глобалізації та інтеграції суспільного та економічного життя, підвищення ефективності прийнятих та діючих законів і підзаконних актів, актуалізації правотворчих та правореалізаційних процесів особливе місце займає юридична техніка. При цьому найбільш важливу роль відіграє відносно самостійний вид юридичних техніки, як правозастосовна, тому що удосконалення

© Левицька Н., 2017

правореалізаційної діяльності є домінуючим фактором розвитку механізму правової регламентації суспільства. Правозастосовній техніці притаманні свої завдання, які полягають у вивченні, пізнанні закономірностей створення ідеальних в формальному і змістовному сенсі актів правозастосування, вироблення способів їх вдосконалення; предмет – основні характеристики, властивості, уявлення про правила і засоби творення правозастосовних актів, а також методологія, як сукупність способів пізнання основних закономірностей і правил складання актів щодо застосування права. Тому, поряд з юридичною технікою в теорії права останнім часом паралельно розробляється концепція правозастосовної техніки. Цій проблематиці та опосередковано через дослідження юридичної техніки та її структурних елементів, видів та зв'язок з такими категоріями, як правотворчість, нормотворчість, законотворчість приділена увага таких вчених, як С. С. Алексєєва, М. О. Власенка, А. М. Ілясова, Т. В. Кашаніна, К. М. Княгиніна, І. В. Колесника, А. С. Логінова, Л. А. Луць, О. В. Малько, Ю. І. Палехи, О. Ф. Скакун,О. О. Тенетка, М. Ю. Тихомирова, Л. М. Шестопалової та ін..

Так, як правозастосовна техніка отримала розвиток і розповсюдження як один із видів юридичної техніки, С. С. Алєксєєв розглядає юридичну техніку в залежності від видів правових актів на правотворчу та техніку індивідуальних актів (правозастосовну техніку). Скакун О. Ф. визначає, що правозастосовна техніка, як вид юридичної техніки, що визначає специфіку юридично-технічної будови актів правозастосування за допомогою уніфікованих правил і прийомів розгляду юридичних справ (тактики і методики, доказів і доведення), набору сучасних технічних засобів (у тому числі комп'ютерної техніки), стандартів діловодства та спрямована на забезпечення законності і обґрунтованості винесених юридичних рішень. На думку Р. Лукича юридична техніка, як практична діяльність, охоплює операції по створенню і застосуванню права. А саме застосування права є процесом вибору моделі поведінки встановленого законом. М. М. Аносова розуміє, що правозастосування не є механічним виконанням приписів норм права, це певне творче начало, яке лежить в основі ефективності цієї діяльності. Подібну позицію висловлює О. В. Аверін, відповідно до якої застосування права - це комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних дій суб'єкта правозастосування, метою якого є забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових приписів. В свою чергу А. М. Ілясов у дисертаційному дослідженні подає правозастосовну техніку у двох напрямках. Відповідно до першого він трактує, що правозастосовна техніка є самостійною науково-практичною категорією, що містить знання про принципи, методи, правила засобів створення удосконалених в формальному та змістовному плані актів застосування права. У другому баченні правозастосовна техніка виступає в якості сукупності практичних рекомендацій з використанням правил і засобів складання актів застосування права. Луць Л. А., розглядає правозастосовну техніку, як систему прийомів та засобів створення індивідуальних правозастосовних актів. Цю думку розділяють О. О. Красавчиков, О. Ф. Черданцев, І. Л. Бачило, А. М. Ілясов за винятком термінологічних відмінностей так, як правозастосовна техніка зводиться до техніки правозастосовних актів.

Разом з тим у юридичній літературі спостерігається інше розуміння правозастосовною техніки. Так, Тихонова С. С. стверджує, що це є «техніка здійснення державно-владної організуючою діяльності уповноваженими державними органами і посадовими особами з дозволу юридичних справ». Це твердження не дозволяє виявити більш глибше сутність досліджуваної правової категорії тому, що ця діяльність пов'язана з використанням не тільки юридичного інструментарію, а й інтелектуальними витратами (знання, досвід) та високим рівнем правової культури. Ось тому, А. С. Логінов пропонує включити в поняття правозастосовної техніки розумові операції суб'єкта застосування права. Так, він розкриває правозастосовну техніку як частину юридичної техніки, що вивчає теоретико - прикладні (психологічні, соціологічні, педагогічні, лінгвістичні, юридичні та ін.) аспекти застосування норм права на різних стадіях правозастосовного процесу з метою прийняття справедливого рішення, результатом якого є правозастосовний акт. Очевидно, що в умовах сьогодення це питання вирішується за допомогою інструментарій правозастовної техніки у формі правозастосовних актів - взаємопов'язаних «актів-документів (форми змісту і закріплення волевиявлення) і актів-дій (діяльності з реалізації волевиявлення). А саме Красавчиков О. О.розуміє правозастосовну техніку, як «техніку документів, в яких виражаються, формулюються акти щодо застосування норм права. Такими актами, як відомо, є вироки, рішення та інші постанови суду, акти органів прокуратури, арбітражу і т. п.»

Деякі дослідники (О. В. Малько) замість визначення поняття дають перерахування її складових: «правозастосовна техніка включає в себе: правила оформлення та побудови правозастосовних актів; засоби легалізації правових документів;засоби вирішення колізій в праві і подолання прогалин; засоби процедурно-процесуального оформлення юридичної практики». Можна зауважити, що поряд різноманіттям запропонованих концепцій всі вони суттєво не відрізняються одна від іншої, а саме важливе - не протирічать одна одній.

На підставі викладеного необхідно зазначити, що правозастосовна техніка характеризується такими ознаками : особливий різновид юридичної техніки відноситься до правової сфери життя суспільства, що зумовлює її сутність та її специфіку змісту; визначається юридичною практикою компетентних суб'єктів, що пов'язана з використанням цих правил і прийомів, забезпечення процесу індивідуалізації та конкретизації нормативних положень; передбачає наявність у правозастосувача спеціальних юридичних знань, не тільки про саму юридичну техніку, але і професійного знання структури, принципів, норм права, правових аксіом, презумпції, фікцій та інших правових засобів, за допомогою яких здійснюється спеціально-юридичний вплив; це техніка нормативного регулювання суспільних відносин за допомогою якого здійснюється створення та конкретизація правозастосовних актів стосовно конкретного життєвого випадку і щодо індивідуально-певної особи (осіб); відображає особливості процесу правозастосування, а саме практично забезпечує дію права, виступає засобом приведення в стан дії правових норм, що регламентують дані суспільні відносини; реалізується в рамках дозвільного типу правового регулювання, який регламентований правовими нормами, що містять вимоги як до засобів (що визначають сам їх перелік, умови та порядок ви-

користання), так і до способів діяльності правозастосувача (встановлюючи їх зміст, а також підстави, умови, порядок і межі застосування).

Узагальнюючи розглянуті ознаки та вищенаведені визначення можна зробити висновок, що правозастосовна техніка – особливий вид юридичної техніки, що полягає саме в ефективній реалізації правових норм в формах безпосередньої реалізації владно-організуючого рішення компетентного суб'єкта, вирішується техніко-юридичними методами (способами), прийомами і засобами, застосування яких підпорядковується певним правилам. В широкому розумінні правозастосовна техніка забезпечує втілення правових норм у життя.

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ МОБІНГУ І БУЛІНГУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНО-ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трансформація сучасного українського суспільства супроводжується появою нових соціальних явищ, змінами у соціальній структурі та свідомості суб'єктів суспільного життя, появою понять, що відображають ці зміни. Серед таких понять є і поняття мобінгу та булінгу, які позначають деякі негативні прояви соціальних змін та викликають потребу у правовому регулюванню цих питань.

Мобінг (англ. mob– юрба) трактується як систематичне цькування, психологічний терор, формазаниження авторитету, психологічного тиску у вигляді цькування співробітника у колективі, зазвичай з метою його звільнення (Вікіпедія). Доволі витребуваним у наш час є й поняття кібермобінгу (англ. cybermobbing), під яким розуміються умисні образи, погрози, дифамації і повідомлення інших даних, що компрометують особу за допомогою сучасних засобів комунікації, як правило, протягом тривалого часу (Вікіпедія).

Кібермобінг здійснюється в інформаційному просторі через інформативно-комунікаційні канали і засоби.

Булінг (англ. bully – залякувати, цькувати) трактується як прояв агресії з подальшим залякуванням особи і появою можливості її повного підпорядкування собі і своїм інтересам (Вікіпедія). Однією із новітніх його форм є кібербулінг.

У літературі кібербулінг називають новітньою формою агресії, що передбачає жорстокі дії з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину з використанням інформаційно-комунікативних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж тощо (Н. А. Найдьонова). Кібербулінг – це інформаційний терор, моральне та психологічне знищення особи. Психологи вважають кібертероризм потужним засобом психологічного насильства. А в сучасних умовах кібербулінг (кібертероризм) є проявом насильства з боку сильніших, зокрема й владних суб'єктів.

© Луць Л., 2017

На жаль, ці явища і до тепер залишаються об'єктами пізнання лише соціологів та психологів і їм не приділяється достатня увага у інших наукових галузях, зокрема у правознавстві.

Терміни мобінг та булінг з'явилися ще у 80-ті роки XX ст., зокрема, термін мобінг пов'язують з ім'ям Х. Леймана, який описав це явище у праці «Мобінг, переслідування на роботі», як психологічний тиск на робочому місці, що проявляється у чварах, цькуванні, підсидженні, інтригах, плітках, емоційному насиллі тощо. У літературі по-різному визначається і співвідношення мобінгу та булінгу: одні автори вважають їх самостійними явищами, інші – найпоширенішими формами прояву мобінгу називають булінг та босинг (психологічний тиск керівників на підлеглих). Існує також думка про те, що мобінг – це масовий булінг, в процесі якого до участі у психологічному тиску, терорі долучається цілий натовп, перетворюючи цей процес на справжнє цькування особи.

У західній літературі мобінг трактують як тривалий психологічний тиск на працівника, що супроводжується перманентними негативними висловлюваннями, критикою на його адресу, ізоляцією в межах організації, розповсюдженням завідомо неправдивої інформації.

Міжнародна організація праці під психологічним терором на робочому місці розуміє образливе, жорстоке, злостиве або принизливе поводження з окремою особою чи групою працівників, що охоплює колективний пресинг або мобінг проти працівника, який стає об'єктом психологічного тиску.

В той же час у літературі зазначається, що мобінг – це явище, яке сьогодні охоплює не лише трудові, а значно ширше коло суспільних відносин і передбачає постійну негативну увагу, критику чи ізоляцію особи від суспільства, контактів, поширення неправдивої інформації (І. В. Лагутіна).

Втім, дійсно не викликає сумнівів те, що як мобінг, так і булінгє різновидами психологічного терору, ганебними явищами не лише для конкретних підприємств, установ, організацій, а й для суспільства в цілому та свідчать про соціальну деформацію, дискримінацію особи, порушення її прав та свобод.

І якщо в XX ст. мобінг та булінг пов'язували лише із деструктивною стратегією управління чи неетичною конкуренцією, то нині ці явища вже прирівнюються до правопорушень, зокрема злочинів, а в деяких випадках, як вважають фахівці з цих питань, вони можуть набувати ознак групової злочинності.

Ще донедавна серед причин появи мобінгу та булінгу називали: нездорову атмосферу, неналежну кадрову політику, неправильну організацію праці, некомпетентність, відсутність особистого життя у мобера чи булера тощо. Нині, у зв'язку з розширенням ареалу цих явищ все більше мова йде про соціальні деформації в цілому, розширення кола засобів, що використовуються у боротьбі за будь-який різновид соціальної влади.

А це означає, що мобінг чи булінг є не лише проявом індивідуальних, психологічних та інших особливостей конкретних учасників, ає сумою внеску різних людей чи суспільства в цілому. Окрім того, слід звернути увагу, що ці явища мають системну природу і здатність до розширення ареалу, а тому потребують нагальної уваги спеціалістів,створення засобів їх виявлення, запобігання та подолання, зокрема і правових.

Як на міжнародному, так і на національному рівні ці явища визнані небезпечними для суспільства і такими, що потребують правових засобів реагування на них.

Зокрема,у Німеччині важлива роль у запобіганні та подоланні мобінгу та булінгу покладається на керівників підприємств, установ, організацій, а також на профспілки. При цьому, обов'язковою умовою при зарахуванні на роботу є підписання антимобінгових угод, а відповідальність за мобінгові дії передбачається у трудовому договорі (зокрема, виплата особі, що постраждала від таких дій значного матеріального відшкодування). Мобінг та булінг визнаються деліктом, за вчинення якого передбачається покарання (для повнолітніх) до 5 років.

УФранції діє Закон «Про захист працівників від морального переслідування на робочому місці», окрім того ведеться облік блогів тощо.

Містить відповідні зобов'язання роботодавця щодо протидії мобінгу у службово-трудових відносинах Кодекс праці Польщі. Діє антимобінгове законодавство у Швеції, США (законодавчі акти штатів проти кібермобінгу), Південній Кореї (законодавчі акти спрямовані на боротьбу проти мобінгу в інтернеті) та інших державах.

Пропонує низку засобів запобігання та подолання цих деструктивних явищ і міжнародно-правова практика. Так, у директиві ЄС від 27.11.2000 (2000/78 ЄС) поведінка, що має на меті створити ворожу, таку, що принижує гідність людини або образливу обстановку, визначена як переслідування працівника і прирівнюється до дискримінації трудових прав.

Хартія ЄС про основні права людини передбачає, що кожна людина має не лише права, а й власну фізичну та психічнуцілісність, яка, як і людська гідність, є недоторканою та підлягає повазі і захисту. Передбачає право на гідне ставлення на роботі і Європейська соціальна хартія.

На жаль, в українській юридичній науці, ці явища є малодослідженими. Не закріплені відповідні засоби запобігання та подолання мобінгу і булінгу і в законодавстві. Зокрема, у Законі України «Про засади протидії та запобігання дискримінації в Україні» (06.09.2012) дається лише визначення поняття «утиски», під якимирозуміється «небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери».Це положення залишається декларативним, оскільки у законодавстві не закріплено форми протидії такому явищу.

Відсутні відповідні механізми захисту прав особи протимобінгових дій і у проекті Трудового кодексу України.

Важливими є і локальні правові засоби боротьби з психологічним тероромяк формою професійних деструкцій у навчальних закладах світу.

Майже у всіх вузах Європи, та й США створюються внутрішні документи, які покликані запобігати чи долати наслідки мобінгу і булінгу. Працівники, що зараховуються на роботу підписують документ-попередження про насліди вчинення мобінгу, кібермобінгу, булінгу чи кібербулінгу.

Зокрема, розпорядженням № 119 від 08.12.2014 у Ягелонському університеті були впроваджені атимобінгові процедури. Згідно з цим розпорядженням

мобінгом визнаються дії спрямовані проти працівника, які проявляються в постійному та довготривалому залякуванні, приниженні, висміюванні, ізолюванні тощо, що може знизити професійну придатність і створитиумови для звільнення з роботи. Передбачається також створення антимобінгової комісії, яка буде проводити службові розслідування і приймати відповідні рішення.

На жаль, в українському законодавстві і до нині відсутні як самі поняття мобінгу, булінгу, так і дієві правові засоби щодо їх запобігання та подолання. У юридичній практиці ці проблеми як правило пов'язують із наклепом та застосуванням засобів захисту проти нього. Хоча мобінг – це не лише наклеп, а сукупність багатьох психологічних та інших факторів, які впливають на психо-емоційний стан особи, що зазнає переслідування, цькування, дискримінації та потребує більш ефективних форм захисту, зокрема і засобів кримінальної відповідальності.

Все це свідчить про відсутність належних напрацювань у цій сфері, необхідність наукових розробок таефективних правових засобів захисту прав та свобод особи від таких неправомірних дій як мобінг та булінг.

ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ПРАВА: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Між правами людини і потребами існує тісний зв'язок, який дістає вираз у їхньому взаємному впливі.

Права людини надзвичайно важливі для кожної людини, оскільки вони є носіями цінностей, усталених у суспільстві. Та окрім цього, самі права людини є цінністю для людей, оскільки вони слугують інструментом сприяння задоволенню людських потреб та інтересів. Тому вони здатні здійснювати вплив на потреби людини, виконуючи низку таких самих функцій, які виконують інші правові явища, зокрема норми позитивного права.

Першою формою впливу прав людини на потреби називають функцію опредметнення потреб. Відомий радянський філософ-психолог О. М. Леонтьєв зазначав: «Потреба сама по собі, як внутрішня умова діяльності суб'єкта, це лише негативний стан, стан потреби, нестачі; свою позитивну характеристику вона отримує тільки в результаті зустрічі з об'єктом («реалізатором»…) свого опредметнення» [1].

Означена функція відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки від її реалізації залежить, чи та чи інша потреба зможе бути задоволена.

Другою формою впливу прав людини на потреби є вплив перших на види засобів задоволення потреб. Права людини здійснюють так звану орієнтацій-

© Наконечна А., 2017

ну функцію, вказуючи людині, які засоби та в якій черговості їй слід використовувати для того, щоби задовольнити певну потребу.

Третьою формою впливу прав людини на потреби є співвимірна функція. Професор П. М. Рабінович зазначає, що «значущість вчинків, предметів, явищ не є однаковою для кожного суб'єкта і що вона, крім того, змінюється у соціальному часі та соціальному просторі». І далі: «Отже, сама ціннісна предметність об'єктивно ієрархічна і ця ієрархія є обов'язковою для відповідного способу існування суспільного суб'єкта. Їй має відповідати, ясна річ, і суб'єктивна ієрархія цінностей.».

Ця функція, зазвичай, реалізується за посередництва таких техніко-юридичних засобів: 1) розташування опису праворозподілюваних цінностей, тобто засобів задоволення певних потреб – відповідно до їх порівняльної значущості – у нормативно-правових актах різної юридичної сили; 2) закріплення певних цінностей у правових нормах різної галузевої приналежності; 3) розподіл, розміщення детального опису цінностей у різних підрозділах одного закону (іншого нормативно-правового акта); 4) включення до нормативно-правового акта вказівки на черговість чи перевагу у виборі тих або інших цінностей (засобів) у відповідній ситуації; 5) законодавче закріплення заборони, безумовної неприпустимості зазіхання на певні цінності, які у даній системі суспільних відносин визначаються абсолютними. Інші ж блага, котрим, з точки зору законодавця, в якихось ситуаціях, зокрема при захисті цінностей абсолютних, може бути завдана та чи інша шкода, є – порівняно з першими – цінностями відносними; 6) встановлення у законодавстві різноманітних за видом і розміром заохочень відповідно до рівня цінності дій суб'єкта; 7) законодавче ранжування видів та розмірів санкцій за правопорушення залежно від ступеня цінності об'єкта посягання [2].

Вказана функція забезпечує правильну розстановку пріоритетів у цінностях задля забезпечення задоволення потреб, а також обов'язок понести відповідальність за порушення прав людини.

Четвертою формою впливу прав людини на потреби є розподільча функція. У соціально неоднорідному суспільстві права виступають передусім як засіб розподілу та надання основних соціальних благ, тобто вони слугують начебто формальним джерелом останніх. Вони стають, так би мовити, «співучасниками» задоволення найважливіших потреб суб'єктів, співорганізатором їх життєзабезпечення.

Рівень виконання цієї функції зумовлюється двома чинниками: по-перше, змістом й обсягом потреб суб'єкта; по-друге, конкретними видами та обсягами тих благ, котрі саме через права надаються у розпорядження суб'єкта для задоволення його потреб. Показниками, що дозволяють виміряти цей рівень, можуть бути, зокрема, такі індикатори: 1) питома вага тих потреб, що задовольняються тільки за посередництва прав людини; 2) порівняльна значущість для життєдіяльності суб'єкта тих потреб, котрі поза його правами не можуть бути задоволені, і тих, котрі задовольняються поза ними; 3) ступінь задоволення потреб людини, які опосередковуються саме її правами.

Кількісне значення таких показників може змінюватись передусім унаслідок загальносоціальних змін – через : 1) виникнення нових потреб (тобто по-

треб у нових благах); 2) розширення чи звуження сфери прояву вже існуючих потреб (тобто збільшення чи зменшення кола суб'єктів, які мають такі потреби); 3) кількісну зміну самої потреби (її обсягове збільшення чи зменшення); 4) актуалізацію відповідної потреби, тобто посилення її нагальності, гостроти у життєдіяльності суб'єктів та відображення цієї обставини в ієрархії усвідомлених установок суб'єктів.

Зазначена функція сприяє забезпеченню розподілу благ відповідно до потреб людини, а тим самим – і задоволенню таких потреб. Однак слід пам'ятати, що внаслідок постійних загальносоціальних змін права людини не в змозі повністю забезпечити задоволення усіх потреб хоча би через недостатність відповідних благ(засобів задоволення).

П'ятою формою впливу прав людини на потреби є охоронна функція, яка полягає у тому, що права обумовлюють, «проектують» дії з охорони, захисту цінностей (засобів), а у разі їх пошкодження, знищення, встановлюють порядок їх відновлення.

Названа вище функція є ключевою. адже без охорони та захисту цінностей права людини не зможуть забезпечити задоволення потреб.

Шостою формою впливу прав людини на потреби є пізнавальна функція. Права фіксують у собі оцінку об'єктивної значущості явищ, предметів задля задоволення потреб суб'єкта. Здійснювана оцінка завжди являє собою – за її гносеологічною природою - пізнання, соціальної сутності явищ і предметів, тобто їх ролі, значення у задоволенні певних потреб тих чи інших суб'єктів [3].

Завдяки цій функції права людини надають їй можливість усвідомити значущість об'єктів, які повинні задовольнити її потреби.

Водночас, права людини, де і коли б вони не формувались, зумовлені однаковими за природою її соціальними потребами. Ці потреби, виступаючи по відношенню до прав людини як причини їх виникнення, формують їх сутнісну основу [4]

Вочевидь, потреби та права людини тісно взаємопов'язані. Останні впливають на формування, існування та задоволення потреби, виконуючи низку функцій стосовно перших (опредметнюючу, орієнтаційну, співвимірну, розподільчу, охоронну, пізнавальну). Водночас самі ж потреби людини зумовлюють, зокрема, формування її прав, будучи, так би мовити, об'єктивною соціальною основою останніх.

---

1. Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции / А. Н. Леонтьев.-М.:Изд-во Моск.Ун-та,1971. – с. 11.

2. Рабінович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Одесса: Юрид. Лит, 2006. – с. 27–28.

3. Рабінович П. М.Інструментальна цінність об'єктивного юри-дичного права./ П. М. Рабінович // Вісник Академії правових на-ук України. – 2005.- №3(42).-С .9–16.

4. Петров А. В. Про методологічні підходи до визначення кате-горій сутності права / А. В. Петров // Вестник Нижегод. Ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия Право. – 2003. – Випуск 1(16). – С. 73

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ (В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ)

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реалії сьогодення ставлять перед юридичною наукою завдання – науково осмислити та обґрунтувати правові інтеграційні процеси. Це дасть змогу вибудувати єдине загальнотеоретичне розуміння правової інтеграції, визначити її сутність, схарактеризувати основні способи її здійснення.

Комплексні процеси правової інтеграції розкривають новітні аспекти права, їх значущість та дійсний зміст, потенціал і роль у вдосконаленні правового життя суспільства, держави і правових систем. Правова інтеграція полягає в об'єднанні правових елементів у системні утворення. Загалом вона спрямована на об'єднання подібних систем, які мають незначні відмінності і підпорядковуються єдиним правовим засадам, ідеям і правилам. У підсумку правова інтеграція приводить до утворення однорідних систем без акцентування на специфічних правових особливостях, які можуть суперечити єдиним принципам консолідованої правової системи.

Правова інтеграція відбувається в соціально-правовій сфері, є закономірною і спрямована на трансформацію сутності правових систем сучасності.

Важливими способами правової інтеграції, що сприяють зближенню, взаємоузгодженості правових систем у межах певної спільноти, є їхня гармонізація та уніфікація.

Під правовою гармонізацією зазвичай розуміють процес узгодженості, взаємовідповідності, збалансованості правових систем у межах відповідного правового простору.

Як спосіб правової інтеграції гармонізація спрямована на зближення систем і має на меті усунути суперечності між взаємодіючими елементами. Це досить складний процес, реалізація якого вимагає чимало часу і зусиль від суб'єктів взаємодії.

Залежно від напряму розвитку взаємодіючих правових систем гармонізація може бути взаємною або односторонньою. При взаємній гармонізації всі учасники застосовують узгоджені заходи, спрямовані на зближення правових систем. При односторонній гармонізації право однієї держави адаптується до права іншої. В сучасних умовах переважає здійснення взаємної гармонізації шляхом спільної узгодженої діяльності суб'єктів взаємодії. Варто наголосити, що гармонізація може здійснюватися шляхом не тільки двосторонніх угод, які дозволяють враховувати специфіку їх учасників, а й багатосторонніх конвенцій.

Найуніверсальнішим засобом здійснення правової гармонізації є модельні акти. З-поміж них можна виділити: загальні принципи, основні засади, типові закони, кодекси, рекомендації, модельні (приблизні) законодавчі правила або положення. Використання модельних актів для зближення взаємодіючих правових систем має вагоме значення, адже це дає змогу виробити якісно нові, доско-

© Настасяк І., 2017

наліші норми, що враховують специфіку сучасних суспільних відносин, адаптуються до специфіки конкретної правової системи. Тому зближення національних правових систем на основі модельних актів передбачає узгодження інтересів взаємодіючих сторін.

У разі зближення правових систем на основі модельних актів обов'язково потрібно зважати на те, що при цьому відбувається гармонізація права, тобто створюються подібні (тією чи іншою мірою) норми національного права, а не уніфікація (процес створення однакових правових приписів і запровадження їх у правові системи).

У міжнародному праві під уніфікацією заведено розуміти процес створення і введення в національні правові системи однакових правових приписів. Уніфікація права означає співробітництво держав, спрямоване на створення, зміну або припинення однакових (уніфікованих) правових норм у внутрішньому праві певного кола держав.

Сферою дії уніфікації є подібні (однорідні) або тотожні суспільні відносини, які потребують правового регулювання, а об'єктом – не тільки норми права і нормативно-правові приписи, що регулюють зазначені суспільні відносини, а й нормативно-правова термінологія, правова політика, правові цінності тощо.

Отже, уніфікацією є процес приведення до однаковості взаємодіючих правових систем, що здійснюється, зокрема, за допомогою розробки і прийняття єдиних правових норм, запровадження єдиної правової термінології, здійснення єдиної правової політики тощо.

У зв'язку зі схожістю процесів гармонізації та уніфікації важливо акцентувати на критеріях їх відмінності. По-перше, під час гармонізації відбувається зближення права, усунення суперечностей, а в результаті уніфікації встановлюються однакові норми права. По-друге, оскільки основним засобом здійснення уніфікації є міжнародні договори, то створені в підсумку однакові норми діють в державах, що визнали їх як норми міжнародного права, а результатом процесу гармонізації є зміна норм національного права.

Для диференціації уніфікації і гармонізації за основу потрібно брати сутнісні характеристики цих процесів, які виявляються вже на початковій стадії їх здійснення. Йдеться, насамперед, про їх спрямованість і мету. Так, процес гармонізації спрямований на зближення правових систем, його мета полягає в тому, щоб усунути правові суперечності, а процес уніфікації спрямований на вироблення єдиних правових приписів задля встановлення однорідності в правовому регулюванні.

Аналізуючи наведене, можна зробити висновок, що уніфікація і гармонізація у правовій сфері є дуже близькими за значенням, але не тотожними процесами. Досліджуючи ці процеси і їх місце в сучасній правовій дійсності, потрібно визначити межі зближення правових систем світу, а також акцентувати, що уніфікація і гармонізація не повинні бути самоціллю, адже навряд чи доцільно прагнути повної ідентичності всіх правових систем.

Розвиток і вдосконалення національних правових систем залежать від взаємодії з іншими правовими системами, внаслідок якої відбувається запозичення, вдосконалення, скасування тих чи інших інститутів і принципів права. Ці

процеси можливі завдяки існуванню загальноцивілізаційної правової культури, яка є основою, що сприяє, з одного боку, взаємодії культур, а з іншого – дозволяє національним правовим культурам зберігати їхню своєрідність.

Підсумовуючи, наголосимо, що осмислення позитивних і негативних моментів інтеграційного процесу, усвідомлення його складності і тривалості зумовлюють потребу глибокого наукового аналізу всіх сфер соціальної дійсності, охоплених цим процесом, зокрема правової. Правова інтеграція дозволяє усунути істотні суперечності національних правових систем, полегшує взаємодію держав і водночас сприяє розвитку правових систем, підтримує їхню цілісність та єдність.

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС: ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МОЖЛИВОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВКИ ЗАКОНОПРОЕКТІВ

Ничка Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У зв'язку із ратифікацією та набранням чинності тимчасовим застосуванням Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (далі – Угода про асоціацію), Україна зобов'язалася внести істотні зміни та доповнення до національного законодавства з метою його наближення до права ЄС.

І хоча з часу ратифікації та підписання Угоди про асоціацію минуло понад 2 роки, питання інституційного забезпечення імплементації Угоди, у тому числі в частині наближення законодавства до права ЄС, продовжує залишатися гострим і актуальним [1; с. 13–14]. Залишаючи осторонь питання необхідності уточнення повноважень та чіткішого визначення завдань вищих органів державної влади у сфері європейської інтеграції, далі хотілося би більш детально зупинитися на аналізі правових та інституційних можливостей глави держави на стадії підготовки проектів законів, а також можливих шляхах їх удосконалення.

Над питаннями наближення законодавства України до права ЄС працює чимало вітчизняних вчених. Серед них: В. Г. Буткевич, М. В. Буроменський, В. А. Василенко, В. Н. Денисов, Л. А. Луць., М. М. Микієвич, В. І. Муравйов, Н. Б. Мушак, Н. М. Пархоменко, Р. А. Петров, О. В. Стрельцова, І. В. Яковюк та ін. Та незважаючи на достатньо велику кількість наукових досліджень, пов'язаних із характеристикою різних аспектів зближення правової системи України до права ЄС, питання формування та удосконалення механізму імплементації Угоди про асоціацію, зокрема і в частині наближення національного законодавства до права ЄС, потребують інтенсивного наукового осмислення як в цілому, так і в окремих аспектах.

Процес наближення законодавства України до права ЄС є, образно кажучи, двосічним мечем, оскільки здатен як якісно оновити українське законодавство

© Ничка Ю., 2017

відповідно до цілей Асоціації, так і наповнити його актами, які не лише не наближатимуть його до права ЄС, а й можуть становити загрозу ефективному правовому регулюванню суспільних відносин. У зв'язку із цим, особливо зростає роль стадії підготовки законопроекту, адже належна підготовка законопроекту визначає значною мірою кінцеву якість закону та полегшує його подальший розгляд у парламенті [2; с. 108]. При цьому, в контексті наближення національного законодавства до права ЄС розробник повинен не лише забезпечити відповідність законопроекту конституції, чинним законам та правилам нормопроектної техніки, а також враховувати при його розробці положення Угоди про асоціацію [3; с. 6].

Для стадії підготовки законопроектів не притаманне настільки детальне правове регулювання, як для стадії їх розгляду. В Україні розробники проектів законів, зокрема і глава держави, керуються спеціальними правилами нормопроектної техніки для розробки проектів законів (рекомендаціями) [3] та відповідними положеннями Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI. Також, існує і спеціальний порядок та вимоги до розробки проектів законів, що ініціюються главою держави, передбачений в Указі Президента України «Про затвердження Положення про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України» від 30 березня 1995 року N 270/95.

Відповідно до положень статті 89 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» Президент України наділений правом законодавчої ініціативи. В контексті права законодавчої ініціативи слід виокремити спеціальне право глави держави визначати деякі законопроекти невідкладними та вимагати у зв'язку із цим від парламенту позачергово їх розглянути, передбачене у ч. 2 ст. 93 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. В порядку законодавчої ініціативи президент може вносити і визначати невідкладними як законопроекти підготовлені безпосередньо в Адміністрації Президента України, так і законопроекти, що надійшли до Адміністрації Президента України. Ще одним важливим чинником, що визначає подальшу долю президентських законопроектів, є можливість осіб, залучених до роботи над законопроектом, продовжувати працювати над ним, беручи участь у роботі парламентських комітетів, депутатських груп і фракцій на всіх стадіях розгляду законопроекту у парламенті.

Реалізовуючи право законодавчої ініціативи, Президент України опирається на постійно діючий допоміжний орган – Адміністрацію Президента України, утворений відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України, радників та наукових консультантів, до обов'язків яких належить підготовка законопроектів, а також підготовка висновків, пропозицій, зауважень до законопроектів. Крім того, відповідно до Указу Президента України «Питання Національної ради реформ і Виконавчого комітету реформ» від 13 серпня 2014 року № 644/2014 створено Національну раду реформ – спеціальний консультативно-дорадчий орган з питань стратегічного планування, узгодження позицій щодо впровадження в Україні єдиної державної політики реформ та їх реалізації, рішення якої можуть реалізовуватися, зокрема, шляхом внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України відповідних законопроектів.

Зазначене дозволяє підсумувати, що Президент України наділений достатньо потужними нормативними (право законодавчої ініціативи, право визначати законопроекти невідкладними) та інституційними засобами (структурно-організаційними, матеріальними, кадровими) для того, щоб ефективно та професійно впливати на процес наближення законодавства України до права ЄС на етапі підготовки законопроектів. Вочевидь, не випадково, що за підрахунками Громадянської мережі Опора, 81% ініційованих президентом законопроектів у Верховній Раді України поточного скликання стали законами [4].

Проте, аналіз пояснювальних записок до законопроектів, ініційованих главою держави і визначених ним як невідкладні впродовж останніх двох років, дозволив виявити, що лише в ряді пояснювальних записок до зазначених законопроектів, зазначається про відповідність таких законопроектів європейським стандартам (стандартам ЄС). При цьому, в переважній більшості таких пояснювальних записок вживаються загальні формулювання на кшталт «відповідність європейським стандартам», «відповідність стандартам ЄС», «відповідність європейським цінностям», «відповідність Угоді про асоціацію», «виконання міжнародних зобов'язань», «виконання міжнародних зобов'язань перед ЄС», «виконання рекомендацій, що містяться у доповіді Європейської комісії» тощо. І лише в поодиноких пояснювальних записках до законопроектів міститься вказівки на конкретні акти ЄС, на наближення до яких працював розробник.

На сьогоднішній день стає все більш очевидно, що підготовка законопроектів, пов'язаних із наближенням законодавства України до права ЄС, потребує максимально детального опрацювання правових стандартів ЄС, що стосуються теми законопроекту. При цьому, результат такого опрацювання обов'язково повинен відображатися у пояснювальні записці у вигляді обґрунтування того, що законопроект не попадає в поле дії Угоди про асоціацію, або, що положення законопроекту відповідають положенням права ЄС, наближення до яких передбачене Угодою. Це, по перше, слугуватиме своєрідним маркером законопроекту, як такого, що пов'язаний із виконанням Угоди про асоціації, під час його розгляду у парламенті, а, по друге, запобігатиме викривленню його змісту на стадії розгляду у парламенті. Зрозуміло, що це, перш за все, це вимагає внесення відповідних змін до статті 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» в частині вимог до змісту пояснювальної записку.

При тому, глава держави може самостійно удосконалювати власні інституційні та нормативні засоби, не чекаючи внесення відповідних змін до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», шляхом внесення відповідних змін до указів, що регламентують підготовку президентських законопроектів. Зокрема, в зазначених указах доцільно передбачити, що президентські законопроекти повинні відповідати міжнародним зобов'язанням України та acquis communautaire ЄС, посилити науково-експертне опрацювання своїх законопроектів у зазначеному напрямку, включити вимогу про відповідне обґрунтування до пояснювальної записки. Усе це в сукупності може дозволити сформувати якісно новий стандарт підготовки проектів законів, спрямованих на наближення законодавства України до права ЄС, та започаткувати відповідну практику.

Ці та інші питання наближення законодавства України до права ЄС потребують подальшого наукового дослідження, зокрема через призму юридичної техніки та технології.

1. Угода про асоціацію Україна – ЄС: перспективи та механізми імплементації. Аналітична доповідь. / О. Сушко [та ін.]; Фонд Конрада Аденауера. Київ, 2015. 52 с. URL: http://www.kas.de/wf/doc/kas_40538-1522-13-30.pdf?150224150048. (дата звернення: 25.11.16).

2. Kuczma P. Obowiązki projektodawców w związku z koniecznością respektowania zasady pierwszeństwa prawa EU // Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP / Pod red. M. Jabłońskiego i S. Jarosz-Żukowskiej. Wrocław : E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. URL: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/64552 (дата звернення: 25.11.16).

3. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки : метод. рек. ; уклад.: М.О. Теплюк. Київ : Апарат Верховної Ради України, 2014. 39 с. URL: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf (дата звернення: 25.11.16).

4. Кожен десятий законопроект у Раді приймається як закон // Дзеркало тижня: електрон. версія газ. 2016. Дата оновлення: 29.11.2016. URL: http://dt.ua/POLITICS/-kozhen-desyatiy-zakonoproekt-u-radi-priymayetsya-yak-zakon-225951_.html (дата звернення: 30.11.2012).

ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ЗАБОРОН: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Раданович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження загальнодозвільного типу правового регулювання («дозволено усе, що не заборонено правом»») неминуче пов’язано зі загальнотеоретичною характеристикою юридичних заборон. Методологічно важливим у здійснюваній характеристиці є з’ясування питання про їх юридичне опосередкування.

Традиційно у правовій доктрині основними «формами буття» юридичних заборон вважаються заборонювальні норми права, оскільки саме вони призначені витіснювати суспільно шкідливі чи небажані для суспільства відносини.

Критеріями виокремлення заборонювальних (заборонних, забороняючих) норм – поряд із нормами уповноважувальними та зобов’язувальними – називають:

1) спосіб правового регулювання, який покладено в основу правила поведінки.

Відповідно заборонювальні норми визначаються як такі, що встановлюють юридичний обов’язок особи утримуватися від певних дій, тобто заборону їх вчинення і розпізнаються за допомогою деонтичних операторів модальності

© Раданович Н., 2017

«забороняється», «не допускається», «не можна», «не може бути», «не повинне» (для прикладу: «забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу» (ст.22 КЗпП України));

2) характер диспозиції правової норми (чи форму її виразу).

В такому разі – заборонювальні норми вказують на неприпустиму, недозволену поведінку, забороняють названу (описану) у них поведінку, яка законом визнається правопорушенням.

Як видається, такий критерій дозволяє розширити розуміння заборонювальної норми права, охопивши ним також і норми, що визначають адміністративну, кримінальну чи цивільну відповідальність за правопорушення, так звані *«норми-санкції»*, як-от: «Вбивство, вчинене через необережність, - *карається...*» (ст.119 КК України).

Аналогічні міркування зустрічаємо і в працях С. С. Алєксєєва, на думку якого, існує декілька способів (форм) зовнішньої об'єктивації юридичних заборон у тексті нормативних актів: поряд із об'єктивацією у вигляді самостійних заборонювальних норм, юридична заборона нерідко міститься начеби у «прихованому» вигляді в тексті нормативних охоронних положень, зокрема в текстах норм кримінального права. Така ж позиція простежується і в спеціальному дослідженні О. Е. Лейста, присвяченому проблематиці юридичної відповідальності: в нормативних актах заборона часто сформульована як опис правопорушення та визначення санкцій за його вчинення. Спеціальними нормами, що є концентрованим виразом санкцій і слугують своєрідним обмеженням неправомірної поведінки, мірою оцінки неправомірних дій та порушень законності, називає норми-заборони і Ю. О. Тихомиров, в рамках побудови концепції сучасного публічного права.

Варто додати, що подібну методологічну функцію виконує й інший, вказаний у літературі критерій досліджуваної класифікації – предмет правового регулювання (тобто суспільне відношення, яке впорядковується відповідною правовою нормою). Так, М.М.Рибушкін стверджує, що безпосередньо в нормі права вміщено не саму заборону, а ідеальну модель (форму) витіснюваного суспільного відношення, яка позначається (описується) у диспозиції заборонювальної норми, санкція ж за своєю сутністю є класичним заходом негативного впливу, що застосовується до правопорушника у випадку вчинення ним протиправного діяння. При цьому санкції, на його переконання, все ж здійснюють регулятивний вплив, що ніякою мірою не применшує їх ролі як охоронного засобу, з чим можна цілком погодитися.

Наведене, на нашу думку, є також додатковим аргументом на користь позиції, згідно з якою не лише регулятивні (про що наголошується в окремих наукових і навчальних працях), а й усі види правових норм поділяються на заборонювальні, уповноважувальні та зобов'язувальні. Це уможливлює максимальне виявлення нормативного матеріалу заборонювального характеру, на основі якого вибудовується загальнодозвільна конструкція правового (юридичного) регулювання.

У зв'язку з цим варто відзначити роль *норм-принципів*, що вміщують заборони, як-от: «*неприпустимість* свавільного *втручання* у сферу особистого життя людини», «*неприпустимість позбавлення* права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом» (ст. 3 ЦК України), «*невтручання* держави *у здійснення* громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків передбачених законом» (ст. 5 Земельного кодексу України), «умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, *є недійсними*» (ст.9 КЗпП України), завдяки яким забезпечується реалізація юридичного режиму загальнодозвільності.

Окрім того, обсяг юридичної дозволеності в рамках загальнодозвільного юридичного регулювання «проектують» і деякі *норми-дефініції,* зокрема: «*не є* злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» (ст. 11 КК України), «*не є* перевищенням меж необхідної оборони…» (ст. 36 КК України), «*не є* злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності…» (ст. 39 КК України), «*не належать до* інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України "Про запобігання корупції", крім відомостей, зазначених в статті 47 вказаного Закону» (ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

В контексті загальнодозвільного юридичного регулювання важливого методологічного значення набуватимуть і такі нормативні положення загального характеру (так звані *загальнозакріплювальні норми права*), які стосуються заборони поширення дії закону на певні суспільні відносини, а саме: *дія* Закону України «Про захист суспільної моралі» «*не поширюється* на виробництво чи розповсюдження документальних матеріалів, художніх творів літератури, мистецтва та культури, які визнані класичним чи світовим мистецтвом…» (ст. 4), *дія* Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» «*не поширюється* на суспільні відносини, що виникають у разі: … примусового відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану (реквізиції);…викупу пам'яток історії та культури, яким загрожує пошкодження або знищення, внаслідок дій або бездіяльності їх власника…» (ст.2).

Усе наведене засвідчує максимальні прояви «юридичного життя» заборон, а відтак – можливості формування механізму правового регулювання загальнодозвільного типу.

ПРЕЦЕДЕНТНА СУДОВА ПРАКТИКА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ДИДАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Стецик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах правового розвитку значна кількість правових явищ та процесів настільки уподібнюються, що між ними «стираються» традиційні відмінності та розбіжності.

Так, донедавна традиційно вважалось, що англійському праву не притаманні конструкції римського права, оскільки англійське право формувалось та розвивалось самостійно, без їх рецепції. Однак сучасні дослідники англійського права схильні вважати, що хоч воно не зазнало прямого впливу римського права, проте в англійському праві самостійно сформувались у значній мірі аналогічні до римського права конструкції.

Водночас, донедавна вважалось, що континентальному праву не властивий судовий прецедент, оскільки він формувався та розвивався лише у межах англійської правової традиції. Однак сучасні реалії свідчать про те, що і в континентальному праві, в силу спільних потреб правового розвитку, функціонує прецедентна практика.

Варто зауважити, що на такі зміни правових реалій не завжди вчасно реагує доктринальне правове мислення, в якому залишаються поняття, категорії, конструкції, які і надалі розмежовують, протиставляють однорідні та подібні за своєю природою правові явища та процеси. А це може негативно впливати та стримувати подальший правовий розвиток.

Одними із таких правових явищ, які в сучасній правовій дійсності є однорідними, які в більшій мірі володіють подібними, а не відмінними властивостями, однак на доктринальному рівні продовжують розмежовуватись та протиставлятись, є судовий прецедент та судова практика.

Питання судового прецеденту та судової практики розроблялись у працях Алексі Р., Белла Дж., Беляневича В. Е., Богдановської І. Ю., Братуся С. М., Венгерова О. Б., Власової Т. В., Газьє Ф., Гука П. О., Гураленко Н. А., Давида Р., Даксбурі Н., Демченка Г. В., Дорохової А. Б., Козюбри М. І., Комарека Я., Косовича В. М., Кроса Р., Лівшиця Р. З., Лозовської С. В., Луць Л. А., Маккорміка Н., Малишева Б. В., Марченка М. М., Петришина О. В., Погребняка С. П., Подольської Н. А., Самерса К., Стрельцової О. В., Тропера Р., Хорошковської Д. Ю., Шевчука С. В. та ін.

У юридичні літературі небезпідставно звертають увагу на умови формування та функціонування судового прецеденту в англійському праві, зокрема на його формування в умовах відсутності актів законодавства; на джерело його обов'язковості – доктрину stare decisis (вирішити так, як було вирішено раніше); на достатність одиничного судового рішення для формування судового преце-

© Стецик Н., 2017

денту; на можливість його функціонування у судовій системі, в якій є підпорядкування нижчестоящих вищестоящим органам судової влади та ін.

Однак в сучасних умовах розвитку англійського права судовий прецедент функціонує разом із актами законодавства; доктрина stare decisis вже не є настільки жорсткою (абсолютно обов'язковою); судовий прецедент формується вже не лише у формі одиничного судового рішення, але і в декількох повторюваних (множині) судових рішеннях.

Такі сучасні тенденції розвитку судового прецеденту в англійському праві уподібнюють його із судовою практикою у континентальному праві. Як відомо, в континентальному праві, на відміну від англійського, природа судового рішення проявляється у тому, що воно приймається на підставі актів законодавства та є обов'язковим лише для сторін у цій судовій справі. На інші аналогічні судові справи поширюються ті ж акти законодавства, загальність та абстрактність яких дозволяє діяти на них.

Однак в цих актах законодавства неминуче проявляється нормативно-правова невизначеність, зокрема прогалини, колізії, неоднозначності та інші деформації, які не дозволяють належно вирішувати судові справи. Судові рішення, особливо вищих судових органів, у складних судових справах, в яких долається така нормативно-правова невизначеність, формують судову практику, яка враховується у вирішенні аналогічних справ, яка є різної міри обов'язковою та забезпечується різними механізмами у різних правових системах континентального права.

Така подібність цих правових явищ, яке в континентальному праві позначається терміном «судова практика», а в англійському – «судовий прецедент», свідчить про доцільність та необхідність використання уподібненого поняття «прецедентна судова практика» для подолання їх недостатньо виправданої в сучасних умовах диференціації. Використання уподібненого поняття «прецедентна судова практика» сприятиме подоланню традиційного розмежування, відповідно до якого судовий прецедент притаманний лише англо-американському, а судова практика – романо-германському праву.

Допустимість та доцільність уподібненого використання поняття «прецедентна судова практика» підтверджується у діяльності Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу (Європейських Співтовариств), які ефективно поєднують інструментарій (техніко-технологічні прийоми та засоби) як англійського судового прецеденту, так і континентальної судової практики. У їх прецедентній судовій практиці наявні як одиничні, так і множинні судові рішення, що обов'язкові в аналогічних справах. При цьому Європейський суд з прав людини хоч і не має підпорядкованих йому нижчестоящих судових органів, однак приймає очевидні прецедентні рішення.

Відтак, на основі врахування сучасних тенденцій правового розвитку, можна запропонувати такі уподібнені ознаки прецедентної судової практика: є результатом юрисдикційної діяльності судових органів; створюється у конкретних судових справах за умов нормативно-правової невизначеності (прогалин, вакууму, конкуренцій, колізій, неоднозначності, надмірної абстрактності та інших правових деформацій); застосовується у тих подібних судових справах, де

виникає така нормативно-правова невизначеність; її змістом є правові позиції (правові приписи), які є зразками різної міри обов'язковості; її формами є судові рішення, які підлягають офіційному оприлюдненню.

Прецедентну судову практику доцільно класифікувати за такими критеріями на такі різновиди: *залежно від виду юрисдикції (основних функцій), результатом здійснення якої вона є:* уніфікаційна; нормоконтрольна; правозахисна та ін.; *залежно від категорії судових справ (предметної юрисдикції, провадження):* у цивільних справах, у господарських справах, у кримінальних справах, в адміністративних справах та ін.; у справах щодо конституційних скарг, у справах щодо встановлення відповідності конституції (конституційності), у справах щодо офіційного тлумачення конституції та ін.; *залежно від передумов здійснення:* нормозаповнююча (прогалини); нормоконтретизуюча (абстрактність); нормоанулююча (колізії) та ін.; *залежно від структурних частин джерел права, зміст яких конкретизується у ній:* щодо статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, щодо статті 27 Конституції України та ін.; *залежно від змісту правової позиції (правового припису):* нормотворча, нормотлумачна, нормоконтрольна та ін.; *залежно від кількості судових рішень, внаслідок якої вона набуває обов'язковості:* одинична (створюється в одному судовому рішенні), множинна (створюється в серії, наборі послідовних судових рішень); *залежно від міри (ступеня) обов'язковості:* абсолютно обов'язкова (жорстка); відносно обов'язкова (переконлива, рекомендаційна); *залежно від можливості зміни або розвитку:* стабільна (послідовна); нестабільна (непослідовна); *залежно від рівня адресатів:* горизонтальна (обов'язкова для судових органів, які її здійснюють), вертикальна (обов'язкова для інших органів влади, насамперед нижчестоящих судових органів), змішана; *залежно від форми судових рішень, в яких формується:* постанови, рішення, ухвали, висновки та ін.; *залежно від органів судової влади, результатом діяльності яких вона є:* конституційних судів, вищих судів загальної юрисдикції, Європейського Суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, Міжнародного Суду ООН; *залежно від типу правових систем в яких функціонує:* в англо-американському, романо-германському праву, змішаному (скандинавському) та ін.; *залежно від територіального рівня її здійснення:* національна та міжнародна; та ін.

Прецедентну судову практику та її інструментарій доцільно використовувати і в діяльності національних судових органів, зокрема Конституційного Суду України, який нещодавно наділений повноваженнями щодо розгляду та вирішення конституційних скарг, та Верховного Суду України, основним завданням після реформування якого стало забезпечення єдності судової практики.

У зв'язку з цим важливою видається і необхідність викладання та навчання прецедентної судової практики у процесі фахової підготовки правника. Фахова підготовка правника була б неповною та неефективною, якщо б він володів знаннями, вміннями та навиками лише щодо створення та застосування актів законодавства. Формування ж знань, вмінь та навиків щодо створення та застосування прецедентної судової практики підвищить рівень компетентності правника та відповідатиме сучасним запитам професійної юридичної практики.

І якщо у навчальному процесі, не без впливу європейської міжнародної спільноти, вже викладається та вивчається прецедентна практика Європейського суду з прав людини, як в цілому – в межах самостійної загальної навчальної дисципліни, так і в окремих її частинах – в межах спеціальних навчальних дисциплін або самостійних тем, то прецедентній практиці національних судових органів, зокрема Конституційного Суду України та Верховного Суду (України), у навчальному процесі приділяється недостатньо уваги.

Також витребуваними для навчального процесу, однак малодослідженими у юридичній науці, залишаються загальні закономірності створення та застосування прецедентної судової практики, які притаманні практиці як Європейського суду з прав людини щодо застосування та тлумачення різних статей Конвенції 1950, так і Конституційного Суду України та Верховного Суду (України) у різних категоріях судових справ. Такі загальні закономірності прецедентної судової практики доцільно викладати та вивчати у межах самостійної загальної навчальної дисципліни. В межах же спеціальних навчальних дисциплін або окремих тем доцільно викладати та вивчати різновиди прецедентної судової практики, зокрема у різних категоріях судових справ, очевидно із врахуванням таких загальних закономірностей. Ці та інші питання потребують подальшого наукового дослідження.

ПРАВОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Хомюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Функціонування і розвиток сучасного суспільства відбувається під впливом глобалізації, інтеграції та супроводжується її трансформацією. Не є винятком і правова сфера. Зокрема, змінюються нормативно-правові інститути, нормативно-правові галузі, внутрішні і зовнішні зв’язки між нормативно-правовими приписами, змінюється і вітчизняний нормативно-правовий комплекс загалом. Саме тому аналіз такого явища як правова трансформація є актуальним та необхідним.

Питання трансформації висвітлювалися, насамперед, у сфері соціології, політології, економічної теорії, зокрема у працях: Заславської Т. І., Любімцевої С. В., Михальченко М. І., Предборського В. А., Подольської Є. А. та ін. У юридичній літературі питання правової трансформації висвітлювалися у працях Ралька В. В., Удовики Л. Г., Хаустової М. Г. та ін. Разом з тим, і до нині малодослідженими залишаються питання юридичної природи та поняття правової трансформації.

У словниках термін трансформація трактується як зміна, перетворення виду, форми, істотних властивостей і т. ін., чого-небудь; зміна форми або структури, чого-небудь; зміна цільової спрямованості діяльності.

© Хомюк Н., 2017

У науковій літературі поняття «трансформація» вчені інтерпретують порізному: як зміну формальних (лексичних чи граматичних), семантичних компонентів при збереженні інформації призначеної для передачі (у мовознавстві); як зміну системи, завдяки яким відбувається її якісне переродження, розвиток (в економічній теорії); як дію або процес зміни форми, вигляду, природи або характеру суспільства чи окремих його структур; як радикальну та відносно швидку зміну соціальної природи та соцієтального типу суспільства (у соціології). При цьому відбувається перетворення структурних компонентів соціуму, всіх сторін, сфер суспільного життя, набуття нових рис, які відповідають вимогам часу, відбувається перехід від одного стану або етапу до іншого, якісно нового.

Що ж до юридичної літератури, то найчастіше поняття «трансформація» застосовують для характеристики способу імплементації норм міжнародного права із національним. Проте необхідно проаналізувати це явище за допомогою загальнотеоретичного підходу, це дозволить ґрунтовно охарактеризувати процеси змін у правових явищах.

Отож, поняття «трансформація» стосується лише глибинних перетворень у всіх сферах суспільного життя, зокрема й правовій, а також перехід на якісно новий рівень того чи іншого явища. Наприклад, таким новим правовим явищем для України стало розмежування державної влади на три гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову. Апарат держави став формуватися за новими принципами: збереження єдності державної влади та відносної самостійність її гілок і невтручання у діяльність одна одної.

Такі зміни ведуть до перетворень не лише у формі чи структурі, але й в основних властивостях. Наприклад, зміна типу правового регулювання, зростання частки таких правових регуляторів як дозволи у системі регламентації суспільних відносин.

Ці зміни зумовлюються соціальними факторами: внутрішніми та зовнішніми. Наприклад, у розвитку сучасної правової системи України важливу роль відіграють зовнішні фактори – міжнародні правові стандарти, а об’єктивний характер суспільних відносин, які існують у нашому соціумі, дозволяють, насамперед, створити ті інститути, які відповідають сучасним реаліям. Наприклад, виборче право, яке формувалося вже понад 20 років і набуває відповідних до українських реалій форм. Хоча цей процес часто буває і деструктивним.

У ході цього процесу відбувається руйнація старих правових явищ, наприклад, ліквідація низки центральних органів виконавчої влади.

Відбувається перехід до більш високого рівня впорядкованості. Наприклад, прийняття Основ законодавства України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування», замість низки законів, які регулюють ці відносини, дозволило застосувати нові правові регулятори, уподібнити правове регулювання.

З’являється якісно нове правове явище. Наприклад, на певному етапі в Україні з’являється адміністративне судочинство.

Процес трансформації є безперервним. Для нього характерним є часткова, неповна та повна форма, але в ході здійснення трансформації можуть спостерігатися перехідні етапи та змішані форми.

Отже, для правової трансформації характерні такі ознаки: вона є процесом, який у відповідні періоди може супроводжуватися змінами, перетворенням, формуванням нових властивостей правових явищ; ці зміни, перетворення відбуваються у природі, структурі, формі об'єктивації правових явищ; вони зумовлені соціальними (зовнішніми та внутрішніми) факторами; у ході цього процесу відбувається руйнація старих правових явищ (природи, внутрішньої організації, форми об'єктивації); відбувається перехід до більш високого рівня впорядкованості та організованості; з'являється якісно нове правове явище; цей процес є безперервним, а тому в ході його здійснення можуть з'являтися змішані форми.

Тому поняття «правова трансформація» можна сформулювати як процес змін, перетворень, формування нових істотних властивостей, структури, форми об'єктивації відповідного правового явища.

Питання форм, механізму правової трансформації, її особливостей в Україні є також актуальними та потребують подальших наукових досліджень.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

РОЗУМІННЯ НАЦІЇ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ

Андрусяк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Триваюча третій рік російсько-українська війна, окупація частини території України, перманентні реформи системи виконавчої та судової влади, постійні зміни виборчого законодавства, безперервний процес виникнення/зникнення нових політичних партій при повній відсутності їх ідеологічної диференціації, відсутність стратегії державно-правового розвитку є яскравим свідченням що процес розпаду СРСР та виникнення на його розвалинах нових незалежних держав в 1991 році тільки розпочався. Точка біфуркації, тобто момент коли демократичні цивілізаційні зміни стануть незворотними, відновлення тоталітарного режиму буде неможливим, а державна політика примусової денаціоналізації та русифікації залишиться в минулому, ще не пройдена. Здобутки в тій чи іншій сфері економічного, соціального і політичного буття суспільства в державах, що виникли на території СРСР в 1991 році є, користуючись фізичним терміном, флуктуацією, випадковим відхиленням від загальної практики формування авторитарних режимів, домінування антидемократичних практик, майнової поляризації суспільства, протистояння між корінним та російськомовним населенням. Процес формування національної державності (а саме за національним принципом були утворенні всі радянські республіки, які входили до складу СРСР, тому логічно і закономірно що після його розпаду вони мали б розвиватися саме як національні держави) є набагато складніший, триваліший та суперечливіший, ніж це видавалося в 1991 році. Така ситуація обумовлена рядом чинників. Це і фізичне винищення в радянський період національних еліт, і тривалий тоталітарний періоди (саме тому в країнах Балтії, де цей період був на два десятиліття менший темпи формування національної демократичної державності незрівнянно швидші), і витворення «нової історичної спільності – радянського народу» (російськомовного населення радянських республік глибоко вороже налаштованого до будь-яких проявів не те що національної свідомості, але й національної ідентичності), і витворення єдиної, базованої на ленінсько-сталінській теорії, науки і освіти, зокрема юридичної.

Саме вироблені радянською юридичною наукою, бо іншої на той час в межах СРСР просто не могло бути, принципи та підходи були покладені в основу Декларації про державний суверенітет України та всіх нормативно-правових актів прийнятих після 1991 року. Саме в Декларації закладені суперечності, які й по сьогодні залишаються нерозв'язаними та унеможливлюють розробку стратегії розвитку України з баченням її ролі, місця і значення на пострадянському просторі, в Європі та світовому співтоваристві. З одного боку тут йде мова про

© Андрусяк Т., 2017

«здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення» та «захист і охорону національної державності українського народу», а з другого – про те, що «народ України є єдиним джерелом державної влади» та «громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України». Питання про співвідношення понять «українська нація», «народ України», «національність» не розглядалося, але з метою уникнення непорозумінь більше в чинному законодавстві поняття «національна державність» не вживалося. Ще більше заплутала ситуацію Декларація прав національностей, де йде мова про «етнічні групи народу України» (тобто на відміну від Декларації про державний суверенітет, яка вказує, що народ України складається з громадян, тут маємо твердження про те, що він складається з етнічних груп, іншими словами, громадянин, який не належить до жодної етнічної групи не може бути частиною народу України), «громадян понад 100 національностей, які разом з українцями становлять народ України», «всі народи, національні групи, громадяни, які проживають на її території» (з чого можна зробити висновок, що крім «народу України» на її території проживають ще й інші народи, є також національні групи, які є чимось іншим, ніж народ, і на відміну від вищезгаданої тези, можуть бути громадяни, які не належать до жодного з народів чи національних груп), «національності з територією традиційного розселення», «національні меншини». Конституція України поглибила цю плутанину запровадивши поняття «Українського народу – громадян України всіх національностей» та передбачивши, що право на самовизначення належить і українській нації, тобто етнічній спільноті українців чи за термінологією Декларації прав національностей, українцям і «всьому Українському народові», тобто всіх, хто в певний момент на законних підставах проживав на території України та належав до громадянства іншої держави, іншими словами територіальній спільноті. Міжнародне право знає право народу на самовизначення. При цьому народ це не населення певної території, а стійке утворення, об'єднане мовою, культурою, спільним баченням власного минулого і майбутнього. Натомість, починаючи від Декларації про державний суверенітет аж до Конституції України бачимо закріплення право на самовизначення за територіальною спільнотою. Втіленням самовизначення територіальної спільноти стало створення на території Кримської області Автономної Республіки Крим, хоча логічного та правового обґрунтування такої потреби так і не було знайдено. Захоплення цієї території РФ в 2014 році, декоративне голосування ВР АРК та наступний «референдум» продемонстрували дію механізмів закладених в Конституції України антиукраїнськими силами під час її прийняття. Відсутність нормативного, закріпленого в законодавстві, розуміння понять «народ», «нація», «етнос» з їх використанням в чинному законодавстві, створює можливості для використання законодавства в цілях, які суперечать інтересам суспільства та переважної більшості громадян України. Яскравим прикладом цього може стати закон «Про засади державної мовної політики», в якому зазначено, що «української мови як одного з найважливіших чинників національної самобутності Українського народу», хоча важко зрозуміти, яка може бути національна самобутність у «громадян України всіх національностей», як визначає «Український

народ» чинна Конституція. Ще складнішою є ситуація з визначенням національної меншини, як «меншини, що об'єднана спільним етнічним походженням».

Така ситуація є продовженням характерної для радянської системи ситуації, коли національні, етнічні проблеми були тільки пропагандистським маніпулятивним ресурсом, який використовувався так і тоді, як і коли це було потрібно радянському тоталітарному режимові, антинаціональному та антиправовому за своєю суттю. Так в преамбулі до Конституції СРСР йдеться про те, що перемога у Великій Вітчизняній війні «відкрила нові сприятливі можливості» для «національного визволення», а ст. 1 стверджує, що СРСР виражає волю «трудящих усіх націй і народностей країни». Правда, даремно шукати роз'яснення в чому полягає відмінність між націями і народностями. щоправда не уточнюється. Проте ключове значення для розуміння радянського трактування понять народ, нація, народність має ч. 2 ст. 70 «СРСР уособлює державну єдність радянського народу, згуртовує всі нації і народності з метою спільного будівництва комунізму». Які саме механізми «згуртування» і в чому їх суть в Конституції також не уточнювала. Хоча зрозуміло, що мова йшла про русифікацію і денаціоналізацію. На цьому базувалося розуміння нації в радянському конституціоналізмі, теорії наукового комунізму, національній політиці КПРС. Це розуміння лягло в основу правового регулювання вказаного питання практично всіх держав, які виникла після розвалу СРСР. Показовим у цьому відношенні може бути той факт, що в листопаді 2016 року президент РФ підтримав ідею розробки і прийняття закону «о российской нации», автором якої є завідуючий кафедрою національних і федеративних відносин РАНГіДС В'ячеслав Михайлов. На початку 90-х років напівжартома напівсерйозно в Україні обговорювалася ідея перетворення кафедр наукового комунізму, які були в кожному ВНЗ в кафедри наукового націоналізму. До реалізації цієї ідеї не дійшло, всі фахівці з наукового комунізму стали політологами. Але вище згаданий вчений, який в 1961 р. закінчив історичний факультет Львівського університету, в 1970 тут же захистив кандидатську дисертацію на тему «Діяльність партійних організацій західних областей України по інтернаціональному вихованню трудящих», а в 1983 р., будучи на посаді інструктора відділ пропаганди ЦК КПРС, докторську дисертацію на тему «Діяльність КПРС по формуванню і поглибленню інтернаціональної свідомості трудящих західних областей України (1939-1981), на сьогодні, як можна зрозуміти з його, підтриманої президентом ініціативи, є найбільшим фахівцем з питань пов'язаних з нацією в РФ. Йому належить широко поширювана в Україні ідея поділу на «етнічна нації» та «політичні нації». Щоправда концепцію «політичної нації» він застосовує до населення РФ, в Україні ж цю ідею використовують з метою не допустити формування України як національної держави, зберігаючи за нею статус уламка СРСР з багатонаціональним народом.

В українській науці є доволі значний доробок в царині наукової розробки різних проблем нації, її статусі, суті та ознак. Це праці В'ячеслава Липинського (Націоналізм, патріотизм і шовінізм (1925); Листи до Братів хліборобів (1926)), Володимира Старосольського (Національний і соціальний момент в українській історії (1915); «Теорія нації» (1921)), Станіслава Дністрянського («Загальна на-

ука права і політики» (1923); «Нова держава» (1923)), Ольгарта Бочковського (Національна справа (про національне питання у зв'язку із сучасною війною) (1918); Боротьба народів за національне визволення (1932); «Вступ до націології» (1934-1947)), Льва Ребета (Формування української нації (1951); «Теорія нації» (1955)), Богдана Галайчука (Нація поневолена, але державна (1953) та ін. Тільки переосмислення теоретичної спадщини українських вчених, її повноцінне включення в сучасну українську науку дасть можливість розв'язати проблему т. зв. російськомовного населення, яке і в Україні, і в інших державах, що виникли після розпаду СРСР, використовується РФ з метою ослаблення цих держав та підпорядкування їх внутрішньої і зовнішньої політики її імперським шовіністичним інтересам.

ПРИЧИНИ ПОРАЗКИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ ЗА ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ТА ЇЇ УРОКИ ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ (ДО 100-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ)

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах зростає роль наукових досліджень з історії української державності, у якій міститься багатовіковий державно-правовий досвід українського народу. У свої спробах зрозуміти сучасне і знайти шляхи до кращого майбутнього люди завжди зверталися і звертатимуться до минулого, до історично випробуваних положень, принципів, цінностей. Історичні дослідження державотворчого досвіду також дають змогу об'єктивно вивчити й узагальнити причини краху української державності в певні історичні періоди, критично оцінити позитивний і негативний історичний досвід боротьби українського народу за державну незалежність з метою уникнення помилок, які були допущені у попередні періоди.

Одним з таких періодів, що вимагає поглибленого вивчення та аналізу, є Українська Народна Республіка за Центральної Ради. Ця сторінка в державно-правовій історії нашого народу є без сумніву, однією з найяскравіших, принаймні на початку XX ст. і на сьогодні особливо потребує нових підходів та оцінок. Вивчення державотворчого досвіду УНР за Центральної Ради буде не тільки сприяти поглибленню історико-правових знань про державотворчі традиції, але з успіхом може і повинно бути використано на сучасному етапі утвердження української держави.

Мені хотілося б зупинитися тільки на одному з аспектів даної проблеми, а саме – проаналізувати причини поразки Української Народної Республіки за Центральної Ради та винести з історії актуальні уроки для нинішнього етапу державотворення в Україні.

© Бойко І., 2017

Як відомо, Українська Центральна Рада сформувалася спочатку міська громадсько-політична організація у Києві, згодом вона стає центром українського національно-визвольного руху, представницьким органом українського народу. А після проголошення УНР – фактично парламентом України. Вона утворилася 3–4 (16-17) березня 1917 р. з представників ТУП та інших організацій. 7 (20) березня 1917 р. було обрано перші керівні структури УЦР на чолі з М. Грушевським. Важливим етапом існування Центральної Ради було проголошення УНР (листопад 1917 р.), який тривав до розпуску Центральної Ради (квітень 1918 р.). В його основі лежала державотворча діяльність, спрямована на побудову демократичних засад державної влади, повну незалежність України. У цей період Центральною Радою було прийнято чотири універсали, затверджено Конституцію УНР, запроваджено власну грошову систему, затверджено герб і гімн УНР, а українській мові було надано статус державної. 29 квітня 1918 р. Центральна Рада припинила своє існування внаслідок державного перевороту П. Скоропадського. Діяльність Центральної Ради у часі була нетривалою (проіснувала 12 місяців), але її історичне значення виходить далеко за хронологічні межі її існування.

Наукові дискусії про причини поразки боротьби за українську державність після Першої світової війни розпочалися відразу ж після її завершення. Тут зіткнулися два діаметрально протилежні підходи, які в спрощеному вигляді зводилися до питання, хто винен: народ чи політичні лідери (еліта)? Одна група – представлена українськими соціалістами різних спрямувань, вбачала головну причину поразки у низькій національній і політичній свідомості народних мас. Друга – консервативна група – перекладала всю вину на українську політичну еліту. Звичайно, було багато інших думок компромісного характеру. Об’єднуючи основні погляди, можна виділити головні причини поразки Української Народної Республіки за Центральної Ради:

1. Слабка політична команда Центральної Ради, її нерішучість і непослідовність у внутрішній політиці, політична недосвідченість і надмірний романтизм лідерів, їх схильність до народницької, а не державницької позиції. Інакше кажучи, українські лідери були перейняті не духом прагматизму та реалізму, а знаходилися в полоні революційної романтики і соціального утопізму. Нерішучість Центральної Ради у питанні про державну незалежність, панування ідей федералізму та автономізму також стримували розвиток і утвердження Центральної Ради.

2. Слабка соціальна база українського національного руху як результат неповної соціальної структури української нації (відсутність середнього класу, промислової буржуазії, міського елементу тощо). Українська Центральна Рада спиралася на дві непостійні у політичному відношенні соціальні групи – солдат і селян. Вони мали низький рівень національної свідомості, оскільки в часи Російської імперії проводилася тотальна русифікація українців (згадаймо Валуєвський циркуляр1863 р. чи Емський указ 1876 р.). Солдати і селяни були ще не достатньо політично зрілими, ще не усвідомлювали цінності державної незалежності в повному обсязі і легко піддавались демагогічним гаслам більшовиків. З усіх соціальних верств найбільш національно свідомою була інтелігенція, але вона складала лише 2–3 % усього населення.

3. Існування анархічних тенденцій українського менталітету, непідготовленість українців до самостійного національно-державного життя; після наступу російських військ М. Муравйова на українські землі почалася деморалізація та апатія, що охопили значну частину українського суспільства, політична культура якого була розвинута надто слабко, залишаючись глибоко патріархальною. Відсутність єдності серед політичних лідерів Центральної Ради сприяла розколу в українському національному русі, викликала взаємні обвинувачення політичних партій, різних груп політичної еліти, населення регіонів.

4. Відсутність дисциплінованої, чисельної армії, що мало місце через недалекоглядність деяких керівників Центральної Ради (В. Винниченко, М. Грушевський та ін.), які під впливом соціалістичних ідей не розуміли, що власна армія є опорою державності, на яку кожна держава покладає захист державної незалежності і територіальної цілісності.

5. Відсутність ефективних органів державної влади у центрі і на місцях, нерозвинутість системи місцевого самоврядування, брак відповідно підготовлених державних службовців. Українські політики мало уваги приділяли розбудові власних державних структур, очікуючи, що в Росії державну владу здобудуть помірковані, демократично і федеративно налаштовані політичні сили. Запізніле усвідомлення лідерами Української Центральної Ради необхідності створення ефективних органів виконавчої влади.

6. Непослідовність Центральної Ради щодо створення власних державних органів і законодавства, яке виявилася в тому, що в Четвертому Універсалі вона визнала Ради робітничо-селянських і солдатських депутатів органами місцевого самоврядування, не визначивши їхнє місце в структурі місцевих органів. Невдалими виявилися спроби врегулювати відносини між цими численними органами в Земельному законі від 18 січня 1918 р., запровадити новий адміністративно-територіальний поділ України відповідно до Закону про поділ України на землі від 6 березня 1918 р. Структурна невизначеність системи самоврядування, відсутність належної правової бази та державного фінансування не дали змоги Центральній Раді організувати діяльність органів влади й управління на місцях.

Суперечливим виявився й Закон "Про громадянство Української Народної Республіки" від 2 березня 1918 р., за яким громадянами УНР вважалися ті, "хто родився на території України і зв’язаний з нею постійним перебуванням та на цій підставі бере собі свідоцтво приналежності своєї до громадян Української Народної Республіки". Тобто не визнавалися громадянами УНР люди, які постійно проживали в Україні, але народилися за її межами.

7. Невдоволення Центральною Радою в містах і селах через слабкий зв’язок центру з регіонами, а подекуди і його повною відсутністю. Міста переважно не були осередками українства, оскільки були зрусифіковані і стали базою розкольницької діяльності українських більшовиків; віра солдатів у більшовицькі обіцянки припинити війну та роздати безоплатно землю.

8. Поступове знецінення національних ідеалів, відсутність соціальної захищеності населення, недооцінка значення пропаганди і роз’яснення цінності власної української державності серед народу. Негативне відношення керівни-

ків Центральної Ради до російських чиновників, яких через декілька місяців зумів ефективно використати гетьман П. Скоропадський, а згодом і більшовики.

9. Відсутність досвідченої української еліти, відсутність значної кількості підготовлених кадрів у різних галузях державного та суспільного життя, низький рівень національної свідомості української молоді, яка б могла скласти основу нової адміністрації та відсутність добре організованих правоохоронних органів, які б оперативно реагували на антиукраїнські настрої старих службовців,

10. Відсутність власної православної церкви, яка недостатньо підтримувала в народі прагнення до свободи, любов до рідної мови, історії, землі, яка б обстоювала право українського народу на свою незалежну соборну державу. На тих українських землях, на яких діяла скажімо, УГКЦ, був найвищий рівень української національної свідомості, в чому її велика заслуга.

11. Відсутність міжнародної підтримки Центральної Ради, особливо з боку держав Антанти, які не підтримували створення незалежної Української держави. Трагізм ситуації полягав і в тому, що Антанта відмовилася поширити принцип права націй на політичне самовизначення (відомі 14 пунктів американського президента В. Вільсона) на українців. Проголосивши свою державну незалежність від Росії й уклавши мирний договір з Німеччиною та іншими державами Четвертного союзу, Україна автоматично потрапила у табір ворогів переможної Антанти. Особливо негативно відносились до існування незалежної української держави французькі державні та політичні діячі, зокрема Жорж Клемансо негативно ставився до створення незалежної Української держави, наполягав на включенні етнічних українських земель до складу територій інших країн. Під час Паризької мирної конференції 1919–1920 рр. очолював французьку делегацію, яка мала найбільш непримиренну позицію щодо визнання Української державності.

12. Державне будівництво, спроба самоутвердження Української Національної Ради відбувалися не в стабільній, мирній обстановці, а в умовах нескінченних воєн (досить сказати, що лише у Києві влада переходила з рук в руки 14 разів). Україна перебувала в оточенні ворожих сил, не маючи на міжнародній арені жодного союзника, котрий би підтримав її національну боротьбу за право на власну державу.

13. Основною причиною поразки УНР за Центральної Ради була російська більшовицька збройна агресія та окупація більшовицькою Росією УНР у 1918 р., яка звела нанівець всі починання Центральної Ради, а зрештою призвела і до ліквідації української національної державності.

Окупація України радянською Росією ліквідувала українську державність. Якби була збережена Українська держава за Центральної Ради, чи за П. Скоропадського, чи за Директорії ніяких цілеспрямованих голодоморів–геноцидів, репресій, репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 рр., масових порушень прав людини в Україні, можливо не було б. Тому український народ в сучасний період повинен консолідуватися, виконати свій борг перед пам’яттю мільйонів українців, які стали жертвами комуністич-

ного тоталітарного режиму 1917-1991 рр. – зберегти єдину, неподільну і соборну Українську державу.

Отож, відстояти державну незалежність України за Центральної Ради у зв'язку з несприятливими внутрішніми і зовнішніми обставинами не вдалося. Однак, поряд з гіркотою тяжкої поразки, 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.

Діяльність Центральної Ради мала важливе значення. Це була об'єктивна, загальнонаціональна спроба створити власну, незалежну, суверенну державу, спроба звільнитися від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, своє право, свою ідеологію, свою історію; влади, яка намагалась денаціоналізувати український народ, адже національно свідомий він був для неї небезпечним; влади, яка нещадно визискувала багатющі природні ресурси України, звідки черпала незліченні, величезні багатства, експлуатувала 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 XX ст.

Звичайно, правителі УНР допустили, як зазначалось, 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 поміщиків і капіталістів, як це посилено подавала радянська пропаганда.

До того ж, вкрай несприятливо складалось для УНР, як згодом і для ЗУНР зовнішньополітична ситуація. Власне, зовнішньополітичні фактори й були основною причиною загибелі обох українських держав: щодо УНР – це збройна агресія російських більшовицьких військ, підтриманих місцевими більшовиками, що зайняли значну частину Східної України; щодо ЗУНР – це захоплення її території Польщею й Румунією. З внутрішніми негараздами, проблемами обидві українські держави напевне могли б справитись, а ось із зовнішньою агресією з боку значно сильніших сусідів не змогли.

Боротьба Українського народу за державну незалежність 1917–1921 рр. показала, що одного факту проголошення самостійності недостатньо. Як і тоді, так і тепер потрібна єдність усіх політичних сил держави, якої завжди бракувало в Україні. Саме відсутність такої єдності була основною причиною поразки української національно-демократичної революції 1917–1921 рр. і є найважливішим уроком для сучасної України, адже єдність всіх політичних і національно-патріотичних сил сприяє досягненню спільної мети – побудови демократичної і правової держави.

Одним з важливих уроків історії боротьби за українську державу на початку XX ст. є усвідомлення того, що сучасне українське суспільство має

правдиво оцінити весь спадок комуністичного режиму і вирішити для себе, що з нього можна взяти в майбутнє для побудови нової держави, а що залишити у минулому і засудити, щоб не повторилось. Після прийняття декомунізаційних законів необхідно дати оцінку з боку держави та суспільства подіям нещодавньої історії радянського комуністичного режиму, її постатям, міфам. Необхідно засудити злочини, які були вчинені проти українського народу в період комуністичного режиму його вищим керівництвом і виконавцями, особливо це стосується утворення і падіння Української Народної Республіки. Чинним Законом України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» від 9.04.2015 р. визнано факт агресії Радянської Росії проти України, окупацію та анексію Радянською Росією території України, право на свободу – боротьба за незалежність України визнається правомірною, вказуються організації та структури, учасники визвольного руху, зазначено, що у 1991 р. відбулося відновлення незалежності України, спадкоємниці проголошеної у 1918 р. Української Народної Республіки.

Історичні уроки боротьби українського народу за свою державну незалежність 1917–1921 рр. повинні спонукати сучасне українське суспільство до усвідомлення необхідності звільнення українського суспільства від таких негативних рис як нерозуміння глибини подій, що відбуваються, вождизм, тенденція до взаємного поборювання, внутрішньополітичні чвари, надмірна емоційність, уразливість тощо. Тому в державі повинна бути розроблена програма консолідації населення своєї держави.

Однією з найважливіших проблем сьогодення є формування патріотичної політичної еліти, яка б поєднувала українську ідентичність з боротьбою за національну і соціальну справедливість, з повагою ставилася до прав і свобод людини, відстоювала рівність в правах перед законом, дотримувалася б верховенства права.

Важливим також є створення органів держаної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до міжнародних стандартів, а також професійної і патріотичної армії, зміцнення обороноздатності України та входження до військово-політичних організацій з метою забезпечення національної безпеки.

У сучасному українському суспільстві важливо 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, а також зміцнення нашої державності ставить нові завдання і проблеми, необхідно не стільки захоплюватися запозиченням практики державного будівництва в інших державах, прагнучи, інколи зовсім бездумно і некритично, перенести зарубіжний досвід на український ґрунт, скільки врахувати досвід попередніх періодів української державності та причини їх занепаду. І в цьому відношенні державно-правовий досвід Української Народної Республіки за Центральної Ради, зокрема причин її поразки, є особливо актуальним для сучасної України.

СІЛЬСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ У КІНЦІ XVIII СТ.

Бойко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У 1772 році після першого поділу Польщі Галичина опинилася під владою Австрії. Утвердивши свою владу, австрійський уряд почав вносити зміни у систему управління Галичини. Один з перших губернаторів Галичини, до складу якої патентом від 18 серпня 1786 р. була включена Буковина, граф Гесс заявляв, що вона разом з Буковиною може бути тільки постачальником хліба для західної частини Австрії [1, с.208]. Австрійська влада намагалася, частково, денаціоналізувати західних українців, позбавити їх рідної мови і культури. Відтак, у Галичині переважними правами користувалися польські поміщики, на Буковині – румунські, на Закарпатті – угорські, а права українців постійно обмежувалися.

Після приєднання західноукраїнських земель до складу Австрії суспільні відносини на цих землях постійно ускладнювалися. Особливо складним, було становище селян, які XVII-XVIII століттях становили основну масу населення. Вільних селян майже не залишилося. Всі вони стали залежними людьми, кріпаками шляхти, церкви, короля, а нормативні акти, які приймалися, на той час, все більше обмежували права останніх.

На початку XVIII століття селянство поділялося на групи. Перша група селян називалась тягловими. До неї входили селяни державні, церковні, приватновласницькі. Тяглові селяни мали будинок, робочу худобу, інвентар, земельні наділи. Вони відробляли панщину – 6-7 днів на тиждень з лану (лан дорівнював в середньому 20-21 га). Основний тягар панщини припадав на літній час. Селянам визначали час на оранку землі та інші роботи у панських маєтках. Крім того, вони були змушені сплачувати податки (прямі та непрямі), постачати державі й феодалам продукцію сільського господарства, брати участь у шарварках (дорожніх повинностях, громадських роботах – будівництві, ремонті доріг, мостів тощо).

До інших категорій залежного селянства належали халупники, підсадки і загородники. Вони володіли лише присадибними ділянками, інколи мали будинок, дрібний інвентар.

Коморники і захребетники взагалі не мали землі, свого господарства, жили у чужих дворах, працювали як наймити [2, с. 210-11].

У 40-х роках XVIII століття на західноукраїнських землях посилюється роль товарно-грошових відносин. Ці відносини дедалі глибше проникали не тільки в шляхетське, а й у селянське господарство. Зростає виробництво хліба та іншої продукції сільського господарства. Її вивозять в інші держави, значну частину - в міста. Також, одночасно відбувається розвиток промисловості, відкриваються заводи та фабрики по виробництві різної продукції. В багатьох із них використовується наймана праця, здебільшого, праця селян.

© Бойко Л., 2017

Підприємницька діяльність феодалів призводить до збільшення селянських повинностей, що супроводжувалося обезземелюванням селян.

Як реакція на такі дії феодалів у 30-40 х роках XVIII ст. активізувався антифеодальний рух гайдуків і опришків під керівництвом Олекси Довбуша. Вони нападали на багатих феодалів і лихварів, громили їхні маєтки, роздавали майно і гроші бідним селянам [3, с. 163]. У зв'язку з цим, австрійські губернатори та імператори видають правові акти, якими ще більше обмежують права селян. Так, Губернатор Галичини Гадик своїм розпорядженням від 10 березня 1774 р. навіть заборонив селянам продавати свою робочу худобу без дозволу поміщиків, щоб вони під приводом відсутності такої не могли ухилятися від роботи в поміщицьких маєтках. А у 1783 р. уряд офіційно поновив право поміщиків тілесно карати селян. Правові відмінності між окремими групами селян Східної Галичини наприкінці третьої чверті XVIII ст. утратили своє значення. У 1776 р. у Галичині налічувалося 1859,6 тис. кріпаків, або 72% загальної кількості селян.

У 80 роках XVIII ст. імператор Йосип II здійснив низку реформ, метою яких було узаконити взаємовідносини селян і поміщиків. Наприкінці 70-х років було видано патент (наказ) про складання інвентаря, на підставі якого, патентом 1782 р. вводився спеціальний податок на землю. Патенти 1781 і 1782 рр. забороняли шляхті вимагати від селян більше трьох днів панщини на тиждень або 156 днів на рік, обмежували додаткові повинності на користь землевласника. Установлювалися право переходу на інші наділи, право залишити господаря, право вільного шлюбу. Селянин міг звернутися зі скаргою на господаря до суду. Земельний наділ селянина можна було передавати у спадщину. Наприкінці свого правління Йосип II підписав патент про заміну панщини грошовою виплатою [5, с.182]. Проте, як і чимало інших нововведень, він не був реалізований на практиці.

У 1789 р. вводилося нове оподаткування, відповідно до якого 70% врожаю залишалося у селянина, 12% – віддавалося державі, 18% забирав поміщик. Податки на користь держави одержував війт, який передавав їх державним чиновникам. На перший погляд всі реформи були на користь селянства, проте на практиці вони запроваджувалися у життя тільки частково, тому тривалий час на західноукраїнських землях зберігалася система кріпосництва.

Утвердивши свою владу на Галичині, Австрія скасувала колишній адміністративний поділ на воєводства і повіти, і ввела новий, дещо відмінний від інших австрійських провінцій, поділ на циркули і дистрикти. Спочатку Галичина поділялася на шість циркулів у межах колишніх польських воєводств (Белзький, Краківський, Люблінський, Подільський, Сандомерський і Червоно-Руський), які, у свою чергу, були поділені на 18 дистриктів. У 1782 р. поділ на дистрикти скасували, залишивши поділ на 18 циркулів, які називалися також округами (Бережанський, Бохенський, Вадовицький, Жешувський, Жовківський, Злочівський, Коломийський, Львівський, Перемишлянський, Самбірський, Сандецький, Станіславський, Стрийський, Сяноцький, Тарновський, Тернопільський, Чортківський і Ясловський). У 1786 р. 19-м циркулом стала

Буковина, і лише у 1849 р. на вимогу буковинської буржуазії вона відокремилася від Галичини в окремий край. Циркули очолювали окружні старости, котрі призначалися імператором. До їхньої компетенції належали усі адміністративні й поліцейські справи, нагляд за торгівлею і промисловістю, призов на військову службу тощо [6].

Згодом, у 1846 р. було проведено новий адміністративно-територіальний поділ, згідно з яким усю територію Галичини розділили на 74 повіти (місцями вони називалися староствами). Система місцевого управління складалася з повітів, які очолювали старости і начальники повітів. Сільські і міські гміни були найнижчими адміністративно-територіальними одиницями. На керівні посади призначалися люди, які перш за все належали до заможних класів, а також, що не менш важливо, вони, пройшовши вишкіл в австрійському бюрократичному державному апараті, призвичаїлися до хабарів та позаправової тяганини [4, с. 287]. Це підтверджується численними матеріалами, що зберігаються в архівах Відня, Кракова, Львова. Наприклад, один з перших старостів Львівського циркула граф Страсольдо вкрав величезну суму державних грошей і втік за кордон. В аморальній поведінці звинувачувався у 1808 р. навіть голова Львівського апеляційного суду Фервандт. Німецько-австрійська бюрократія була представницею феодально-абсолютистської державної машини, що функціонувала в інтересах всього класу феодалів.

Характерним було те, що австрійський уряд не створив на західноукраїнських землях низової ланки управління. Політична влада у сільських місцевостях належала поміщикам (домініям), зміцнюючи у такий спосіб феодальні порядки. Поміщик призначав війта з трьох кандидатів, обраних селом. Проте, його компетенція була незначною, і якщо село налічувало не менше 30 дворів, війт за виконання своїх обов’язків звільнявся на один день щомісяця від панщини. Виконавчим органом поміщика були, так звані, мандатори (уповноважені), засновані у 1781 р. їх утримували поміщики, а на посаду затверджували окружні старости.

Мандатори формально були державними чиновниками з повноваженнями від окружної влади, а фактично – службовцями домінії, оскільки плату одержували від поміщика. Владні повноваження мандатора мали універсальний характер – вони збирали податки, встановлювали різні повинності, доставляли рекрутів, виконували поліцейські функції, судили по першій інстанції, користувалися правом тілесного покарання тощо. В селах мандатори вважалися «всесильними сатрапами», і скарги на їхні дії ніколи не давали бажаних результатів, а навпаки, погіршували становище селян. Маючи величезні можливості для сваволі, мандатор був об’єктом страху і ненависті для селян. Побоюючись помсти з його боку, селянин не насмілювався звернутися зі скаргою на нього до поміщика або до вищої інстанції. Безрезультатні, як правило, скарги мали негативні наслідки для особи, яка скаржилася. У Галичині і Буковині посада мандатора була скасована лише у 1856 р. [2, ст. 263].

З кінця 80-х років XVIII ст. починається зародження сільського самоврядування в Австрії. Було прийнято ряд реформ, які безпосередньо стосувалися про-

блем села і селянства. Селянам мали надати найелементарніші громадянські права, підвищити господарську ініціативу, відповідно зробити селянський стан ще однією економічною опорою феодальної держави, яка буде спроможна сплачувати державні податки. Всі ці завдання покладалися на аграрне законодавство.

Нові реформи, які передбачали надання сільським громадам право на самоврядування, знову ж таки були формальними. Адміністративну і судову владу над громадами зберегли домініальні адміністрації. Останні являли собою єдність власності і влади. Їхньою метою і компетенцією було виконання підданими їх повинностей, забезпечення існуючого порядку, розподіл і збір податків тощо. Розпорядження представників домініальної влади в селах Галичини виконувались війтами.

На початку XIX ст. становище селян знову погіршилося, посилився процес обезземелювання. Середній наділ селянського господарства в 1819 р. становив 14 акрів землі, поміщицького – 1051 акр. У 1819 р. було складено новий інвентар, на підставі якого в 1821 р. вводився новий земельний податок. Згідно з ним під час визначення належності лісів і випасів більша їх частина закріплювалася за поміщиками, що призвело до затяжних судових процесів між селянськими общинами і поміщиками [4, ст. 286]. Не змінив становища селян і новий закон 1836 р. Він зберіг за поміщиками адміністративно-поліцейські функції. Селяни залишалися в повній адміністративній залежності від своїх господарів.

Проте, вже у середині XIX ст. на західноукраїнських землях, як і в усій Австрійській імперії, назріла революційна ситуація, яка отримала підтримку всіх верств трудящих Галичини, Буковини і Закарпаття.

Підсумовуючи все вище зазначене, можемо стверджувати, після загарбання Галичини, Австрія посилювала і зміцнювала центральну владу. Натомість, повноваження органів місцевого самоврядування були мізерними, а діяльність територіальних громад перебувала під суворим контролем. В сільських громадах вся влада буда передана поміщикам з метою зміцнення феодальних порядків. Формальні реформи, які ніби то мали покращити становище селян, так і не відображалися в реальному житті громади.

---

1. Історія держави і права України: підручник / П. П. Захарченко. – К.: Атіка, 2008. – 367 с.

2. Історія держави і права України: підручник / А. С. Чайковський. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 510 с.

3. Історія держави і права України: Навчальний посібник / О. Кузьминець, В. Калиновський. – К.: Україна, 2003. – 445 с.

4. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження / П. Ф. Гураль – Львів: ЛьвДУВС, «Край», 2008. – 468 с.

5. Історія селянства Української РСР: У 2-х т. – К.: Наукова думка, 1961. – Т.1. – С. 292.

6. Українське населення в 60-70 роках XVIII ст. // Український історичний журнал. – 1968. – № 1. – С. 110.

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ 1921 РОКУ

Вольські К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Польська конституція була прийнята сеймом 17 березня 1921 року більшістю голосів Конституцію Речі Посполитої Польщі, надалі вона отримала назву Березневої Конституції. Конституція складалася з преамбули, 125 статей і шести розділів: Розділ I – «Річ Посполита», Розділ II – «Законодавча влада», Розділ III – «Виконавча влада», Розділ IV – «Судочинство»», Розділ V – «Загальні обов'язки і громадські права», Розділ VI – «Прикінцеві положення». Преамбула починалась зі слів «В ім'я Всемогутнього Бога!» та згадувала про конституцію від 3 травня 1791 року, яка вважається першою польською конституцією та однією з найперших конституцій, прийнятих у світі. Перший розділ Березневої Конституції містив загальні положення про державний лад Речі Посполитої. Верховна влада належала народу, який реалізовував її через наступні органи: в сфері законодавства – Сейм та Сенат, в сфері виконавчої влади – Президент разом з відповідними міністрами, в сфері судочинства – незалежні суди. Наступні три розділи Конституції стосувались відповідно законодавчої, виконавчої та судової влади. Повноваження парламенту за Березневою конституцією можна поділити на такі групи: законодавчі (прийняття загальнообов'язкових нормативних актів), контрольні (здійснення контролю за урядом, Президентом), конституційні (зміна і перегляд конституції) та виборні (обрання Сеймом і Сенатом, об'єднаних в Національні Збори, Президента Речі Посполитої).

Президент обирався на сім років більшістю голосів обох палат парламенту. Разом з Президентом виконавчу владу здійснювали міністри, об'єднані в Раду Міністрів, очолювану прем'єром. Призначав і звільняв міністрів Президент, враховуючи при цьому позицію більшості Сейму. Президент володів правом видавати виконавчі розпорядження і постанови, розпускати Сейм за згодою 3/5 членів Сенату. Державні акти Президента підлягали контрасигнації прем'єр-міністром та відповідним міністром, які і несли відповідальність перед сеймом за їх зміст. Рада міністрів готувала проекти законів, щороку представляла парламенту звіт про виконання бюджету та вирішувала питання, віднесені до її компетенції законами, шляхом прийняття розпоряджень та постанов.

Березнева Конституція вводилась в дію в день оголошення, а всі правові положення, що суперечили їй, мали бути протягом року представлені законодавчому органу для їх приведення у відповідність Основному закону. Характерною рисою Конституції 1921 р. було домінування сейму над органами виконавчої влади. Принципами політичного ладу за Березневою конституцією були принцип спадкування традицій польської держави, республіканська форма політичного устрою, принцип суверенітету народу, принцип представницької демократії (лише стосовно законодавчих органів), принцип поділу влад, система від-

© Вольські К., 2017

повідального уряду (парламентаризм), принцип однорідності держави (ІІ Річ Посполита визнавалась єдиною державою з однаковим політичним ладом в різних районах країни).

Проблеми місцевого самоврядування у Конституції присвячено 12 статей (3, 65, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 109, 113, 114, 115), більшість з яких містили посилання на певний вид нормативно-правових актів. Але декларації про запровадження широкого територіального самоврядування не перешкоджала проголосити в тій же конституції підпорядкування органів самоврядування апаратові управління.

На основі ст. 65 Конституції, Польща поділялась на три адміністративно-територіальні рівні: воєводства, повіти і міські та сільські гміни (громади). Крім того, проголошувалось, що саме ці адміністративно-територіальні одиниці будуть одночасно одиницями територіального самоврядування, тобто вони зможуть самостійно вирішувати питання місцевого значення. Самоврядні одиниці могли об'єднуватись у союзи для здійснення завдань, віднесених до компетенції самоврядування. Самоврядування, у відповідності до Березневої конституції, опиралось на системі рад, утворюваних шляхом виборів. Саме ради мали виконувати нормотворчі функції на рівні адміністративно-територіальних одиниць. Конституція безпосередньо не вказувала ті вимоги, які ставились до осіб що могли обирати чи бути обраними до рад. За аналогією, використовувались норми Основного закону, які стосувались реалізації виборчого права до Сейму.

Виконавчими органами воєводського і повітового самоврядування, як вказувала стаття 67, мали стати органи, утворювані з представників, обраних радами і представників органів державної адміністрації (які мали керувати цими органами). Так Конституція забезпечувала урядовим органам можливість керівництва діяльністю органів місцевого самоврядування і нагляду за ними.

Конституція Речі Посполитої Польщі від 17 березня 1921 р. надавала територіальному самоврядуванню широку сферу дії і гарантувала йому певну самостійність. В ній знайшли відображення тогочасні погляди на суть і роль самоврядування. Вже ст. 3 стверджувала, що устрій Речі Посполитої опиратиметься на засаді територіального самоврядування. Воно мало бути «широким» самоврядуванням, яке б здійснювало не тільки адміністративні функції, але й на основі окремих законів йому мало надаватись «відповідна компетенція нормотворення, зокрема в сфері управління, культури і господарства». Одночасно самоврядування було визнане окремою системою публічної влади в державі. Проте Березнева конституція не визначала меж цієї «широкої компетенції нормотворення». Це питання мали вирішити закони, прийняті Сеймом. Конституція санкціонувала існування в державі територіального і господарського самоврядування. До компетенції територіального самоврядування, яке передбачалось для громад, повітів і воєводств, належали господарські та культурні функції на відповідній території. Господарське самоврядування було представництвом ремесла, промисловості, торгівлі та ін. Існувало також самоврядування професійних груп лікарів, адвокатів і ін. Об'єднувались вони з метою представництва і захисту своїх інтересів. Утворились, наприклад, адвокатські палати та лікарські палати.

Підставою фінансової самостійності мали стати джерела прибутків, визначені законами. Нагляд над самоврядуванням покладався на державу через органи самоврядування вищого ступеня. Шляхом прийняття окремих законів, нагляд міг частково передаватись органам адміністративного судочинства. Також окремі закони мали визначити справи, що вимагали згоди наглядових органів. Для встановлення легальності адміністративних актів, як виданих урядовою адміністрацією, так і самоврядною, мало бути створено адміністративне судочинство, що «ґрунтується у своїй організації на взаємодію громадянського і суддівського чинників з Найвищим Адміністративним Трибуналом на чолі.»

Основними задекларованими принципами, на яких ґрунтувалась організація і діяльність місцевих органів державного управління і самоврядування за Березневою конституцією Польщі 1921 року були такі: принцип широкого територіального самоврядування; принцип децентралізації державної адміністрації; принцип поділу органів територіального самоврядування на нормотворчі (виборні ради) та виконавчі, принцип підконтрольності територіального самоврядування державі.

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ XVIII – У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ.

Галабурда Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Австрійська абсолютна монархія була багатонаціональною державою, і в ній XVIII ст. посилився процес централізації державного управління. Так звана Прагматична санкція 19 квітня 1713 р. стала фактично першим нормативним актом щодо всіх австрійських земель, який визначив їх складовими та невід'ємними частинами Австрії. До середини XIX ст. в Австрійській монархії виділилися три групи країв: німецькі (Австрія, Штирія, Крайна, Трієст тощо), слов'янські (Чехія, Моравія, Галичина з Буковиною), угорські (Угорщина, Закарпаття, Хорватія тощо).

Наприкінці XVIII ст. Австрійська імперія була конгломератом націй і народностей, які застосовували власне право. Це було однією з причин того, що правова система цієї держави тривалий час не мала єдності. Приєднання західноукраїнських земель збіглося з здійсненням реформування в Австрії в дусі «освіченого абсолютизму», що передбачало, зокрема, і кодифікацію австрійського законодавства. У зв'язку з тим, що коронний край Галичини і Лодомерії був одним із найбільших у імперії, тому ці землі і стали місцем його апробації.

Правові механізми Австрійської держави, що їх упроваджували в Галичині, втілювали прагнення австрійського уряду формально узгодити економічні, по-

© Галабурда Т., 2017

літичні та етнічні інтереси всіх верств населення. Позитивом було намагання підвести під цей процес правову базу на противагу свавіллю колишньої польської адміністрації та польської землевласницької верхівки. У 1781 р. було видано патент про звільнення селян від феодальної залежності, про порядок викупу повинностей і земельних наділів (але за згоди землевласника). 16 червня 1786 р. видано патент імператора Йосифа II про обмеження панщини; 10 лютого 1789 р. – патент про податки та закон про викуп із панщини. Дещо пізніше, 27 січня 1907 р., прийнято закон про запровадження загального виборчого права під час виборів до австрійського парламенту. Тогочасна австрійська державно-правова система базувалася на прогресивних просвітницьких ідеях, гегелівській філософії права, розвивалася шляхом критичного правового мислення і конструктивізму.

Схильність Австрійської монархії до державно-правових реформ зумовлювали три основні чинники. По-перше, австрійські імператори Марія-Терезія та її син Йосиф II були ініціаторами здійснення державних і правових реформ в Австрійській монархії, які сприяли формуванню австрійської політичної верхівки як найосвіченішої династії, що прагнула втілити в державне управління передові на той час правові погляди, ідеї «природного та історичного» права й гегелівської філософії права. По-друге, позитивні процеси реформування економічних відносин у державі допомагали підвищити рівень життя у провінціях, залагодити соціально-політичні конфлікти, тощо. Тому деякі державно-правові реформи були покликані скасувати феодальні обмеження розвитку капіталізму й надати певні політичні права молодій та ініціативній буржуазії. Таким чином, саме зрушення в соціально-економічній структурі суспільства і зумовили необхідність нових збірників правових норм, щоб закріпити досягнення прогресивних економічних відносин, які вже почали виникати на зміну феодально-кріпосницьких. По-третє, завдяки набутому в Європі державно-правовому досвіду австрійський уряд дійшов висновку, що постала необхідність запровадити раціональнішу державно-правову систему. А революція 1848 р. довела згубність і небезпечність тенденції влади триматися застарілих політико-правових форм і консервативно-самодержавних методів управління. Важливим мотивом кодифікації кримінального права і судочинства була централізація юстиції і підвищення ступеню її підзаконності.

У Галичині як складовій Австрійської імперії правові реформи кінця XVIII – першої половини XIX ст. було проведено відповідно до концепції «освіченого абсолютизму», яка вимагала добре впорядкованої на юридичних засадах держави, де обов’язок перед законом був би нормою для всіх. Австрійська влада зосередила зусилля на тому, щоб замінити польські адміністративні органи (зокрема інститут шляхетських сеймиків), на австрійські. Патентом від 13 червня 1775 р. було реорганізовано адміністративне управління у Галичині, створивши Становий сейм при губернському адміністративному управлінні.

Необхідно зазначити, що «освічений абсолютизм» відображав інтереси абсолютної монархії відносно прогресивних ідей Просвітництва, але лише настільки, наскільки ідеали тих чи інших просвітителів співпадали з прагматичними цілями самодержавного правління. Разом із тим варто зауважити, що найактивнішим у плані правотворення був період абсолютної монархії в Авст-

рійській імперії, коли, у період правління Марії Терезії та її сина Йосифа II, було підготовлено та кодифіковано значну кількість законів, що регламентували практично всі сфери життя, куди входили і кримінально-процесуальні норми.

Особлива увага в імперії Габсбургів приділялася кримінальному законодавству і судочинству. Це була сфера, шо найбільшою мірою забезпечувала безпеку взаємовідносин підданих і державної влади. Австрійський кримінальний процес мав у своїй основі загальнонімецький кримінальний процес, сформований ще у 1532 р. в Constitutio Criminalis Karolina.

У XVIII ст. кодифікація кримінально-процесуального права Австрії активізувалась. Її результатом було затвердження Марією-Терезією кримінального кодексу 1768 р. Цей кодекс складався з двох частин, з яких перша регламентувала процесуальне, друга – матеріальне право. Він не діяв в Галичині в частині матеріального права, але був затверджений і діяв в частині процесуального права з 1774 р.

Наступним етапом розвитку австрійського кримінально-процесуального законодавства можна вважати загальну судову інструкцію від 23 лютого 1786 р., видану імператором Йосифом II. До неї додавались зразки процесуальних документів і форми бланків, необхідні для здійснення судочинства.

1 червня 1788 р. патентом Йосифа II було затверджено загальний кримінальний судовий порядок. Відповідно до першого параграфу загального кримінального судового процесу 1788 р. встановлено, що кримінальні злочини могли розглядати тільки суди, і скасовано можливість застосування у провінціях звичаєвих звинувачувальних процесів. Водночас він містив деякі положення Терезіанського кримінального кодексу 1768 р. і загальнонімецького кримінального процесуального права. У кримінальному процесі утвердилися інквізиційні риси і публічність звинувачення, діяв принцип офіційності, згідно з яким визначення предмета судового розгляду знаходилося у руках судового відомства (§ 1). Суддя водночас був носієм судової влади і слідчим, який здійснював слідство. Про гласність процесу не могло бути й мови.

У 1803 р. було затверджено новий австрійський кримінальний кодекс, який містив норми і кримінального, і кримінально-процесуального права. Цьому кодексу було присвоєно оригінальну назву – Францішкана. Кодекс складався з двох розділів: перший стосувався норм матеріального права, другий – процесуального. Він підтвердив панування інквізиційного процесу. Суддю оголошували єдиним і винятковим учасником процесу. Суддя – одночасно і обвинувач, і захисник, і власне суддя як носій правосуддя. Він керував судовим процесом, досліджував докази і вирішував справу. Натомість інквізит (обвинувачений) був беззахисним учасником процесу. Йому не дозволялося мати захисника і навіть вимагати пояснення причин підозр, оскільки захист невинного само собою оголошували складовою діяльності кримінального суду. Процес відбувався письмово і таємно, вирок виносили на основі застосування положень теорії доказів. Підсудного виправдовували, якщо повністю вдавалося довести його невинність. Кодекс передбачав широке застосування смертної кари. З метою розправи з особливо небезпечними злочинцями було введене скорочене судочинство, яке здійснювали так звані "наглі суди". Вони не зобов’язані були дотримуватися

звичайних процесуальних вимог, їхні вироки вважали остаточними і виконували протягом 24 годин (єдиним видом покарання цих судів була смертна кара).

Однак, перш ніж цей кримінально-процесуальний порядок зміг прижитися, в Австрії відбулось повернення до абсолютизму. На початку 1852 р. припинили дію суди присяжних. А 29 липня 1853 р. було заявлено про нове упорядкування кримінального процесу. До цього часу фактично діяла та частина кримінального кодексу 1803 р., яка регулювала кримінальний процес.

29 липня 1853 р. австрійським парламентом було прийнято Австрійський кримінально-процесуальний кодекс – перший нормативно-правовий акт Австрійської монархії, який розмежував кримінальне (матеріальне) і кримінально-процесуальне право. Кримінально-процесуальний кодекс 1853 р. складався з 20 розділів та 436 параграфів. У історико-правовій літературі кримінально-процесуальний кодекс 1853 р. згадують як Закон про кримінальне судочинство 1853 р., у якому запроваджено часткову гласність процесу. Проте кодекс майже виключав участь громадськості у здійсненні судочинства; зріс вплив попереднього таємного слідства; усними і публічними стали тільки кінцеві слухання справ, але вони відігравали другорядну роль.

Отже, наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. сформувались соціально-політичні та правові передумови для кодифікації, зокрема кримінального судочинства в Австрійській імперії, яке поширювалось і у Галичині та Буковині. Результатом кодифікації кримінально-процесуального права були кримінальний кодекс 1768 р., що діяв у Галичині в частині процесуального права з 1774 року, загальна судова інструкція від 23 лютого 1786 р., що містила зразки процесуальних документів і форми бланків, загальний кримінальний судовий порядок від 1 червня 1788 р., австрійський кримінальний кодекс 1803 р. – Францішкана, який містив норми і кримінального, і процесуального права, 29 липня 1853 р. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс, котрий розмежовував кримінальне і кримінально-процесуальне право. Однак найбільш повною кодифікацією кримінально-процесуального права в Австрії був Кримінальний процесуальний кодекс 1873 р.

ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ХОЛМСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Гнатишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Холмщина і Підляшшя в минулому заселені українцями регіони, що лежать за межами території сучасної Української держави. У середньовіччі входили до Волинського князівства у складі Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Місто Холм яке надало назву даній території засновано Данилом Галицьким приблизно 1230 року, який після монгольської навали на українські землі у 1240-1241 роках зробив його своєю столицею. Після смерті Данила Га-

© Гнатишин М., 2017

лицького у 1264 році він був похований у холмському соборі. Після припинення існування Галицько-Волинської держави 1349 році Холмщина стала об'єктом боротьби між Польським королівство та Великим князівством Литовським. Наприкінці XIV ст. Холмщина була включена до складу Польського королівства. З 1435 року Хомська земля стає частиною Руського воєводства.

Після трьох поділів Речі Посполитої у 1772, 1793 і 1795 році спочатку увійшла до Австрійської імперії, а з 1815 року – Царства Польського у складі Російської імперії Холмщина була одним з центрів Польського повстання 1863-1864 років. Після поразки повстання на Холмщині розпочалась русифікація українського населення, в результаті чого було ліквідоване Холмське греко-католицьке єпископство і греко-католицьку церкву. Українців масово навертали на російське православя, що викликало спротив і масовий перехід українців до римо-католицизму. У римо-католицизм на початку XX ст. перейшло 38% українського населення Холмщини та Південного Підляшшя.

Після російської революції 1905-1907 років посилюється український національно-визвольний рух. Автором першої концепції створення нової адміністративно-територіальної одиниці із центром у місті Холмі з переважною більшістю українського населення став князь Володимир Черкаський, що обіймав посаду директора в Урядовій комісії Російської імперії внутрішніх і духовних справ та одночасно керівником Спеціальної комісії, що мала підготовити новий територіальний устрій Королівства Польського, щ мав отримати назву Надвіслянського краю. Проект створення Холмської губернії з'явився ще у 60-х роках XIX ст., що мала включити східні регіони Люблінської губернії. Князь Черкаський також передбачив включення до складу Холмської губернії окремих районів Сідлецької губернії де більшість населення складали українці. Даний проект передбачав значне зменшення території і населення Сідлецької губернії.

Основною метою Черкаського було зупинити масовий перехід православного українського населення у римо-католицизм. Регіони Холмщини і Підляшшя у Російській імперії трактувались як осередки католицької пропаганди. Дана концепція знайшла підтримку намісника Королівства Польського графа Федора Берга. Протилежну позицію знайшов Варшавський генерал-губернатор граф Петро Шувалов, який призначив чиновника свого апарату Добрянського відповідального за проект створення нової губернії. У 1883 році Добрянський підготував доповідну записку щодо переваг і недоліків створення Холмської губернії. Добрянський у наступні роки працював спеціальним урядовцем при міністерстві внутрішніх справ та службовцем Варшавського генерал-губернатора, що займався справами греко-католицької церкви.

У 1897 році Добрянський підготував новий документ, що передбачав остаточну ліквідацію на Холмщині греко-католицької церкви, важливу роль у якій мала відіграти створення Холмської губернії до якої мали увійти повіти Люблінської та Сідлецької губернії у якій більшість населення складали українці. На даних територіях передбачалось переселення російських чиновників і службовців.

Чиновниками у новоствореній губернії мали бути виключно особи російського походження і православного віросповідання та одночасно заборонялось

перебування на державній службі особам, що перебували у шлюбі з поляками і римо-католиками. Сім'ї, чиновників у побуті мали також використовувати російську мову. Одночасно передбачалася заміна назв населених пунктів у Холмській губернії на основі російського правопису. Добрянський вказував на необхідність створення російських громадських організацій та православних братств під патронатом Холмського губернатора і інших службовців губернії. Також порушувалось питання повернення до юліанського календаря та відновлення діяльності холмської православної епархії і православної духовної семінарії. Територія Холмської губернії на думку Добрянського мала складати приблизно 13619 квадратних кілометрів на яких мали проживати 844613 мешканців, з яких біля 294 тисячі римо-католиками. Хоча не зважаючи на незначну кількість населення понад 13 тис. осіб Холм, на думку Добрянського, міг бути центром новоствореної губернії.

Аргументи надані Добрянським не були підтримані Варшавським генерал-губернатором князем Олександром Імертинським, який негативно ставився до ідеї утворення окремої Холмської губернії. Зокрема князь Імертинський свою позицію обгрунтовував на основі матеріалів довідки поданих у 1898 році помічником Варшавського генерал-губернатора з політичних питань. У першу чергу вказувалось на незначну перевагу православних у новоствореній губернії. Поза її межами могла залишитись значна кількість православного населення, які, на думку автора довідки, не зможуть перебувати під захистом російської адміністрації, поліції, суду, школи і дуже швидко будуть полонізовані. Також пропонувалося надавати моральну і матеріальну підтримку місцевому православному населенню у конфліктах з поміщиками поляками. З цією метою пропонувалося прийняти окремий нормативно-правовий акт щодо майоратних маєтків. Позицію Імертинського підтримував міністр внутрішніх справ Російської імперії Іван Горемикін. Іншу точку зору підтримував впливовий імперський чиновник міністр юстиції Російської імперії Побідоносцев. Для врегулювання конфлікту між різними чиновниками було створено спеціальну комісію під головуванням люблінського губернатора Тхоржевського. Дана комісія підготувала детальний план розмежування меж території Люблінської і Холмської губернії. Для цього залучались чиновники з апарату губернії та відповідних повітів, а також православного духовенства.

На основі вищезгаданого проекту територія Холмської губернії мала становити 16153 тисяч квадратних кілометрів, а на її території мали проживати 1044457 осіб, з яких біля 406 тисяч складали православні та 450 тисяч католики. Даний проект значно розширював територію та населення Холмської губернії у порівнянні з проектом Добрянського. У 1897 році було підготовлено проект реорганізації адміністративно-територіального устрою Варшавського генерал-губернаторства, його автором був Калишський губернатор, який пропонував Варшавському генерал-губернатору до восьми губерній. Також передбачалось ліквідувати Сідлецьку і Ломжинську і Петраковську губернії з одночасним створенням Холмської губернії. Даний проект, на думку сідлецького губернатора Суботкіна могла викликати протести і незадоволення польського населення.

Даний проект не набув підтримки в органах влади Російської імперії і де проблеми створення Холмської губернії повернулись у 1910 році, під час прав-

ління прем'єр- міністра Російської імперії Петра Столипіна. Холмська губернія була створена законом Державної Думи Російської імперії від 23 червня 1912 року, у складі 8 повітів. Білгорайський, Більський, Володавський, Грубешівський, Замостський, Константинівськиий, Томашівський та Холмський.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВИ УТВОРЕННЯ ПАПСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Середньовічне суспільство, як організм з клітин, складалося з безлічі станів (корпорацій). Людина по народженні належала до одного з них і практично не мала можливості змінити своє соціальне становище. З кожним станом було пов'язано своє коло політичних і майнових прав та обов'язків, наявність привілеїв або їх відсутність, специфічний уклад життя, навіть характер одягу. Існувала сувора корпоративна ієрархія: два вищих стани (духовенство, феодали-землевласники), потім купці, ремісники, селяни (останні у Франції були об'єднані в «третій стан»).

Могутнім об'єднуючим чинником у таких умовах виступали релігія і церква. Визначальна роль християнської релігії і церкви у всіх галузях суспільного і культурного життя складала принципову особливість європейської середньовічної культури. Церква підпорядкувала собі політику, мораль, науку, освіту і мистецтво.

Перші християнські общини відрізнялися демократизмом, однак досить швидко служителі культу - духовенство, або клір (від грецького «клер» - жереб, оскільки спочатку їх вибирали за жеребом) перетворюється на сувору ієрархічну організацію. Спочатку найвище становище в клірі займали єпископи. Римський єпископ став домагатися визнання за ним першості серед всього духовенства християнської церкви.

Ще в останні сторіччя існування Римської імперії християнство з релігії пригноблених перетворюється в державну релігію. Папа оголосив себе «намісником Христа на Землі». На ту ж роль претендував патріарх Константинопольський. У церкви виявилося два організаційних центри. У 1054 р. Папа римський і патріарх Константинопольський наклали один на одного прокляття. При спільній релігії церква розкололася на західну - римсько-католицьку і східну - православну.

За законом від 321 року, що наділяв католицьку церкву правом володіти і розпоряджатися власністю, папські володіння (ще у III-IV ст. всі єпископи християнської церкви називали себе папами (від грецьк. "папас" – батько)) були звичайною власністю Церкви. Ці землі було прийнято традиційно називати Патримонієм св. Петра.

© Гутів Б., 2017

Зародження Папської області розпочалось у IV ст., коли Римська церква придбала шляхом дарування і заповіту їй багатьма заможними християнами значних земельних маєтків, розкиданих по всій Італії, Галії, Іллірії, Далмації, Африці і Малій Азії. Уже за Григорія Великого до неї входили й околиці Риму. Влада над ними, щоправда, була владою цивільної, а не державною: за політичним статусом вони входили до складу Римської імперії, частково Східної, частково Західної. Проте ці володіння, зміцнюючи матеріальний добробут пап, зробили значний внесок у зростання їх авторитету.

З часів правління Папи Григорія Великого (у 590-604 рр.) папство стає найбільшим в Італії землевласником, та володіє відносною незалежністю від Візантійської імперії, яка в особі Равеннських екзархів мала тут слабких і бездіяльних намісників. Григорій Великий на пожертви привів церковні володіння в такий зразковий порядок, що його наступники справедливо вважалися величезною економічною силою в Європі. Причому, папи були єдиними в Західній Європі правителями з добре підготовленими і цілковито підпорядкованими їм місцевими адміністраторами, що керували їхніми маєтками і володіннями.

Політичний вплив папства поширювався на всю Європу. Тривалий час тільки Папа призначав єпископів у всі країни. Церква широко використовувала систему покарань (в тому числі стосовно правителів): «відлучення», яке ставило людину поза церквою, «анафему» – урочисте публічне прокляття, «інтердикт» – заборону відправляти культ на цілій території та ін.

У Римському герцогстві, яке виникає наприкінці VI ст. внаслідок поступової втрати позицій візантійської влади в Італії, постать Римського єпископа з часом замінює призначеного імператором герцога. Папи перебирають на себе владу візантійського екзарха, насамперед у виконанні ним судової та апеляційної функцій, збиранні податків, здійсненні політичних та військових зв’язків із сусідніми правителями. У ході занепаду Західної Римської імперії та подолання візантійської і лангобардської залежності, Римські папи все більше намагаються перебрати на себе політичну владу. Першим юридичним актом, який символізує початок визнання світської влади Римських пап та має важливе політичне значення, вважається дарча короля лангобардів Ліутпранда, видана в 728 році в містечку Сутрі під Римом. Цим актом папи перший раз в історії отримали формальне визнання політичної влади на своїх територіях, яка до того належала візантійським намісникам. Водночас, папська влада практично не поширювалась на підлеглих єпископів ані у лангобардських володіннях, ані на візантійських територіях, де здійснював вплив Константинопольський патріарх, часто підтримуючи інтереси імператора.

Однак у 751 році варварські племена лангобардів захопили Равеннський екзархат. Очікуючи на атаку лангобардів на Рим, Папа Стефан II (752-757) звернувся до франків з проханням про збройний захист. Щоправда, у першій половині VIII ст. франкський майордом Карл Мартелл, зупинивши просування арабів в Європу, зазіхнув на церковні землі, тож тоді відносини між Франкською державою і Папою Римським ускладнилися. Однак, коли король лангобардів Айстульф, підійшовши до стін Рима, зажадав, щоб той платив йому данину, Стефан II

був змушений звернутися за допомогою до майордома Пипіна III Короткого, який у 751 році був миропомазаний Папою Захарієм на короля франків.

На зустрічі у Кверсі під Парижем 14 квітня 754 р. було прийняте рішення розпочати війну з лангобардами. Відтак, дарчі Каролінгів, зокрема, Promissio Carisiaca, якою Пипін III зобов'язувався повернути Папі Римському Стефану II землі, відібрані у Візантійської імперії та короля лангобардів Астульфа, стали наступними важливими документами, якими стверджувалась світська влада понтификів. Ця угода, яка означала союз між папством і Франкською феодальною монархією, передбачала військовий виступ проти лангобардів та примусове повернення земель, які до захоплення королем Астульфом належали Равеннському екзархату та Римському герцогству. Зі свого боку, Папа Стефан II визнав Каролінгів законними королями Франкської держави та урочисто освячував каролінгську династію, надавши Пипіну та його синам (зокрема, малолітньому Карлу Великому) титул «патрицій Риму», що раніше давався лише наміснику Візантійського імператора в Равенні. Відтак, Пипін як римський патрицій ставав захисником Римської церкви.

28 липня 754 року Стефан II здійснив у соборі Сен-Дені церемонію коронування і помазання Пипіна III, тож той не міг ігнорувати звернення церкви, і 756 року, у відповідь на лист «чудесним чином написаний самим Святим Петром», війська франків увійшли в Італію і перемогли лангобардів, які були змушені звільнити землі Римської області та Равеннського екзархату. Папа був затверджений Пипіном як глава незалежної держави, що простягнулася через Центральну Італію (з центром у Римі), й проіснувала понад тисячу років. В історію ці події увійшли під назвою «дар Пипіна» – як акт, здійснений 754 року, коли Папська держава була утворена де-факто, та підтверджений 756 року, що стало її санкціонуванням. Отже, «дар Пипіна» дав Папі Римському владу світського правителя цетральної частини Італії (він включав Парму, Реджіо, Мантую і герцогство Сполето, а також Рим та прикордонні області, які не були окуповані лангобардами та надав законні підстави для заснування Папської держави.

У Середньовіччі це була могутня держава, що займала значну частину Апеннінського півострова, і проіснувала до 1870 року, коли було утворено сучасну державу Італія. А у 1929 році вона була відновлена як самостійна держава-місто Ватикан (назву отримала від одного з пагорбів, на яких збудовано Рим, а саме Monte Vaticano, що знаходиться у північно-західній частині міста), в нинішніх розмірах, на підставі Латеранської угоди Муссоліні з Папою Римським Пієм XI.

Тож історія сучасної держави Ватикан має давні історичні витоки, причому сам Ватикан офіційно вважає, що міжнародна правосуб'єктність Святого Престолу ніколи не припинялась упродовж двох тисячоліть.

Отже, у даних наукових тезах досліджено процес утворення папських володінь в Італії та об`єднання їх у Папську область, що передувало заснуванню Папської держави. Розглянуто перші юридичні акти, які закріплювали визнання політичної влади Римських пап на приналежних їм територіях. Проаналізовано історичні передумови та політико-правові наслідки й історичне значення «дару Пипіна».

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1895 Р. ТА ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ

Думич Х.
Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах виникає певна необхідність подальшого удосконалення цивільного процесуального законодавства України, що передбачає його комплексне реформування відповідно до вимог міжнародних стандартів і має забезпечити ефективний, дієвий механізм своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених або невизнаних прав, свобод чи інтересів фізичних і юридичних осіб.

Значний інтерес у цьому аспекті становить дослідження історії цивільного судочинства у Галичині за Цивільним процесуальним кодексом 1895 р., що сприяє кращому розумінню та висвітленню основ цивільного процесуального законодавства в Україні. Дослідження цивільного судочинства у Галичині наприкінці XIX – на початку XX ст. дасть змогу використати у доцільних межах набуті знання та узагальнити правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій у розвитку національного цивільного процесуального законодавства. Актуальність цього досвіду посилюється також тим, що Цивільний процесуальний кодекс 1895 р. був підготовлений з урахуванням тогочасного прогресивного європейського правового досвіду кодифікації процесуального права. Вивчені і узагальнені правові ідеї, конструкції, положення доцільно врахувати під час удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства сучасної України.

Австрійське цивільно-процесуальне право з кінця XVIII ст. і протягом XIX ст. формувалося і розвивалося еволюційним шляхом, зберігаючи історично-правову спадкоємність при одночасному врахуванні суспільних потреб. Передумовами до кодифікації законодавства були: інтенсивний розвиток нових соціально-економічних і політичних відносин в другій половині XVIII - на початку XIX ст.; суспільно-економічні та політичні зміни в Австрійській імперії зумовлювали необхідність внесення змін і доповнень до чинного законодавства, зокрема, цивільного процесуального; розбіжності у тогочасному цивільному та цивільному процесуальному законодавстві, що полягали у наявності у кожній коронній землі імперії свого цивільного та цивільного процесуального закону, удосконалення системи юридичної освіти; поширення просвітницьких ідей правової рівності, раціональності, природного права.

Кодифікаційні роботи в Габсбурзькій імперії співпали у часі приєднанням до її складу у 1772 р. Галичини, у якій правові відносини, зокрема щодо здійснення судочинства, регулювалися джерелами польського права. В результаті кодифікаційних робіт в галузі австрійського цивільного процесуального права було прийняття Загального судового порядку 1781 р., австрійського Циві-

© Думич Х., 2017

льного кодексу 1797 р., впровадженого 1807 р. у Східній Галичині (передбачав норми, зокрема, що врегульовували цивільне судочинство), які стали правового основою здійснення цивільного судочинства, зокрема і у Галичині. Характерними рисами у розвитку цивільного судочинства у Галичині до середини XIX ст. були: 1) недостатня кількість кваліфікованих суддів; 2) домінування поляків у судовій системі і відповідно пропорційно нижча кількість суддів-українців; 3) переважання справ, пов'язаних із правом володіння, посідання та оренди землі.

У останній третині XIX ст. процесуальне право остаточно виокремилося в окрему сферу права, що пов'язано з діяльністю і напрацюваннями німецького юриста Оскара Бюлова (1837–1907 рр.) – автора наукового дослідження «Вчення про процесуальні заперечення і процесуальні передумови». Відповідно до цього було розроблено нові проекти цивільних процесуальних кодексів у 1858, 1862, 1867, 1876, 1893 рр., чотири з яких відхилено. Тільки останній з них, підготовлений професором Віденського університету Францом Кляйном, був затверджений австрійським парламентом 1 серпня 1895 р. Він був ухвалений як Закон «Про судовий процес у цивільних справах» і впроваджувався в дію з 1 січня 1898 р. Австрійський Цивільний процесуальний кодекс 1895 р. складався із 602-х статей, розділених на шість частин: Частина I. «Загальні постанови»; Частина II «Про процес»; Частина III «Про процес перед повітовими судами»; Частина IV «Про законні заходи»; Частина V «Про скаргу незаконності і поновлення»; Частина VI «Про окремі види процесу». Доповненням до Цивільного процесуального кодексу 1895 р. було Положення про екзекуції або виконання судових рішень від 27 травня 1896 р. Воно складалося з 402 статтей та детально встановлювало порядок виконання судових рішень у цивільних справах і судових вироках у кримінальних справах у частині примусового стягнення грошових штрафів і судових витрат.

Австрійський Цивільний процесуальний кодекс 1895 р. став найповнішим вираженням соціальної концепції права на межі XIX–XX ст., а його загальні положення залишаються актуальними при проведенні правових реформ навіть на початку XXI ст. Передусім варто відзначити законодавче закріплення як для того часу принципово нових начал цивільного процесу, обумовлених історичними обставинами та еволюцією правової думки. Такі принципи цивільного процесуального права як гласність, диспозитивність, рівноправність сторін, усність, безпосередність визначили завдання і мету судочинства в цивільних справах. Саме принципи австрійського цивільного процесуального права і їхня реалізація у Галичині в досліджуваний період створили необхідні умови для забезпечення гарантій захисту прав і законних інтересів учасників (сторін) процесу. Кодекс 1895 р. визначив їхні обов'язки і права, а також закріпив правові підстави функціонування інституту повірених у справах (адвокатів). Укладачі Цивільного процесуального кодексу визначили та обґрунтували поняття процесуальної правоздатності, розмежували компетенцію судів, виходячи із засад територіальної та предметної підсудності. Ґрунтовне і змістовне тлумачення таких понять як докази та доказування сприяло ефективнішому формуванню доказових баз у цивільних справах і пришвидшило їхній розгляд у судовій практиці, зокрема і в

Галичині. І хоч питання граничних витрат на судовий розгляд залишилося одним із найбільш суперечливих моментів Кодексу 1895 р., він, безумовно, належить до найдосконаліших кодексів європейського цивільного процесуального права.

Завданнями австрійського цивільного судочинства виступав справедливий та неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених прав. Запорукою правочинного цивільного процесу вважалися правоздатні сторони процесу, суддя та проведення судового процесу згідно встановленого законодавством порядку. Чіткий порядок судового розгляду давав можливість у повному обсязі досягти головну мету цивільного процесу – вирішення спору між сторонами та захист правового ладу в державі.

Цивільний процес розпочинався позовною заявою, оформленою з дотриманням усіх формальностей, яка розглядалася судом на предмет наявності правоздатності сторін, предметній і територіальній підсудності суду тощо. Наступною стадією в австрійському цивільному процесі за Кодексом 1895 р. вважалося підготовче провадження, під час якого головним чином впорядковувалась доказова база та виконувалися процесуальні дії, необхідні для вирішення справи.

Основною стадією цивільного процесу, під час якого здійснювався розгляд справи по суті, виступав публічний судовий розгляд, складовою якого були з'ясування усіх обставин справи, надання доказів і усні дебати сторін. Сторонами цивільного процесу згідно з нормами австрійського Цивільного процесуального кодексу 1895 р. вважалися особи, від імені яких здійснювався процес і які у законний спосіб намагалися захистити свої права та інтереси (позивач і відповідач). Правове становище сторін під час розгляду цивільних справ визначалося принципами рівноправності, диспозитивності і змагальності. Чітко визначений порядок судового розгляду дозволяв забезпечити повне і всебічне з'ясування необхідних обставин і винесення судом остаточного рішення.

Судове рішення вважалося кінцевим процесуальним актом, який завершував спір між сторонами та припиняв цивільні процесуальні правовідносини між судом і сторонами. Судове рішення давало відповідь по суті спірної справи і його зобов'язувалися виконувати як приватні особи, так і органи державної влади. Рішення суду мало бути законним – з дотриманням всіх вимог цивільного судочинства й обґрунтованим – базованим на основі повно і всебічно з'ясованих обставин і доказів, оприлюднених і перевірених на судовому засіданні. У рішенні за позивачем визнавалося або не визнавалося те право, якого він домагався і його відповідність чинним нормам цивільного права. Судове рішення давало стороні, за якою визнавалося спірне право, можливість його реалізувати, а якщо цього вимагалося, навіть за допомогою державного примусу (виконавче провадження), передбаченого Екзекуційним положенням 1896 р. Цивільний процес також передбачав можливість подання апеляцій до судів вищих інстанцій про перегляд попередньо ухвалених судових рішень у цивільних справах.

Історико-правове дослідження цивільного судочинства у Галичині за австрійським Цивільним процесуальним кодексом 1895 р. дозволяє стверджувати про наявність позитивного правового досвіду, який може бути використаний під час реформування чинного цивільного процесуального законодавства України.

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ В ЕПОХУ ПРОСВІТНИЦТВА

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відновлений австрійським імператором Йосифом II Львівський університет (його урочисте відкриття відбулося 16 листопада 1784 р.) складався з чотирьох факультетів – філософського, теологічного, юридичного та медичного. Головним керівним органом університету була консисторія, до складу якої входили ректор, декани та сеньйори (найстарші за віком і стажем професори). Усі поточні справи на факультетах вирішували професорські колегії, очолювані деканами. Специфіка навчання у Львівському університеті наприкінці XVIII – на початку XIX ст., полягала в тому, що його студенти спершу три роки навчалися на філософському факультеті, який вважався підготовчим (тут викладали гуманітарні, природничі та технічні дисципліни), а після його закінчення переходили на один з трьох інших факультетів, де навчалися упродовж чотирьох років.

Якщо говорити про загальнодержавні реформи освіти і науки в імперії Габсбургів наприкінці XVIII ст., то за зразок тут бралися освітні стандарти університетів протестантських держав, у яких не було надмірного релігійного догматизму, притаманного на той час католицьким країнам. Так, відомий тогочасний правник Карл фон Мартіні писав: «Правдою, на жаль, є те, що у порівнянні з протестантами, ми значно відстали. Однак, правдою є і те, що за кілька останніх років це відставання скоротилося. Незабаром ми, з Божою поміччю і завдяки нашій терплячості та наполегливості, наздоженемо їх».

Зважаючи на загальні тенденції розвитку освіти та науки в епоху Просвітництва, а саме – орієнтування на раціоналізм, у тому числі й у соціальній сфері, важливими для процесу реформування освіти в імперії Габсбургів, зокрема й у Львові, були дисципліни, які регламентували правове та політичне співжиття людей.

Проте, попри реформи в освітній сфері, досить довго побутував й певний традиціоналізм. Виразним свідченням цього є хоча б надання юристам аж до останньої третини XVIII ст. наукового ступеня доктора обох прав (*Drjurisutriusque*), тобто цивільного та канонічного. Лише згодом, за поданням Ф. Шрьоттера, цю норму реформували. Наголосимо також, що з огляду на специфіку управління Габсбурзької імперії було небезпечним відверто розмірковувати на університетських кафедрах про юридичні підвалини державного устрою. Традиційне уявлення про те, що публічне право (*juspublicum*) як частина державного інтересу належить до державної таємниці(*ArcanaImperii*) зберігалося тут довше, ніж на компактніших територіях німецьких земель. Так, один з дослідників писав: «Жодне публічне вчення, жодна наукова дисципліна не є такою заплутаною, як ті, що визначають права правителя та права народу, і дуже важко викладати їх в університеті. Йдеться про державне право. Так само уважно слід ставитися і до вчення про обов'язки держави, адже у цих джерелах права князів земель і права народу [...] дуже нечітко сформульовані».

© Кахнич В., 2017

Відзначимо, що важливим елементом, який впливав на становлення відновленого Йосифом ІІ Львівського університету, зокрема, його юридичного факультету, були наукові стажування викладачів за кордоном (*PeregrinatioAcademica*), які давали можливість удосконалити чи здобути необхідні знання.

На освітні реформи істотно впливали централізація, прагнення до уніфікації та «систематичний порядок» (за висловом імператриці Марії-Терезії): те, що було добрим і правильним для коронного краю, мусило бути таким для усієї країни. Для такої освітньої уніфікації необхідно було створити передумови, тож розпочалося укладання підручників, посібників та рекомендацій для написання навчальної літератури. Наголосимо, що окремі предмети взагалі не були забезпечені підручниками, тому професорам рекомендували їх написати. У навчальному процесі використовували також праці протестантських авторів (інколи їх навіть рекомендували до викладання), однак при цьому акцентувалося на неприпустимості антигабсбурзьких чи антикатолицьких висловлювань (дозвіл на використання літератури авторства вчених-протестантів у навчальному процесі мали надати інстанції, які відповідали за цензуру). Для вивчення публічного права в університетах імперії Габсбургів використовували передовсім праці Г. Бемера та Г. Гроціуса, природного права – К. Вольффа, С. Пуфендорфа, К. Мартіні, феодального права – Й. Шильтера, судової практики – С. Штрика та Г. Бемера, приватного права – С. Штрика та Й. Гайнеціуса, історії імперії та державознавства – Г. Струве, Й. Пюттера та Г. Ахенваля, канонічного права – Ф. Ріггера та Г. Бемера.

Крім безпосередньої освітньої діяльності, реформовані університети повинні були зробити свій внесок у справу покращення загального добра держави та трудової моралі її населення. У прихильників освітньої реформи мала скластися думка, що освічений правитель повинен очікувати від цієї реформи лише покращення, не остерігаючись освічених мас.»Загальне правило вчить кожного знати справжні обов’язки свого стану і любити їх як єдине джерело свого щастя», – писав Готфрідван Світен у листі до В. Каунітца. Просвітницький рух мав стабілізуючий, гармонізуючий вплив, стримуючи революційні виступи, впроваджуючи нові ідеї еволюційним шляхом. Проте реформи не мали стати настільки радикальними, «щоб кожен зокрема і всі загалом вивчали все». Навпаки: вчити треба було, керуючись потребами загального суспільного блага й держави. Тому серед реформаторів освіти побутували думки й про скорочення кількості університетів чи напрямів підготовки, про запровадження нових навчальних курсів, про те, щоб зробити університети доступними лише для небагатьох дуже талановитих студентів. Так, в одному циркулярі йшлося: «Треба подбати про те, щоб кількість тих, хто вчиться писати і читати, була максимально великою, а кількість тих, хто вивчає вищі предмети, – істотно меншою, а до університетських студій слід допускати лише тих, хто має особливий талант». За твердженням одного із тогочасних шкільних інспекторів, «суспільне благо вимагає, щоб знання народу не виходили за межі його занять, інакше він не схоче робити того, що йому належить робити».

Отже, в Австрії, де державна влада, керуючись необхідністю, проводила реформи швидко, влада на місцях також мусила діяти жорстко. Відповідно, ду-

же інтенсивною була і діяльність освітніх закладів: вона базувалася на чітких планах і концепціях. Для університетів це означало, як висловився імператор Йосиф II, «що факультети […] повинні залучати до своїх студій не вчених, а лише державних чиновників. Тому на цих факультетах слід вивчати лише те, що слухачі зможуть відразу застосувати для добра держави».Саме загальне добродержави (*Saluspublica*)визначало статус окремої науки зокрема та усієїсистеми-освітизагалом. Прагнення до щора збільших досягнень загального добробуту зумовили пріоритетне значення практичної та раціональної цілеспрямованоїдіяльності. Новерозуміння науки, яке зародилося у Львівському університеті та інших університетах Австрійської імперії, характеризувалося тим, що крім «юридизації», відбувалася також «історизація» правничих дисциплін.

ПОВНОВАЖЕННЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЛЬВОВА ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА (XIV–XVI СТ.)

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У процесі національного відродження і розбудови української державності відбуваються значні зміни у всіх сферах суспільного життя. Актуальним постало питання про участь громадян та їх територіальних об’єднань в державотворчих процесах. Враховуючи світовий досвід, вітчизняні історичні традиції, Українська держава відродила інститут місцевого самоврядування, який уперше за новітніх часів був визнаний одним із елементів конституційного ладу, відповідно до положень Основного закону 1996 року.

В цьому контексті цікавим був досвід становлення цього інституту в м. Львові в період пізнього Середньовіччя відповідно до вимог Магдебурзького права.

З часу надання м. Львову Магдебурзького права 17 червня 1356 року, новий устрій запроваджується на все місто, яке звільняється від влади місцевих правителів-землевласників і утворює самоврядну громаду, доступ до якої був обмежений.

Відповідно до наданого місту привілею у Львові формуються представницькі органи міської влади – рада з бурмистром (розпорядчо - виконавчий орган) і лава з війтом (судовий орган). Дані органи з своїми службами становили міський магістрат.

До складу ради, яку також називали міським сенатом входили райці і бурмистр. Кількість райців, яка не регламентувалася спочатку міським правом, залежала від звичаю і потреби. Найдавніша згадка про міську раду Львова належить до 1359 року. Тоді до її складу входило 6 райців і в такому кількісному складі вона проіснувала до 1522 року. І вже у цьому році їх кількість була збільшена вдвічі, - а саме до 12 членів.

© Кіселичник В., 2017

Згідно з вимогами Магдебурзького права райцями могли бути: освічені і добрі за характером особи, чоловічої статі, які проживали в місті не менше 25 років і мали власне помешкання, не дуже багаті, але і не бідні, одружені, і з доброю репутацією. Люди віруючі, чесні, справедливі і правдиві, не злі і такі, які вміли зберігати таємниці. Особи, які не зловживали алкоголем, серйозні, не нав'язливі і не сварливі, оскільки згодою будуються малі справи, а незгодою – великі руйнуються. Райцями могли бути лише громадяни міста віком до 90 років.

Як головна влада міста, рада відала всіма питаннями, що стосувалися міського господарства і його управління, прагнула до згоди і забезпечення усіх потреб та інтересів громадян.

Правотворча діяльність ради реалізовувалась у її ухвалах, котрі називали вількирами (Willkuhre arbitria) за умови прийняття її радою спільно з усіма «станами і народами». Вількир, який «зберігався» у місті більше одного року ставав згідно вимог Магдебурзького права міським правом і мав обов'язкову силу закону. Міські органи влади і посадові особи були зобов'язані у своїй діяльності дотримуватись прийнятих вількирів.

У фінансовій сфері рада розпоряджалася усім майном і у процесі даної діяльності видавала відповідні розпорядження. До її компетенції входили питання, пов'язані зі встановленнями податків і визначенням їх розміру, сплатою боргів, збором міських оплат за виробництво воску і металевих виробів, за міську вагу, за торгівлю сіллю, за право пропінації, а також визначення розміру плати за надання міського громадянства.

Зібрані кошти йшли на оплату службовців, на будівництво доріг, мостів, водогонів, лазень, шкіл і адміністративних будинків, на розвиток торгівлі.

До сфери повноважень ради входив також контроль за діяльністю цехів міста, тобто ремісничих і купецьких товариств. Кожен цех вважався монопольною організацією в певній галузі виробництва, сам забезпечував себе сировиною, регулював кількість і якість виробів, організовував продаж своїх виробів. Представницький орган громади м. Львова затверджував статути для цехів, слідкував, щоб вони постачали міщан добрими за якістю, мірою, формою і вагою та за встановленою ціною товарами.

Рада також затверджувала результати щорічних виборів керівників цехів (цехмайстрів), приймала в них присягу, контролювала прибуткові рахунки і витрати цехових кас, займалася питаннями господарської діяльності та формуванням цехової організації, забороняла продаж товарів немісцевих ремісників. За значні порушення статуту цеху міська рада карала виключенням з цехів, забороною самостійного заняття ремеслом, а інколи, навіть вигнанням з міста.

Винятковою прерогативою ради було надання міського громадянства. важливість запровадження і значення, яке надавала рада цьому питанню полягали в тому, що міське громадянство було першою умовою для отримання високої посади чи важливої міської служби. Кожний, хто хотів одержати міське громадянство, повинен був бути перш за все християнином, мав представити міській раді відповідний документ про походження, характеристику-рекомендацію за підписом шанованої особи або влади свого міста, письмову поруку

двох громадян м. Львова. Особа, яка претендувала на міське громадянство, повинна була володіти нерухомим майном вартістю не менше 300 зол., а також зобов'язана була внести до міської каси визначену радою суму грошей, або віддати до міського арсеналу щось із зброї.

При наданні міського громадянства окремою вимогою була необхідність привезти до Львова протягом року дружину і дітей, або одружитися.

Рада була наділена і певними судовими повноваженнями. Вона розглядала адміністративні справи про порушення громадського порядку і безпеки жителів міста, виконувала функції арбітражного суду і була апеляційною інстанцією по рішеннях бурмистра і війта.

Головою ради протягом визначеного періоду був один з трьох міських бурмистрів. Бурмистр, який призначався королем (бурмистр королівський) очолював раду перші і останні три місяці року, а в період між ними керували роботою ради бурмистри, яких обирала міська громада і райці, по три місяці кожний.

Бурмистр керував всією роботою ради, зустрічав почесних і поважних гостей, вносив від імені міста прохання до короля. У власній сфері діяльності здійснював одноособово адміністративне судочинство по невідкладних справах.

Райці, як і всі жителі міста, зобов'язані були виконувати розпорядження бурмистра, якому підпорядковувались міські збройні формування.

В обов'язки бурмистра і міських райців, згідно з приписами Магдебурзького права, входили турбота про майно міської громади і його збільшення, охорона і відстоювання прав, привілеїв і свобод міста та його жителів. Міська рада і бурмистр зобов'язані були слідкувати, щоб продукти харчування і напої, які виготовлялися в місті, були дешевими, а сироти і вдови не жили в злиднях.

Отже, рада на чолі з бурмистром вирішувала всі справи, які згідно її компетенції входили до сфери правотворчості, управління і фінансів, а також поліцейсько-військової, торгівельної, промислової і інших сфер.

Судова влада належала міському суду – лаві (judicium civile), до складу якої входили лавники на чолі з війтом. Разом вони становили суд присяжних.

Війт (Scholtis, Schultheis, advocatus) займав щодо лави таке ж становище як бурмистр відносно ради. Після запровадження Магдебурзького права він займав найвищу адміністративну посаду в місті, яка була спадковою. Війт не був міським службовцем, оскільки призначався королем і в своїй діяльності міським органам влади не підпорядковувався.

Обов'язки війта Магдебурзьке право визначало так: «війт коли знаходиться в суді, має спочатку подумати і добре розміркувати, адже на божому престолі сидить, щоб чесно і справедливо судив як багатого, так і бідного. Неупереджено ставився до сторін при заслуховуванні: щоб судив без гніву і ненависті (...). Якщо ж він все-таки не виконує своєї служби як належиться, і не дотримується справедливості, чим порушує дану ним присягу, то втрачає службу і відшкодовує потерпілому всі збитки, які йому завдав.

Подібні вимоги пред'являло Магдебурзьке право і до лавників, вказуючи, що вони повинні уважно вислуховувати сторони, добре вникати в суть справи, яка розглядається, дотримуватись вимог міського права. Лавниками могли

бути «порядні і чесні громадяни міста, котрі не беруть дарів, які нівелюють справедливість та засліплюють суддів. Це повинні бути громадяни вільні від проступків, за які інших судять, адже відомо, що злодій злодія судить неохоче». Щодо кількісного складу лави, то спочатку лавників було тільки семеро, а з 1386 року – дев'ятеро, а з початку XV ст. їх стало дванадцять разом з війтом. Призначалися вони на посади довічно.

До компетенції лави як міського суду входив розгляд усіх справ, за винятком тих, які розглядала безпосередньо сама рада. Поряд з тим, надане Львову Магдебурзьке право надавало можливість національним громадам (у тому числі українцям) здійснювати судочинство за нормами свого звичаєвого права, за умови, якщо це не зачіпало інтересів членів інших міських громад.

Таким чином у середні віки у Львові були закладені історичні традиції самоврядування, розвивалися і впорядковувалися самоврядні інституції – прообраз майбутніх органів міського самоврядування. Цьому сприяло Магдебурзьке право, яке надавало право міщанам формувати свій представницький орган влади, містило обґрунтовані вимоги до претендентів на посади міських райців, закріплювало широкі повноваження ради у питаннях управління, фінансово-господарській, військовій і законодавчій сферах.

Незалежність міського суду (лави) досягалася призначенням на посади членів суду присяжних довічно. Широка компетенція суду по розгляду цивільних і кримінальних справ, створення і діяльність колегії «сорока мужів» сприяла встановленню належного правопорядку у місті, забезпеченню участі міщан в управлінні справами громади.

Становлення самоврядування стимулювало економічний розвиток міста, сприяло економічній незалежності громади, перетворило Львів у великий ремісничий і торговий центр.

Поряд з цим самоврядування мало обмежений характер, оскільки його органи не виражали інтересів всіх громадян міста. Обмежувались у правах національні громади, зокрема міщани – українці. На практику самоврядування суттєво впливала постійна боротьба між демократичними аристократичним і олігархічними напрямками у розвитку міського самоврядування Львова в означений період.

Історична оцінка значення Магдебурзького права у Львові (як у цілому в Україні) не може бути однозначною. Вона ускладнюється тим, що процес формування демократичних засад міського управління в різний період не був однаковим, а місцеві умови і традиції, які відрізнялися від німецьких, спричинювали до того, що самоврядування Львова мало відмінні ознаки, локальні особливості.

Однак, позитивний характер надання Магдебурзького права Львову полягає у тому, що місто набуло новий статус, отримало податковий і судовий імунітет, право власності на землю, пільги стосовно ремесла і торгівлі.

Магдебурзьке право встановлювало порядок і процедуру обрання міських органів влади, визначало їх повноваження і функції, основні норми цивільного і кримінального права, а також звільняло жителів міста від значної частини феодальних повинностей. Самоврядування Львова за Магдебурзьким правом було історично першим типом самоврядування європейського зразку в Україні, запозиченим

явищем європейської правової культури. Звернення до історичного досвіду самоврядування дозволяє нам сьогодні, знайти оптимальне вирішення проблем розвитку територіальних громад, зберегти і примножити інтелектуальні сили громади; воно є додатковою позитивною можливістю гуманніше і з меншими витратами здійснити перехід до демократичного суспільства в сучасній Україні.

Досвід розвитку європейської цивілізації, принципи і здобутки якого зафіксовані, зокрема, в Європейській хартії про місцеве самоврядування від 15 жовтня 1985 року свідчить, що органи самоврядування становлять одну з підвалин будь-якого демократичного ладу. Однак місцеве самоврядування має опиратися на належну матеріально-фінансову базу та бути зорганізоване так, щоб уможливити вибір фахових працівників, підготовлених до роботи в самоврядних органах.

РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ НАПРИКІНЦІ XIX– НА ПОЧ. XX СТОЛІТТЯ

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Історія виникнення та розвитку права, правосвідомості (праворозуміння) та державності на території сучасної України сягає історії формування сучасних обрядів, традицій, культури українського народу. Історія поразок та перемог на кожному етапі зародження та розвитку власної державності підтверджує постійну активність внутрішньої волі українського народу до повноцінного, автономного та незалежного його життя у власній правовій державі. Особливої уваги заслуговують події, що відбувались у XIX- на поч. XX столітті на території сучасної України. Саме в цей час формується національна еліта, створюються громадські, наукові та політичні осередки, з покоління в покоління передається інформація про минуле українського народу, переосмислюється його нове правове становище на рівні з іншими народами. Поширення освіти у всі прошарки суспільства стає запорукою формування нової еліти українського народу, яка наприкінці XIX- на поч.. XX століття реально починає відстоювати соціальні, економічні та політичні права українців у пануючих на той час державах, а також запорукою реалізації природного права українського народу на самовизначення та формування власної національної держави. Яскравим підтвердженням реалізації цих ідей були створення УНР, ЗУНР та їхнього об’єднання у єдину українську державу.

Метою обговорення задекларованої теми є висвітлення важливих сторінок історії українського народу, проведення аналізу цих подій через призму минулого та сучасного з метою проектування соціального, економічного, культурного та освітнього майбутнього життя українського народу.

© Коваль А., 2017

У працях « Старі часи на Україні» (1907) та «Ілюстрована історія України» (Київ-Відень, 1921) Михайло Грушевський згадує що «В наших сторонах письменство почало ширитися перед 1000 роком по Христі, як почало ширити ся християнство. З того часу могли бути ріжні записки…». Так, наявність міжнародних договорів між Візантією та Київською Руссю (907, 911, 944. 971), укладення Ярославом Мудрим зводу права «Руська Правда» (1016, 1036), заснування при Софіївському Соборі першої бібліотеки на Русі (1037), написання Іларіоном «Слово про закон і благодать» (1037-1050), поява «Правди Ярославичів» (1054), «Ізборніка» Святослава (1073), «Повісті минулих літ» Володимира Мономаха (1113) тощо однозначно стверджує освіченість тогочасної верхівки суспільства, а також формування давніх традицій українського народу обговорювати та вирішувати нагальні повсякденні правові та державницькі проблеми.

Подальший розвиток верхівки українського народу вплинув на появу братств та громадських організацій (XVст.), Острозької академії (бл. 1580), «Граматики» М.Смотрицького (1618), «Лексикону …» Памви Беринди (1627), Львівського університету (1661) та його «Студіум Рутенум» (1787), Ставропігійського інституту у Львові (1788-1919), Харківського (1805) та Київського (1834) університетів, українських шкіл та гімназій.

Надзвичайно важливою подією для українців є видання «Руською трійцею» літературного альманаху «Русалка Дністрова» (1837), «Кобзаря» Т. Шевченка (1840), заснування та діяльність Кирило-Мефодіївського братства (1845-47), Головної Руської Ради у Львові (1848).

У 1862 році на юридичному факультеті було створено дві кафедри з українською мовою викладання: кафедра цивільного процесу, яку очолював Еміль Лопушанський та кафедра кримінального права й процесу, яку очолював Владислав Сроковський. З 1867 року кримінальне право українською мовою викладав Іван Добжанський, з 1886 – Петро Стебельський. З 1869 року факультет став називатися факультетом права і політичних знань. З 1873 році розпочав викладати українською мовою Олександр Огоновський, який до 1891 року очолював кафедру цивільного права з українською мовою викладання у відділі права й адміністрації Львівського університету. З 1891 до 1899 посада керівника цієї кафедри була вакантною У 1899 починає свою викладацьку діяльність на посаді доцента цивільного права та завідувача кафедрою Станіслав Дністрянський.

До важливих осередків розвитку науки другої половини XIX ст. долучилось створене у 1873 році літературно-наукове Товариство ім. Т.Шевченка, яке в 1892 році було перейменоване в Наукове Товариство ім. Т.Шевченка. В 90-х роках XIX ст. при товаристві було створено науковий підрозділ – Правнича комісія НТШ, яка займалась виключно юридичними проблемами. На нашу думку, Правнича комісія була першою українською національною юридичною організацією, а НТШ в цілому – провідним осередком української науки. Дійсними членами НТШ були П. Стебельський, К. Левицький, Є. Олесницький, А. Горбачевський, С. Дністрянський, В. Вергановський та ін. З 1900 року С. Дністрянський очолив Правничу комісію НТШ.

Не зважаючи на те, що українських правників у 70-их роках XIX ст. було вже немало, все ж таки не існувало ще жодної організації, яка б їх об’єднала.

Першу спробу такої організації у 1881 році зробили українські студенти-правники львівського університету на чолі з Костем Левицьким. Як секцію при товаристві «Академічне Братство», а згодом «Академічної Громади» у Львові вони заснували «Кружок правників». На перших Загальних зборах «Кружка правників», які відбулися 19 листопада 1881 року, його членами було обрано К. Левицького, А. Чайковського, Є. Олесницького, А. Могильницького і Г. Дзеровича. Цю організацію підтримував і допомагав у її розвитку відомий український професор цивільного права д-р Олександр Огоновський. На зборах він першим виступив перед членами «Кружка правників», а згодом з промовами виступили самі члени «Кружка правників», зокрема, з промовою про значення теорії права виступив К.Левицький. Такі зібрання відбувались систематично. Сюди приходив читати свої доповіді І.Франко, який після закінчення університету цікавився питаннями кримінального, міжнародного, а також звичаєвого права, яке живе в поняттях народного світогляду. Ці доповіді зав'язували цікаві дискусії.

Крім чисто наукової діяльності, «Кружок правників» розвивав свою діяльність у напрямку фахового навчання українських студентів правників, поглиблення їхніх знань та підготовки до захисту прав українського народу. Саме тоді у членів виникла думка видавати власне періодичне видання. У 1889 році був заснований журнал «Часопись правнича». Під редакцією Костя Левицького він виходив до 1900 року. З 1900 року журнал отримує нову назву – «Часопись правнича і економічна» і нового редактора – С.Дністрянського, який видав 10 томів, які містять, крім праць самого редактора, праці його учнів та старших правників, яких йому вдалося залучити до співпраці.

В історії науки правознавства широко використовувалась ідея соціального характеру поняття права, яку згодом деталізував та розширив С. Дністрянський.

У 1909 році, через двадцять п'ять років існування «Кружка правників» С.Дністрянський, утворив Товариство українсько-руських правників і став редактором журналу, «Правничий Вісник», який він видавав аж до світової війни. Товариство українсько-руських правників ставило перед собою наукову мету: „видання правничого часопису, видання оригінальних та перекладених творів в галузі права та суспільних наук». Товариство складалося з цивілістичної, криміналістичної та мовної комісії. Мовна комісія працювала над правами використання української мови у судах та над розробкою правничої термінології. Товариство гуртувало широкі кола українських правників на західних землях та сприяло утворенню організаційної, наукової та суспільної праці. Перше число цього часопису з'явилось у 1910 році, в ньому згадується про те, що «Правничий вісник» продовжує виконувати завдання, які свого часу реалізовувала «Часопись правнича і економічна». Ці видання під редакцією С. Дністрянського мали високий науковий рівень, часто в них були праці С. Дністрянського, Є. Ерліха, Т. Войнаровського, М. Волошина, Г. Гаткевича, Д. Насади та інших. Діяльність товариства припинилась із початком першої світової війни. Його бібліотеку було передано до канцелярії Союзу Українських Адвокатів у Львові.

Як відомо, однією з найвизначніших подій у діяльності цього товариства було скликання з нагоди 100 річчя від народження Т. Г. Шевченка Першого з'їзду

українських правників у Львові 25 травня 1914 року. Сам С. Дністрянський виголосив на з'їзді змістовну доповідь про «Права народу», наголошуючи в ній на природному праві кожного народу чи національної групи на самовизначення та власний розвиток. Про значення Т. Г. Шевченка для українців він говорив: «в ювілейному році, у соті роковини уродин Тараса Шевченка, зібралися українські правники вшанувати пам'ять найбільшого Генія України, Апостола правди і науки. Ідея Тарасова глибока як море, могутня як Бог. Це правда і справедливість. Перед правдою клониться могутній дух Тараса, коли кличе: Молітесь правді на землі, а більше на землі нікому не поклонітеся (слова Т. Шевченка – автор). Правда і справедливість це сам зміст права, яким бажає собі мати Тарас Шевченко. Та нема в нього правди без свободи. Все, що є духові найближче, все, що він полюбив найбільше в життю, бажає собі бачити свобідним. Свобідна людина, свобідний народ, свобідна земля. Не вільно торгувати ні людом, ні землею всім даною…»

Принагідно зазначимо, що за ефектом впливу Т. Г. Шевченка на творчість С. Дністрянського в аспектах права народу мав і американський президент В. Вільсон. Такий висновок напрошується з аналізу таких праць українського вченого як «Самовизначення народів» (1919), Статут для Галичини» (1919), «Зв'язок і сполука народів» (1920), «Нові проекти української конституції» (1920), «Загальна наука права і політики» (1923), «Нова держава» (1923), «Погляд на теорії права та держави» (1925), «Боротьба народу за право» (1928) та ін.

Після розпаду Австро-Угорської імперії – 18 жовтня 1918 року було проголошено Західноукраїнську Народну Республіку.

У 1919 році з ініціативи С. Дністрянского було засновано у Відні Товариство прихильників освіти, яке очолило справу заснування Університету, залучивши до співпраці віденський відділ Союзу українських журналістів і письменників, зокрема, його Академічну секцію, очолювану О. Колесою, та соціологічний інститут, очолюваний М. С. Грушевським. «Українське Товариство прихильників освіти», що поставило собі за мету допомагати морально й матеріально студентам, й справді, допомогли цілим сотням нашого студентства закінчити навчання за кордоном.

Протягом 1920 року справа заснування Українського Вільного (не державного) Університету набула широкого розголосу, і в листопаді при Академічній секції розпочалися вже виклади, які згодом перетворилися в систематичні курси під назвою «Український Вільний Університет» (відкриття було 17 січня 1921 року). С. Дністрянський став деканом факультету права та суспільних наук. Проте у Відні не було сприятливих умов для праці і після закінчення літнього семестру 1921 року С. Дністрянський поїхав до Праги, де було найбільше зосередження української молоді і після обговорення цього питання з Президентом Чехословаччини Т. Масариком домовився С. Дністрянський про переведення «Українського Вільного Університету» у Прагу. У наступному навчальному році С. Дністрянського обрали ректором, а незабаром і проректором університету. В цей (1922) рік він видав свою книжку «Нова держава».

Діяльність С.Дністрянського на посаді академіка обмежилась тим, що ВУАН у Києві опублікувала його розвідку «Соціальні форми права», в якій були сформульовані основні принципи його теорії соціальних зв'язків у юридичній науці.

На початку 30-их років у зв'язку з економічною кризою та політичними подіями в Чехословаччині було значно скорочено бюджет Українського Вільного Університету. Незважаючи на скрутне матеріальне становище УВУ, у жовтні 1933 року з нагоди десятиліття існування Українського правничого товариства С. Дністрянський організував у Празі Український юридичний науковий з'їзд, який мав стати черговою віхою у розвитку українського права. На з'їзді з доповідями виступило кільканадцять відомих юристів, проте через брак коштів матеріали не вдалося видати друком.

Таким, доволі важким, був процес формування української юридичної школи в кін. XIX на поч. XX ст.

ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1850–1918)

Ковальчук І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

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

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

Значний інтерес у цьому аспекті становить вивчення історії організації і діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії і Австро-Угорщини (1850–1918 рр.), що сприяє кращому розумінню і висвітленню основ історичного розвитку правосуддя в Україні. Вивчення й узагальнення досвіду організації і діяльності крайових судів у Львові (1850–1918 рр.) дасть змогу використати в

© Ковальчук І., 2017

доцільних межах набуті знання та правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій у розвитку національної судової системи і судочинства.

Важливе місце в австрійській судовій системі, що діяла, зокрема в Галичині, посідали крайові суди. Зміни в системі державного апарату в середині XIX ст. викликані потребами капіталістичного розвитку і революцією 1848 р., природно, торкнулися і системи органів суду. Згідно з новим австрійським судовим законодавством, верховна судова влада, зокрема, щодо права помилування, пом'якшення покарання або взагалі звільнення від судового переслідування тощо належала імператору, причому всі суди повинні були діяти «ім'ям імператора». У цьому виявлялося прагнення скасувати вотчинний суд, який діяв від імені окремих феодалів, скасувати "самоврядувальні" міські суди, зробити всі суди державними і тим самим зміцнити державну владу.

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

Реформування судового апарату в Австрійській імперії відбувалася на основі Положення про суд 1849 р., поширеного на Галичину і Буковину у 1850 р. Обидві ці провінції були поділені на судові повіти, в яких створювалися повітові особові суди (Bezirksgerichte). В адміністративному повіті (старостві) було кілька судових повітів.

Другою категорією судів першої інстанції були повітові колегіальні суди (Bezirkskollegialgerichte). Вони створювалися в кожному повіті і називалися колегіальними тому, що деякі важливіші кримінальні справи, не підсудні повітовому суду, розглядалися в колегіальному суді за участю не менше трьох повітових суддів.

Третьою групою нижчих судів були крайові суди (Landesgerichte), повноваження яких поширювалися на низку повітів і навіть на сусідні землі. На території Галичини і Буковини було створено 9 крайових судів. Таким чином, назва "крайової" не збігалося з межами краю, а охоплювало значно меншу територію. Згідно з Положенням 1849 р., що діяло у Галичині та Буковині в 1850 р., була заснована ціла система судових органів, зокрема створені крайові суди як колегіальні судові органи, причому в колегію входили президент і президенти сенатів. Компетенція кожного з цих судів розповсюджувалась на ряд староств. Крайові суди як судів першої інстанції розглядали: 1. Цивільні справи – подружні суперечки, опікунські справи, справи про визнання померлими, про погашення і знищення боргових документів, про встановлення прав, усиновлення і про спадкування за заповітом. В особливих сенатах розглядалися торговельні та вексельні спори, а також справи гірничої промисловості, коли не було спеціальних торгових гірських судів. 2. Кримінальні справи. Ці справи розглядалися за участю присяжних засідателів, які 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 займалися всіма цивільними і кримінальними справами, які розглядалися в повітових та колегіальних повітових судах.

У 1853 р. всі крайові суди, за винятком Львівського та Краківського, стали називатися окружними, хоча їх компетенція з цивільних справ залишилися ті ж, що й раніше, зміни були внесені тільки 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 стали виносити не тільки рішення про вид покарання, а й вердикт про винність. Справи про найбільш важливі революційних виступах підлягали компетенції тільки крайового суду, чим головним чином він і відрізнявся від окружних судів. У 1873 р. суд присяжних у кримінальному процесі був частково відновлений. Львівський крайовий суд складався з таких структурних підрозділів: цивільний і кримінальний. Після судових реформ другої половини XIX в. до нього була приєднана Крайова табула та спеціальні експерти – оцінювачі майна, землеміри, а також сенат з торгових справ.

До Крайового суду у Львові входили управління цивільно-судових депозитів, судова канцелярія, управління ґрунтових книг, правління в'язниць, санітарна служба, священики, судові перекладачі, експерти-хіміки, люстратори, землеміри, оцінювачі земських маєтків, будов з промисловими закладами, будов у Львові, експерти у справах друку і видавництва, нотаріусів та нотаріальна палата у Львові, адвокати і палата адвокатів у Львові. Інші окружні суди і Крайовий суд у Чернівцях нічим істотним від Львівського крайового суду не відрізнялися. Окружний суд у Самборі поширював свою юрисдикцію щодо "гірських" справ на Самбірську, Сяноцький, Перемишльську, Стрийську, Львівську та Жовківський області. 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 були інші оцінювачі (швейних виробів, напоїв і т. п.). У такому приблизно вигляді крайові суди існували до їх ліквідації в 1918 р.

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КОРУПЦІЇ

Ковний Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До корупційних діянь може бути схильна будь-яка людина, яка володіє дискреційною владою – владою над розподілом будь-яких ресурсів, що їй не належать, на свій розсуд (чиновник, депутат, суддя, співробітник правоохоронних органів, адміністратор, екзаменатор, лікар тощо). Головним стимулом корупції є можливість отримання економічного прибутку (ренти), пов'язаного з використанням владних повноважень, а головним стримуючим чинником – ризик викриття і покарання.

© Ковний Ю., 2017

Відсутність розуміння корупції як явища об'єктивної реальності призводить до суттєвих помилок щодо сутності, причин та передумов її виникнення. Причини корупції для кожної країни можуть відрізнятися, але головними серед них є невдало побудована система державного управління (незавершені реформи в системі органів державного управління), непрофесійність топ-менеджерів в державі, недосконала судова система, політична корупція в парламенті, відсутність політичної волі національних лідерів щодо ефективного протистояння проявам корупції, насамперед, проявам політичної корупції, слабкість інститутів громадянського суспільства.

Безперечно, зазначені обставини сприяють корупції, проте, не вони є передумовами її виникнення. Причину появи корупції, тобто того, що є основою, що випливає з її сутності, необхідно шукати в походженні цього явища.

У сучасній політико-правовій думці термін «корупція» розглядається як явище, що з'явилось ще у Стародавньому Римі. Проте, можна зробити висновок, що само явище корупції існувало ще задовго до його визначення. Поведінка, що зараз трактується як корупція, виникла ще до появи «Homo sapiens» (людини розумної), оскільки, згідно біологічних досліджень система подарунків (підкупу) існувала в тваринному світі з метою лояльності і довіри.

У природі прийняття такого подарунку ніяких відповідних зобов'язань не передбачає. Проте, з появою свідомості виникає необхідність певної передбачуваної поведінки людей в суспільстві, наслідком якої є виникнення морально-етичних норм в особи, яка приймає подарунок бути більш прихильною до дарувальника.

З появою свідомості людина опинилася один на один з ворожим для неї зовнішнім світом – природою. Добування їжі за допомогою примітивних засобів полювання на великих тварин перетворилося у війну з тваринним світом. Для великих хижаків слабка людина, особливо дитина, була легкою здобиччю. Отруйні тварини і комахи, які жили з нею на одній території, також значно збільшували кількість смертей. Незрозумілі первісній людині явища природи: урагани, пожежі, повені, всілякі хвороби загрожували виживанню роду. Інші сусідні племена прагнули заволодіти її територією полювання.

Водночас, володіння свідомістю допомогло людині зробити висновок про те що все, що її оточує, так само наділене свідомістю. З'явились духи, а це означало, що їх необхідно було задобрити – підкупити. Виникли ритуали і жертвопринесення. Подарунок (підкуп) став невід'ємною частиною релігійного (духовного) життя людини. Одночасно появились шамани як посередники між світом людини і світом духів які, використовуючи свій вплив, можуть навести порчу, завдати іншої шкоди. Страх викликав бажання задобрити шамана – заздалегідь зробити йому подарунок як плату за спілкування з духами, і як преміальні за досягнення бажаного результату. Подарунок шаману одночасно був його підкупом і оплатою праці. Подарунки стали обов'язковими і були умовою певної передбачуваної реакції шамана, що базувалась на морально-етичних зобов'язаннях як перед особою, так і перед суспільством в цілому. Як оплата праці, подарунок базувався на необхідності компенсації часу, що витрачався шама-

ном в інтересах дарувальника. Було сформовано звичай і морально-етичне зобов'язання оплатити працю шляхом принесення подарунку.

Одночасно, процедура подарунку (підкупу) розвивалася і в світському житті – між племенами з метою встановити добросусідські, родинні зв'язки та як плата за користування мисливськими угіддями, за прохід через територію, тощо.

Керівник племені, який наділений владою, вимушений вирішувати суперечки та вести переговори з іншими племенами, захищати територію, займатися іншою управлінською діяльністю. Такі обов'язки зменшували його можливість брати участь у господарській діяльності товариства, тому, виникла необхідність компенсації затраченого часу на громадські справи.

Збройні напади на сусідів, які здійснювались з метою їх пограбування, стали джерелом доходу, що призводило до встановлення звичаю відкупу від погромів шляхом принесення подарунка (підкупу) у всіх взаєминах між союзами племен. Таким чином, відносини подарунок (підкуп) є основним явищем об'єктивної реальності, що випливає з самої природи людини.

Потрібно зауважити, що на даному етапі відносин подарунок (підкуп) не можна було вважати шкідливим явищем, навпаки, це відігравало позитивну роль, оскільки звільнялись від повсякденних побутових турбот особи, які здійснювали управління в окремо сформованому суспільстві. Особа, яка приносила подарунок не мала права розраховувати на безвідмовну прихильну реакцію, вона могла лише сподіватися на неї. Це призвело до трансформації відносин подарунок (підкуп) в посадові (службові, соціальні) привілеї, що традиційно повинні були надаватися особі, яка займала певне соціальне становище в організованому об'єднанні людей за певними інтересами на визначеній території.

Зазначене дозволяє зробити кілька висновків: передумовою корупції була можливість отримання благ в залежності від свого соціального статусу; відносини у вигляді подарунку (підкупу) не становили суспільно-шкідливе діяння, а навпаки, дозволялись та заохочувались нормами моралі.

До моменту виникнення перших держав соціальні відносини в первісному суспільстві вже були нерівними, оскільки виділялися шамани, вожді родів, племен і їх союзів та інші особи, які володіли певними привілеями.

З виникненням держави і права соціальні відносини нерівності перетворились на державно-владні відносини, яким притаманні такі ознаки, як поява особливої категорії людей – управлінців, наявність державного апарату примусу, самостійного фонду матеріальних засобів, суверенітету, правотворчості. Цей період суспільних відносин можна визначити як період створення та формування системи державного управління. Виникла вертикаль розподілу влади, в якій кожен чиновник наділений визначеними повноваженнями на підвідомчій йому території; привілеями наділені лише ті, хто займає владно управлінські посади в державі. Чиновники на місцях здійснювали збір коштів, на свій розсуд надавали у власність певні блага або відмовляли в їх наданні, виконували прийняті ними рішення, застосовували силу. Тотожні функції лише щодо більшої кількості людей на більшій території виконували чиновники вищих ланок. Збір матеріальних

коштів у централізований державний фонд здійснювався чиновниками на місцях, які, вилучивши з нього свою частку, залишок передавали вищим і так далі – аж до вершини піраміди влади.

Так, для прикладу, на території Київської Русі у другій половині IX ст. управління державою здійснював Великий Князь Київський і підлеглі йому великі феодали, які складались з боярів та духовенства. Подвір'я князя одночасно було і державним апаратом. Вищими чинами були Двірський, який керував князівським двором, Воєвода, який очолював дружину, Конюший, який керував князівською стайнею та Ратай ний – польовими роботами. У них в підпорядкуванні були слуги – тіуни. У містах і волостях князем призначалися посадники (намісники), які мали в розпорядженні помічників – тіунів та вірників. Всі перераховані особи – слуги князя, одночасно виконували функції чиновників, проводили збір податків і відправляли судочинство. Однак, оплату праці більшість з них не отримували, а за службу (виконання додаткових обов'язків) вони мали право на отримання подарунків від населення. Відносини Великого Князя з іншими князями являли собою відносини васалітету, засновані на договорі. Адміністративний апарат васальних князівств копіював апарат великого князя.

Підсумовуючи вищенаведене слід зауважити що поява корупції, як природного явища, було об'єктивно визначено біологічними і фізіологічними властивостями людини. З одного боку, це обумовлено природним механізмом соціалізації людини, що вимагає встановлення соціальних зв'язків між людьми. Даний механізм реалізується в прагненні особи домогтися доброзичливого ставлення до себе інших людей шляхом підношення подарунку і відповідної прихильної реакції особи, яка його приймає. З іншого боку, об'єктивними умовами життєдіяльності первісного суспільства, в якому виникла необхідність при відсутності натурального обміну здійснити перерозподіл благ, було надання такої можливості особам, які здійснювали керівництво суспільством та виконували свої функції.

Поява корупційних відносин спричинена тривалим еволюційним процесом, основою якого була об'єктивна соціальна нерівність членів соціуму, можливість отримати певні матеріальні блага використовуючи свій соціальний стан. На цій основі спочатку формувалась корупція як звичаєве правило поведінки, що було складовою легального первісного механізму перерозподілу майна. Наступним елементом стало формування посадових (службових, соціальних) привілеїв, які за традицією (звичаєм) повинні надаватися особі, яка займає певне соціальне становище в суспільстві.

Повновладдя та безвідповідальність чиновників виражались в їх свавіллі з метою вилучення громадських благ на свою користь. Державні владні органи, виходячи зі своїх повноважень та керуючись інтересами суспільства, змушені були застосовувати правові заходи для обмеження корисливого свавілля чиновників. Форми і способи такого обмеження, його спрямованість розрізнялись у залежності від політико-соціальної ситуації відповідного періоду існування держави.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІЦІЇ НА ВОЛИНІ 1920–1939 РР.

Козоріз О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В міжвоєнний період, відбулося загострення польсько-українських взаємин. Вирішальну роль у цьому процесі, відіграла репресивна політика польської влади, щодо українського національного руху та українського населення зокрема. Проте, тактика польської правлячої еліти у цьому питанні в значній мірі різнилась відносно Галичини та Волині. Тому вивчення діяльності польської державної поліції у міжвоєнний період на території Волинського воєводства, дасть змогу краще зрозуміти процес ґенези та функціонування польської влади на західноукраїнських землях.

У лютому 1921 року було створено Волинське воєводство з центром у Луцьку, яке стало третім за площею у Другій Речі Посполитій і займало понад 20 тис. км². Враховуючи прикордонний статус воєводства, польський уряд з перших кроків свого утвердження у Західній Волині взяв рішучий курс на підпорядкування собі політичного, економічного і культурного життя краю. Вже 21 травня 1921 р. волинський воєвода видав розпорядження про заборону української мови. Стабільність на Волині мала забезпечити нова адміністрація. Її формували виключно з поляків, вихідців з центральних та західних воєводств. Так, з 283 осіб, які працювали у воєводському й повітових управліннях, у 1923 році 274 були поляками.

Створенням цивільної адміністрації у новоутвореній державі опікувалося Міністерство внутрішніх справ. На основі закону від 24 липня 1919 року почала діяти польська державна поліція. Згідно з сеймовою постановою територіальна організація поліції була пристосована до адміністративного поділу і сформована на військовий взірець. Її завдання полягали у гарантуванні внутрішньої безпеки держави та боротьбі з антидержавними виступами у тісній співпраці з місцевою владою. Першим підрозділом державної поліції на Волині став Луцький міський комісаріат, сформований у 1920 році. Керівництву у Варшаві підпорядковувалися окружні команди, повітові відділи, комісаріати та постерунки. Волинське воєводство контролювала державна поліція XIII округу у складі Луцької, Ковельської, Горохівської, Володимирської, Камінь-Каширської, Рівненської, Дубнівської, Острозько-Здолбунівської, Костопільської та Сарненської повітових команд. У справах слідства вони підпорядковувалися Луцькій та Рівненській прокуратурам, окружним судам та Волинській і Поліській окружним воєводським командам поліції. З питань громадської безпеки управління державної поліції були виконавчими органами старостів повітів.

Основною виконавчою одиницею поліції II Речі Посполитої був постерунок. До основних функцій цього підрозділу входив контроль щодо утримання суспільного спокою та порядку, розслідування злочинів, а також допомога адміністративній та судовій владі на території, підконтрольній певному постерунку. Діяльністю по-

© Козоріз О., 2017

стерунку керував комендант, який контролював підлеглих йому службовців, а також відповідав за стан підготовки та озброєння останніх. Крім того, комендант постерунку відав канцелярією та господарчими справами. Станом на 1922 рік у Луцькому повіті нараховувалось12 постерунків. Вже у 1924 році число постерунків зросло до 15, через рік на Волині функціонувало вже 18 постерунків. У 1929 році налічувалось 19, а у 1939 році – 28 постерунків. На теренах Рівненщини у міжвоєнний період в різний час існувало 83 постерунки державної поліції.

Протягом 1919-1921 рр. польська державна поліція на Волині виконувала непритаманні правоохоронним структурам функції – санітарного та митного контролю, пресової цензури. Це значно знижувало ефективність її роботи. Іншою значною проблемою польської поліції була слабке матеріально-технічне та фінансове забезпечення, спричинені економічною кризою в країні.

Проте, незважаючи на ряд проблем, польська влада на Волині протягом 1919-1921 рр. зуміла сформувати систему правоохоронних органів. Польська державна поліція на Волині, стала одним з стрижнів окупаційного режиму.

Протягом 1921-1939 рр. польська державна поліція поділялась на загальну, кримінальну та політичну. Вона мала розгалужену територіальну організацію, яка відповідала адміністративно-територіальному поділу держави. Загальна поліція займалась охороною громадського спокою та допомагала державній владі здійснювати свої повноваження. Кримінальна поліція займалась розслідуванням важких кримінальних злочинів – пограбувань, вбивств, шантажу, фальшування. Її підрозділи діяли у центрах воєводств, великих містах та більших повітах. Політична поліція діяла протягом 1919-1926 рр. та займалась розслідуванням проявів антидержавного руху. Після ліквідації цього підрозділу поліції її повноваження перебрали на себе загальна та кримінальна поліція. Протягом усього міжвоєнного періоду польська державна поліція відчувала дефіцит фінансування. Результатом цього стала гостра нестача професійних кадрів на усіх рівнях поліційної структури.

У складі державної поліції у період з лютого 1921 по 1926 роки працював спеціальний відділ політичної поліції. Він розслідував справи, пов’язані з шпигунством на користь СРСР, більшовицькою агітацією на теренах Волинського воєводства, організацією прокомуністичного підпілля, діяльністю українських культурно-освітніх організацій та політичних партій, фактами зради батьківщині державними службовцями. З 1 липня 1923 року під контролем державної поліції перебувало 293 км кордону Волинського воєводства з Радянським Союзом.

В обов’язки державної поліції з перших місяців її роботи входило інформування Міністерства внутрішніх справ про ситуацію у краї. Під особливою опікою поліції перебували осередки «Просвіти». Повітові поліцейські управління володіли списками просвітян, характеристиками їх керівників, відомостями про майновий статус осередків.

Поліція особливо ретельно відстежувала життя українських політичних партій: Українського Національно-Демократичного Об’єднання, «Селянського Союзу», Української Радикальної партії, Української Військової Організації, Української соціалістично-радикальної партії, КПЗУ та окремих політичних діячів, послів і сенаторів польського парламенту. Здійснення поліцією функцій

контролю за політичною ситуацією у прикордонних повітах базувалася на її підпорядкованості місцевим органам влади, суду й прокуратурі. Політична поліція використовувала послуги інформаторів та конфідентів (таємних агентів).

Польська державна поліція на Волині в 1920-1930 рр. діяла на підставі законів прийнятих Сеймом Речі Посполитої. Окремі аспекти її діяльності, визначались розпорядженнями уряду, прем'єр-міністра, міністра внутрішніх справ, Головного командування державної поліції та різноманітними службовими інструкціями.

Правове регулювання діяльності МВС перебувало у прямій залежності від політичної ситуації в другій Речі Посполитій. На початку 1920-х років, в період відносної демократичності правлячого режиму, польський парламент мав значний вплив на діяльність поліції. Така ситуація зазнала змін після конституційного перевороту 1926 р. Правоохоронні органи на Волині почали відігравати вирішальну роль в державному управлінні, як головний інструмент утримання влади. Результатом цього стало значне розширення компетенції поліції на Волині. Цей процес пришвидшився, після вбивства міністра внутрішніх справ Б. Перацького в 1934 р.

Протягом міжвоєнного періоду, вагомою проблемою у діяльності загальною поліції на Волині було перевищення повноважень її працівниками, щодо підозрюваних. Нерідкими були випади побиття та катування поліцейськими затриманих. Такі ситуації набули загрозливих розмірів, що викликало збурення громадськості.

Отже, протягом міжвоєнного періоду польська влада на Волині попри фінансові, організаційні та технічні складності зуміла сформувати розгорнуту систему правоохоронних органів. Місцева поліція формувалась в більшості з працівників польської національності. Крім захисту правопорядку поліція на Волині слугували надійною опорою польського окупаційного режиму.

ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК У ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА КУЛЬТУРІ ГРОМАДЯН СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

Кольбенко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стародавня Римська держава, пройшовши тривалий шлях свого розвитку, виробила досить досконалі та ефективні правила людських взаємовідносин, а також досконалі форми правового регулювання взаємодії між громадянським суспільством і владою. Регулювання стосунків між людьми відбувалося поступово і досить органічно та природно. Адже на їх становлення впливала ціла низка соціальних регулятивних норм. Зокрема, серед них можна виділити різноманітні ритуали, обряди, звичаї, релігійні та моральні норми. Усі вони були направлені на регулювання активної вольової поведінки, спочатку у вигляді виконання соціальних, а згодом і юридичних обов'язків.

© Кольбенко А., 2017

Природнє існування людини того часу вимагало захисту корпоративних інтересів суспільних груп, де від активної і відповідальної поведінки кожного їх члена залежав загальний добробут і фізичний захист. Величезне значення в житті давньоримського суспільства відігравали роди і великі патріархальні сім'ї. Кожен рід складався з групи родин і сімей вільних громадян, що вели своє походження від спільного предка, які носили його ім'я, були об'єднані спільністю релігійного культу і зобов'язаннями взаємодопомоги в мирний і воєнний час. Римська сім'я (родина) була своєрідним господарським об'єднанням. Але разом з тим, родичів також об'єднували спільні родинні культи, божества, поняття про честь, гідність, родинну взаємопідтримку та про родинні обов'язки. Саме в цьому родинному колективі обєднувалися функції не тільки родин, але і релігії, школи, виробництва та влади. Якраз в ньому зростав і виховувався маленький римлянин, поважаючи батьків, беззаперечно виконуючи всі їхні розпорядження, формуючись як справжній і надійний громадянин своєї держави. Кожна сім'я отримувала від роду окрему ділянку землі в користування, яку обробляли спільними зусиллями. Завдяки цьому культивувався обов'язок працювати, оскільки від цього залежав добробут сім'ї та усієї родини.

Нерозривним із життям кожного члена патріархальної сім'ї був обов'язок дотримуватися святкування особливих свят, релігійних обрядів та сповідування релігійних культів. Багато релігійних свят були повязані з сімейним та громадським життям, з поминками померлих, сільськогосподарськими роботами. Пізніше появилися особливі військові свята, свята ремісників, торговців, мореплавців та ін.

В римських релігійних обрядах та звичаях знаходили своє відображення стародавні стадії релігійного розвитку. Багато релігійних заборон походили із стародавніх табу і були пов'язані з дотриманням відповідних обов'язків.

Римські молитви були позбавлені екстазу і захоплення. По відношенню до богів, як і по відношенню до всієї общини, потрібно було дотримуватися вірності, благородства, яке визначалося словом pietas. Римська релігія не мала визначених етичних норм. Головним у ній було суворе виконання обрядів і дотримання відповідних заборон.

Належну роль щодо прищеплення належного ставлення до обов'язку було відведено і процесу виховання. Кожному римлянину в процесі виховання прививався консерватизм, відданість державі, шанобливе ставлення до старших, завзятість, чесність, патріотичність та суворість. Тому, для них не було обтяжливим підпорядковуватись наказам, служити суспільним інтересам та державі.

На взаємних обов'язках були побудовані і відносини між повноправними римськими громадянами (патриціями) і клієнтами. Інститут клієнтели виникнув із різних джерел і клієнтами були як «молодші родичі», так і окремі чужаки, котрі не були перетворені в рабів, однак залишалися в Римі безправними та були вимушені переходити під покровительство корінних римських громадян (патронів). Клієнти отримували від своїх патронів ділянки землі, носили ім'я роду і приймали участь у релігійних обрядах, сповідуючи разом з патриціями спільний релігійний культ. Але за це вони повинні були виконувати відповідні обов'язки особистого і майнового характеру на користь патрона. У свою чергу патрон по-

винен був опікуватися клієнтом, захищати його інтереси, честь і гіднісь, майно. Зв'язок патрона і клієнта грунтувався на релігійній основі та підкріплювався звичаями, релігією та законами. Зокрема, у законах XII таблиць порушення патроном вірності та обов'язку піклуватися про клієнта розглядався як релігійний злочин. В одній із XII таблиць було сказано: «Патрон, який вчинив шкоду клієнту нехай буде проклятий».

Формуванню належної правосвідомості та правової культури сприяв і той факт, що громадяни Риму, як правило вивчали закони XII таблиць напамять.

Величезну роль у спрямуванні громадянського ставлення до своїх обов'язків відігравала військова сфера. Адже усі повнолітні чоловіки з 17 років були зобов'язані відбувати військову службу, котру вони сприймали не як тягар, а як честь та довіру. І навіть найбільший реформатор стародавнього римського суспільства- шостий цар Сервій Тулій проводив свої реформи з метою справедливого розподілу обов'язків між громадянами п'яти розрядів за майновим цензом, в основі якої була відповідна кількість землі.

Відповідно до цієї класифікації поділяли обов'язки військової служби, роду військ, виду озброєння та політичні права. При чому ці обов'язки були повністю поставлені у залежність від майнових статків. Чим багатшою була особа, вона володіла більшими можливостями зайняти відповідні державні посади та користуватися певними політичними правами, але і відповідно несла більший тягар майнового та військового характеру. Зокрема, перший розряд повинен був мати повне озброєння: шолом, круглий щит, поножі, панцир, меч і спис, другий розряд все те ж, крім панцира, третій- те, що перший крім панцира і поножей, четвертий мав на озброєнні лише списи і дротики, а пятий луки і пращі. Усе це озброєння вони повинні були придбати за власні кошти. Це консолідувало римське суспільство, оскільки незалежно від майнового стану кожен громадянин Риму мав можливість в рівній мірі служити своїй державі. Недаремно римляни так пишалися своїм походженням та громадянством. Тому, маючи вибір- смерть чи втрата громадянства- вони майже завжди вибирали смерть.

Належне ставлення до своїх обов'язків у римлян також проявлялося при виконанні державної служби. Особливо це стосується магістратів. Виконання обов'язку магістратом часто сприймалося ним не в якості служби, а переважночестю і пошаною. Будь-яка образа чи зневага магістрата під час виконання ним своїх обов'язків прирівнювалося до образи всього римського народу і вони не могли бути притягнутими до відповідальності або усунуті чи зміщені з неї.

Однак, кожен магістрат за свою попередню діяльність і виконання обов'язків відповідав перед народними зборами, які його обирали. Тому, магістрати змушені були ретельно готуватися до таких публічних звітів, оскільки в разі запідозрення та підтвердження в їхнії діях під час виконання службових обов'язків зловживань чи злочинів до них могли застосовуватися досить суворі покарання.

Таким чином соціальний обов'язок у громадян Стародавнього Риму формувався у юридичний обов'язок органічно і поступово за допомогою цілого комплексу відповідних заходів і соціальних норм. Він проникав у правосвідомість римського громадянина з раннього дитинства на суспільному, груповому

та індивідуальному рівні. Він також формував систему ідей, уявлень, емоцій та почуттів, яка розмежовувала розуміння справедливого і несправедливого, корисного і шкідливого, бажаного і небажаного і т.д.

В процесі дослідження у кожного громадянина Риму поступово формувалася правова культура, як різновид загальної культури, що становила систему цінностей, котрі стосувалися правової реальності римського суспільства.

Правова свідомість та правова культура римських громадян були повністю переплетені з необхідністю дотримуватися такої вольової поведінки у повсякденному житті, яка приносила користь їхній сім'ї, роду, державі.

Усвідомленість первинності дотримання відповідних правил поведінки та виконання юридичних обов'язків було культовою суттю римських громадян. І мабудь саме це допомогло їм долати різноманітні труднощі, які виникали на їхньому шляху, знаходити компромісні рішення щодо правового регулювання різноманітних суспільних відносин та ефективні форми управління суспільними і державними справами.

АВСТРІЙСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС 1803 Р., ЙОГО ЗМІСТ І ОЦІНКА

Лабачук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах реформування кримінального законодавства України значну користь можуть принести історико-правові дослідження українського і зарубіжного кримінального законодавства на різних етапах історії, серед яких – період перебування українських земель (Галичини, Буковини і Закарпаття) у складі Австрії та Австро-Угорщини. Особливий інтерес у цьому аспекті представляє історико-правове дослідження австрійського кримінального кодексу 1803 р. і практики його застосування у Галичині (1803–1852). Дане дослідження дозволить вивчити і узагальнити набутий правовий досвід щодо застосування кримінальних покарань, який сучасні законодавці можуть використати в доцільних межах для реформування кримінального законодавства сучасної України, зокрема щодо вироблення оновленої концепції про покарання у напрямі підвищення гуманізації системи кримінальних покарань та розширення видового складу альтернативних позбавленню волі покарань.

У середині XVIII ст. в Австрійській монархії виникла гостра необхідність кодифікації кримінального права. Основними причинами кодифікації були: інтенсивний розвиток нових соціально-економічних і політичних відносин в другій половині XVIII - на початку XIX ст., зміни у суспільно-економічному та політичному ладі Австрійської імперії зумовлювали необхідність внесення змін в

© Лабачук Х., 2017

системі норм чинного, зокрема, кримінального права, розбіжності у тогочасному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, що полягали у наявності у кожній коронній землі імперії свого кримінального та кримінально-процесуального закону. В результаті кодифікаційних робіт в галузі кримінального права було прийняття австрійських кримінальних кодексів у 1768, 1787, 1803, 1852 рр.

Перший етап кодифікації кримінального права розпочався в другій половині XVIII ст. В грудні 1768 р. австрійська імператриця Марія-Терезія затвердила Кримінальний кодекс, який отримав назву Терезіана. Цей кодекс містив норми матеріального і процесуального права і декларував засади австрійської політики освіченого абсолютизму, які насправді перепліталися із залишками середньовічного інквізиційного права. Австрійський кримінальний кодекс 1768 р. складався з двох частин, з яких перша стосувалася процесуального права (про кримінальне судочинство), а друга – матеріального права (передбачала норми про злочини, що підлягають кримінальному розгляду та норми про покарання).

У другій половині XVIII ст. в Австрійській монархії відбулися значні соціально-економічні та політичні зміни, які зумовили необхідність перегляду кримінального кодексу 1768 р., адже збереження архаїчної тяганини в судочинстві, суворості покарань свідчило про феодальний характер тогочасного кримінального закону, що засуджувалося передовою австрійською правовою думкою. З метою вдосконалення кримінального законодавства 13 січня 1787 р. імператор Австрії Йосиф II затвердив новий кримінальний закон про злочини і покарання (Кримінальне уложення), яке було повною мірою результатом австрійської політики «освіченого абсолютизму». Кримінальний кодекс скасовував судово-слідчі тортури, гарантував надання деяких прав обвинуваченому на захист, забороняв призначення невизначених у законі покарань, що свідчило про його прогресивність.

Розвиток нових економічних відносин в Австрії на початку XIX ст. привів до продовження кодифікації кримінального права, наслідком якої було прийняття Кримінального кодексу 1803 р. під назвою «Книга статутів про злочини і тяжкі поліційні проступки» (Strafgesetz uber Verbrechen und schwere Polizeiubertretungen). Він містив також норми кримінального процесу. Цей кодекс поділявся на дві книги: перша стосувалась кримінальних злочинів, друга – тяжких поліційних проступків (які в Йозефіані йменувались «політичними проступками»). Кожна з книг мала загальну і спеціальну частини. Злочини розглядав і карав суд, поліційні проступки – адміністративні власті. Коло поліційних проступків звужено: порівняно з Йозефіаною декілька їх видів віднесено до категорії злочинів, наприклад, подружню зраду, проституцію. Кодекс 1803 р. відновив у широких масштабах застосування смертної кари (через повішання), але без попередніх тортур. Кара ув’язненням (поділена за складністю і строками на три категорії) загалом була менш суворою ніж у Йозефіані.

Кримінальний кодекс 1803 р. надавав право судам пом’якшувати покарання, коли за злочин передбачалось ув’язнення понад 5 років (тоді можна було

замінити його нижчим ступенем) і якщо такий злочин вчинено з необережності чи вперше або могла постраждати родина, якщо злочинець був її годувальником та ін. У кодексі було відновлено поняття давності стосовно вчинених злочинів.

В особливій частині Кримінального кодексу було перелічено такі види злочинів: державна зрада й інші вчинки, що порушують державний порядок і публічний спокій; бунти і повстання; «публічне насильство» (до якого відносили посягання на державних урядовців, напад на чужий маєток чи будинок, захоплення силою людини, безправне обмеження особистої свободи, викрадення дівчини чи чужої жінки); зловживання владою, підробка документів і грошей; образа релігії (образа Бога, офіційної релігії, схилення християнина до віровідступництва, пропагування атеїзму, творення сект); зґвалтування, скотоложство; злочини проти людини: вбивство, аборт, підкинення дитини, тілесні ушкодження, поєдинок, підпал, крадіжка, грабунок, двоєженство, надання допомоги злочинцеві тощо. За Кримінальним кодексом 1803 р., як вище зазначалося, ще залишалася смертна кара через повішення за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал. Імператор володів правом помилування, тому смертні вироки він здебільшого замінював позбавленням волі, що в умовах розкладу феодально-кріпосницького ладу та розвитку капіталістичних відносин мало створити популярність абсолютистської влади й зміцнити віру народних мас у доброго імператора. Так, з 1304 смертних вироків, які були винесені австрійськими судами до 1848 р., виконано лише 448, а інші було замінено позбавленням волі на різні строки. Інквізиційний характер кримінального процесу значно посилювався. Кодекс виключав участь захисників у кримінальному процесі та передавав звинуваченого у цілковиту владу суду. Кримінальний процес був таємний, письмовий, з формальною оцінкою доказів. З метою швидкої розправи з особливо небезпечними для кріпосників особами кодекс передбачав скорочене судочинство. Для цього були введено так звані «наглі суди». Ці суди не дотримувались звичайних вимог процесуальних норм, їхні вироки вважали остаточними і виконували не пізніше як через 24 год. після моменту їх винесення. Смертна кара – єдине покарання, яке застосовували «наглі суди».

У 1848 р. в Австрії відбулася буржуазно-демократична революція, яка привела до перегляду кримінального законодавства в імперії. Хоча пізніше затверджувалися нові кодекси, вони зберігали жорстокість першого кримінального кодексу 1768 р. Введення принципів буржуазного права постійно зустрічало опір панівного верхівки, яка, використовуючи імперську владу, прагнули зберегти не тільки економічні, а й політичні та правові основи свого привілейованого становища.

Кримінальний кодекс 1803 р. регулював також процесуальні відносини. Так, процесуальна процедура, зокрема цивільне судочинство, здійснювалась на засадах римсько-канонічного процесу, який впроваджувався у практику Імперським камеральним судом. Він передбачав змагальність сторін, письмову форму процесу, гласність. Докази представляли сторони. До найважливіших з них відносились свідки, присяга, документи. Обидві сторони у письмовому вигляді викладали суть справи (позивач – свої претензії, відповідач – заперечення). Потім

могли бути подані ще дві письмові заяви – відповідь позивача на заперечення відповідача та відповідь відповідача на цю заяву. Далі йшов судовий розгляд справи. Відомим і достатньо розвиненим був інститут представників сторін, – це прокуратори, котрі від імені сторін виступали в суді, і адвокати, які були порадниками, готували правові документи тощо, але виступати в суді не могли. Прокуратор міг бути одночасно адвокатом, адвокат прокуратором – ні.

Кримінальний кодекс 1803 р. передбачав випадки, якщо відповідач не бажав з'являтись у суд, він міг бути оголошеним поза законом, а з XVII ст. рішення щодо справи суд мав право винести без нього, тобто заочно. Рішення впродовж десяти днів можна було оскаржити у вищестоящому суді в порядку апеляції. На рішення найвищої інстанції допускалась так звана ревізія, яка на практиці полягала в тому, що справа передавалася на експертизу на правничий факультет одного з університетів. Нове рішення суду виносилось (і мотивувалось) з посиланням на цю експертизу.

Кримінальний процес спочатку ґрунтувався на приватній ініціативі. Водночас уже в XV ст. виник інститут спеціальних урядовців (delator), котрі повинні були виявляти злочинців і доносити про них судові. Процес став поступово перетворюватись в інквізиційний, де суддя одночасно збирав докази, виступав обвинувачем і суддею. При цьому процесі, де вирішальним доказом вини було власне признання, допускались тортури, вирок можна було винести на підставі непрямих доказів, підозр.

Інквізиційний процес узаконено вже Кароліною, хоч допускалась і приватна ініціатива у порушенні справ, де обвинувачем виступала потерпіла сторона (скажімо, при викраденні дівчини чи жінки, зґвалтуванні тощо). Якщо внаслідок такої скарги запідозрену особу ув'язнено, то коли обвинувач у найближчий час не подавав доказів її вини, ув'язнювали і його – для гарантії сплати судових витрат і відшкодування потерпілому «за встид і шкоду» у випадку його невинності.

Тортури до дворянства, духовенства й інших вищих верств населення зазвичай не застосовувалися. Достатнім приводом для застосування тортур (у випадку відмови підозрюваного признати вину) були показання двох свідків-очевидців або інші переконливі докази (на думку судді).

Судочинство згідно з тогочасним кримінальним процесом поділялось на дві стадії. Перша називалась інквізиція генеральна (inguisitio generalis), її завданням було констатувати скоєння злочину і зібрати відповідні докази вини злочинця. Це робили відповідні урядовці за вказівкою судді. На цій стадії попередньо заслуховувались і свідки, підозрюваний зазвичай ні. Після цього згідно з розпорядженням судді починалась друга стадія – інквізиція конкретна (inguisitio specialis). Підозрюваний ув'язнювався, проводили його допит, а у випадку невизнання вини – з застосуванням тортур (були відмінені, як зазначалось, 1776 р.). Далі починався судовий розгляд справи: представлення доказів, заслуховування свідків тощо. Докази розрізнялись повні та неповні. Повними (цілком достатніми для визначення вини підсудного) вважали: свідчення щонайменше двох «гідних довіри» свідків, складені під присягою; при-

знання підсудного; одностайні зізнання співучасників; документи; захоплення на «гарячому», тобто місці скоєння злочину. Неповними доказами вважались так звані непрямі (знайдення знаряддя вбивства у підсудного чи гільзи від зброї, якою вбито жертву, отрути, якою когось отруєно, покази одного свідка та ін.). У випадках «неповних» доказів теж застосовували тортури. Після їх відміни – інші засоби примусу – наприклад, ув'язнення у підземеллі на хлібі та воді, биття канчуками. Такий процес давав велику владу і можливості суддям, які, по суті, на свій розсуд оцінювали докази, визначали вину і обирали міру покарання підсудному. Тільки наприкінці розглядуваного періоду, зі зростанням абсолютної влади імператора, почали видаватись «інструкції кримінальні», які урегульовували кримінальний процес, систему оцінки доказів та ін. Почала домінувати так звана негативна теорія доказів, внаслідок якої суддя не міг винести обвинувального вироку, якщо вина підсудного не була доведена відповідною кількістю і якістю доказів. Апеляція на вироки кримінальних судів зазвичай не допускалась. Однак для привілейованих верств існували винятки, а саме: за свій кошт вони могли віддати матеріали справи на експертизу на факультети права університетів. Ця експертиза могла служити підставою для перегляду справи.

Кримінальний кодекс 1803 р. зберігав засади інквізиційного процесу. Тобто домінуючу роль у порушенні справи, збиранні доказів, залученні свідків, експертів продовжували виконувати поліцейські та судові органи. Часто обвинувальний вирок підсудному (зазвичай, ув'язненому) виносили без його присутності, навіть без заслуховування справи. Кодекс 1803 р. передбачав застосування щодо підсудного покарань за відмову від подання свідчень чи відмові визнати вину. Підсудний навіть не міг брати собі захисника – адвоката, бо захист його інтересів кодекс вважав обов'язком судді (§337).

Згідно з Кримінальним кодексом 1803 р., вироки у справах про державну зраду, бунт і повстання, публічний ґвалт, зловживання владою, фальшування грошей і документів, образу релігії повинні бути перед їх оголошенням затверджені вищою судовою інстанцією. Це стосувалось і тих справ, де підсудний не визнав своєї вини, а також тих, де термін перевищував п'ять років ув'язнення. Вищий суд мав право покарання пом'якшити чи посилити.

Кодекс 1803 р. передбачав створення у випадку надзвичайних обставин надзвичайних судів, де судочинство велось спрощено, без дотримання звичайних формальностей, а вирок повинен бути винесений і виконаний упродовж 24 годин. Оскарженню вироки надзвичайних судів не підлягали.

Отже, у першій половині XIX ст. в Австрії, як і в інших європейських державах, відбувається зосередження основних зусиль держави на функціях охорони приватної власності та боротьби з злочинністю. В австрійському кримінальному кодексі 1803 р. було скасовано дворянські та інші станові привілеї, що було значним досягненням у розвитку австрійського права. Розвиток кримінально-правових норм в кодексі 1803 р. відбувався з урахуванням нових соціально-економічних і політичних відносин та був спрямований в бік лібералізації кримінальних покарань.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЛАТВІЇ У XX СТОЛІТТІ

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До кінця 1918 р. німецька армія захопила більшу частину Латвії, в тому числі Ригу. Однак залишити за собою ці землі, Німеччина, яка програла війну не могла. Водночас країни-переможці не були зацікавлені в тому, щоб Латвія перейшла до Радянської Росії. Завдяки цій ситуації Латвія отримала шанс мати власну державність. Сформовані органи влади Латвійської Республіки 18 листопада 1918 р. проголосили незалежність держави.

У лютому 1920 р. Росія підписала з Латвією перемир'я, тим самим визнавши її незалежність. Учасники конференції великих держав у Парижі 26 січня 1921 р. визнали незалежність Латвії де-юре. Тоді ж незалежність отримали Польща, Литва, Естонія, Фінляндія.

За 20 років незалежності Латвії вдалося побудувати самостійну державу, досягти економічних успіхів. Початково демократична парламентська республіка, внаслідок перевороту 1934 р Латвія стала авторитарною державою на чолі з К. Улманіс. Часи Улманіса залишилися в пам'яті багатьох латишів як період економічного та культурного розвитку.

За місяць після початку Другої світової війни, 2 жовтня 1939 р. СРСР висунув до Латвії вимогу за 3дні передати для потреб Червоної армії військові порти, аєродроми та інші об'єкти військової інфраструктури. Такі самі вимоги були висунуті Литві, Естонії та Фінляндії. Згідно з підписаним 5 жовтня пактом про взаємодопомогу між Латвією, Литвою, Естонією та СРСР, на території країн було введено військовий контингент, що за розміром перевищував міць національної армії. Фінляндія відмовилася виконувати вимоги і 30 листопада СРСР почав проти неї військові дії.

Майже рік Латвія проіснувала як самостійна держава. У літку 1940 р., після того як Німеччина розгромила Францію і практично вся континентальна Європа перебувала під її контролем, а країни Прибалтики залишалися неподільною територією Європи, СРСР оголосила Латвії новий ультиматум, вимагаючи відставки уряду і формування нового уряду під наглядом представників СРСР. Уже 21 липня 1940 р. був сформований новий «дружній» уряд, а 14-15 липня в усіх трьох Прибалтійських країнах – Латвії, Литві, Естонії – пройшли вибори, які закінчилися перемогою комуністів. Обрана Верховна Рада Латвії звернулася до Верховної Ради СРСР з проханням включити Латвію (разом з Естонією і Литвою) до складу СРСР. Починаючи з 5 серпня радянська влада в Латвії стала встановлюватися за відпрацьованою технологією: прискореними темпами відбулася націоналізація власності і колективізація. За тиждень до вторгнення Німеччини та територію СРСР було організовано першу масову депортацію – до

© Липитчук О., 2017

Сибіру було вислано близько 15 тис. латишів, через це багато місцевих жителів вітали німецьку армію як визволителів від комуністичного терору.

Під німецьким контролем територія Латвії залишалася до липня 1944 р. У липні-серпні 1944 рр. Червона армія, в складі якої воював латвійський корпус, звільнила від німців практично всю територію Латвії. На Ялтинський конференції в січні 1945 р. кордони СРСР були зафіксовані станом на липень 1941 р., тобто великі держави визнавали включення Прибалтики до складу СРСР.

Після війни радянізація Латвії продовжувалася. На місце виселених у результаті другої хвилі депортації у травні 1949 р. латишів до Латвії приїхало на роботу багато людей з інших республік Радянського Союзу. Внаслідок цього частка латвійського населення знизилась з 75% у 1935 р. до 52% в 70-ті роки.

Період національного пробудження Латвії розпочався у роки «перебудови». У 1988 р. були створені Латвійський народний фронт і Рух за національну незалежність Латвії, Соціал-Демократична партія. 4 травня 1990 р. Верховна Рада Латвійської РСР проголосила акт відновлення незалежності Латвійської республіки. Головою Верховної Ради Латвії і лідером країни став колишній секретар ЦК ЛКП А. Горбунов. Уряд республіки очолив І. Годманіс. Економічна програма народнофронтівського уряду відкрила Латвії шлях до свободи підприємництва, денаціоналізації, реформування форм власності. Переважна більшість учасників всенародного референдуму, який відбувся 3 березня 1991 р., висловили за вихід республіки зі складу СРСР, а 21 серпня 1991 р. Верховна Рада прийняла конституційний закон про державний статус (відновлення незалежності) Латвії. Наступного дня незалежність Латвії визнали Естонія й Литва, пізніше Росія, Данія, Фінляндія, Україна, ФРН, США. Сформований 1993 р. уряд був коаліційним правоцентристським. Президентом країни став Гунтіс Улманіс, внучатий племінник К. Улманіса, міністра-президента створеної 1918 р. Латвійської держави. У такій спосіб латиші хотіли підкреслити наступність традицій незалежного державного існування. У наступні роки між правими і лівими партіями точилася напружена боротьба, що призводила до частих змін кабінетна міністрів. Проте Г. Улманіс користувався підтримкою більшості, і уже новий парламент, обраний 1995 р., знов обрав його президентом на другий трирічний термін

Парламентські вибори 1998 р., що відбулися за умови запроваджених Росією економічних санкцій проти Латвії та загострення соціальних і міжнародних суперечностей у самій країні, завершилися перемогою центристських партій «Шлях Латвії» та Народної Партії, їх лідер – В. Криштопас, А. Берзиньш, А. Шкеле – очолили Кабінет міністрів і послідовно проводили курс на інтеграцію країни в європейські структури. Поступово нормалізувалися стосунки зі східним сусідом. Доки національна продукція залишалася неконкурентоспроможною на ринках Євросоюзу, торгівля з Росією та іншими країнами СНД була вигідною.

Успіхи країни у царині демократичних перетворень засвідчило обрання 1999 р. президентом Латвійської республіки професора психології Монреальського університету, колишньої громадянки Канади В. Віке-Фрейберги. Залишив-

ся незмінним політичний курс на вступ до НАТО, що гарантував їй зовнішню безпеку, зміцнення ринкової економіки, входження до ЄС й створення мультинаціональної демократичної держави.

Латвія – одна з багатьох країн, в яких президента обирає парламент. У червні 2003 р. на позачерговому засіданні Сейму 66-річна В. Віке-Фрейберга переобрана на другий чотирирічний термін, а в травні 2007 р. на засіданні парламенту президентом обрали лікаря Валдіса Затлерса. У 2011 р. президентом став Андріс Берзіньш. З 2015 р. державу очолює Раймондс Вейоніс.

Головним орієнтиром зовнішньополітичного курсу Латвії є розвиток двосторонніх міждержавних з країнами Центральної та Східної Європи, державами «великої сімки» та Західної Європи. У доктрині «Головні напрямки зовнішньої політики Латвії до 2005 р.» (1995 р.), засобом забезпечення незворотності статусу країни була названа інтеграція до НАТО, Євросоюзу та інших європейських структур. Реальним втіленням положень доктрини стала участь країни у програмі НАТО «Партнерство заради миру», у спільних військових маневрах з країнами – учасникам блоку. Двосторонні відносини з Росією розвиваються досить напружено. Лише в серпні 1998 р. російські військові остаточно залишили територію республіки.

У листопаді 2002 р. Латвію було запрошено до НАТО. Членство в альянсі обходитиметься країні щорічно у 2% ВВП (військовий бюджет) плюс 3 млн. доларів як пайовий внесок. Латвійська республіка першою з семи країн, запрошених до Північноатлантичного альянсу, розпочала конкретні переговори про вступ.

Позитивною динамікою характеризується розвиток стосунків між Латвією та Україною. Дипломатичні відносини між двома країнами було встановлено в лютому 1992 р., між ними укладено низку договорів, у тому числі про дружбу та співпрацю, договір про вільну торгівлю.

У 1992 р. у Латвії відновлено чинність першої Конституції, яку Установчі збори прийняла ще 15 лютого 1922 р., зі змінами та поправками (останні – восени 2010 р. після парламентських виборів 10-го скликання). За формою правління Латвія є парламентською республікою.

Законодавча влада в державі належить Сейму – однопалатному парламенту, який складається зі 100 депутатів, обраних з числа повноправних громадян Латвії строком на чотири роки шляхом загального, рівного, прямого, таємного голосування на основі пропорційного представництва, яким на день виборів виповнилося 21 рік. Сейм обирає свою президію, яка складається з голови, двох його товаришів і секретарів.

Головою держави є Президент, якого обирає Сейм строком на чотири роки, але не більше як на два терміни поспіль, закритим голосуванням більшістю (не менше 51) голосів членів сейму.

Президентом не може бути обрана особа, яка не досягла 40 років. Посада Президента не сумісна з будь-якою іншою посадою. Президент республіки представляє державу у міжнародних відносинах, виконує постанови сейму про ратифікацію міжнародних договорів. Президент є головнокомандувачем зброй-

них сил Латвії. За свою діяльність Президент політичної відповідальності не несе, його акти скріплює своїм підписом прем'єр-міністр. Якщо з якихось причин президент не може виконувати свої президентські обов'язки, його функції покладаються на голову сейму.

Виконавчий орган – Кабінет міністрів, який складається з прем'єр-міністра і міністрів які в своїй діяльності міністри відповідальні перед Сеймом.

Латвія належить до романо-германської правової сім'ї. Державність вона отримала тільки 1918 р, до цього країна належала німецьким рицарським орденам (XIII – середина XVI ст.), Швеції (середина XVI – початок XVIII ст.), Російській імперії. Деякі частини Латвії до кінця XVIII ст. входили до складу Польщі. Німці принесли з собою розвинене право, створили закони, які діяли до XIX ст. Після приєднання до Росії на Прибалтику була розповсюджена дія судових уставів Росії. У 1915 – 1917 рр. територія Латвії була окупована німцями, які ввели тут в дію Російське кримінальне уложення 1903 р. У 1930 р. в Латвії була проведена кодифікація цивільного права. Розвиток національної правової системи Латвії був перерваний після встановлення тут радянської влади в липні 1940 р. На території так званих прибалтійських республік було запроваджено РСФСР і СРСР. Власні кодекси були прийняті тільки у 1960-ті роки.

У 1990 р. Латвія розчала радикальну ломку радянської правової системи. З усіх республік Союзу Латвія стала єдиною, яка обрала шлях реставрації дорадянської правової системи. У 1992 р. було відновлено чинність двох головних актів – Конституції 1922 р. і Цивільного закону 1937 р. Попри це латвійську правову систему ще не вдалося повністю позбавити ознак радянського кодифікаційного законодавства. Так, залишаються чинними (з поправками) радянський Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси. Як наслідок, сучасна правова система Латвії є неузгодженою: частково вона ще належить до «пострадянської» групи романо-германської правової системи, а частково – вже вийшла з неї.

Організаційні засади судової системи Латвії визначені в Конституції та відповідних законах.

До системи загальних судів входить Верховний суд, окружні суди, районні (міські) суди. Верховний суд складається з Сенату і трьох колегій: Цивільного суду, Кримінального суду і Комерційного суду. Районні суди першої інстанції розглядають основну масу цивільних, кримінальних і адміністративних справ. Окружний суд є апеляційною інстанцією для районних судів.

Колегії Верховного суду є апеляційними інстанціями стосовно справ, які розглядаються окружними судами в першій інстанції. Сенат Верховного суду – апеляційний суд для рішень щодо державного контролю і справ, які розглядаються окружними і районними судами по першій інстанції. Всі судді Верховного суду утворюють пленум - загальні збори суддів Сенату Верховного суду і його колегій. З 1997 р. в Латвії працює Конституційний суд, який розглядає справи про відповідність заковів Конституції, а також інші справи, що належать до його компетенції. Судді цього суду затверджуються Сеймом шляхом закритого голосування більшістю голосів (не менше 51).

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК АВСТРІЇ В XX СТОЛІТТІ

Моряк-Протопопова Х.М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процеси розпаду в багатонаціональній Австрійській імперії (з 1867 р. Австро-Угорська монархія) спостерігались ще з середини XIX ст. Однак, прихід до влади молодого та харизматичного монарха (Франца Йосипа I), його виважені поступки повсталому народу (скасування панщини, скликання парламенту, прийняття конституції тощо) дозволили їй проіснувати, ще близько семи десятків років, до 20-х років XX ст.

Глобальний військовий конфлікт у Європі назрівав, ще з кінця XIX ст., однак формальною причиною початку Першої світової війни вважається саме вбивство у Сараєві ерцгерцога Франца Фердинанда спадкоємця Австро-Угорського престолу 28 червня 1914 р. сербом Гаврилом Принципом. Австрія у липні 1914 р. оголосила війну Сербії, а через кілька днів, у серпні 1914 р., Німеччина, союзниця Австрії, оголосила війну Росії. Австрійська монархія не змогла завершити війну, що почалась за її участі, бо вже у 1916 р., після смерті Франца Йосипа I, почала розпадатись.

Плани з перетворення- Австро-Угорщини на федерацію народів зазнали невдачі. Сен-Жерменський мирний договір підписаний 10 вересня 1919 р., лише зафіксував факт припинення існування монархії. Ще до кінця 1918 р. про свою незалежність оголосили Польща, Західно-Українська Народна Республіка, Чехословаччина та інші складові частини імперії.

Першу Австрійську Республіку проголосили восени 1918 р. Проголошена 10 вересня 1920 р.конституція республіки залишається чинною дотепер (під конституцією Австрії традиційно розуміють федеральний закон «Про утворення Республіки Австрії як федеративної держави» (з 1829 р. «Федеральний конституційний закон»). Комісію з розробці конституції на прохання голови кабінету міністрів К. Реннера очолив видатний представник нормативізму Х. Кельзен. Усе законодавство Австро-Угорської монархії, крім того, яке суперечило конституції та новим прийнятим законам, залишилося чинним.

Загалом період з 1918 по 1922 рр. характеризується намаганнями австрійського та німецького керівництва утворити єдину державу, що в історії отримало назву аншлюсу (нім. Anschluß, – приєднання), та спробами країн Антанти перешкодити цьому процесу (Версальський та Сен-Жерменський мирні договори 1919 р. і Женевські протоколи 1922 р.). Попри міжнародні домовленості та значні фінансові вливання в економіку 1931 р. австрійці та німці уклали договір про митний та економічний союз (так званий прихований аншлюс). Невдовзі цей договір за сприяння Ліги Націй було визнано недійсним, а 1932 по 1938 року при владі в Австрії були представники Християнсько-Сціалістичної партії, яка традиційно виступали проти приєднання до Німеччини.

© Моряк-Протопопова Х., 2017

З приходом до влади у Німеччині А. Гітлера у 1933 р. ідея аншлюсу набула реальних обрисів. Незважаючи на спротив Франції та Англії, німецькі нацисти домоглися скасування призначеного на 1938 р. плебісциту в Австрії про об'єднання з Третім Рейхом. Гітлер віддав наказ ввести війська до Австрії, а австрійський канцлер Курт фон Шушнінґ, який аншлюсу противився, наказав армії не чинити опору і пішов у відставку. Переважна більшість жителів Австрійської Республіки підтримувала аншлюс, а реакція міжнародного товариства на захоплення держави у центрі Європи була аж надто стриманою, а часом і схвальною. Проти виступили лише Радянський Союз і Мексика. Закон про включення Австрії до складу Третього Рейху під назвою «Східна марка» видано 13 березня 1938 р. Спробую легітимізувати процес анексії став референдум, що відбувся під контролем нацистів 10 квітня 1938 р. За його результатами, понад 99 % австрійців висловились за приєднання Австрії до Німеччини. Так припинила своє існування перша Австрійська Республіка. У другій Світовій війні Австрія брала участь як складова Третього Рейху, тож після його поразки було визнано, що вона теж нестиме за це відповідальність.

Більшість території Австрії війська антигітлерівської коаліції зайняли у квітні 1945 р. Вона як і м. Відень була поділені на чотири зони окупації: американську, радянську, англійську і французьку. Керівництво окупованими територіями здійснювала Союзна рада, що складалась з чотирьох військових комісарів (по одному від кожної окупаційної держави). Сторони домовились відновити незалежну австрійську державу, а аншлюс 1938 р. оголосили недійсним.

Перший коаліційний тимчасовий уряд очолив К. Реннер, відомий політичний діяч, керівник, перший канцлер Австрійської Республіки у 1918-1920 рр. Його ж обрано і першим президентом повоєнної Австрії. Того ж 1945 р. відновлено чинність Конституції 1920 р. у редакції 1933 р. У 1948 р. Австрія приєднується до Плану Маршала і здійснила низку реформ, спрямованих на розбудову демократичної держави та демілітаризацію.

Державний договір, укладений 1955 р. у Відні між представниками США, СРСР, Великої Британії, Франції та Австрії проголошував відновлення незалежної Австрії. За умовами цього міжнародного договору, крім іншого, Австрії було заборонено вступати у будь-які економічні чи політичні союзи з Німеччиною. Після виведення окупаційних військ у жовтні того ж року австрійський парламент ухвалив закон за яким Австрія зобов'язувалась не вступати у жодні військові союзи та не допускати створення будь-яких військових баз на своїй території. У грудні 1955 р. Австрію стала членом ООН, а у квітні 1956 р. – Ради Європи. Повноправним членом Європейського Союзу Австрія стала 1995 р.

Конституція 1920 р. опиралась на напрацьовані Австро-Угорською монархією норми конституційного права (зокрема, її складовими стали конституційний закон «Про встановлення основних прав громадян королівства» від 21 грудня 1867 р., закон «Про охорону особистої свободи» від 27 жовтня 1862 р., закон «Про ліквідацію дворянства» від 3 квітня 1919 р. та ін.). В основу територіального устрою Австрії покладено федералізм. Декларувалось, що складові федерації володіють широкою автономією, однак насправді їх позиції були слаб-

кими. Характерним для конституції був і казуїстичний спосіб викладу норм права. Крім того, за майже столітню історію до неї внесено величезну кількість змін і доповнень (в деякі роки зміни вносилися до конституції чотири рази, а останні датовані 2015 р.) і це незважаючи на те, що за процедурою внесення змін австрійська належить до так званих жорстких. Чинна сьогодні Конституція складається з восьми розділів, які регулюють діяльності законодавчої, виконавчої влади держави та федеративних одиниць, контрольних органів держави, адвокатури, участь країни в Європейському союзі, тощо.

Вищий законодавчий орган Австрійської Республіки – парламент складається з двох палат: Національної ради та Федеральної ради. Депутати Національної ради обираються народом Австрії, депутатів Федеральної ради призначають парламенти земель. Закони ухвалює Національна радою, а Федеральна рада, основною функцією якої є представлення інтересів земель, має лише право відкладального вето. Право абсолютного вето Федеральна рада має лише у випадках, коли закони стосуються її компетенції та інтересів земель. Обидві палати австрійського парламенту є інституційно та організаційно розділеними. Спільно вони засідають лише у форматі Федеральних зборів для ухвалення рішення про відкликання президента до завершення терміну його перебування на посаді, оголошення війни тощо.

Президент Австрії обирається шляхом загального, прямого, таємного голосування терміном на шість років. До його повноважень головно належать представництво Австрії на міжнародній арені, командування збройними силами, призначення суддів, у визначеному законодавством порядку розпуск Національної ради, право помилування, прийняття присяги у високопосадовців держави тощо. Слабка позиція президента зумовлена не тільки вузьким колом повноважень, а й тим, що акти президента, видані у межах його компетенції, вимагають контрасигнації відповідного міністра чи канцлера.

Федеральний уряд очолює канцлер. Уряд як колегіальний орган влади діє у межах визначеної компетенції й ухвалює рішення шляхом консенсусу. Австрія за формою правління є президентською республікою, а тому уряд може ефективно діяти лише за підтримки більшості у парламенті.

Правосуддя належить до виключної компетенції федерації, а тому землі не мають своїх окремих судів. Вищими судами в Австрії є Адміністративний суд і Верховний суд. Суддів призначає президентом за поданням канцлера. Вимоги до суддів у Австрії формувалися понад століття. Кандидати на посаду мають отримати вищу юридичну освіту, пройти практичне навчання, певний час працювати на посаді судді-практиканта (зазвичай чотири роки), отримати схвальні відгуки від керівника практики, здолати психологічні тести, цілий ряд співбесід, скласти фінальний іспит і дочекатись вакантної посади.

При кожній з 17 судових палат Австрії та при кожному вищому суді діє прокуратура, завданням якої є представлення інтересів держави у суді.

В австрійській конституції чи не уперше в світі було передбачено створення спеціального органу конституційної юрисдикції – Конституційного суду Австрії, до компетенції якого належить перевіряти законодавчі акти й акти ін-

ших органів держави з питань їх відповідності Конституції, і в разі невідповідності визнавати їх недійсними і припиняти їхню дію. Конституційний суд складався з 14 членів, яких призначає президент Австрії частково – за поданням уряду, частково – за поданням парламенту з кола професійних суддів, університетських професорів, адвокатів і державних службовців.

Територіально Австрія складається з дев'яти федеральних земель (м. Відень, Верхня Австрія та Нижня Австрія, Тіроль, Форарльберг, Штирія, Каринтія, Зальцбург і Бургерланд), які, своєю чергою, поділяються на округи та громади. Кожна земля має свої однопалатний парламент та уряд, який очолює губернатор, самостійно затверджує власний бюджет і податки. На місцевому рівні розвинений інститут прямого народовладдя. Жителі земель, можуть шляхом референдуму впливати на місцеве законодавство. Цікавим є і той факт, що Конституцією передбачено право земель укладати міжнародні договори, однак останні можуть бути скасовані центральними органами влади. Зазвичай у сфері земель центральний уряд не має власних відомств, а тому безпосереднє управління справами здійснює губернатор, керуючись вказівками міністрів. Законодавча компетенція місцевих парламентів є досить обмеженою і поширюється на сферу місцевого будівництва, туризму, муніципального та житлового права тощо.

Принципи активного і пасивного виборчого права є досить однорідними і не залежать від рівня органу влади. Вибори відбуваються на засадах рівного, прямого, таємного та особистого голосування, мандат є вільним і захищений імунітетом. Більшість місцевих парламентів обирається строком на п'ять років (виняток – шість років для парламенту Верхньої Австрії). Розпустити місцевий парламент може лише президент на прохання центрального уряду за згодою Федеральної ради.

Австрія має власні збройні сили, призначення яких полягає у захисті свободи, незалежності та територіальної цілісності.

Державним службовцем в Австрії може стати особа, яка отримала необхідну професійну світу, успішно склала тести або пройшла співбесіду. Питання державної служби в Австрії регулюються внутрішніми положеннями, однак щоб зайняти більш високу посаду, слід пройти «період очікування» тривалість якого визначається індивідуально. Крім того у державній службі Австрії ревно дбають про гендерну рівність (понад 40 % службовців – жінки). Питанням рівності чоловіків і жінок переймаються і на найвищому рівні. У 2012 р. до гімну Австрії, у якому згадувалися лише чоловіки, парламент, попри критику консерваторів, вніс необхідні зміни.

Чинний австрійський Цивільний кодекс був прийнятий далекого 1812 р. Він не став таким відомим як Цивільний кодекс Наполеона 1804 р., однак на думку деяких дослідників гіршим за нього не був. Сьогодні він діє у сучасній редакції, яка відповідає вимогам часу.

Основним джерелом кримінального права Австрії є Кримінальний кодекс. В останній редакції набув чинності 1 січня 1975 р. Офіційна назва цього документа – «Федеральний закон про діяння, що знаходяться під загрозою покарання, яке назначається судом» від 23 січня 1974 р. Цей закон став результа-

том всеохопної реформи австрійського кримінального законодавства, яка розпочалася ще 1945 р. Із цієї редакції Кримінального кодексу Австрії «були виключені ті діяння, які суттєво не загрожують інтересам держави, суспільства та окремих громадян, значно знижені санкції за багатьма злочинами, замінено штрафом короткострокове позбавлення волі тощо. Крім того, в Австрії немає смертної кари.

Сьогодні Австрія – одна з найрозвиненіших держав Європи, її економіка демонструє постійне зростання. Правова система країни та її державний устрій забезпечують стабільність внутрішньої і зовнішньої політики федерації та високий рівень життя її громадян. Австрія за кількастолітню історію накопичила величезний позитивний досвід державно-правового розвитку, який успішно використовується як на місцевому так і на загальнодержавному рівнях.

ОРГАНІЗАЦІЯ ДОБРОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖІНОЧИХ ТОВАРИСТВ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ ОСВІТИ ЖІНОК

Новосядло І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перелом XIX–XX ст. вніс істотні зміни у традицію доброчинності на українських землях, зокрема в Галичині. Визначальними характеристиками новочасного історичного типу доброчинності, на відміну від попередніх античного та християнського, на думку українських учених (Н. О. Савронська), стали раціоналізація, анонімність, інституціалізація та професіоналізація. Раціоналізація та інституціоналізація в свою чергу стали особливостями іншого історико-правового процесу – розвитку в Галичині організованого жіночого руху. Спільні риси двох поєднаних історико-правових процесів призвели до того, що однією з найважливіших функцій створених жіночих товариств стала доброчинна діяльність.

Ця доброчинна діяльність була діяльністю нового історичного типу, зорієнтована, насамперед, на забезпечення роботою всіх здатних до неї жінок. Як справедливо зауважує дослідник українського жіночого руху Марта Богачевська-Хомяк «жінки в Галичині, на Волині й Закарпатті, як і ті, котрі перебували поза межами рідних земель, усвідомлювали практичні проблеми свого організаційного розвитку. Вони не писали декларацій чи маніфестів, а започаткували по селах та містечках програми, спрямовані на розширення обсягу їхніх знань про світ і свою роль у ньому, заохочення до подальшої освіти, професійної реалізації».

Саме тому основним напрямом доброчинної діяльності жіночих товариств в Галичині стала сфера освіти та професійної підготовки жінок. Таке поєднання освітньої та доброчинної діяльності жіночих організацій якнайкраще відповідала їхній природі, зважаючи на те, що на початку жіночого руху в Галичині (до заснування з ініціативи Наталі Кобринської у 1884 р. «Товариства українських жінок») переважна більшість жіночих організацій (гуртків) мала за мету благодійництво.

© Новосядло І., 2017

На становлення форм доброчинної діяльності жіночих організацій у сфері освіти жінок впливало не стільки її правове регулювання (хоча воно змінювалося у зв'язку з перебуванням Галичини в кінці XIX – першої половини XX ст. у складі різних держав), як інституалізація самого жіночого руху. У кінці XX ст. для цього процесу характерним було створення жіночих товариств, які мали елітарний характер. На початку XX ст. і до його 30-х років створюються та розвиваються жіночі організації масового характеру, наприклад, «Союз Українок», згодом «Всесвітній Союз Українок». У 30-х роках виникла необхідність спеціалізації жіночого організованого руху та постали професійні організації, наприклад, секція господинь при «Сільському Господарі».

Істотний вплив на розвиток форм доброчинної діяльності у сфері освіти жінок мали жіночі релігійні організації, насамперед, орден с.с. Василіянок та Жіноче Марійське товариство у Львові. Щоправда, доброчинну діяльність цих організацій у сфері освіти жінок українські вчені (С. І. Гнот) обгрунтовано розглядають як складову доброчинної діяльності Греко-Католицької Церкви. Проте традиція їх доброчинності в часі переважає доброчинність всіх жіночих товариств Галичини. Окрім того, наприклад діяльність, с.с. Василіянок дозволяє розмежувати з метою аналізу їх освітню та доброчинну діяльність, оскільки у створених ними освітніх закладах навчалися як за плату, так і на доброчинних засадах (відшкодування оплати за навчання доброчинцями).

Організаційне становлення жіночих організацій об'єктивно зумовило розвиток статутного регулювання їхньої діяльності. Архівні матеріали засвідчують, що серед завдань жіночих товариств у Галичині у 30-х роках XX ст. статути виділяють освітню та доброчинну діяльність, поєднуючи їх ідеологічно та організаційно. Так статут Союзу Українок передбачав такі завдання організації: а) «дбати про найширшу освіту й товариське життя українського жіноцтва – через наради, збори, наукові відчити, бібліотеки і читальні, театральні представлення, концерти, вечорниці; б) видавати часописи і всілякого рода письма, відповідаючі цілям товариства; в) засновувати дитячі захоронки, приюти для слуг, вакаційні оселі, бурси для убогої молоді, курси для неграмотних, дешеві кухні; г) засновувати і вести робітні предметів, входячих в круг праці жіночої, так і продаж, як і на замовлення; д) засновувати спілки господарські і промислові, крамниці як також школи і курси з обсягу жіночого господарства й промислу; е) попирати домашній промисл через уділювання своїм членам помочі і поради при набуванню матеріялів і приладів до робітень; ж) устроювати вистави жіночих робіт і домашнього жіночого промислу; з) взагалі заохочувати жіноцтво до просвіти і науки, ощадности і праці і нести своїм членам поміч моральну і матеріяльну на случай недуги, безробіття чи інших невідрадних життєвих обставин; і) засновувати філії і кружки товариства по містах і селах Галичини».

Аналіз статуту найбільш численної жіночої організації дозволяє з позицій сьогодення називати її освітньо-благодійною.

Масштабність завдань жіночих організацій у сфері освіти жінок обумовила різноманітність організаційних форм доброчинної діяльності. Серед таких виокремимо: створення та фінансування навчальних закладів різного рівня; ор-

ганізація курсів для неписемних жінок; надання стипендій для убогих дівчат і жінок, видання та безкоштовне розповсюдження книг, журналів, іншої преси. Ці традиційні для доброчинності форми урізноманітнювалися особливими, характерними для українського жіночого руху в процесі його ідейно-теоретичного та організаційного структурування. Наприклад, кожна інтелігентна українська жінка, яка входила до «Товариства українських жінок», зобов'язана була навчити письма хоча б одну неграмотну.

Особливою організаційно-правовою різноманітністю відзначилися створені жіночими товариствами навчальні заклади. Наприклад, створені с.с. Василіанками навчальні заклади були таких типів: гімназії, інститути, ліцеї, фахові школи. У всіх навчальних закладах с.с. Василіанок від оплати звільнялися дівчата-сироти. Дівчатам із незаможних родин, як свідчать архівні матеріали, надавалися знижки. Зокрема, 1938 р. у Станіславській гімназії повністю були звільнені від оплати – у першому півріччі 166 учнів, у другому – 102. Для порівняння, частково оплачували навчання 5 учнів (у першому і другому півріччі), повністю – 7 і 5 учнів.

Отже, освітня діяльність у цій гімназії майже повністю здійснювалася на засадах доброчинності.

Аналіз діяльності навчальних закладів жіночих товариств засвідчує, що практично жоден із них не міг би функціонувати без доброчинних коштів, зібраних різними шляхами. Це ж саме можна сказати і про інші форми освітньої діяльності.

Підсумовуючи, необхідно підкреслити роль традиції доброчинності в сфері освіти жінок на переломі XIX та XX ст. Загалом практична освітня діяльність жіночих товариств була б неможливою без доброчинності, тому ці дві функції українського жіночого руху – освітню та доброчинну важко розмежувати. Видається, що відродження традиції доброчинності в освітній сфері – природній для України історико-правовий процес.

ПЕРЕДУМОВИ ЗАСНУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ У ПРАЗІ 1921–1945 РР.

Петрів-Буряк А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Український вільний університет, 95-річний ювілей якого відзначили на початку 2016 р., заслужено вважається унікальним явищем соціально-політичного і культурного життя України. Навіть побіжне звернення до першоджерел засвідчує, що юридичний факультет Українського вільного університету відіграв важливу роль у навчанні українських правників, завдяки чому вони мали можливість знайомитися з кращими зразками тогочасної політико-правової думки.

Становлення юридичного факультету Українського вільного університету безпосередньо пов'язане з європейською університетською традицією. Роз-

© Петрів-Буряк А., 2017

виток науки про право в Українському вільному університеті став невід'ємною складовою інтелектуального та матеріального поступу Європи, становлення її політичної та правової культури. Визначальними етапами в історії юридичного факультету Українського вільного університету стали події, які сформували його організаційно і духовно.

Український вільний університет було засновано 17 січня 1921 р. у Відні. Ініціаторами заснування була група українських професорів, які перебували в екзилі та репрезентувала українську націю, яка не мала власної держави, а також Союз письменників і журналістів, студенти, які після Першої світової війни й Української національної революції (1917-1921) опинились в еміграції.

Не даремно вибір впав на Відень, адже тогочасне місто було осередком багатьох українських інституцій, серед яких Союз українських журналістів і письменників, Товариства «Приятелів освіти», де головував визначний український правник С. Дністрянський, Українського соціологічного інституту, президентом якого був видатний український історик М. Грушевський. Автором ідеї був О. Колесса – український літературознавець, мовознавець, громадсько-політичний діяч

Восени 1921 р. місце перебування Українського вільного університету було перенесено до Праги, де установа одержала приміщення та фінансову підтримку від уряду Чехословацької Республіки, очолюваного президентом Т. Масариком. Зважаючи на те, що у Празі проживала велика кількість українських професорів, це сприяло розвитку Українського Вільного Університету, зокрема на перший семестр записалося понад 700 слухачів.

Протягом існування в Празі Український вільний університет розгорнув багатогранну педагогічну, науково-дослідну й видавничу діяльність, визнану в тодішній Чехословацькій Республіці та поза її межами. Крім цього, на території Чехословацької Республіки, зокрема у Подєбрадах 1922–1935 рр. працювала Українська господарська академія, що мала три факультети (агрономічно-лісовий, інженерний, економічно-кооперативний), перетворена, відтак, в Український технічно-господарський інститут. Упродовж десятиріччя (1923–1933) учителів початкових і середніх шкіл готував у Празі Український педагогічний інститут ім. М. Драгоманова.

В Українському вільному університеті було відкрито два факультети: філософський та юридичний факультет. До слова, останній для вірнішого розуміння сучасними науковцями, надалі у тексті вказуємо як юридичний факультет. Професорська колегія складалась із визначних учених, позбавлених радянським і польським окупаційними режимами своїх кафедр та прав викладати у вищих навчальних закладах України. Серед них такі визначні вчені, як: Д. Антонович, Л. Білецький, І. Горбачевський, С. Дністрянський, Д. Дорошенко, О. Колесса, С. Рудницький, В. Старосольський, С. Смаль-Стоцький, А. Яковлів, С. Шелухін, та ін. Варто зазначити, що основна мета правничого факультету була визначена наступним чином: «Дати своїм слухачам теоретичне знання в области права й суспільних наук і приготовити їх для наукової й практичної діяльності на полі правового й суспільного життя, в зв'язку їх з історією, потребами і правовим життям українського народу».

Зазначимо, що на юридичному факультеті Українського вільного університету у Празі викладало 6 професорів та 1 доцент. Не менш важливою частиною в існуванні факультету була адміністрація, на посадах якої у різні роки були проф. Ф. Щербина, проф. В. Старосольський, проф. Л. Шрамченко та ін. Юридичний факультет Українського вільного університету виступав інституцією з правом присвоєння ступеня доктора права. Загальна кількість осіб, яким було присвоєно ступінь доктора права за період 1926-1943 рр. складало 100 осіб. Факультет навчав значну кількість студентів, а саме: 1942-43 рр. кількість студентів була наступною: зимовий семестр – 70, літній семестр – 47; літній семестр 1943-44 рр. кількість студентів становила – 41.

На юридичному факультеті Українського вільного університету було затверджено і діяли правила організації навчального процесу, правила вступу, складання іспитів та здобуття звання доктора права в Українському вільному університеті, які в різні періоди було закріплено в правилах про студії. 11 червня 1924 р. ухвалено «Статут про студії, іспити та докторат на факультеті права та суспільних наук Українського Університету в Празі». Від 1 травня 1943 р. вступив в дію «Статут про студії, іспити та докторати на факультеті права й суспільних наук Українського вільного університету в Празі». Переважна більшість викладів, досліджень, монографій та розвідок викладачів університету були видані силами Українського вільного університету. Окрім того було створено спеціалізоване видавництво під назвою «Історія й Право», однак воно видало тільки працю К. Лоського «Історію римського права».

З результатами наукової діяльності широкі кола знайомили через оголошення доповідей чи рефератів на засіданнях факультету права й суспільних наук та наукових товариств, серед яких були «Українське Правниче Товариство в Чехословацькій республіці», «Історично-філологічне товариство в Чехословацькій республіці», «Український Науковий Інститут» в Берліні та Варшаві, а також шляхом участі в наукових з'їздах.

Варто зазначити, що правова думка викладачів Університету не залишилася осторонь подій 1932-33 рр., які відбувалися на території УРСР, а саме Голодомору, який в СРСР замовчувався і всіляко заперечувався. Наводимо цитату з резолюції, що була оприлюднена в рамках II З'їзду: «Визнаючи, що голод є наслідком негації прав людини і прав Нації, громадяне, зібрані на Українському Правничому З'їзді в Празі висловлюють свій жаль, що таке явище могло статися ще й в 20 столітті і що уряд СССР нічого не робить для врятування Нації од винищення її». Науковці Українського вільного університету брали участь в міжнародному правничому житті, зокрема, в З'їздах чехословацьких правників в 1925 і 1930 рр., на Міжнародному конгресі кримінологів в Празі (1930), першому з'їзді правників слов'янських держав в 1933 р. Навчальні курси та підручники вперше в історії правової думки були видані українською мовою саме в Українському вільному університеті в Празі. Серед них були книги різних науковців, зокрема, Р. Лащенка з історії українського права та цивільного права, К. Лоського з римського права, С. Дністрянського з цивільного, приватного права та теорії та філософії права, М. Лозинського, П. Клунного, О. Ейхельмана з міжнародного права, О. Лотоць-

кого з українського церковного права (курсу, який на території Української Радянської Соціалістичної Республіки взагалі не досліджувався) та ін.

Після закінчення Другої світової війни та запровадження нового порядку в Чехословацькій Республіці завершується і діяльність українських освітянських та громадських установ, а разом з тим і діяльність української правничої громади на території Республіки.

У зв'язку з військовим діями 1945 р., професорський склад був змушений покинути Прагу та перенести діяльність Українського вільного університету у Мюнхен, де і почався третій період існування навчального закладу. До Мюнхена після розгрому Українського вільного університету в Празі, прийшов неповний професорський склад: без архіву, без бібліотеки, без матеріальних засобів для функціонування, адже зі вступом радянських військ до Праги навесні 1945 р. майно, бібліотека й архіви віденського й празького періодів Університету були почасти знищені, почасти вивезені до Радянського Союзу, ректора о. А. Волошина арештовано, згодом закатовано у в'язниці. Восени 1945 р. Університет розпочав роботу, а 16 вересня 1950 р. Баварський уряд надав Українському вільному університету право присуджувати наукові ступені, проводити докторські захисти та габілітації.

Підсумовуючи вищенаведене, резюмуємо, що освітянська діяльність в інтересах України, організація юридичного факультету та надання вищої юридичної освіти для українських студентів, розвиток науки історії українського права, дослідження українського та європейського права українською мовою, численні ґрунтовні праці з питань права, видання перших правничих підручників українською мовою, створення українського правничого товариства та спеціалізованого правничого видавництва – це, безперечно, є історико-правовим досягненням в діяльності української правничої громади в Чехословацькій Республіці в 1921-1945 рр., які є частиною історії українського правознавства.

США: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ (КІН. XVIII – ПОЧ. XXI СТ.)

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальновідомою умовою визнання фізичної особи суб'єктом злочину є досягнення нею встановленого законом віку кримінальної відповідальності. Головною при визначенні цього віку є ідея про те, що особа по досягненню нього спроможна усвідомлювати значення своїх дій (бездіяльності), передбачити їх наслідки і нести за них відповідальність. Відповідно до сучасної англійської правової доктрини вважається, що в особи, котра не досягла віку кримінальної відповідальності, відсутня воля. Згідно з американською правовою доктриною припускається, що по досягненню віку деліктоздатності в особи виникає «*Mens rea*» (відповідний «душевний стан», за наявності якого вона може нести кримінальну відповідальність).

© Ригіна О., 2017

Проте, зважаючи на вказане далі, вочевидь, в минулому сутність ідеї про усвідомлення значення своїх дій (бездіяльності), передбачення їх наслідків не розумілась або не враховувалася законодавцем з метою забезпечення правопорядку, запобігання вчинення кримінальних правопорушень, зокрема й дітьми. Наприклад, згідно з Законами XII таблиць Стародавнього Риму до кримінальної відповідальності могли бути притягнуті діти по досягненні семирічного віку, щоправда їх слід було карати менш суворо, ніж дорослих осіб. У XII ст. британський суд встановив прецедент, згідно з яким до смертної кари не могла бути засуджена дитина за вчинення крадіжки, якщо вона не досягла 12-річного віку. В одному із законів Індії XV ст. вказувалося, що не повинні карати, навіть, за серйозні проступки дітей, які не досягли п'ятирічного віку. Однак, згодом до дітей почали застосовувати суворі покарання, як і до дорослих осіб. Відповідна практика діяла й в англійських колоніях, згодом у США. Це пояснювалося тим, що до XIX ст. «дітей» (застосовуємо цей термін, оскільки далі йтиметься не лише про неповнолітніх, а малолітніх) вважали «молодими дорослими» (*«young adults»*), котрі повинні були поводити себе «відповідним чином» (*«behave accordingly»*), тобто не порушувати встановлених правових норм. Справи про обвинувачення дітей у вчиненні кримінальних правопорушень, якщо вони досягли семирічного віку, розглядали тривалий час суди, які слухали справи повнолітніх обвинувачених. Якщо дітей визнавали винними у вчиненні кримінальних правопорушень, для відбування покарання у вигляді позбавлення волі вони скеровувались у звичайну тюрму. На початку XIX ст. у багатьох штатах були створені робітничі ферми *«work farms»* і реформаторські школи *«reform schools»* для неповнолітніх засуджених. Проте в окремих штатах діти надалі утримувалися в місцях позбавлення волі разом з повнолітніми засудженими, незважаючи на переконливі доводи стосовно того, що вони в таких умовах не стануть на шлях виправлення, а спілкуючись з дорослими засудженими, «підвищать свій рівень кримінальних знань і будуть готовими вчиняти нові кримінальні правопорушення».

Крім відбування покарання на робітничих фермах чи в реформаторських школах, до малолітніх правопорушників застосовували такі суворі покарання як смертна кара чи тривале позбавлення волі. Відомо, що першим страченим неповнолітнім на території сучасних США став 16-річний Томас Грейнджер у 1642 р. в колонії Плімут, який був засуджений за скотолозтво. В 1786 р. у Коннектикуті була повішена 12-річна індіанка Ханна Окуеш за вбивство шестирічної білої дівчинки; вона стала наймолодшою страченою особою жіночої статі у США. Наймолодшим страченим хлопцем став десятирічний Джеймс Арсен, котрого у 1885 р. в Арканзасі засудили до смертної кари за співучасть у вбивстві та грабежі; вирок був виконаний через три роки після його ухвалення внаслідок того, що засуджений перебував у розшуку. В 1944 р. 14-річний афроамериканець Джордж Стіней у Південній Кароліні став наймолодшою особою в США, страченою на електричному стільці в XX ст. Вирок був виконаний менш ніж через три місяці після його арешту за звинуваченням у вбивстві двох білих дівчат. Журі присяжних у складі білих американців радилися близько 10 хвилин, вирішуючи питання про вину Стінея; у 2014 р. він був реабілітований. У 1964 р.

в Техасі був страчений 19-річний афроамериканець Джеймс Еколз за зґвалтування білої жінки, яке вчинив у 17-річному віці.

Спостерігалася тенденція, згідно з якою, засуджені чекали на виконання смертного вироку за кримінальні правопорушення у неповнолітньому віці понад десять років з моменту їх вчинення. Зокрема, 28-річний Ч. Рамбо в Техасі був страчений у 1985 р.; 30-річний Д. Преджен у Луїзіані був страчений у 1990 р.; 33-річний К. Бургер в Джорджиї був страчений у 1993 р.; 38-річний Дж.Кеннон у Техасі був страчений у 1998 р. та ін.

До смертної кари в США до 1988 р. могли засудити осіб, які вчинили тяжкі кримінальні правопорушення до досягнення 16 років, а до 2005 р. – осіб, котрі вчинили їх у віці від 16–18 років. Відповідно до норм окремих міжнародних конвенцій, зокрема ст. 37 Конвенції про права дитини 1989 р., яка станом на сьогодні ще не ратифікована США, заборонено страчувати неповнолітніх осіб та осіб, котрі вчинили злочини у неповнолітньому віці. До моменту скасування смертної кари для цієї категорії осіб з 38 штатів, в яких вона була дозволена, 15 штатів застосовували цей вид покарання до осіб, які вчинили злочини по досягненню 18 років, 15 штатів – щодо осіб від 12 до 17 років, а в 11 штатах та на федеральному рівні цей мінімальний вік не був встановлений. Згідно з статистичними даними в США з 1986 р. до моменту скасування смертної кари для осіб, котрі вчинили злочини у неповнолітньому віці, було страчено щонайменше 35 засуджених.

Стаття 37 Конвенції про права дитини 1989 р. забороняє також засуджувати неповнолітніх до довічного позбавлення без права можливого звільнення, хоча застосування цього покарання практикувалося в США щодо них. Незважаючи на те, що США не ратифікували цієї Конвенції, Верховний Суд США в 2010 р. визнав неконституційним довічне позбавлення волі без права можливого звільнення за злочини, вчинені у неповнолітньому віці, за винятком вбивств, а в 2012 р. вказав, що цей судовий прецедент поширюється й на випадки вбивств.

Зазначимо, що рівень злочинності серед неповнолітніх у США в XIX ст. був набагато нижчим, ніж наприкінці XX – на початку XXI ст. У XIX ст. була більш поширена дитяча безпритульність, ніж дитяча злочинність. Зросла чисельність мешканців міст, головним чином, емігрантів, які шукали роботу, належно не доглядаючи й не виховуючи дітей. Саме дитяча безпритульність і бездоглядність стали поштовхом до збільшення кількості правопорушень, вчинених дітьми, та розвитку доктрини про «сурогатне батьківство держави (штату)» *(«parens patriae doctrine»)*. Згідно з доктриною, держава (штат) міг запобігти вчиненню правопорушень дітьми, якщо сприяв формуванню у них належних звичок, поглядів, і що державний контроль щодо них не обмежувався застосуванням кримінальних законів. Закон 1899 р. штату Іллінойс про заснування суду в справах неповнолітніх передбачав, що справи, які стосувалися дітей, котрі не досягли 16-річного віку, не повинні були розглядати суди загальної юрисдикції. Це положення торкалося дітей, обвинувачених у вчиненні правопорушень, дітей-безхатченків, покинутих, позбавлених батьківської опіки чи піклування, дітей, які просили милостиню, проживали в будинку «з поганою славою» або особою, що мала «ганебну репутацію», дітей, які, не досягнувши восьмирічного

віку, здійснювали торгівлю, виконували пісню чи мелодію на будь-якому музичному інструменті на вулиці, в іншому громадському місці. Цим дітям мала бути надана необхідна медична допомога, вони скеровувалися ювенальним судом до прийомної сім'ї чи іншої сім'ї, що несла відповідальність за дітей, або виправної школи, в якій вони працювали та вчились до досягнення 21 року.

Наприкінці XX ст. в США унаслідок збільшення кількості кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами, до них почали застосовувати суворіші покарання та знизили вік кримінальної відповідальності загалом до 14 років. Однак, згідно з кримінальними кодексами Колорадо та Луїзіани особа вважається деліктоздатною по досягненню десятирічного віку, Джорджиї та Іллінойсу – 13-річного віку, Нью-Гемширу і Техасу – 15-річного віку, Нью-Йорку – 16-річного віку. Проте, за вчинення важких і особливо важких кримінальних правопорушень відповідальність настає у молодшому віці. Так, згідно з КК Нью-Йорку, особа, яка досягла 13-річного віку, несе кримінальну відповідальність за вчинення вбивства другого ступеня, 14-річного віку – за викрадення людини першого ступеня, підпал першого ступеня, напад першого ступеня, просте вбивство першого ступеня, зґвалтування першого ступеня та ін. Закон штату Каліфорнія 2000 р. забороняє застосовувати до неповнолітніх, обвинувачених у вчиненні важких кримінальних правопорушень, так званий «неформальний іспитовий строк», який застосовується у випадку визнання особою вини і відшкодування шкоди, заподіяної протиправними діями.

Отже, головною особливістю при застосуванні покарань до неповнолітніх у США наприкінці XVIII – початку XXI ст. було те, що впродовж цього часу їх не припиняли вважати «молодими дорослими», що пояснено численними випадками вчинення ними тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень. Незважаючи на скасування в США таких покарань до неповнолітніх, як смертної кари і довічного позбавлення волі без права можливого звільнення, що відбулося, в деякій мірі, внаслідок впливу загальносвітових тенденцій гуманізації покарань до цієї категорії осіб, забезпечення безпеки інших осіб вбачається головною метою кримінально-правової політики держави, враховуючи найперше такий чинник, як низький вік кримінальної відповідальності, передбачений законодавством багатьох штатів.

ІСТОРИКО-ПОНЯТІЙНИЙ МЕТОД В НАУЦІ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Семків В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед тенденцій розвитку сучасної української історико-правової науки провідними є тенденції розширення її проблематики та освоєння нових методів досліджень. Зрозуміло, що новизна методів вітчизняної історико-правової науки є відносною, оскільки більшість із них закорінені в традиції історико-правових

© Семків В., 2017

досліджень в Україні, а також запозичені з глобалізованого інтелектуального історико-правового середовища (світової історико-правової науки).

Одним із таких методів, початки якого знаходимо в українській історико-правовій науці кінця XIX – початку XX ст., і який знайшов своє теоретичне обґрунтування та практичне застосування в німецькій історичній науці XX ст., є історико-понятійний метод.

Філософську основу цього методу обґрунтував німецький філософ та історіософ В. Дільтей, який писав: «Поняття, загальні думки і загальні теорії є не гіпотезами про щось таке, що обумовлено зовнішніми враженнями, а результатом переживань і розуміння. У гуманітарно-науковому методі виявляється постійна взаємодія переживання і поняття».

Інший німецький вчений, відомий історик Райнгарт Козеллек застосував розроблену ним теорію темпоральності щодо понять і довів історичність понять. Його концепція формувалась на трьох гіпотезах: 1) поняття є індикаторами і рушійними силами історичних процесів, які відбуваються у суспільстві; 2) в європейській історії існує «перелом» (століття між 1750 та 1850 роками), під час якого формувалися ті соціальні та політичні поняття, якими ми сьогодні користуємося; 3) цей термінологічний апарат, породжений новою історичною реальністю, володіє специфічними особливостями.

Названі методологічні передумови знайшли своє відображення у фундаментальному «Словнику основних історичних понять», одному із найзначущих досліджень у світовій історіографії XX ст. Вважається, що виданням цієї багатотомної праці започатковано новий напрям історичної думки – історію понять. Про зміст цього напряму Р. Козеллек висловився так: «Історія понять виступає посередником між історією мови та фактичною історією. Вона задає, з одного боку, питання про те, який досвід та які фактичні обставини акумулюються в тому чи іншому понятті, з іншого – як цей досвід або ці обставини розуміються людьми» Ці положення стали відправним пунктом і концептуальним орієнтиром для роботи вчених цілого світу. Продовженням фундаментальних досліджень німецьких вчених стали відповідні дослідження в інших європейських країнах. Зокрема, у Франції опубліковано двадцятитомний «Довідник основних суспільно-політичних понять у Франції 1680 – 1820 років». В Україні історія понять як напрям наукових досліджень знайшла відображення в опублікованому в 1993 році довіднику «Етнонаціональний розвиток України. Терміни, визначення, персоналії». По суті довідник був першим у сучасній українській державі виданням словникового типу, спеціально присвячене викладу найбільш вживаних понять та термінів з врахуванням їх історичності, гострої потреби переосмислення минулого.

Дослідження основних історико-правових понять поступово розвивалося і в юридичній, зокрема, історико-правовій науці. Під егідою Міжнародної асоціації істориків права такі дослідження набули організованого характеру, була проведена наукова конференція. Для провідних в Україні наукових історико-правових шкіл характерною рисою стало обов’язкове у монографічних і дисертаційних дослідженнях формування поняттєво - термінологічного апарату на

засадах історичності понять. Проте про використання історико-понятійного методу як спеціального методу історико – правових досліджень українські вчені практично не заявляють. Винятком є дисертаційне дослідження І. М. Панкевича «Інститут виборності як складова української правової традиції (історико-правове дослідження)».

Відтак історико-понятійний метод в українській історико-правовій науці широко використовується, але не описується. Назагал його можна описати у таких тезах:

1. Історія понять не претендує на те, щоб бути самостійною історичною дисципліною серед інших історичних наук.

2. Історико-понятійний метод – це метод історико-критичний. Він потребує знання конкретно-історичних умов або подій, які приводять нас до слів, що необхідно дослідити в якості понять.

3. Слово стає поняттям, якщо в ньому цілком вміщається вся повнота суспільного контекста значень, в якому – і для якого – використовується це слово.

4. Історія конденсується в певних поняттях і стає історією по мірі того і в тому вигляді, як її розуміють.

ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ШВЕЙЦАРІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сирко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. на кодифікацію цивільного права як в Європі, так й світі важко переоцінити, адже його норми та положення знайшли відображення у кодифікованому цивільному законодавстві багатьох держав. Подекуди вони діють та врегульовують цивільні правовідносини й досі.

Безпосередньо ввели у дію Кодекс або взяли його майже повністю у якості зразка Бельгія, Люксембург, Монако, Румунія, Неаполітанське королівство та деякі інші італійські держави. При цьому у Бельгії, Люксембурзі та тих італійських державах, які тоді входили до складу Франції, Кодекс був безпосередньо введений у дію в 1804 р.

Його також використано у більшому чи меншому обсязі під час розробки кодифікованих законів у Нідерландах (де його норми мали пряме застосування під час правління Наполеона Бонапарта), Королівстві Вестфалія, Великому Баденському Герцогстві, Нассо, Франкфурті, Данцігу, Варшавському Герцогстві, Іллірії, багатьох кантонах Швейцарії.

© Сирко М., 2017

За його зразком були також розроблені цивільні кодекси Парми 1820 р., Сардинії та Нідерландів 1838 р., кодекси швейцарських кантонів Невшатель, Фрібург, Во, Тічіно, Вале, Румунії 1864 р. На думку багатьох учених, позитивний досвід впровадження нового цивільного кодексу Франції сприяв успішному завершенню кодифікації цивільного законодавства в Австрії, який розпочався ще за часів Марії-Терезії і завершився прийняттям Австрійського цивільного кодексу 1811 р.

Варто зауважити, що Цивільний кодекс Франції 1804 р. набув поширення не лише у Європейських державах. У першій половині XIX ст. його ввели у дію Гаїті та Домініканська республіка, у 1831 році на його основі розроблено та впроваджено Цивільний кодекс Болівії. У наступні десятиріччя рецепція французького цивільного кодексу охопила більшість латиноамериканських країн: Гондурас, Коста-Ріку, Гватемалу, Нікарагуа, Панаму (у згаданих країнах його впроваджено практично без змін), Чілі, Колумбію, Сальвадор, Еквадор, Уругвай (ці країни під значним його впливом розробили власні цивільні кодекси).

Цивільний кодекс Франції покладений в основу Цивільного кодексу штату Луїзіана 1825 р. (США), який діє й досі; вплив французького кодексу помітний у Цивільному кодексі Квебеку (Канада), а також у цивільному праві багатьох африканських країн. Наприклад, Цивільний кодекс Єгипту 1949 р. складений на підставі матеріалів мусульманського права, але з використанням багатьох специфічних рішень, характерних для французького цивільного кодексу. Прийнятий пізніше Цивільний кодекс Ірану відтворює той же підхід. Однак, оскільки рецепція французького цивільного права у країнах Америки, Азії та Африки виходить поза межі даного дослідження, її особливості будуть докладніше висвітлені в одній із майбутніх праць.

Наразі варто розглянути вплив Цивільного кодексу Франції на кодифікацію права Європейських держав на прикладі Швейцарії. Загальноєвропейський процес кодифікації цивільного права торкнувся також й Швейцарії. Швейцарія сьогодні є федеративною державою, яка складається з 26 кантонів. До кінця XIX ст. право видавати закони, які б регламентували цивільні відносини належало в Швейцарії не федеральній законодавчій владі, а кантонам. У більшості з них діяли свої цивільні кодекси, тож цивільне законодавство в країні до кінця XIX ст. було досить різноманітним. Частина кантонів прийняла за зразок Австрійське цивільне укладення 1811 р., в деяких франкомовних кантонах діяв Французький цивільний кодекс 1804 р., в Цюріху був виданий власний цивільний кодекс, який згодом запозичили деякі інші кантони Швейцарії. У декількох кантонах взагалі не було кодифікованих законів, там діяли старі, середньовічні, правові звичаї.

Що стосується безпосередньо Цивільного кодексу Франції, то його норми знайшли відображення у кодексах тих швейцарських кантонів, які перебували у складі Франції (так звана французька Швейцарія). Зокрема, кодекс був введений у дію на території Женеви, коли вона ще входила до складу Франції. Після того як за результатами Віденського конгресу 1815 р. територія Женеви на правах кантону увійшла до складу Швейцарської конфедерації, кодекс зберіг

чинність, однак зазнав певних змін, зокрема в частині опіки, іпотеки тощо. Цей кодекс майже без змін застосовувався і в кантоні Юра (який створений у 1979 р. шляхом відокремлення від кантону Берн), а Цивільний кодекс кантону Во хоча й здебільшого повторював положення французького кодексу, проте містив також оригінальні норми в частині правового регулювання опіки, майнових відносин між подружжям щодо права власності на рухоме та нерухоме майно, а також деякі місцеві правові звичаї.

Кодекс кантону Фрібург, оприлюднений частинами протягом 1834-1849 рр., був поділений на п'ять книг за зразком тогочасних німецьких кодексів: загальна частина, зобов'язальне право, речове право, сімейне право, спадкове право. Незважаючи на таку структуру, він мав багато таких положень, як й кодекс кантону Во, що свідчить про значний вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. Зберігались у ньому також правові інститути характерні для місцевого цивільного права, такі як неподільність володіння між братами, сестрами та їхніми нащадками (який у кантоні Во не чинний).

Значна частина положень Цивільного кодексу Франції містилась також у цивільних кодексах кантонів Невшатель 1855 р. (за винятком оригінальних норм в сфері сімейного права та застави), Вале 1854 р. та Тічіно 1838 р. (останній був розроблений за зразком цивільного кодексу італійської провінції Парма, та поєднував у собі елементи австрійського та французького цивільного права).

Розвиток економічних і торгівельних відносин та потреба узгодження цивільно-правових норм в межах Швейцарії зрештою зумовили необхідність розробки і прийняття єдиного кодифікованого закону. Тож у новій Конституції Швейцарії 1874 р. видання законів у сфері цивільного та торгового права, в тому числі законів, що стосуються зобов'язального права (включаючи торгове і вексельне право), авторського, патентного права тощо, віднесено до виключної компетенції федерації. Водночас регулювання досить значної кількості цивільних правовідносин продовжувало залишатися в компетенції кантонів.

Лише у 1886 році законодавство в галузі цивільного права було повністю віднесено до компетенції федерації, і в 1907 р. вступив в силу перший Цивільний кодекс Швейцарії, який у 1911 р. був доповнений Швейцарським зобов'язальним законом. Розглянувши дані джерела права, можна помітити вплив німецького цивільного права – цивільний кодекс складається з чотирьох книг: «Суб'єкти права – особи фізичні та юридичні», «Сімейне право», «Спадкове право» та «Право власності». Разом із зобов'язальним кодексом ці розділи певною мірою відображають характерний для німецької правової доктрини поділ цивільного кодексу на п'ять книг. Однак швейцарські кодекси не копіюють німецькі – кодифікатори запозичили лише структуру, окремі принципи та інститути. При цьому вони врахували позитивний та негативний досвід як французької, так й німецької моделей цивільного права і розробили власні оригінальні кодекси.

Таким чином, єдині для усієї держави цивільний та зобов'язальний кодекси були прийняті аж на початку XX ст., однак вони діють у Швейцарії й досі.

ПЕРША ДІЮЧА КОНСТИТУЦІЯ СВІТУ (ДО 230-РІЧЧЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ)

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Війна за незалежність між американськими колоніями Англії та метрополією, яка тривала з 1775 по 1783р.,завершилася перемогою американського народу. У 1776 р. була прийнята Декларація незалежності. Створено реальне підґрунтя для формування нової держави на політичній карті світу.

Належало створити державний апарат, своє законодавство, судову систему, збройні сили, фінансову систему, дипломатичну службу і ін. Правда, у 1781р. повноважним з'їздом представників від усіх 13 штатів(колишніх колоній) прийнято тимчасову Конституцію – Статті конфедерації, але вона виявилась надто недосконалою. Центральні органи країни (Конгрес і Комітет)не мали реальної влади, засобів примусу, не було єдиної фінансової системи(єдиних грошей, податків), збройних сил, флоту та ін. Кожен штат представляв, по суті, окрему державу з усіма її атрибутами і елементами, навіть гроші у них були свої, паперові, з різними назвами.

Лихоліття війни, економічні труднощі і негаразди, борги перед банками, в основному англійськими, які так і не були ліквідовані, викликали велике невдоволення простих американців. Почались заворушення, навіть повстання, напр.,у 1786 р., яке охопило територію кількох штатів. Правда, у 1781 р. створено Національний банк США, у 1785р. уведено єдину національну валюту – долар.

Потреби подальшого економічного і державно-політичного розвитку країни вимагали серйозного доопрацювання Статей конфедерації. Різко відчувалася слабість, інколи безпорадність центральних властей, які не мали ні достатніх повноважень, ні реальних та матеріальних можливостей для вирішення численних, часто доволі складних проблем.

Для доповнення Статей конфедерації та вирішення конфліктів, які виникли між кількома штатами(щодо території, навігації і ін.) у травні 1787 р. у м. Філадельфії зібрався Національний Конвент. Його головуючим обрано Дж. Вашингтона. На Конвент приїхало 55 делегатів від штатів, переважно визначні діячі тогочасних США – Б. Франклін, Дж. Медіссон, А. Гамільтон і ін. Делегати, порадившись, не стали доповнювати Статті конфедерації, а з «мужньою вірою у свою країну», як згодом згадував Дж. Медіссон, стали розробляти новий Основний закон нової, вищої форми правління-федерації, – тобто союзної держави, де влада майже незалежних штатів буде «примирена», поєднана із сильною владою центральних властей.

Більшість делегатів Конгресу були прихильниками теорії розподілу властей Ш. Монтеск'є, і Дж. Локка. Але конкретні питання щодо структури цих властей, їх компетенції вирішувались у гострих і тривалих дискусіях. Дуже кон-

© Тищик Б., 2017

фронтаційною була проблема рабства. Вирішено, що рабство збережеться, ввіз нових рабів – теж, але буде заборонений з 1808 р.

Упродовж кількох літніх місяців 1787 р. філадельфійський Конвент виробив проект нової Конституції і схвалив його. Конституція, однак, чинності не набрала, бо ще мала бути ратифікована щонайменше дев'ятьма штатами з 13.

Ратифікація Конституції проходила складно: з одного боку штати лякала сильна центральна влада, що гнобитиме їх надто великими податками, втягуватиме їх у війни, не рахуватиметься з їхньою автономією. Особливо сильно цього побоювались малі штати. З іншого боку, загал населення штатів вимагав від своїх законодавчих зборів не ратифікувати Конституцію, оскільки у ній взагалі не було розділу про права і свободи громадян. Ці перепони вдалось перебороти таким чином: законодавці обіцяли, що найближчим чином внесуть відповідні доповнення(поправки) до Конституції. Населення і штати повірили. Унаслідок п'ять штатів, які спочатку відмовлялися ратифікувати Конституцію(з-поміж них Вірджинія, Нью-Йорк, Массачусетс) ратифікували її, щоправда, з труднощами: у законодавчих зборах Вірджинії за ратифікацію голосувало 89 делегатів, проти-79; у Нью-Йорку - відповідно 30-за, проти-27; у Массачусетсі-187 і 168. Два штати Род-Айленд і Північна Кароліна так і не ратифікували Конституції.

Оскільки більшість штатів(11) її ратифікували, то 18 вересня 1787 р. Конституція набула чинності.

Конституція США – невелика за обсягом. Вона складається зі вступу, яким слугує Декларація незалежності, та семи статей, поділених на розділи. У Конституції дотримано засади, що Сполучені Штати є вже не конфедеративним союзом окремих суверенних держав-штатів, а союзною федеративною державою, з сильними центральними властями, наділеними достатньо широкими повноваженнями.

Основу побудови системи центральних органів становить засада розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки.

Питання законодавчої влади врегульоване у ст. 1., поділеній на десять розділів.

Органом законодавчої влади є Конгрес, який складається з двох палат-Палати представників і Сенату. Палата представників, своєю чергою, складається з делегатів, що їх обирає населення штатів по виборчих округах на два роки. Делегатом може бути особа, яка досягла 25-річного віку, є впродовж останніх семи років громадянином США і на момент виборів –мешканцем штату, де її обирають. Обирали по одному делегату від 30 тис. мешканців. Отже, кількість представників від штатів у нижчій палаті(їх називали конгресменами) була і є неоднаковою, бо залежить від кількості населення.

Палата представників обирала голову-спікера й інших посадових осіб, створювала постійні і тимчасові комітети й комісії, лише їй належало право починати й проводити процедуру імпічменту.

Сенат Сполучених Штатів складався з делегатів від кожного штату-по двоє, незалежно від кількості населення. Сенаторів обирали законодавчі органи штатів на шість років. На першому ж засіданні Сенату сенатори(за жеребкуванням) поділялися на три групи. Першу їх третину переобирали через два роки,

другу-через чотири, третю-через шість. У такий спосіб що два роки повністю переобиралася Палата представників і третина сенаторів.

Сенатором могла бути особа, котра досягнула 30-річного віку, впродовж останніх дев'яти років була громадянином США і на час виборів-мешканцем штату. Головою Сенату за посадою був віце-президент країни. Сенатові належало виняткове право здійснювати судочинство у справах імпічменту, порушених нижчою палатою.

На чергові засідання Конгрес збирався не рідше, ніж раз на рік, його делегати отримували за службу винагороду, визначену законом. Недоторканість делегатів Конгресу діяла лише під час присутності на сесіях Конгресу та дороги «туди-назад». Паралельно на будь-якій іншій державній службі працювати вони не мали права.

У тій же першій статі визначено порядок прийняття законів та інших рішень Конгресу, його компетенція. Зокрема, до виключної його компетенції належало прийняття, доповнення, відміна законів, запровадження податків, мит, акцизних зборів, схвалення бюджету країни, карбування монет, випуск грошей, оголошення війни, укладення миру і ін.

У розділі 10 статті 1 зафіксовані заборонені для штатів дії (міжнародні стосунки, ведення війни(окрім військових дій з індіанцями),випуск грошей і ін.).

У статі 2 йдеться про виконавчу владу. Вона надана президентові Сполучених Штатів. Він обирається двоступеневими виборами на чотири роки і можливості його переобрання за кількістю Конституція не обмежила.

Отож, населення штатів у визначений Конституцією день (перший вівторок після першого понеділка листопада місяця, що чотири роки) обирає так званих виборників – у кількості, яка дорівнювала кількості обраних штатом у обидві палати Конгресу депутатів. Обрані штатами виборники збиралися у столицях своїх штатів і голосували за ту чи іншу кандидатуру у президенти. Особа, яка зайняла друге місце-ставала автоматично віце-президентом, до компетенції якого належало виконання обов'язків глави держави у разі усунення президента з посади, його смерті, хвороби чи відставки. Президентом могла бути особа, яка: 1) була громадянином США; 2) досягла 35-річного віку; 3) проживала упродовж останніх 14 років на території США.

У розділі 2 цієї ж статі визначено права і обов'язки президента. Він, отже, був главою держави, представляв її у зовнішніх зносинах, був головнокомандувачем армії та ВМФ,мав право помилування, призначення послів та інших повноважних представників, суддів Верховного суду та вищих урядовців і військових командирів, мав право за «порадою і згодою Сенату» укладати міжнародні угоди і ін. Президент повинен був періодично надавати Конгресові інформацію про стан держави (шляхом послань чи іншим). Тобто повноваження його були досить обширні.

У ст. 3 регламентовано органи судової влади у США. Вона вручена Верховному судові та нижчим федеральним судам, що «їх може призначати й засновувати Конгрес». Суддів Верховного суду пожиттєво, «поки до них немає претензій», повинен призначати президент, але за згодою Сенату.

Верховний суд діяв, як перша і як друга (апеляційна) інстанції. Як перша інстанція він розглядав справи, що стосувалися «послів, консулів та інших повноважних представників», а також справи, де однією, з сторін був штат, чи сторонами виступали громадяни різних штатів. У всіх інших справах він виступав як апеляційна інстанція.

У Конституції зазначено, що «усі справи про злочини, за винятком випадків імпічменту», у всіх судах мали розглядатися за участю присяжних.

Цікаво, що кількість членів Верховного суду у ст. 3 не встановлена – це мав визначити окремий закон про судоустрій. Він був виданий у 1789 р., і визначив склад ВС – шість осіб.

Про інші судові органи у ст. 3 не йдеться.

Щодо інших статей Конституції (4,5,6,7)то у них зазначено, що «цілковитою довірою і повагою повинні користуватися у кожному штаті офіційні акти, документи й судові акти будь-якого іншого штату», «що громадяни кожного штату «мають усі привілеї і вольності громадян інших штатів».

Йдеться про те, що Конгрес може приймати до союзу нові штати, що Сполучені Штати гарантують кожному штатові республіканську форму правління й охорону від нападу ззовні. У ст. 5 зафіксовано можливість і спосіб внесення змін і доповнень до Конституції. Йшлося про поправки, які міг вносити Конгрес, але повинні були бути ратифіковані законодавчими зборами ¾ штатів. У ст. 6 наголошено, що і Конституція, і закони Сполучених Штатів «є найвищим законом країни».

Конституція Сполучених Штатів, хоч і коротка, але за змістом є прогресивним документом, яким завершився початковий етап державного будівництва у країні, що з часу прийняття цієї Конституції стала єдиною союзною державою – федерацією. Конституція 1787 р., хоч і не позбавлена певних недоліків, діє з поправками (їх 27)до сьогоднішнього дня.

СТВОРЕННЯ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ГУБЕРНАТОРСТВІ

Трепак Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після утворення Польського Генерального губернаторства німецькими окупаційними властями була розпочата робота по формуванню органів юстиції. У структурі уряду Генерального губернаторства питання юстиції входило до компетенції Відділу юстиції який з 1.IV.1941 року носив назву головного відділу юстиції якому підпорядковувалися відділи юстиції у дистриктах. Вони здійснювали адміністративний контроль над органами юстиції у польському Генеральному губернаторстві. Певні адміністративні повноваження у сфері юстиції

© Трепак Л., 2017

також належали генерал-губернатору Гансу Франку, керівникам дистриктів, суддів і прокуратури 24 липня 1940 р. керівник відділу юстиції генерального губернаторства видав роз'яснення у якому встановлювались повноваження та функції даного відділу. Німецькі та польські органи правосуддя та прокуратура мали здійснювати кореспонденцію з адміністрацією Генерального губернаторства та дистриктів виключно за посередництво відділів юстиції. Вимоги щодо оформлення листів і юриспруденції було визначено в інституції відділу юстиції Генерального губернаторства від 20.11.1940 р. але набула чинності в повному обсязі тільки 1.IV/.1941 р. Дана інструкція була побудована на основі інструкцій міністра юстиції III Рейху від 18.12.1935 року. Формування органів юстиції розпочалось весною 1940 р. Правовою основою стало розпорядження Генерального губернатора від 8 травня 1940 р. Керівника відділу юстиції призначався та звільнявся Генеральним губернатором. Інших керівників відділу юстиції призначались та звільнялись керівником уряду Генерального губернаторства. На виконання вищезгаданих керівник уряду Генерального губернаторства Буглер видав розпорядження за яким:

1) призначив керівників та заступників керівників відділів за поданням керівника апарату уряду;

2) призначав керівників відділу, їх заступників, референтів у структурі органів влади дистриктів за поданням керівників дистриктів та керівника апарату уряду;

Переведення з одного відділу юстиції в інший здійснював керівник відділу кадрів за згодою керівників відділів юстиції відповідних дистриктів. Більшість керівників органів юстиції як і в німецьких судах і прокуратурі складали німці більшість з яких прибули з Німеччини. В місцевих судах для польського і українського населення більшість працівників складали поляки та українці.

Німецькі судді, прокурори та працівники органів юстиції направлялись на роботу у польське Генеральне губернаторство на основі розпорядження міністра юстиції III Рейху та направлялись в розпорядження Головного відділу юстиції Генерального губернаторства. Делегований працівник мав отримати дозвіл від поліції, а також кошти за транспортні витрати. Під час перебування на території Польського Генерального губернаторства німецькі судді, прокурори та працівники органів юстиції перебували у підпорядкуванні органів влади Генерального губернаторства. Громадяни III Рейху, що перебували у Польському Генеральному губернаторстві трактувалися як особи, що володіли особливим статусом, на основі діючого у фашистській Німеччині права. У липні 1940 р. керівника відділу юстиції в уряді Генерального губернаторства надіслав керівникам відділів юстиції дистриктів роз'яснення щодо порядку доплат для громадян III Рейху які працювали в судах, прокуратурі та органах юстиції.

Громадяни III Рейху в основному обіймали посади вищого та середнього щабля у системі окупаційних влад Польського Генерального губернаторства. Німецькі працівники почали прибувати на окуповані польські землі вже у 1.XI.1939 р. на основі прохання Генерального губернатора міністра юстиції III Рейху. Оплата для громадян III Рейху та осіб німецького походження здійсню-

валась на основі декрету міністра фінансів фашистської Німеччини від 9 травня 1940 р., що стосувався порядку фінансування органів влади Польського Генерального губернаторства. Поряд з суддями та прокурорами у Польське Генеральне губернаторство було відряджено також німецьких адвокатів. Вони з'явилися на окупованих польських землях вже у січні 1940 р. Адвокати могли виконувати свої обов'язки на основі розпорядження міністра юстиції III Рейху про функціонування судових органів та прокуратури від 16.V.1939 р. Адвокати, які направлялись у Генеральне губернаторство отримували статус державного службовця і найчастіше виконували функції уповноважених суддів і прокурорів або займали високі посади в системі органів юстиції Генерального губернаторства. Вони також мали скласти присягу на основі німецького статусу про державну службу. Якщо така присяга не була прийнята на території III Рейху, то вона складалася у Польському Генеральному губернаторстві. Керівник відділу юстиції польського генерального губернаторства видав розпорядження за яким судді і прокурори, що виконували свої повноваження у центрах дистриктів мають складати присягу в присутності керівників відділів юстиції, а уповноважені судді і прокурори працюючі у німецьких судах, спеціальних судах і прокуратурах, що знаходилися в центрах дистриктів, у інших випадках – перед керівниками спеціальних судів. У випадках коли функції уповноважених суддів і прокурорів виконували нотаріуси або помічники нотаріусів, що склали присягу на території III Рейху, вони повинні були скласти нову присягу у Польському Генеральному губернаторстві на основі німецького статуту про державну службу. Діяльність адвокатів, що виконували функції уповноважених суддів регулювались нормативно-правовими актами, що видавались міністерством юстиції III Рейху. Міністр юстиції також встановлював додаткові оплати за кваліфікацію та вислугу років на основі розпорядження міністерства фінансів III Рейху. У липні 1940 р. у вищих німецьких судах в Польському Генеральному губернаторстві складали 95 суддів і прокурорів, 39 службовців вищого рангу, 13 службовців середньої ланки, 60 відряджених працівників і 85 інших працівників. Головною причиною недостатності кадрів на думку професора Люблінського університету імені Марії Кюрі Анджея Вржуща вказує на мобілізацію судді, прокурорів, адвокатів, де склад збройних сил та інших військових формувань фашистської Німеччини. Відділ юстиції Генерального губернаторства звернувся до органів влади III Рейху з проханням про погодження з ним питання призиву на військову службу прокурорів, суддів та працівників органів юстиції. Після початку радянсько-німецької війни та створення дистрикту Галичина кадрове забезпечення судів, прокуратури та органів юстиції більш погіршилась. Так, у листопаді 1941 року у спеціальному судді в Кракові протягом життя відбулись засідання у складі трьох суддів та одноособові засідання суду. Погана ситуація із забезпеченням суддівських і прокурорських кадрів призвело до того, що з дистриктів Галичина була створена лише спеціальні німецькі суди. Вищий німецький суд у Львові було створено тільки у 1942 році. Літом 1942 року міністр юстиції вказував, що у штаті Головного відділу юстиції дистрикт у Галичині працювали 31 працівники, у вищих німецьких апеляційних судах – 226 осіб.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ (ФРАНЦІЯ, АНГЛІЯ, НІМЕЧЧИНА)

Федущак-Паславська Г.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Майнові відносини, тобто, сфера регулювання речового, спадкового та зобов'язального права, у період середньовіччя, в основному, урегульовувалися звичаєвими нормами.

Звичай був джерелом права у багатьох корпоративних системах, зокрема у феодальному, маноріальному, торговому, цеховому та у канонічному праві. У міському, торговому, цеховому і канонічному праві при вирішенні спорів практикували прецедентну форму. Розпорядження різними об'єктами права власності часто урегульовували в договірній формі. Джерелами права поступово стають нормативні акти. Для повноти характеристики права цього періоду, належить враховувати специфіку англійської правової системи, складовими якої є загальне право, право справедливості та статутне право.

У досліджуваний період виникають принципи регулювання правових відносин між суб'єктами, а також принципи захисту порушеного права.

До XIX ст. основним об'єктом майнових відносин була земля. Суб'єктами права виступали фізичні особи, а також держава, релігійні інституції, міста, торговельні спілки, сільські громади, університети та ін.

У сфері дії речового права, у зв'язку з ієрархічним характером землеволодіння, звичними були ситуації, коли кілька суб'єктів здійснювали панування над одним об'єктом – земельною ділянкою, а будь-яке панування особи над річчю трактували як своєрідне право на неї. Зокрема, у Франції існували верховна власність (повна, сеньйоральна) і підлегла (васальна) власність щодо однієї земельної ділянки. У Німеччині виділялася первісна власність і володіння (оскільки володіння не передбачало суб'єктивного елемента, то володільцями вважали орендарів і заставодержателів). В Англії виділяли вільне і невільне держання землі. Різниця між власністю, володінням, держанням, яку проводило римське право, в період середньовіччя зникла.

Зрозуміло, що, оскільки монарх і магнати першого рангу у Франції вважалися рівними з королем, то тільки вони були власниками землі, а підвладні їм по ієрархії феодали держали земельні ділянки від них на умовах несення васальної служби, то суб'єкти, яким належала верховна власність, зберігали за собою контроль за розпорядженням переданою в держання земельною ділянкою. Так при укладенні угоди, об'єктом якої була земельна ділянка, король одержував певну суму грошей або певну частину землі. Так само і в Німеччині первісний власник одержував певну частину прибутку від продажу ділянки, а вільний держатель у Англії мав обов'язок заплатити сеньйорові при одержанні землі у спадок. Сеньйори мали й інші права щодо володільців (держателів) ділянок, що були їх власністю.

© Федущак-Паславська Г., 2017

У англійській системі права справедливості поширеною була довірча власність (траст), яка передбачає, що одна особа на підставі угоди передає своє майно іншій особі в управління і користування за сплату власникові щорічно певної суми грошей. Попри те, що система загального права не визнавала цього інституту, до кінця XV ст. більше від половини земель Англії мали статус довірчої власності.

Землеволодіння одержане на умовах служби називалося бенефіцієм і було пожиттєвим. З часом, за допомогою римської конструкції набуття права власності за давністю, право панування над земельною ділянкою починають інтерпретувати як право власності, що дало змогу розпоряджатися земельною ділянкою, передаючи її у спадщину. Таким чином виникає феод. Також існували землеволодіння, не обтяжені повинностями на користь вищого сеньйора -алоди, які були поширеними у Німеччині, а також на півдні Франції.

Крім набуття права власності за давністю володіння, середньовічному праву були відомі ще й заволодіння та приріст, як первинні способи набуття права власності; а також, розроблені каноністами, інститути довірчої власності та корпорації майна.

Якщо в германському звичаєвому праві правові наслідки мали угоди, укладені з дотриманням визначеної форми – вадіації, а потім традиції, то розвиток товарообігу з часом привів до зменшення формалізму. Відтак, гарантіями виконання зобов'язання в цей час були: присяга, завдаток, умовне покарання, поручительство, заклад і образа. Разом з тим, своє засадниче місце займають принципи свободи договору та дотримання угод. У англійському праві, як і в Римі, діяв принцип, згідно з яким кожен договір є угодою, але не кожна угода є договором.

Для забезпечення безпеки обігу, також практикують укладення угод перед судом або шляхом запису до земських чи міських книг, які почали вести з XIII ст. Станом на XVI ст. такі записи охоплюють всі операції, пов'язані з нерухомістю. У Франції з XVI ст. обов'язковою є нотаріальна форма посвідчення. Врешті письмовий документ стає визначальною підставою для виникнення зобов'язань по угоді. У Німеччині запис мав вирішальне значення при набутті права власності на нерухомі речі, тобто був конститутивним. З ним пов'язували набуття права власності. У Франції підставою переходу права власності була угода, а запис був декларативним. У Англії були вироблені спеціальні формули позовів: про борг, про відплату, про угоду, скріплену печаткою, про забезпечення словесних угод.

Під впливом канонічного права для захисту володіння застосовували спеціальний вид віндикаційного позову, при задоволенні якого позивача відновлювали у володінні спірним майном. Завдяки канонічному праву використовують посесорний і петиторний способи захисту володіння (власності). Разом з тим, власник не міг віндикувати свою річ від добросовісного володільця, а тільки від злодія.

Специфічність відносин, які регулює спадкове право, зумовила значний вплив у цій сфері звичаєвого права. Однак, багато засад, вироблених германським звичаєвим правом, є типовими для більшості партикулярних правових систем. Йдеться, зокрема про обмеження спадкування нерухомих речей жінками, про спадкування, виходячи із близькості споріднення та про те, що той з по-

дружжя, який пережив померлого, не спадкував. Звичаєве право негативно ставилося до заповіту як свободи розпорядження майном роду. З метою збереження цілості родового майна, виділивши спадкування рухомих і нерухомих речей, у Німеччині від спадкування нерухомих речей усували доньок. При спадкування нерухомих речей у Франції виділяли родове і набуте майно. Для забезпечення цілості родового майна тут застосовували право майорату. Щоб не подрібнювати великі земельні ділянки з XII ст. У Англії також застосовували право майорату. У 1540 р. в англійському праві виникає спадкування нерухомого майна на підставі заповіту, але за умови, що майно не є родовим.

Система канонічного права справила значний вплив на сферу регулювання спадкового права, відновивши інститут заповіту та заборонивши хоронити частку покійного разом із ним. Також були визначені вимоги щодо форми заповіту, з акцентом на ролі священика. У середньовіччі поширеним було складення розпорядження майном на випадок смерті, але без призначення спадкоємця, у формі кодицилу або заповідального відказу. У той період також виник інститут виконавця заповіту, яким переважно був священик. У зв'язку зі складною процедурою передачі володінь третім особам і у сфері спадкового права Англії замість заповіту також використовували траст, при якому призначався управитель майном.

Тлумачачи заповіт як релігійний інструмент, канонічне право поширило свою юрисдикцію і на інститут спадкування без заповіту. Найближчі родичі померлого могли претендувати на певну частку майна, яку вони успадковували без заповіту – дві третини від майна. Ця норма була спрямована на захист удови і дітей померлого. По суті йшлося про обов'язкову частку, на яку, не залежно від змісту заповіту, мали право найближчі родичі.

Вплив системи канонічного права на сферу регулювання зобов'язального права відбувався як через регулювання договорів мирян, де наявною була присяга, так і шляхом розробки вчення про справедливу ціну. Порушення присяги розглядалося як порушення морально-теологічних принципів, а недотримання зобов'язань за договором – як обман. Що ж до справедливої ціни, то йшлося про еквівалентний обмін, про ринкову ціну, яка могла змінюватися залежно від місця і часу. Належить підкреслити, що не засуджувалося саме одержання прибутку, а осуджувалися надмірні прибутки. Вважалося, що ця норма канонічного права була нормою про нечесну конкуренцію, спрямовану на порушення правил ринку. З цієї ж точки зору розглядали і лихварство, яке було заборонене канонічним правом. Але з часом потреба великих фінансових витрат привела до численних винятків з тих правил, які забороняли лихварство.

Система торгового права періоду середньовіччя зробила свій значний внесок у розвиток норм, котрі урегульовували відносини щодо укладення і реалізації не лише договорів купівлі-продажу, застави, а й позички (commodatum), доручення, комісії, кредитування. Запозичивши з римського права типи контрактів, у Німеччині не визнають вербальних договорів, оскільки зобов'язуючими вважають угоди, укладені в письмовій формі. Договір купівлі-продажу стає консенсуальною угодою. Починають укладати договори і щодо речей, які ще не виготовлені, тобто, щодо това-

рів. Виникають договори, що мають на меті обійти існуючі правила, н-д договір дарування, який приховує купівлю-продаж майна, аби обійти обмеження спадкування за заповітом. Договори позики (mutuum), які раніше були безпроцентними, через виплату наперед 25% від суми, взятої у борг, стають процентними.

Окремого дослідження заслуговує характеристика особливостей майнових відносин між подружжям у шлюбі.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

Шандала О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавча діяльність Директорії була досить обмеженою, якщо її порівнювати з попередніми українськими державними утвореннями. Основу законодавства УНР за часів Директорії складали закони Центральної Ради, які були успішно відновлені в дії.

Як відомо, влада Гетьмана П. Скоропадського прийняла Закон «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 року, і в останньому його пункті зазначила, що дія попереднього закону Центральної Ради відмінена. Влада Української Народної Республіки за часів Директорії відновила дію законодавства УНР за часів Центральної Ради, а оскільки Закон «Про Громадянство» Української Держави не був скасований, він продовжував діяти. Зокрема, при аналізі висновку Канцелярії Міністерства Внутрішніх Справ про відправлення справи за належністю з питань прийняття баварського громадянина Генріха Кемпора підданим Української Народної Республіки було виявлене наступне трактування законодавчого регулювання в УНР за часів Директорії: «Нового Закону про громадянство за часи Директорії видано не було, а тому приходиться користуватись не скасованим Законом від 2 липня 1918 року. В цім Законі зложені умови надбання / а також і втрати/ прав громадянина УНР, виконання котрих необхідно для прийняття тої чи іншої особи в підданство нашої Держави…». Ще один аналогічне повідомлення міститься у відповіді на звернення до Міністерства Внутрішніх Справ від 20 вересня 1920 року: «Міністерство Внутрішніх справ повідомляє, що закон 2-го липня 1918 року про громадянство Української Держави не скасований і ним належить керуватись. Міністерство прохає в кожному окремому випадкові прийняття Українського громадянства і видачі посвідчень повідомляти його до Департаменту Загальних Справ, згідно ст. Закону від 2-го липня 1918 року.»

Отже, правове регулювання громадянства УНР за часів Директорії здійснювалось на основі Закону «Про громадянство Української Держави» у зв’язку з тим, що не було можливості прийняти власне законодавство, хоча й були спроби.

© Шандала О., 2017

Аналізуючи дане законодавство, можна зробити висновок, що воно було не досконалим, але дещо випереджало законодавство прийняте Центральною Радою. Оскільки, було достатньо часу для проведення аналізу вже наявних норм правового регулювання відносин набуття громадянства, а також тих, які були закладені в проектах законів про громадянство УНР.

Згодом після об'єднання із ЗУНР, був прийнятий закон, який фактично мав розповсюджуватися і на громадян УНР. Даний закон був прийнятий вже коли наступили не прості часи для УНР і Директорія перемістилась з Києва до Вінниці, звідки вона і прийшла до влади.

Правове регулювання громадянства в УНР за часів Директорії було відображенням досвіду попередньої Української Держави, а у зв'язку з відсутністю власного законодавства з цього питання, не було окремих особливостей і рис, які б могли бути притаманні саме цьому періоду. Оскільки, закон Гетьмана П. Скоропадського не припиняв свою дію протягом існування УНР за часів Директорії, можна зробити висновок, що цей закон мав найтривалішу дію порівняно з тими, які були прийняті Центральною Радою та ЗУНР, а закон прийнятий для об'єднаної УНР так і не зміг стати актом, який би міг утвердити Злуку в практичному застосуванні права. На підтвердження дії закону від 2 липня 1918 року за межами території УНР у дипломатичних відносинах, можна навести приклад звернення до Міністерства Внутрішніх Справ: «Українська Дипломатична Місія в Речі Посполитій Польській має за честь просити надіслати для неї декілька примірників закону про громадянство від 2-го липня 1918 року, який є конче потрібний для керування при видачі паспортів українським громадянам, а рівно ж просить надіслати всі постанови й розпорядження в тій справі, які видались з 2-го липня 1918 року до цього часу». Керуючись цим зверненням від 25 вересня 1920 року, можна зробити висновок, що заяви про прийняття до громадянства УНР поступали і до Дипломатичної місії у Варшаві, в зв'язку з чим і був зроблений запит. Для керування в даному питанні було надіслано 3 копії закону. Щодо інших документів, то Міністерство Внутрішніх Справ дало відповідь про те що ніяких постанов і розпоряджень з цієї справи не було прийнято.

Але не зважаючи на наявність правового регулювання даного питання законом попередньої влади, ми маємо спробу законотворення зі сторони Директорії, а саме проект закону про громадянство УНР Державного Секретаря, який був надісланий для отримання висновку Міністра Внутрішніх Справ 17 жовтня 1919 року з такою поміткою: «Прошу вас, Пане Міністре, не відмовити надіслати мені свій висновок до законопроекту «про прийняття до громадянства Української Народної Республіки», на протязі двох робочих діб з приводу того, що Радою Міністрів даний для остаточного складання цього законопроекту п'ятиденний строк». Щодо цього питання була отримана стверджувальна відповідь Міністра Внутрішніх Справ з його висновками до законопроекту, який будемо аналізувати далі.

Текст проекту дуже близький до того, який був прийнятий за часів П. Скоропадського, що не робить його унікальним, але служить виявом правотворчості в ті часи, що варто взяти до уваги. Не можна сказати, що була відсут-

ня потреба у прийнятті самостійного правового акту, але все ж хотілося побачити еволюцію правової думку, оскільки вже було достатньо законодавчо закріплених норм та проектів законів, які потрібно було лише проаналізувати та закріпити. Законопроект досить добре розкрив суть питання правового регулювання громадянства тих часів, ним були враховані зауваження та закріплені додаткові норми порівняно з попереднім законом.

В основному його структура була дуже схожою до закону від 2 липня 1918 року. Він налічував 23 статті(параграфи). Дещо змінились умови набуття громадянства(натуралізації). Термін постійного проживання збільшився з 3 до 5 років. Добавлено норму ст.19 в якій вказано: «особи, що звільнилися від громадянства УНР до 17 річного віку, не мають права приїхати та оселитися на території УНР, до набуття ними 45 років». Зазначена норма, на мою думку, носить характер обмеження прав і свобод особи, а також фактично після прийняття даного закону могла б погано вплинути на правове регулювання громадянства.

В попередньому законі за основу брались колишні піддані Російської імперії, а в проекті особи, які є української національності, чи стало проживали на території УНР протягом визначеного терміну. Ця норма дуже відрізняє законодавство УНР від Української Держави, а також виключає можливість автоматичного набуття громадянства особами, які не мають відношення до української національності.

Отже, правове регулювання громадянства в Українській Народній Республіці за часів Директорії відбувалося на основі Закону «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 року. Набуття громадянства за цим законом відбувалось за таких умов: перебування на території Української Держави, народження від громадян Української Держави, шлюбу чужоземки з українським громадянином, усиновлення чужоземця до 17 років громадянином Української Держави, натуралізації. Вповноваженим органом, який вирішував питання громадянства був Адміністративний Відділ Окружного Суду.

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У складному і неоднозначному історичному процесі розвитку людства звичаєве право тривалий час відігравало важливу роль. Саме правовий звичай був першим кроком людини до формування сучасного громадянського суспільства і правової держави. Хоча у більшості сфер правового життя звичаєве право більше не застосовується, однак воно й надалі залишається актуальним у сфері міжнародних відносин.

© Шандра Р., 2017

На жаль саме в історико-правовому аспекті міжнародно-правовий звичай залишається мало дослідженим. Окремі проблеми пов'язані з історико-правовим аналізом міжнародно-правового звичаю були висвітлені у працях таких дослідників як М. Гердеген, К. Макєєва, О. Нігреєва, Ю. Щокін, А. Федченко, А. Касезе, О. Бровко, М. Шоут ін.

Попри постійне зростання кількості міжнародно-правових договорів звичаєве право продовжує відігравати важливу роль у забезпеченні світового правопорядку. Міжнародний звичай не тільки не зник із переліку регуляторів міжнародних відносин, але й продовжує посідати серед них одне з провідних місць. Як справедливо зазначає О. Нігреєва, із великою впевненістю можна казати про те, що на нинішньому етапі розвитку міжнародних відносин міжнародний звичай не повинен зникати. За умов, коли суверенні держави як основні актори міжнародної спільноти часто-густо взагалі відмовляються підписувати ті чи інші життєво важливі міжнародні договори, відповідні відносини можуть бути врегульовані тільки за допомогою іншого визнаного джерела міжнародного права, тобто саме за допомогою звичаю.

Авторитетний вчений Райнського університету ім. Принца Вільгельма (м. Бонн, ФРН) проф. М Гердеген, наголошує, що звичаєве право є фундаментом міжнародного правопорядку. Це зумовлено важливою роллю міжнародно-правових звичаїв у діяльності міжнародних правозастосовних та судових організацій.

У міжнародній практиці звичай завжди мав важливе значення. Із самого початку існування міжнародної спільноти держави використовували лише два інструменти створення норм міжнародного права – договір та звичай. Обидва інструменти відповідали тодішнім вимогами держав, які бажали брати на себе лише ті зобов'язання, що відповідали їхнім інтересам.

Фактично саме держави виступали творцем міжнародно-правового звичаю. Однак для створення міжнародного звичаю необхідною була згода всіх держав, які були учасниками відповідних міжнародних відносин. Такої позиції дотримувались, зокрема, англійські суди. Так, у справі *West Rand Central Gold Mining Co. Ltd.* 1905 року англійський суд постановив, що *«міжнародне право засноване на згоді цивілізованих націй. Воно включає правила чи практику, які є загально схваленими, і тому можуть бути справедливо названими правом»*.

З часом виробилось більш чітке поняття міжнародно-правового звичаю, яке було сформульовано у ст. 38 абз. 1 lit. b Статуту Міжнародного Суду ООН (1945 р.). Згідно з її положеннями, міжнародний правовий звичай (англ. *custom,* фр. *coutume*) визначено як вираження загальної, визнаної як право практики (англ. *a general practice accepted as law*). Таким чином, звичай утворюють два елементи:

а) об'єктивний елемент, так званий *diuturnitas* чи *usus*, що міститься у постійному та однаковому повторенні протягом часу певної поведінки з боку суб'єктів міжнародного права;

б) суб'єктивний елемент, так званий *opinion juris sive necessitates*, відповідно до якого для утворення звичаєвої норми необхідна наявність упевненості суб'єктів міжнародного права у тому, що поведінка, яка складає *usus*, є належною згідно з певним юридичним обов'язком.

Зважаючи на це, виокремлюють наступні характерні риси процесу утворення міжнародно-правового звичаю:

– *загальність* – необхідний для утворення норм загального міжнародного права;

– *тривалість* – утворення звичаю протягом тривалого часу, хоча за сьогоднішніх умов цей процес є набагато коротшим;

– *однотипність і повторюваність* – полягає в тому, що практика, в процесі якої формуються міжнародно-правові норми, має бути достатньо визначеною, однаково повторюватися;

– *визнання* – визнання суб'єктами міжнародного права правил поведінки як правової норми, що перетворює його в міжнародно-правовий звичай.

Міжнародно-правовий звичай має деякі особливості, порівняно з внутрішньодержавним, а саме те, що це правило тривалий час застосовувалося у взаєминах усіх або деяких держав, якщо ці взаємини не були врегульовані міжнародним договором. Необхідна умова його існування – визнання всіма або деякими державами, виражене або в активній формі (у вигляді певних дій), або шляхом утримання від дій.

Сторони міжнародно-правових договорів можуть змінити або повністю скасувати більшість правил міжнародного звичаєвого права. Однак це не стосується приписів міжнародно-правових звичаїв, які, з огляду на своє основоположне значення для спільноти держав, не можуть бути змінені (імперативне звичаєве право, лат. *ius cogens*). До таких приписів належать, зокрема, заборона нападницької війни, елементарні права людини (такі як заборона геноциду, тортур, рабства чи расової дискримінації), право самовизначення народів, звичаї, в основі яких лежать принципи суверенітету, рівності та ін.

Міжнародно-правовий звичай виникає в результаті тривалої та однакової практики суб'єктів міжнародного права, в процесі якої формуються стереотипи їхньої поведінки стосовно однорідних об'єктів, з приводу однотипних проблем тощо. Наприклад, такі норми, що регулюють юридичний статус дипломатичних агентів, порядок укладання, дії і припинення міжнародних договорів, правове становище різних територіальних сфер тощо, в більшості сформувалися саме як результат повторюваних дій багатьох держав, що дозволяє говорити про загальне визнання відповідних правил поведінки, про їхні загальні юридичні обов'язковості. Правовий звичай історично був першим джерелом права, яке регулювало відносини у період виникнення та становлення держави.

Найважливіша риса міжнародно-правових звичаїв – їхня надзвичайна стійкість, яка склалась історично та зумовлює стабільність заснованих на них правовідносин, а також те, що правила поведінки даної категорії рано чи пізно відображаються у договорах, що укладаються державами. Така історико-правова обумовленість знайшла відображення у наступних нині чинних міжнародних договорах – Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., Женевська конвенція з морського права 1958 р. і Конвенція ООН з морського права 1982 р., ряд основоположних приписів яких становить конвенційне закріплення вже існуючих юридичних приписів звичаєвого походження.

Специфіка форми міжнародно-правового звичаю – відсутність письмового документа, звичайно, ускладнює користування такою юридичною нормою, однак жодною мірою не знижує її імперативного характеру (якщо йдеться про імперативні правові звичаї).

Історично склалось правило, що від виконання зобов'язань за загальним міжнародним правом не можна відмовитися в односторонньому порядку. Так, у статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. вказується, що *«імперативна норма загального міжнародного права є нормою, яка приймається й визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої неприпустиме і яка може бути змінена тільки наступною нормою загального міжнародного права, що має такий же характер»*.

Отже, держави зобов'язані виконувати зобов'язання за загальним звичаєвим міжнародним правом поза залежністю від положень їхнього внутрішнього законодавства з цього приводу. Ігнорування даного виду міжнародних звичаїв спричиняє міжнародно-правову відповідальність. І в цьому сенсі міжнародно-правовий звичай як джерело міжнародного права за своєю юридичною силою переважає над міжнародним договором, від положень якого можна відмовитися в односторонньому порядку, хоча, можливо, й з дотриманням у деяких випадках досить складної процедури.

Віденська конвенція також передбачає, що якщо міжнародно-правовий договір порушує норму імперативного міжнародного звичаєвого права, то договір у цій частині є нікчемним.

На завершення варто зазначити, що на відміну від національного права більшості держав, у міжнародних відносинах правовий звичай посідає важливе місце. Це одне з найважливіших джерел міжнародного права, яке й досі успішно врегульовує відносини між державами. Більше того, складність міжнародного врегулювання відносин між державами зумовлює актуалізацію звичаєвого права та існування імперативних правових звичаїв, які мають перевагу над міжнародними договорами.

УКРАЇНСЬКИЙ НОТАРІАТ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний інститут нотаріату не можна достатньо глибоко осмислити, дослідити, вивчити поза зв'язком із попередніми стадіями його розвитку. Упродовж усієї історії розвитку держави і права органи, покликані виконувати нотаріальні функції, були і залишаються складовою частиною правової системи будь-якої країни, а особливо країн континентального права. Повноваження но-

© Шевчук Л., 2017

таріату об'єктивно необхідні і затребувані суспільством і в першу чергу суспільством із розвинутою економікою і цивільним оборотом.

Умови для зародження нотаріальної діяльності в Україні виникають з утворенням у IX ст. Київської Русі. На перших щаблях історії вітчизняного цивільного права використання письмових актів при укладанні юридичних угод було досить рідкісним явищем. Та зростання економічного потенціалу, розвиток приватної власності, а відтак і цивільного обороту, зумовили подальший розвиток нотаріальної діяльності. В історії вітчизняного права, на відміну від західноєвропейського, участь органів державної влади в укладенні приватноправових юридичних актів і документів спостерігається порівняно раніше і справляє значно більший вплив на поступовий розвиток нотаріального інституту. Певні зародки такого «втручання» держави простежуються вже у період розквіту і роздробленості Київської Русі. А система обов'язкової явки, урядового ствердження, реєстрації та запису до урядових (судових) книг приватних актів з'явилася в Україні одночасно із рецепцією Магдебурзького права, тобто з кінця XIV ст., та була детально врегламентована у Литовських статутах і у таких пам'ятках українського права як: інструкція гетьмана Данила Апостола судам від 13 липня 1730 року; «Процес короткий приказний» 1734 р.; «Суд і розправа в правах малоросійських» 1750 р.; «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.; «Зібрання Малоросійських прав» 1807 р. Порядок і форма укладення актів, структура і компетенція органів, що здійснювали нотаріальні дії упродовж XIV- поч. XIX ст., зазнали певної еволюції. На їхній розвиток вплинули різні правові системи, здебільшого польська і німецька, а через них - і римська, проте головно цей розвиток був органічним продовженням власної правової традиції. Західні впливи модифікувалися, пристосовувалися до місцевих реалій і в результаті справляли позитивний вплив на розвиток нотаріальної діяльності.

У подальшому через об'єктивні обставини історія українського нотаріату нерозривно була поєднана з історією російського нотаріату, який унаслідок низького рівня економічного розвитку, панування кріпосного права, поєднання судової і адміністративної влади, розвивався значно повільнішими темпами. На західноукраїнських землях нотаріат розвивався під впливом австрійської, а згодом польської правових систем. У 60-х роках XIX ст. в Російській імперії, за зразком і принципами, виробленими Західною Європою, було проведено судову реформу, яка зачепила і інститут нотаріату. Проте російські реформатори стосовно нотаріату далеко не пішли не до кінця зрозумівши, яке величезне значення відіграє нотаріат у житті держави. Відтак інститут нотаріату за Положенням 1866 р., характеризувався такими негативними рисами як низький віковий, освітній і моральний цензи, великі застави, легкий іспит, відсутність екзаменаційної комісії нотаріусів, невизначеність службового становища, двоступенева система укріплення прав на нерухоме майно, відсутність корпоративного начала в організації нотаріату, наявність добровільної домовленості з клієнтом відносно оплати нотаріальних дій (таке становище спричинило масу непорозумінь і нарікань, поставило нотаріусів у фальшиве становище перед суспільством, перетворило їх у напівчиновників і напівкомерсантів. Характерно, що подібний порядок

оплати праці нотаріусів передбачений і сучасним українським нотаріальним законодавством). Проте Положення про нотаріальну частину, незважаючи на всі його недоліки, створило універсальний інститут нотаріату, змінило попередній хаос на відносний порядок, встановило місце нотаріату як органу публічної діяльності в системі судового відомства.

Розвиток інституту нотаріату на західноукраїнських землях відповідав основним тенденціям розвитку європейського нотаріату. Нотаріуси визнавалися функціонерами публічними, їм надавалося широке професійне самоуправління, на них покладався обов'язок у разі заподіяння збитків клієнтам повністю їх відшкодовувати за власний рахунок. Високе значення і авторитет цієї установи зумовлювались тим, що він, з одного боку, підлягав корпоративному управлінню, а з іншого – не відділявся від загальної судової системи і перебував у суворій залежності як від Міністра юстиції, так і місцевих судових установ. Славними, вагомими і корисними є традиції корпоративного нотаріального самоврядування у Галичині. Адже цей досвід можна і доцільно використати на сучасному етапі реформування українського нотаріату.

Отож впродовж кількох століть нотаріат в Україні відігравав важливу роль у сфері охорони існуючих суспільних відносин, захисту майнових прав та інтересів власників. Проте після 1917 р. вільний нотаріат докорінно змінив свій правовий статус. Ліквідація приватної власності на землю, засоби виробництва, на житло прирекли впливовий колись інститут на животіння. Відбувалися часті і непродумані зміни в системі нотаріального законодавства, що мали волюнтаристський характер. В умовах домінування державної власності, заборони на зайняття підприємницькою діяльністю та комерційним посередництвом, монополії держави на зовнішньоекономічну діяльність нотаріат виступав у ролі непомітного додатку до правової системи держави. На його долю припадало часто формальне засвідчення порівняно невеликої кількості угод і оформлення документів про спадщину. Престижність посади нотаріуса була далеко не такою, як в країнах Західної Європи. Це був низькооплачуваний державний службовець, що посідав у бюрократичній ієрархії найнижчу сходинку. Поширеними були випадки, коли нотаріусами ставали некваліфіковані спеціалісти, часто навіть без юридичної освіти.

Політичні та економічні процеси, що відбувалися в Україні в кінці 80-х-початку 90-х років, відбилися і на системі нотаріальних органів. З переходом суспільства до ринкових відносин, законодавчим визнанням рівноправності усіх форм власності, розвитком підприємницької діяльності і процесів приватизації стало очевидним, що державний нотаріат втрачає своє значення і не може повністю виконувати покладені на нього функції. Значним кроком у розвитку нотаріату і його законодавчого закріплення став прийнятий Верховною Радою України 2 вересня 1993 року Закон України «Про нотаріат». Відтоді в одному економічному просторі, поряд із державним нотаріусом, свої функції виконує і нотаріус, який займається приватною практикою. В результаті суб'єкти цивільних правовідносин отримали можливість вибору нотаріуса. Це положення законодавця було, по суті, революційним, оскільки руйнувало існуючі десятиліття-

ми стереотипи. Колись всесильна держава відмовлялася від монополії на нотаріат, довіряючи свої функції людям, які перебували за межами її безпосереднього імперативного впливу. Згодом, в кілька етапів, було проведено реформування нотаріату, відтак зрівняно у повноваженнях державних і приватних нотаріусів, значно підвищено вимоги до осіб, що бажають стати нотаріусами, введено інститут помічника нотаріуса, створено органи нотаріального самоврядування та запроваджено обов'язкове членство у них нотаріусів, дано визначення поняття нотаріату та нотаріуса, розширено можливості використання потенціалу нотаріату тощо. Ці зміни уможливили отримання українським нотаріатом статусу повноправного члена (з жовтня 2013 р.) авторитетної неурядової міжнародної організації Міжнародної спілки латинського нотаріату (з 2005 р. – Міжнародна спілка нотаріату).

Концептуальною основою подальшого розвитку українського нотаріату повинно бути створення правових, економічних і організаційних принципів і механізмів, які б забезпечували виконання інститутом нотаріату завдань, до яких відносимо: найповніше і всебічне забезпечення реалізації громадянами й державою своїх майнових й інших законних прав та інтересів; надання цивільно-правовим відносинам стабільного, безконфліктного, прогнозованого й законного характеру; підвищення правового рівня і культури громадян та створення реальних передумов для втілення в Україні ідеалу правової держави; забезпечення реалізації фіскальних функцій та інтересів держави; створення умов для реалізації правової, економічної та інших реформ, що проводяться сьогодні в Україні; створення умов для надання Україні статусу економічної зони, вигідної для вітчизняних та іноземних інвесторів; сприяння вступу України як рівноправного учасника в Європейський Союз. Завдання визначаються тим, що інститут нотаріату: наділений величезним позитивним історичним досвідом, у тому числі й українським; є інститутом, через який держава реалізує свій обов'язок у справі захисту прав громадян на беззатратній основі; є найдоступнішим правовим засобом охорони та захисту прав громадян і організацій; наділений значним потенціалом щодо попередження економічних злочинів.

Нестабільність законодавства, існуючі у ньому прогалини, суперечності та неузгодженості, а також економічні процеси в суспільстві зумовлюють необхідність реформування організаційно-правових механізмів функціонування нотаріату. Потрібен безперервний пошук нових, досконаліших, оптимальних в українських умовах форм діяльності нотаріату. Удосконалення чинного українського законодавства про нотаріат може відбуватися у таких напрямках як:

остаточна ліквідація існуючого поділу нотаріату на державний та приватний і законодавче закріплення єдиного правового статусу нотаріуса; для усунення негативного дуалістичного (нотаріус - напівчиновник, напівпідприємець) статусу приватного нотаріуса слід відмовитись від терміну «приватний» взагалі; слід розглянути можливість заміщення посади нотаріуса на конкурсній основі; Міністерство юстиції спільно з нотаріальною палатою України має визначати необхідну кількість нотаріальних округів і, відповідно, нотаріусів у кожному з них, перегляд таких квот має відбуватися щорічно; розширення повно-

важень професійного об'єднання нотаріусів (зокрема при призначенні на посаду, анулюванні свідоцтва, здійсненні контролю за діяльністю нотаріусів, тощо; співвідношення владних повноважень органів професійного самоврядування та органів державної влади має бути чітко визначене в законі з метою уникнення можливих непорозумінь чи зловживань; необхідно запровадити новий порядок оплати здійснюваних нотаріальних дій за єдиними для всієї території України тарифами, які щорічно переглядаються і затверджуються Міністерством юстиції за поданням нотаріальної палати України.

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1811 РОКУ

Шутко Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивільний кодекс Австрії 1811 року (далі - ЦКА) вступив у дію на території Австрійської імперії з 01.01.1812 р., в т. ч. в Галичині та Володимерії, а з 01.02.1816 р. – на Тернопільщині та Північній Буковині. ЦКА вміщує норми зобов'язального права в II Розділі II Частини (глава 17-27, 29-30) та главах 1-3 III Частини. Спершу необхідно дати визначення поняття зобов'язання (obligations-verhullniss), яке відповідно до австрійського приватного права розуміється як приватноправове правовідношення, в якому одна особа має право вимагати від іншої певної поведінки (дії або бездіяльності), яка має майнове значення.

Для існування зобов'язального правовідношення необхідна, насамперед, наявність принаймні двох осіб - кредитора (вірителя, glaubiger, creditor) і зобов'язаної особи, боржника (schuldner). Право, яке виникає з зобов'язального правовідношення для кредитора називається правом вимоги (forderung), а обов'язок, що виникає для боржника - боргом (schuld, verpftichtung).

Відповідно до § 859 та § 860 ЦКА підставами виникнення зобов'язань є договір (контракт), закон та заподіяна шкода. Як відзначає К. Суйка-Желінська, поруч з двома основними групами зобов'язань: договірних і деліктних, ЦКА виділяє також такі, які виникають безпосередньо з закону, який визначає настання певних правових фактів, що зумовлюють виникнення зобов'язань. Тут йде мова про всі види зобов'язань, які не входили до двох традиційних груп зобов'язань. Перш за все до них зараховуються зобов'язання, які виникають з родинних стосунків. В ЦКА містилося багато приписів про зобов'язання «quasi ex contractu» в статтях про виконання «чужих справ без замовлення» (§ 1036), сплату неналежного боргу («condictio indebiti» § 1431) і про «квазі-деліктні» зобов'язання, такі як «actio de effusis vel deiectis» (§ 1318), чи також відповідальність «господарських заїзних домів (готелів), корабельників та перевізників» (§ 1316).

© Шутко Н., 2017

Професор Львівського університету О. Огоновський вказував, що причинами виникнення зобов'язань є або вільна діяльність сторін, або фактичні обставини (Status, Verhältnisse). Відповідно, всі зобов'язання поділяв на дві категорії - вільні (Willensobligationen) та станові (Zustandsobligationen). Вільні зобов'язання вчений поділяв на договірні (Vertragsobligationen) та зобов'язання, які виникають з односторонньої діяльності. Договірні зобов'язання поділяв на дві головні групи: 1) договори, котрі укладаються для збільшення майна вірителя (dare); 2) договори, котрі укладаються на проведення певної діяльності (facere).

Вчений вважав, що зобов'язання з односторонньої діяльності (Einseitige Rechtshandlungen) поділяються на збагачення та шкоду. Збагачення (Bereicherung) в свою чергу поділяється на: а) приспоренє пожитку (versio in rem); б) ведення чужих справ без доручення на користь іншого (negotiorum gestio); в) не оправдані побори (condiciones datorum). А шкода поділяється на: а) порушення авторських прав (Закон від 26.12.1895 р.); б) діяльність уряду, що завдає шкоди (Закон від 12.07.1872 р. щодо відповідальності працівників суду; Закон від 12.07.1838 р. щодо відповідальності пошти; Закон від 10.06.1874 щодо відповідальності залізниці і т. д.).

О. Огоновський розрізняв станові зобов'язання (Zustandsobligationen), які виникають із: родинного становища (сплата аліментів, вивінування і т. д.); спадщини; становища особи як власника; суспільних відносин (обов'язок громад до утримання бідних і т. д.).

Професор С. Врублевський відзначає, що зобов'язання може виникнути також через давність володіння (§ 1455) та односторонню обіцянку. Вчений відзначає, що вирок як такий не створює приватноправове зобов'язання, але надає право примусового стягнення, яке відповідно до п. 2 § 368 Екзекуційної ординації може створити право вимоги щодо відшкодування шкоди; окрім цього про будь-яке зобов'язання з вироку можна говорити тільки в тому випадку, якщо вирок виконувався в Австрії.

Професор Львівського університету С. Дністрянський дає визначення зобов'язанню - це особисте правове відношення, що дає право одній особі (вірітель) вимагати від іншої (боржник) правочину. Аналізуючи норми ЦКА щодо підстав виникнення зобов'язань, вчений відзначав, що причинами виникнення зобов'язань є: 1) діла правові, як односторонні так і двосторонні; 2) шкода; 3) інші правові події та відносини, з якими закон пов'язує виникнення зобов'язань. Одночасно вказуючи, що науку про виникнення зобов'язань поділяє на трактати про: 1) договори; 2) односторонні діяння; 3) шкоду.

На думку вченого, правочин – це дія або бездіяльність (Handlung oder Unterlassung) боржника, що відповідає змістові приватного зобов'язання і передбачена в законі. Правочин може бути: 1) позитивний чи негативний. До позитивних правочинів відносять «dare» та «facere», сюди відносяться й договори про працю. Зобов'язання «omottendi» є негативним, тобто їхнім змістом є бездіяльність; 2) короткотерміновий або довготерміновий; 3) одиничний або складений.

Професор Львівського університету Е. Тілль вказував, що безпосередньо з закону не виникають ні жодні права, ні правовідносини. Закон нерозривно

пов'язує виникнення правовідносин з певним станом речей чи певною подією, яка є його безпосередньою причиною. Такою подією може бути укладення договору, заподіяння шкоди, а також багато інших причин. З іншого боку, жодна подія не тягне за собою правових наслідків, якщо вона не пов'язана із законом. Тобто закон є лише непрямою підставою виникнення зобов'язань, і тому помилково ставити його в один ряд з договором та заподіяною шкодою, як підставами виникнення зобов'язань. Цю позицію поділяв і професор Ф. Цолль.

Варто зазначити, що перелік підстав виникнення зобов'язань, наведений в § 859 та § 860 ЦКА, не є вичерпним, оскільки зі змісту інших норм ЦКА випливає, що такими підставами можуть бути також односторонні акти чи інші події. Немає сумнівів, що законодавець, визначаючи підстави виникнення зобов'язань, виразився нечітко, оскільки під зобов'язанням, що виникають безпосередньо з закону, розумів такі, які за римським правом не відносилися до договірних та деліктних зобов'язань. Це випливає зі змісту § 860, а саме з виразу: «випадки, в яких закон безпосередньо надає кому-небудь особисто-речове право, наводяться у відповідних місцях».

Як Ф. Цолль, так і Е. Тілль, погоджуючись між собою, в кінцевому результаті по-різному визначили те, яким чином можна згрупувати підстави виникнення зобов'язань. Е. Тілль вказував, що підставами виникнення зобов'язань є правові акти (односторонні або двосторонні) або інші події, з якими закон пов'язує виникнення зобов'язань. До останніх вчений відносив: заборонені діяння та інші події і стани речей (ступінь кровної спорідненості, що зобов'язує сплачувати аліменти; прийняття спадку; знайдення чи врятування речі; неправомірне збагачення і т. д.). Поряд з тим науковець вірно додав, що в науці про зобов'язання слід розглядати лише ті випадки, що не знайшли свого місця в інших науках (спадковому, сімейному праві).

Ф. Цолль визначив, що зобов'язання виникають з договору, одностороннього правочину, внаслідок заподіяння шкоди або ж з настання інших подій. Таким чином, класифікація підстав виникнення зобов'язань, запропонована вченим, на нашу думку, є більш чіткою та зрозумілою.

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 столітті.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗМІНИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Насамперед слід нагадати, що Європейська хартія місцевого самоврядування розроблялася з 1968 р., коли створена Радою Європи Постійна конференція місцевої і регіональної влади Європи (з січня 1994 р. – Конгрес місцевої і регіональної влади) у своїй резолюції №64 (1968 р.) виступила з пропозицією про прийняття Декларації принципів місцевого самоврядування. У червні 1985 р. її було схвалено урядами 23 держав і відкрито до підписання членами Ради Європи з 15 жовтня 1985 р.

Україна підписала Хартію 6 листопада 1996 р. та ратифікувала - 15 липня 1997 р. (Закон України №452/97-ВР)

Європейська хартія місцевого самоврядування складається з Преамбули та 18 статей, об'єднаних в три частини. Перша частина є основною (статутарною), дві інші носять процесуальний (технологічний) характер.

Відповідно до концепції місцевого самоврядування, закріпленої у статті 3 Хартії, місцеве самоврядування означає право та спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою суспільних відносин, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Це положення ніяким чином не заважає громадянам проводити збори, референдуми або обирати форми будь-якої іншої прямої участі, дозволеної законом.

Частина ж перша статті 140 Конституції України визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Нагадаємо, що попередньо схвалений Верховною Радою України у серпні 2015 року проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», передбачає наступну редакцію частини першої статті 140 Основного Закону: «Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції і законів України». Слід зазначити, що вказане розуміння місцевого самоврядування у більшій мірі відповідає положенням статті 3 Європейської хартії, порівняно з чинною редакцією статті 140 Конституції.

© Бедрій Р., 2017

Стаття 4 Хартії закріплює сферу компетенції місцевого самоврядування. У ній, зокрема, зазначено, що, по-перше, головні повноваження та функції місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом. Однак це положення не перешкоджає наділенню органів місцевого самоврядування повноваженнями та функціями для спеціальних цілей відповідно до закону. По-друге, встановлюється самостійність і незалежність органів місцевого самоврядування, які в межах закону мають повне право вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їхньої компетенції і розв'язання якого не доручене жодному іншому органу. По-третє, закріплюється дуже важливий принцип субсидіарності, суть якого полягає у тому, що муніципальні функції, як правило здійснюються переважно тими органами влади, які мають найтісніший контакт з громадянином. Надання будь-яких з цих функцій іншому органу має здійснюватися з урахуванням обсягу та природи поставленого завдання, а також вимог ефективності й економії. По-четверте, повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачено законом.

Потрібно зазначити, що для належної реалізації вказаних положень Хартії, в Україні повинно бути усунене «конкурування компетенції» між виконавчими органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями, багато повноважень яких збігається повністю або значною мірою тотожні. Загалом вбачається, що існування нині в Україні на регіональному (районному та обласному) рівні муніципальних (місцевих рад) і державних (державних адміністрацій) структур породжує лише ілюзію самоврядування і гальмує процес становлення дієздатних територіальних громад.

Слід зазначити, що проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» передбачає створення в районах та областях виконавчих органів місцевого самоврядування для здійснення управлінських функцій, які, на сьогоднішній день, належать місцевим державним адміністраціям. Завдання ж представників держави (префектів), призначуваних главою держави на районному та обласному рівнях, згідно Проекту, обмежуються лише наглядом за дотриманням законодавства самоврядними органами. Так, у частині 7 статті 140 Проекту вказано, що: «районна, обласна рада, їх виконавчі комітети є органами місцевого самоврядування, що відповідно представляють і реалізують спільні інтереси територіальних громад району, області». Вбачається, що зазначені зміни сприятимуть розв'язанню проблеми дуалізму муніципальної та державної влади на регіональному рівні в Україні та гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами.

Особлива увага в Європейській хартії місцевого самоврядування приділена фінансовій основі муніципалітетів. Так, згідно ст. 9 Хартії органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень. Обсяг фінансових ресурсів органів місцевого само-

врядування повинен відповідати функціям, які закріплені за ними конституцією або законом. Принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має формуватися за рахунок місцевих податків і зборів, розмір яких вони мають право встановлювати в межах закону.

Потрібно наголосити на недостатньому рівні фінансового забезпечення місцевого самоврядування в нашій державі, попри певну урегульованість зазначених питань в Конституції України (ст. 142), Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст.ст. 61-70), Бюджетному кодексі України. Зокрема, потребує вдосконалення трансферна політика держави, адже високий відсоток дотацій та субвенцій у місцевих бюджетах не вирішує проблеми в принципі, однак певною мірою обмежує самостійність самоврядних органів.

Статті 9 Хартії відповідає нове положення частини 3 статті 142 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», відповідно до якого: «Держава забезпечує сумірність фінансових ресурсів та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, визначених Конституцією та законами України». Проте, вбачається, що реальному наповненню місцевих бюджетів в Україні сприятиме збільшення у них частки надходжень за рахунок місцевих податків і зборів.

Загалом, можна підсумувати, що попередньо схвалений Верховною Радою України у серпні 2015 року проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», більшою мірою відповідає положенням Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року, порівняно з чинною редакцією Основного Закону України.

Проте, мусимо констатувати затягування процесу остаточного внесення змін до Конституції України в частині децентралізації влади. Очевидно цьому «посприяло» Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України, від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 (далі – Рішення). Стосовно даного Рішення деякі судді Конституційного Суду виклали своє бачення проблеми в окремих думках. Зокрема, суддя Конституційного Суду України Мельник М.І. у своїй окремій думці, зазначає, що «Рішення є неправильним за своєю суттю і таким, що спотворює зміст статті 155 Конституції України, передбачає передумови для нелегітимної зміни Основного Закону України та серйозно послаблює конституційно-правовий механізм його охорони». Подібні, не менш різкі, критичні зауваження щодо вказаного Рішення викладені і в інших окремих думках суддів Конституційного Суду.

Проте, будемо сподіватись, що, враховуючи важливість процесів децентралізації на сучасному етапі розвитку нашої держави, Верховна Рада України не буде зволікати з розглядом даного питання і відповідні зміни до Конституції України будуть остаточно затверджені найближчим часом, що сприятиме наближенню положень українського Основного Закону до приписів Європейської Хартії місцевого самоврядування.

ОБСЯГ ТА МЕЖІ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ В ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Бориславська О.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із ключових у доктрині конституціоналізму є ідея установчої влади як джерела конституції. Розроблена Жозе Емануелем Сійєсом у добу Французької революції, вона була втілена в життя спочатку у Франції, в Іспанії, Австрії, Німечині, Італії, а згодом поширена практично на весь Європейський континент.

Концепція установчої влади виходить із того, що первинним політичним суб'єктом, який утворюється в силу природного права, є нація. Відтак, нація володіє установчою владою та творить конституцію, що визначає параметри функціонування влади встановленої (державної). Нація зацікавлена в тому, щоб встановлена влада не стала шкідливою для самих довірителів, звідси – множинність політичних пересторог, що містяться в конституції, без яких здійснення влади буде нелегітимним.

На погляд Сійєса, процес формування політичного суспільства охоплює три етапи: 1) утворення нації в результаті об'єднання окремих індивідів на основі їхніх індвивідуальних воль; 2) формування загальної волі, влада належить суспільству як сукупності індивідів, але окремий індивід влади не має (на цьому етапі твориться конституція); 3) творення правління за дорученням: виокремлення із загальної волі (влади) частини справ і доручення її уряду (уряд, як влада встановлена, обмежений конституцією).

Делегування влади урядові та творення конституції є взамопов'язаними. Делегуючи владу, суспільство не відмовляється від свого права на волю, що є невідчужуваною, воно тільки делегує окремі права. Крім того, суспільство не може делегувати усю повноту влади, а лише ту частину, що необхідна для забезпечення порядку. В той же час орган, якому влада делегована, не може виходити за встановлені конституцією межі.

У памфлеті «Що таке третій стан?» Сійєс чітко вказав на природу конституції, якою є установча влада нації, а не державна (законодавча) влада, що є владою встановленою. Ці ідеї підтримав і Томас Пейн, який у виданихдвома роками пізніше «Правах людини» зазначив: «Конституція – це явище, яке передує урядові, а уряд є творінням конституції; конституція не є справою уряду, а справою людей, які створюють його. Вона містить принципи, на яких має будуватися уряд: спосіб, у який він має бути організований; владу, якою він має бути наділений; спосіб проведення виборів; строк, на який обирають парламенти... Конституція стоїть вище від уряду, так само, як закони, що згодом прийняв цей уряд, стоять вище від системи судочинства».

Розроблена Сійєсом концепція стала загальноприйнятою на європейському континенті та послідовно втілювалася у життя в процесі прийняття перших писа-

© Бориславська О., 2017

них конституцій, а також частини європейських конституцій, які ухвалювалися у міжвоєнний (період між двома світовими війнами) та повоєнний періоди. Цій концепції формально відповдали механізми прийняття більшості чиннихна сьогодні конституцій європейських держав. Проте ставлення до обсягу та меж устновчої влади поступово змінювалося. Відбувалося це під впливом різноманітних суспільно-політичних чинників, на найважливіших із яких зупинимося далі.

Перші конституції, які приймалися в результаті революцій, виходили із концепції необмеженої влади нації як носія установчої влади, відтак, саму установчу владу вважали абсолютною та нічим необмеженою.Ці конституції приймалися за відсутності будь-яких наперед встановлених процедур чи вимог, ґрунтуючись лише на теоретичних розробках сучасників, а також на досвіді сусідніх держав. Найкращим способом творення конституції вважалася конституанта, тому*революційні* конституції ухвалювалися спеціально створеними установчими органами – конституційними (національними) асамблеями, які вважалися репрезентантами установчої влади. Таким способом були прийняті чинні конституції США 1787 р., Бельгії 1831 р., Нідерландів 1815 р. та Норвегії 1814 р., а також низка конституій інших європейських держав, які вже втратили чинність.

Проте з часом ставлення до меж установчої влади змінилося. Творення конституцій упродовж наступних періодів відбувалося в умовах існування певних правопорядків, що потребували їхньої деконституціоналізації. На відміну від революційних конституцій, що ухвалювалися конституійними асамблеями в умовах конституційного вакууму, конституції наступних періодів потребували додаткової легітимації, адже деконституйовані правопорядки, як правило, були раніше встановлені саме установчою владою.Таке звернення до установчої влади здійснювалося за допомогою використання референдуму.

Крім того, поширений раніше підхід до розуміння установчої влади як необмеженої на практиці призвів до наслідків, прямо протилежних тим, яких бажали досягти автори цієї теорії (Сійєс із необмеженими правами нації, Локк із правом нації на революцію та ін.). Фактично, необмежена установча влада давала карт-бланш на встановлення авторитарних режимів, якщо такою була «воля нації», якою вправно маніпулювали диктатори.

Зауважимо, що концепція необмеженої установчої влади була досить поширеною в Німеччині як до, так і після ухвалення Веймарської Конституції 1919 р. - першої демократичної конституції, що передбачала існування парламентської демократії. Проте після другої світової війни (протягом якої Веймарська Конституція формально продовжувала діяти) все більшого поширення набував підхід щодо обмеженого характеру установчої влади. Відбувалося це на фоні захоплення природничо-правовим підходом до розуміння правових явищ та його впровадження у конституційну практику повоєнної Німеччини. Цей підхід відображено у першій же статті Основоположного Закону 1949 р., де вказано, що: людська гідність є недоторканною; поважати і захищати її є обов’язком державної влади; недоторканні іневідчужувані права людини визнаються основоюкожної людської спільноти, миру і справедливості в світі; основоположні права *зв’язують* законодавчу, виконавчу та судову владу, *як безпосередньо діюче право*.

Таке панування природничо-правової концепції у повоєнному німецькому праві загалом і в державному зокрема, сприяло укоріненню ідеї обмеженості установчої влади, конституціодавця, природнім правом, а звідси - й можливості перевірки норм конституції на предмет їх відповідності вищому (природному) праву. Так, у 1950 році Конституційний Суд Баварії у своєму рішенні вказав, що існують такі фундаментальні конституційні принципи, які є простими за природою і виражають право,яке передує конституції, тому конституціодавець обмежений ними, а конституційні норми у разі конфлікту із цими принципами можуть визнаватися недійсними. Згодом це положення було включене до рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини 1951 р.

Ідея щодо обмеженості установчої влади прицципами природного права була поширена і в повоєнній Франції. Леон Дюгі та інші французькі вчені вважали, що Декларація прав людини та громадянина 1789 року має наднаціональне значення, вона не встановлює нових правил, а лише визнає і проголошує те, що уже існує та існувало завжди. З цього випливає, що Декларація встановлює на державу обмеження, на порядок вищі, аніж законодавчі чи навіть конституційні. Це ж стосується і передбаченого статею 16 положення, відповідно до якого суспільство, у якому не забезпечено користування правами людини і не проведено розподілу влади, не має конституції. Таким чином, при ухваленні конституції, установча влада вже обмежена вимогами природного права, а також правилами, що з нього випливають, у тому числі й згаданим положенням.

Цікаво, що у повоєнній Німеччині була зроблена спроба конституювати установчу владу. У преамбулі Основоположного Закону 1949 року сказано: «Усвідомлюючи свою відповідальність перед Богом та людьми, натхненний рішучістю сприяти миру в усьому світі як рівноправний партнер в об’єднаній Європі, німецький народ, здійснюючи свою *установчу владу*, прийняв цей Основоположний Закон».

Варто зауважити, що цей документ встановлює не лише межі, але й обсяг установчої влади. Якщо межі установчої влади передбачають відповідність норм конституції тим чи іншим вимогам щодо їхнього змісту, то обсяг установчої влади визначає форми, у яких вона може реалізуватися. За загальним правилом, установча влада може реалізуватися при прийнятті конституції, а також при внесенні до неї змін, крім тих випадків, коли такі дозволено вносити законодавчій владі (парламенту). Стаття 79 Основоположного Закону ФРН встановлює правило, за яким зміни до Основоположного закону, що зачіпають поділ Федерації на землі, їх участь у в законодавчому процесі, або принципи людської гідності та прав людини, викладені в статті 1, чи засади конституційного ладу, передбачені статею 20, не допускаються.Тим самим встановлюються обмеження як щодо змісту, так і щодо обсягу установчої влади.

Особливим було ставлення до доктрини установчої влади в тих державах, які ухвалювали конституції після поваленняу вісімдесятих роках XX століття тоталітарних режимів (Греція, Португалія, Іспанія). Специфіка реалізації установчої влади в цей період була зумовлена двома чинниками: по-перше, у

цих країнах вже був досвід прийняття установчих конституцій (революційних); по-друге, диктаторські режими досить часто зверталися до інституту референдуму, що до певної міри нівелювало його значення і спонукало до пошуку інших варіантів формалізації зв'язку *установча влада – конституція.*

Ці країни, як і постсоціалістичні держави Центральної та Східної Європи, які з'явилися після повалення комуністичних режимів, на початок процесу творення власних конституцій були зв'язані міжнародними зобов'язаннями щодо гарантування прав людини, поваги до кордонів і суверенітету інших держав. Їхня обмеженість міжнаціональними вимогами щодо гарантування і захисту прав людини, а також стандартами демократії та верховенства права, була зумовлена прагненням до євроінтеграції. Такі вимоги випливали зі Статуту Ради Європи та установчих документів Європейського Союзу. Відтак, у ході євроінтеграції вони були змушені приводитидо рівня цих стандартів не тільки своє законодавство, але й конституції. Це дає підстави стверджувати, що установча влада таких держав не була абсолютною, натомість обмеженою згаданими стандартами, що є визначальною рисою *постсоціалістичних конституцій.*

Доктринально конституції постсоціалістичних держав ґрунтувалися на принципі установчої влади, проте послідовну й системну його реалізацію через процедуру прийняття конституцій забезпечити було досить важко. Це було зумовлено збереженням досить сильних позицй соціалістичними та комуністичними силами та необхідністю досягати політичних компромісів при прийнятті конституцій (з цією метою в деяких державах проводились спеціальні круглі столи).

Цікавим є питання про межі та обсяг установчої влади в контексті подальшого конституційного розвитку тих держав, які ухвалили свої конституції у повоєнний період. Йдеться про ті конституції, які діють до сьогодні і до яких вносились суттєвізміни. Справа в тому, що процедуравнесення змін до конституції зазвичай не передбачає обов'язкового звернення до установчої влади, достатнім є прийняття відповідного рішення парламентом. В той же час, такіпереглянуті положення можуть передбачати повну зміну конституційного ладу. Для прикладу, прийнята у 1949 році конституція ФРН переглядалася п'ятдесят чотири рази, причому зміни були настільки суттєвими, що деякі німецькі конституціоналісти вказують на зовсім іншу ідентичність чинної конституції порівняно із нею ж зразка 1949 року.

Отже, ставлення до обсягу та меж установчої влади за час існування цієї концепції суттєво змінилося. На час творення національних держав, коли важливо було наголосити на джерелі становчої влади, що лягала в основу конституції, вона вважалася необмеженою.У XXI столітті, коли держави уже конституйовані, а змінюються лише їхні конституційні устрої, на перший план виходять два питання: 1) легітимності конституції, яка має бути забезпечена широким обговоренням у суспільстві, залученням до конституційного процесу якомога більшої кількості громадян; 2) стабільності та передбачуваності конституції. Принаймні, таку позицію займає Венеційська комісія, що є офіційним репрезентантом конституційних принципів від імені ради Європи.

УСУНЕННЯ З ПОСТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В ПОРЯДКУ ІМПІЧМЕНТУ ЯК МІРА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

Бориславський Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка.

За чинною Конституцією України, Президент України є главою держави і виступає від її імені (ч. 1 ст. 102), а також є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Для здійснення цих президентських функцій засновано конституційний інститут глави держави, який наділяє Президента конституційними повноваженнями і гарантіями для реалізації. Роль Президента як глави Української держави не знімає питання контролю за його президентською діяльністю, а президентська недоторканність не означає, відсутність юридичної відповідальності за свою роботу. Тому глава нашої держави може діяти тільки методами тими і тільки в межах тих повноважень, які закріплені за ним Основним Законом держави. В Україні одночасно із заснуванням поста Президента України в 1991 р. був передбачений примусовий порядок дострокового припинення повноважень Президента України у разі порушення Президентом Конституції і законів України (ч. 2 ст. 114^9) та спрощений порядок застосування процедури зміщення з поста. Крім того Верховна Рада УРСР могла призначити всеукраїнський референдум з питання про дострокове припинення повноважень Президента за ініціативою громадян України (ч. 3 ст. 114^9). Таким чином Конституція України містить не тільки інститут недоторканності Президента, але й передбачала інститут дострокового припинення повноважень глави Української держави.

Чинна Конституція України визначає загальну тривалість повноважень Президента України (ч.1 ст.108), а також закріплює вичерпний перелік конституційних підстав дострокового припинення повноважень Президента України. Так, ч. 2 ст. 108 передбачає лише чотири юридичні можливості припинення повноважень Президента України достроково у разі:

– відставки;
– неспроможності виконувати свої повноваження;
– усунення з поста в порядку імпічменту;
– смерті.

Зупинимося на одній із примусових підстав дострокового припинення повноважень Президента України, а саме: усунення, на відміну від відставки з поста в порядку імпічменту, як примусового усунення, яка носить добровільний характер (ч. 2 п. 1 ст. 108), усунення Президента України з поста передбачає примусове припинення його повноважень. Вона є однією з мір конституційно-правової відповідальності, причому прямо закріпленої в тексті Конституції України, що не характерно для більшості конституційно-правових санкцій. Це

© Бориславський Л., 2017

позасудовий конституційний процес, оскільки усунення Президента на цій підставі не аналогічне обвинуваченню особи відповідно норм Кримінально-процесуального кодексу України. Особлива специфіка даної санкції полягає в припиненні і навіть у взаємопроникненні механізмів кримінальної і конституційно-правової відповідальності.

Підставою для застосування імпічменту (так називається в тексті чинної Конституції України; раніше – зміщення) є факт вчинення діяння, яке підпадає під ознаки злочину, який регламентується виключно кримінальним законом. Раніше практика радянського періоду нашої держави не знала подібної міри відповідальності, так як в доктрині заперечується ідея розподілу влад, і навіть главою держави був названий не одноосібний орган, а колективний. Система розподілу влад крім біжучого контролю за актами і діями однієї гілки влади із сторони інших передбачає і принцип примусового припинення повноважень достроково. Президент згідно п. 3 ст. 111 Конституції, може бути усунутий з поста парламентом на підставі висунутого звинувачення Верховною Радою України у державній зраді або іншому злочині. Правда це не означає, що Президент не може бути пред'явлено звинувачення у будь-якому злочині.

Інститут усунення Президента України з поста в порядку імпічменту це – складна форма відповідальності Глави нашої держави. Виходячи з конституційного статусу Президента України порядок його усунення з поста не може бути спрощений, особливо з врахуванням політичної ситуації, розкладу політичних сил в парламенті тощо. Тому Основний Закон нашої держави встановлює досить складний порядок і процедуру усунення з поста. Розгляд цього питання здійснюється відповідно до ст. 85, 111 Конституції та Регламенту Верховної Ради України, в якому визначена процедура розгляду питання. Вона вимагає більш детального розкриття, тут про неї скажемо в загальному порядку, який включає декілька стадій.

Підставою для ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту та утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії (СТСК) є письмове подання про це групи народних депутатів України, підписане більшістю народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, підписи яких не відкликаються. Внесене на розгляд Верховної Ради України письмове подання про ініціювання питання про усунення Президента має містити правове обґрунтування необхідності утворення СТС. Висунення звинувачення Президента України це – прерогатива Верховної Ради України. Для проведення розслідування обставин вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину вона утворює СТСК, яка перевіряє наявність, повноту та обґрунтованість доказів про вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину.

Верховна Рада України розглядає висновки і пропозиції СТСК. У разі прийняття постанови Верховної Ради про звинувачення Президента України у вчиненні державної зради або іншого злочину Верховна Рада приймає постанову більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу про звернення до: 1) Верховного Суду для одержання його висновку про те, що діяння, в

яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину; 2) Конституційного Суду України для перевірки справи та отримання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 6 ст. 111). У разі одержання висновків Конституційного Суду України та Верховного Суду відповідно про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент і про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містяться ознаки державої зради або іншого злочину, Верховна Рада України таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів приймає постанову про усунення Президентом України з поста в порядку імпічменту. Постанова вважається прийнятою, якщо за неї проголосувало не менш як ¾ народних депутатів від конституційного складу. Якщо постанова Верховної Ради України з цього питання про процедуру імпічменту не набрала необхідного числа голосів, розгляд питання про процедуру імпічменту припиняється.

В правовій літературі висловлена думка, що на відміну встановлених підстав дострокового припинення повноважень Президента України, порядок усунення його з поста у порядку імпічменту прописаний в Основному Законі України найбільш чітко і детально (Тодика Ю. М., Яворський В. Д.). Вважаємо, що в даній сфері вже вирішено всі теоретико-практичні проблеми. Перш за все необхідна подальша правова деталізація позасудового конституційного процесу усунення Президента України з поста в порядку імпічменту на рівні діючого законодавства процедур дострокового припинення повноважень Глави держави. На відміну від багатьох зарубіжних конституцій, Основний Закон України не передбачає загального терміну з моменту висунення звинувачення, протягом якого має бути прийняте рішення про усунення Президента України. Слід зауважити, що процедура притягнення Президента до відповідальності в більшості демократичних країнах світу відрізняється від української моделі в сторону більшої «відкритості» і процедурною ясністю.

Конституція України називає один конкретний злочин – державну зраду, як особливо тяжкий злочин і при цьому визначає про можливість відповідальності за вчинення інших злочинів. Термін «інші злочини» досить проблематичний. На момент прийняття Конституції України 1996 р. в Кримінальному кодексі України була ст. 7/1, яка визначала поняття тяжкого злочину. Державна зрада (ст. 56) була визначена як особливо небезпечний злочин проти держави. Кримінальний кодекс України 2001 р. залежно від ступеня тяжкості злочину поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Державна зрада (ст. 111) розглядається як особливо тяжкий злочин проти основ національної безпеки. По суті, імпічмент є парламентським засобом контролю за діяльністю вищої посадової особи від можливих зловживань при здійсненні своїх конституційних повноважень. Він поєднує в собі ознаки парламентської і юридичної відповідальності. Ми вважаємо, що в чинному інституті імпічменту Президента України переважає кримінально-правовий аспект, тобто не є засобом парламентського контролю за діяльністю особи, яка є главою держави і виступає від її імені.

Концепція всеохоплюючого імунітету Президента України, яку запропонувала Конституція України полягає в тому, щоб забезпечити стабільну роботу глави Української держави, при цьому не перетворюючись у свого роду індульгенцію у відношенні будь-яких діянь, вчинених в період перебування конкретної особи на посту Президента України (ст. 105). Як результат цього, якщо діяльність Президента України прямо протирічить діючому законодавству і Президент України свідомо не здійснює зусиль для усунення порушень, які виникли у сфері президентських повноважень, підстав для поширення на Президента України імунітету від будь-якого виду відповідальності немає. В противному випадку інститут Президента України втрачає свій зміст, що в свою чергу, може вести до втрати Президентом статусу гаранта додержання Конституції України.

В Україні легалізовано одну із самих «жорстких» і в той же час ряду не врегульованих процедур здійснення цієї конституційної міри відповідальності, що девальвує її правове значення. Вважаємо, що в процесі державно-правової еволюції в України, така підстава конституційної відповідальності як усунення з поста в порядку імпічменту Президента України зазнала правових змін, які призвели до втрати її значимості і реальної міри конституційно-правової відповідальності.

УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ІДЕЯ І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ВЗАЄМОДІЯ І РОЗВИТОК.

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вперш ніж аналізувати взаємодію української національної ідеї та конституціоналізму варто згадати слова лауреата Нобелівської премії миру німецького філософа Альберта Швейцера (1875-1965), який, виражаючи прогресивну думку своїх сучасників, відзначив: «Ми живемо в час відсутності права. Параламенти легковірно фабрикують закони, які суперечать праву. Держави поводяться зі своїми підлеглими за власним свавіллям, ніскільки не піклуючись про збереження в людей хоча б якогось почуття права… Юристи допустили занепад права і правосвідомості. Але вони в цьому не повинні. Просто в мисленні їх часу було відсутнє уявлення про те, на якому підґрунті має затверджуватися живе поняття права. Право постало жертвою відсутності світогляду, і лише на грунті нового світогляду воно здатне знову відродитися… Було б глупотою намагатися заперечувати зв’язок, що існує між правом і світоглядом. Для суспільства, які і для індивіда, життя без світогляду постає патологічним порушенням вищого чуття орієнтації… Світогляд є зародком усіх ідей і переконань, які зумовлюють характер поведінки індивіда і суспільства.» [1.с. 89 – 90].

© Гураль П., 2017

Учасники модернізації Конституції України повинні врахувати ситуацію, що склалася в світі, в т. ч. і в Україні. Без подолання правового нігілізму неможливо здійснити жодної реформи. Українське суспільство відчуває як важко проходить реформа децентралізації влади, реформа судової влади та інші.

Посилення ролі права в Україні, у здійсненні реформ спрямованих на удосконалення української держави, на розвиток громадянського суспільства повинна послужити національна ідея. Українська національна ідея спрямована на консолідацію нації, формування національної свідомості та національного світогляду.

За останні роки національна ідея стає об'єктом дедалі прискіпливішого аналізу науковців різних галузей. Це зумовлено тим, як підкреслюють дослідники інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, «що новий етап у політичній історії українського народу, пов'язаний з його державотворчою фазою розвитку, потребує нового переосмислення національної ідеї з урахуванням тих історичних та геополітичних змін, що сталися на європейських та центрально-східноєвропейських просторах.

Це з одного боку. З другого, як відомо, жодне суспільство без національної ідеї та комплексу політичних ідей повноцінно жити і функціонувати як органічна цілісність не може. Річ лише в тім, щоб законодавчо були гарантовані заходи ідейно-політичного плюралізму, що діють у межах конституції і за своїм змістом за спрямованістю такі ідеології не пропагували б насильно екстремістські заклики тощо.» [2, с. 62].

Національна ідея тільки тоді приносить народу користь і щастя коли вона справедлива, приваблива і зрозуміла кожному громадянину та не лякає сусідні народи. Тільки правильно сформована українська національна ідея здатна об'єднати українців різних регіонів.

Національна ідея в Україні, які і в кожній іншій країні не залишається незмінною. Змінюються умови життя й відповідно до цього національна ідея наповнюється новим змістом як з погляду завдань сьогодення, так і тих, що орієнтовані на близьку та більш далеку перспективу.

І дуже небезпечно, формуючи національну ідею, оглядатися тільки назад і не бачити тих реалій, які характеризують нинішній стан справ. На жаль, саме такий підхід має місце у дослідженнях і прогнозах деяких сучасних громадських діячів та вчених з питань подальшого розвитку українського суспільства і держави.

Сучасна українська національна ідея – це система цінностей, багатогранна ідеологія, яка охоплює усі без винятку сфери життя українського суспільства і держави.

Виходячи з вищевказаних міркувань про роль і значення національної ідеї у розвитку суспільства і держави, Основний закон України повинен еволюціонувати, модернізуватись з огляду на еволюцію національної ідеї. Розвиток українського суспільства і держави, їх Основного закону, як і всієї правової системи повинен спрямовуватись національною ідеєю, яка є началом всякого розвитку.

Очевидним є факт, що Конституція України виходячи з низки змін, що відбулися в нашій державі, буде оновлюватися, модернізуватися, а національна ідея, як основа поліико-правової ідеології, повинна бути закріплена в Основному законі Україні.

В першу чергу у преамбулі Конституції України, яка є політико-правовою частиною Основного Закону, необхідно, - після слів «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, (додати слова) – «керуючись українською національною ідеєю» – (далі по тексту), спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією (опустивши слова) – «усім українським народом» права на самовизначення – (далі по тексту).» Отже коли ми розмірковуємо про українську націю, ми маємо на увазі політичну націю, тобто весь український народ.

Складовою української національної ідеї є боротьба за збереження і розвиток національної мови, культури, літератури, за створення національної школи, національної інтеграції, за національне відродження, за незалежність, національне самовизначення, зміцнення суверенної соборної української держави.

Ми повинні пам'ятати слова Івана франка, який у своїй концепції українського націотворення надав питанням української мови доленосного значення, зазначивши: «яку так методично, планомірно й грубо нищили русифікатори, розуміючи, що знищення української мови є рівнозначне українського народу. Він писав: «Цей меч Домокла» віками висить над історичною долею українського народу, спрямований, крім усього іншого, на знищення української мови й українства загалом. Великодержвні шовіністи до цього часу у своїх русифікованих планах роблять все для того, щоб принаймі обмежити вживання української мови й тим самим звести її до рівня побутового вжитку, вилучити її як один з чинників утвердження української нації. [3, с. 201].

Іван Франко неодноразово з різних нагод підкреслював, що мова – вираження духу народу, його духовності і культури, сутності його національного єства. Він на кожному кроці боровся за збереження української мови, викривав асиміляторів, засуджував лінгвіцид.

За переконаннями І.Франка нація і мова нерозривні явища: не може існувати українська нація без української мови, якщо українська нація (чи народ) зрікається своєї української мови і приймає як свою російську, то вона перестає бути українською нацією, вона змосковщується, бо разом з російською мовою приймає все те духовне багатство, носієм якого є ця мова, а все своє, що пов'язана з українською мовою, відсувається разом з нею на задвірки аж до знищення [3, с. 202]. Сьогодні ми в Україні маємо ту ситуацію, яку передбачив великий І. Франко.

Виходячи з цих міркувань, у чинній Конституції України, не можна залишати без змін ст. 10. Ми з цієї статті опускаємо одне слово «російської». Вважаємо, що мови всіх національних меншин повинні бути рівноправними. Якщо російській мові надати якийсь особливий статус, вона зовсім витіснить із вжитку українську мову і всі мови національних меншин.

Ст. 10 Конституції повинна визначити: «Державною мовою в Україні є Українська мова».

Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин України.

Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування.

Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом.»

Особливо важливою проблемою в Україні є консолідація української нації. Ст. 11 Конституції України, яка визначає, що «Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традиції та культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.» [4, с. 6].

Однак, якщо проаналізувати реалізацію цієї статті на сьогоднішній день, то можна сказати, що вона має лише декларативний характер. В Україні відбулись процеси, спрямовані на роз'єднання українського народу, намагання перетворити Україну з суверенної національної держави у денаціоналізований географічний простір, використовувати при цьому різні агресивні засоби аж до відкритої воєнної агресії, що має місце на півдні і сході України.

Цей напрям конституційно-правового регулювання необхідно удосконалювати шляхом розробки і прийняття законів та підзаконних актів у розвиток ст. 11 Конституції України.

Проблемною, на наш погляд, є ст. 15 Конституції України, яка вимагає істотного удосконалення, особливо коли мова йде про взаємодію національної ідеї і конституціоналізму. Ст. 15 Конституції України закріплює: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічно та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує свободу політичної діяльності не забороненої Конституцією і законом України.» [4, с. 7].

Світовий політико-правовий досвід свідчить: якщо будь-яка держава не може існувати без національної ідеї, то суспільство, навіть демократичне, не може існувати без ідеології.

Очевидним є й те, що політичні ідеології не стільки об'єднують, скільки роз'єднують суспільство. Основою цього є наявність відмінних, а інколи й полярних інтересів.

Із проблемою плюралізму ідеології нерозривно пов'язана проблема можливості єдиної для всіх національної ідеї.

На відміну від ідеології навіть у демократичному суспільстві національна ідея – це ознака національної єдності, певного громадянського консенсусу.

В Українському суспільстві ці проблеми набувають особливої актуальності, Україна залишається країною, де конкурують не лише соціальні, а й національні ідеї. Зокрема можна говорити про своєрідні національні, що ними приймаються кримські татари, угорська та румунська спільноти у Закарпатті та Буковині відповідно, російська меншина у Луганській та Донецькій областях.

Досвід функціонування національних ідей у різних країнах світу показує, що вони становлять, як правило, надпартійну та над етнічну систему цінностей, головна мета яких об'єднати навіть ті нації, які складаються з конфліктуючих

соціальних сил та етнічних груп. Їхнє завдання – бути містком консенсусу між громадянським суспільством та владою, між різними етнічними громадянами політичної нації.

1. Швейцер А. Благоговение перед жизню/пер. с нем. 1992. – с.89-90

2. Римаренко Ю.І., Шкляр Л.Є, Римаренго С.Ю. Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади. К.: Ін-т держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України. – 2001. – 264с.

3. Пащук А.І. Філософський світогляд Івана Франка: монографія – Львів: Вид. центр ЛНУ ім. І.Франка, 2007. – 432с.

4. Конституція України: чинне законодавство станом на 3 березня 2014р. (офіц.. текст) – К. Паливода А.В. 2014р. – 64с.

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» У ПРОВЕДЕННІ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФОРМ

Дубас В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У період сучасних глобальних проблем у світі продовжують відбуватись демократичні зміни, започатковані у Європі більше ніж двісті років тому. Напрями конституційного розвитку держав у XXI столітті задаються вимогами визнання прав і свобод людини, утвердження верховенства права та розбудови демократичних засад. В утвердженні цих принципів у світі визначальну роль відіграють міжнародні організації та їх органи. Саме вони покликані вирішувати цілу низку складних питань та стояти на захисті інтересів всього світового співтовариства.

Основним завданнямнайбільш потужних міжнародних організацій є утвердження та розвиток демократії, а також забезпеченнясвітового миру і правопорядку. До таких організацій належатьООН, НАТО, ЮНЕСКО, Європейський Союз (його, щоправда, розглядають і як наднаціональне політичне утворення), Рада Європи та інші. Також до цього списку відносимоі Європейську комісію «За демократію через право» (далі також – Комісія), яка, без сумніву, суттєво впливала і продовжує впливати на хід конституційних реформ у європейських державах [1].

Комісія була задумана статутними органами Ради Європи як інструмент надзвичайної конституційної інженерії в епоху революційних змін. Проте, згодом сфера її діяльності значно розширилась і набула зовсім іншого відтінку. Так, діяльність Ради Європи була направлена на розвиток «міцного союзу» між державами-членами, посилення зв’язків між ними для досягнення статутної мети [2]. У процесі гармонізації законодавства, Рада Європи ставила перед собою

© Дубас В., 2017

конкретні цілі, а саме: розвинути та укріпити європейський простір; посилити зв'язки серед держав-членів Ради Європи для вирішення спільних інтересів; сприяти розвитку національних правових систем з метою усунення проблем у їхньому законодавстві.

Дана організація відіграла ключову роль у прийнятті східноєвропейськими державами конституцій, які відповідають європейським конституційним стандартам, наприклад в 1995 році для Угорщини [3], в 1996 році для Боснії та Герцеговини [4], в 1997 році для Албанії [5]. Аналізуючи роль цього органу, голова Комісії Джанні Букіккіо зазначає, що роль Венеціанської Комісії полягає в тому, щоб гарантувати поширення, консолідацію і розвиток загальних конституційних цінностей на європейському континенті. Утворення Комісії дозволило Раді Європи скористатись унікальним історичним випадком, щоб реалізувати загальні цілі. Демократія, права людини і верховенство права більше перестали бути прерогативою Заходу.

За роки свого існування Європейська комісія «За демократію через право» набула великої популярності і, як зазначалось, її діяльність значно розширилась. З часом Комісія перетворилась на незалежний форум для обговорення правових ідей, який швидко здобув міжнародне визнання. Комісія не лише надає невідкладну допомогу з конституційних питань, але й сприяє поширенню європейських стандартів та запобігає виникненню конфліктів у правотворчій діяльності держав. Відтак, перед нами постає питання: чому ж Комісія досі не вичерпала свою роль?

До факторів, що сприяли збільшенню ролі Європейської комісії «За демократію через право», можна віднести історичні передумови посилення ролі Комісії, а також її інституційні особливості.

Утворенню Європейської комісії «За демократію через право» передували ряд історичних подій, пов'язаних зі зміною орієнтації розвитку держав і крахом комуністичної ідеології. Також, окремі дослідники (Л. Г. Заблоцька, А. Л. Федорова, Т. І. Шинкаренко) пов'язують формування Комісії із падінням Берлінської стіни. При цьому, утворення Комісії було необхідним засобом для досягнення мети, що ставить перед собою Рада Європи. У Декларації «Про майбутню роль Ради Європи», прийнятої 5 травня 1989 року, передбачено, що пріоритетною метою діяльності Ради Європи є сприяння співпраці в Європі. Положення Декларації свідчать про готовність Ради Європи співпрацювати і вести як теоретичний, так і практичний діалог з європейськими державами для зміцнення плюралістичної демократії у Європі. Таким чином, приймаючи цю Декларацію, Рада Європи брала на себе зобов'язання утверджувати демократію, вести конструктивний діалог стосовно покращення конституційної ситуації європейських держав.

Європейську комісію «За демократію через право» було засновано 18 державами Ради Європи у травні 1990 року частковою угодою (EnlargedPartialAgreement). Комісія – це єдиний орган, який в той час був заснований частковою угодою, при цьому усі держави-члени Ради Європи стали членами Венеціанської Комісії.

Особливістю часткових угод є те, що учасниками такої угоди є лише окремі держави – члени Ради Європи та одна чи більше держав, які не є членами Ради Європи. Комісія проіснувала у формі часткової угоди з 1990 по 2002 рік, тобто дванадцять років. Після перегляду Статуту у 2002 році, Комісія почала функціонувати на підставі розширеної угоди(EnlargedAgreement). Останні, на відміну від часткових угод, передбачаютьдомовленість між всіма державами - членами Ради Європи та однією чи більше держав, які не є членами Ради Європи. Такий крок дав можливість приєднання до Комісії неєвропейських країн та розширення сфериї діяльності. До прикладу, статус повноправних учасників Комісії мають Чилі і Киргизстан.

Таким чином, Венеціанська Комісія швидко поширила свою діяльність поза межами Європи, чого намагається досягти на сучасному етапі й сама Рада Європи. Так, Рада Європи налічує зараз 47 держав-членів і проводить політику сусідства для розширення своїх меж і поширення демократії, дотримання прав та свобод людини та верховенства права по всьому світу. Венеціанська Комісія уже налічує61 держав-членів, а також давно співпрацює з усіма державами світу, виходячи за кордони Європи.

СтатутКомісії визначає, що пріоритетну увагу вона приділяє сферам, що стосуються конституційних, законодавчих і адміністративних принципів і методів, які служать ефективності демократичних інститутів і їх зміцненню, а також принципу верховенства права;основних прав і свобод, зокрема тих, що стосуються участі громадян у суспільному житті;ролі органів місцевого та регіонального самоврядування у зміцнення демократії. При цьому, сфера діяльності Комісії значно збільшилась,тому вона приймає висновки на запит держави з будь-якого питання, проблеми, які потребують реформування та дослідження. Комісія спеціалізується у підготовці проектів конституцій та шляхів їх удосконалення, різних варіантів конституційних змін.

Комісія здійснює аналіз не лише конституцій, а й надає консультаційні висновки щодопроектів законів про конституційні суди, вибори, місцеве самоврядування та з інших важливих питань, пов’язаних із функціонуванням та розвитком демократичних інститутів у державі. Йдеться зокрема й про сучасні конституційні реформи у світі. Комісія шляхом підготовки висновків щодо порядку проведення конституційних реформ та змісту законів про внесення змін до конституцій брала участь у здійснені конституційної реформи багатьох держав, зокрема, у 2011 р. в Угорщині [6], в 2012 р. у Бельгії [7], в 2013 р. у Чорногорії [8] та в Ісландії [9], в 2014 р. у Румунії [10], у 2014 та 2015 рр. – в Україні [11].В цьому контексті, варто відзначити й інші форми діяльності Європейської комісії «За демократію через право», наприклад, організація та проведення наукових семінарів й конференцій, підготовка доповідей,путівників, кодексів належної практики з питань конституційного будівництва.

Підсумовуючи, можна говорити про спеціально утворений орган Ради Європи у 1990 року, який надає незалежні консультації стосовно приведення законодавства держав з нормами та стандартами у Європі. Зараз Комісія є неза-

лежним форумом для обговорення правових питань. Вона надає не лише допомогу країнам у прийнятті їх конституцій, але й приділяє увагу розробці законодавства, яке б було ефективним та практичним у своїй дії.

---

1. Перш ніж здійснювати аналіз статусу цього органу, слід детальніше зупинитись на його створенні. Безумовно, статус органу та його роль у розвитку європейського права зумовлені особливостями його утворення.

2. Див. дет.: «Досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а та-кож сприяння економічному та соціальному прогресу». - Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_001

3. OpinionontheregulatoryconceptoftheConstitutionoftheRepublicofHungaryaDoptedat thecommission's 25th PlenaryMeeting, Venice, 24 - 25 November 1995 // http://www.-venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl(1995)073rev-e

4. OpinionontheconstitutionalsituationinBosniaandHerzegovinawithparticularregardto HumanRightsprotectionmechanisms // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?-pdf=cdl-inf(1996)009-e

5. Addendum I tothedraftConstitutionoftheRepublicAlbania: articlesexamined-bythe-ConstitutionalCommission: Part III theNationalAssembly // http://www.venice.coe.-int/webforms/documents/?opinion=48&year=all

6. OpinionontheneweConstitutionofHungary. CDL-AD(2011)016. Strasbourg, 20 June 2011 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e;-Opinionontheelegalquestionsarisingintheprocessofdraftingthenewconstitutionof Hungary. http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e

7. OpinionontherevisionoftheConstitutionofBelgium. CDL-AD(2012)0107. Stras-bourg, 20 June 2012 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2012)010-e.aspx

8. Opinionontheamendmentstothreeconstitutionalprovisionsrelatingtothe Constitutional Court, theSupremeStateProsecutorandtheJudicialCouncilofMontenegro. CDL-AD(2013)028. Strasbourg,15 October 2013 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?-pdffile=CDL-AD(2013)028-e

9. OpinionontheNewConstitutionofIceland. CDL-AD(2013)010. Strasbourg, 11 March 2013 // https://www.althingi.is/pdf/venice.coe.pdf

10. OpinionontheLawonthereviewoftheConstitutionofRomania. CDL-AD(2014)010. Strasbourg, 24 March 2014 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=-CDL-AD(2014)010-e

11. OpinionontheLawamendingtheConstitutionofUkraine. CDL-AD(2014)037. Strasbourg, 27 October 2014 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=-CDL-AD(2014)037-e; OpinionontheproposedamendmentstotheConstitutionofUkraineregarding-theJudiciaryasapprovedbytheConstitutionalCommissionon 4 september 2015. CDL-AD(2015)027. Strasbourg, 26 October 2015 // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?-pdffile=CDL-AD(2015)027-e; OpinionontheamendmentstotheConstitutionofUkraineregardingthe-territorialstructureandlocaladministrationasproposedbytheworkinggroupoftheConstitutionalCommissioninJune 2015. CDL-AD(2015)028. Strasbourg, 26 October 2015 // http://www.-venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)028-e#

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДЖЛІСУ

Заяць І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З проголошенням «Декларації про державний суверенітет України» *(16.07.1990 р.)* було започатковано процес формування якісно нового кола суб'єктів владовідносин. Теоретичне переосмислення завдань та функцій новоутворених органів; їх компетенція та конституційні механізми (утворення, функціонування, взаємодії з іншими учасниками державотворчого процесу), потребувало нових підходів у конституційно-правовій політиці та відмови від уставлених стереотипів. Поява ж нових суб'єктів владовідносин виставила на порядок денний їх конституційну інституалізацію.

Саме у цьому контексті окремої уваги заслуговує статус Меджлісу (крим. *Qırımtatar Milliy Meclisi*). Цей орган було утворено в 1991 р. для представництва інтересів кримських татар перед українською та кримською владою, а також в міжнародних організаціях. Саме Меджліс прийняв національний гімн і прапор кримських татар.

На сьогоднішній день безспірним є той факт, що Меджліс кримськотатарського народу з часу свого утворення є невід'ємним елементом системи органів публічної влади в Україні. Проте, на превелике здивування є те, що до сьогоднішнього дня його конституційно-правовий статус не є належним чином оформлений.

Впродовж тривалого періоду органи державної влади всіляко ухилялися від вирішування кримськотатарської проблеми, що була пов'язана з поголовною депортацією кримських татар у 1944 році. Адже розв'язання цієї проблеми означало б не лише визнання хибності радянської державотворчої доктрини але й притягнення до відповідальності її творців. Апологети тодішнього політичного режиму, обґрунтовуючи законність подій 1944 р., теоретично припускали можливість притягнення до юридичної відповідальності окремої народності або нації.

Вагомим кроком в сторону вирішення згаданого питання та інституалізації кримськотатарського руху стало проведення загальнонаціонального з'їзду – Курултаю. Мета скликання Курултаю була позначена, як об'єднання всіх інтелектуальних, духовних, економічних сил народу для якнайшвидшого вирішення проблем, насамперед – повернення на свою Батьківщину і відновлення його державності. Основним завданням Курултаю було названо визначення шляхів вирішення національних проблем і вибори постійного органу Меджлісу.

Вибори до Курултаю було проведено на основі «Положення про організацію виборів делегатів на з'їзд кримськотатарського народу», затвердженого Організаційним комітетом з підготовки Курултаю. Вибори проходили в два тури. На першому етапі на загальних зборах за місцем проживання кримських татар обиралися виборщики, які на другому етапі на своїх конференціях (районних, міських, обласних або республіканських) обирали делегатів з'їзду. Були встановлені квоти – 1 ви-

© Заяць І., 2017

бірник від 30 осіб кримськотатарського населення, 1 делегат з'їзду – від 1000 чоловік (33-34 вибірників). У виборах мав право брати участь кожен кримський татарин (татарка), який досяг 16-річного віку. Виборців обирали відкритим (на розсуд зборів – таємним) голосуванням, делегатів з'їзду на конференції – таємним.

Свою роботу Курултай розпочав 26.06.1991 р. у Сімферополі. Це було вже друге скликання, оскільки перше скликання Курултаю відбулося в 1917 р. Йому передували наступні події. Проведення Всекримського мусульманського з'їзду *(25.03.1917 р., м. Сімферополь)* стало початком відліку в процесі формування нових інститутів публічної влади на Кримському півострові. На цьому з'їзді було обрано Тимчасовий Кримсько-Мусульманський Виконавчий Комітет, який розпочав активну діяльність у сфері управління внутрішнім життям кримських татар. Мусульманський виконком організував проведення виборів до Курултаю. За спеціально прийнятим мусульманським виконавчим комітетом законом було проведено вибори до Курултаю. Засідання Курултаю розпочалось після намазу 26.11.1917 р. у Ханському палаці *(м. Бахчисарай)*. Курултай оголосив створення Кримської народної республіки, прийняв Конституцію та державну символіку. Після цього він оголосив себе парламентом.

Більшовицький уряд Росії не визнав Кримську Народну Республіку і кримськотатарський уряд. Унаслідок військового втручання кримськотатарський уряд був ліквідований. Нове державне утворення – Кримська АРСР була сформована за участю більшовицького уряду. Проголошуючи політику захисту інтересів корінного народу, більшовицька влада очищувала державний апарат від кримських татар, запідозрених у нелояльності до влади. Апогеєм такої політики стала депортація 1944 року.

Відповідно до «Положення про Меджліс кримськотатарського народу» прийнятого 12 вересня 2004 р. у новій редакції з врахуванням змін та доповнень на третій сесій IV Курултаю кримськотатарського народу (м. Сімферополь) даний орган є найвищим повноважним представницьким органом кримськотатарського народу. Основною метою Меджлісу є ліквідація наслідків геноциду, що був вчинений радянською державою щодо кримських татар, відновлення національних і політичних прав кримськотатарського народу та реалізація його права на вільне національно-державне самовизначення.

Особливістю цього органу є використання не типової для України моделі правового регулювання: У своїй діяльності Меджліс «підзвітний Курултаю, керується його рішеннями, Положенням про Меджліс кримськотатарського народу, нормами міжнародного права та законодавчими актами України, що не суперечать цим нормам» *(п. 1.2. Положення про Меджліс)*.

Як можна зауважити, використовуючи формулу – «законодавчими актами України, що не суперечать цим нормам», автори Положення порушили притаманний для публічного права «принцип централізації правового регулювання». Така особливість в системі правових джерел України може розглядатися як порушення част. 2 ст. 8 Конституції України, де зазначається, що Конституція має найвищу юридичну силу, а «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Зрозумілим є те, що в умовах політичного непорозуміння між Меджлісом та іншими суб'єктами конституційно-правових відносин, згадана правова модель регулювання статусу «єдиного вищого уповноваженого представницько-виконавчого органу кримськотатарського народу» може спричинювати конституційні конфлікти. Відповідь на питання, чому у своїй діяльності Меджліс керується законодавчими актами України, що не суперечать нормам його установчих документів ховається далеко не у правовій сфері. Очевидно, що така правова модель тяжіє до мусульманського права, де основним джерелом права є не Основний закон держави, а релігійний текст – Коран.

Чинна Конституція була не готова до врегулювання владовідносин такого рівня, оскільки об'єктом конституційно-правового регулювання виступають виключно відносини в галузі «історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» *(ст. 20 Конституції)*.

З анексією Криму Росією проти Меджлісу і кримських татар було розпочато репресії. А рішенням Верховного Суду РФ від 29.09.2016 р. діяльність Меджлісу кримських татар на території Росії була заборонена як «екстремістської організації».

Сьогодні розглядається питання, що ухвалення закону про статус кримськотатарського народу, як корінного народу та зміна статусу Криму дозволять де-факто повернути Крим до складу України. Проект закону «Про права корінних народів України» *(реєстр. № 4501 від 20.03.2014 р.)* та політичні заяви Президента України про доцільність внесення змін до Конституції України у частині кримськотатарської автономії є лише першим кроком на шляху врегулювання цих надзвичайно складних культурно-правових відносин.

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У ПРОЦЕДУРІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для подальшого поступального розвитку України на шляху до омріяних стандартів демократії, усталених традицій конституційної держави питання належної організації та діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб потребують особливої, прискіпливої уваги з боку політиків, експертів, представників громадянського суспільства, а головним чином – з боку науковців, фахівців в галузі конституційного права.

Важливо, на сьогодні, зрозуміти наскільки конституційні процедури в рамках стримувань і противаг влади, прописані Конституцією України є оптимальними і достатніми для функціонування цілої системи та чи не закладають

© Кобрин В., 2017

такі процедури потенційно небезпечні для держави конституційні конфлікти. Однією з таких конституційних процедур, яка на наше переконання потребує реформування та вдосконалення є процедура призначення Прем'єр-міністра України та ролі у останній глави держави – Президента України.

На сьогодні згідно чинної Конституції України Прем'єр-міністра України за поданням Президента України призначає та звільняє з посади Верховна Рада України. Процедурно це виглядає наступним чином: коаліція депутатських фракцій Верховної Ради України, яка формується протягом місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України після проведення чергових чи позачергових виборів народних депутатів України, вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України. Президент України, в свою чергу, вносить подання про призначення Прем'єр-міністра України в строк не пізніше, ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції.

З описаної вище процедури виникає кілька питань. По-перше, як в конституційний спосіб виходити із ситуації у випадку, якщо Президент України не внесе запропонованої йому з боку коаліції депутатських фракцій кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України? По-друге, чи може Президент України відмовитися вносити запропоновану коаліцією депутатських фракцій кандидатуру Прем'єр-міністра України? По-третє, якщо внесена кандидатура Прем'єр-міністра України не буде підтримана Верховною Радою України, які подальші кроки Президента України: знову очікувати на нову кандидатуру від коаліції чи пропонувати свого претендента на посаду?

Стосовно відповідальності за невнесення з боку Президента України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України Конституція України нічого не говорить. Виглядає так, що Президент України може не внести кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України і до нього жодна відповідальність, в тому числі, і конституційна і політична, не буде застосована.

Відмовитися від внесення кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України, яка запропонована коаліцією депутатських фракцій, Президент, виходячи з повноважень, закріплених статтею 106 Конституції України, не може, адже це скоріше його конституційний обов'язок, аніж право.

Останнє поставлене нами питання є вкрай цікавим, адже невідомо, як себе вести Президенту України у випадку, якщо запропонована коаліцією та подана ним кандидатура на посаду Прем'єр-міністра України не буде підтримана з боку Верховної Ради України. Чи можна в такому випадку вважати, що коаліція депутатських фракцій не виконала своєї основної функції – не обрала голову вищого органу в системі органів виконавчої влади, а отже, не змогла сформувати персональний склад Кабінету Міністрів України? Чи навпаки, така коаліція має право на повторну пропозицію Президенту України по тій самій чи іншій кандидатурі на посаду Глави Уряду України?

Ми вважаємо, що основні причини такої великої кількості нез'ясованих питань та потенційно небезпечних конституційних конфліктів лежать в основі недосконалих змін до Конституції України 2004 року, дію яких було відновлено у лютому 2014 року, та недостатніх законодавчих регулюваннях питань, пов'язаних з діяльністю коаліції депутатських фракцій у парламенті.

Роль Президента України в процедурі призначення Прем'єр-міністра України в конституційних змінах 2004 року є не до кінця зрозумілою. Все зводиться до примітивного та формального внесення протягом п'ятнадцяти днів подання, на яке глава держави не має жодного впливу і, по суті, не несе жодної відповідальності. Природно, що в такій ситуації, Президент України схожий на «поштаря», завдання якого передати документи з одних рук у інші.

У зв'язку з вищеописаними проблемами, вважаємо доцільним внесення змін до Конституції України і Законів України, які б передбачали наступну процедуру призначення Прем'єр-міністра України.

Президент України, провівши консультації з коаліцією депутатських фракцій, вносить кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України. У випадку непідтримки Верховною Радою України кандидатури Прем'єр-міністра України, глава держави зобов'язаний протягом п'яти денного строку подати нову кандидатуру на зазначену посаду. У випадку ж, якщо Верховна Рада України відхиляє понад три такі кандидатури глави держави підряд, Прем'єр-міністра України призначає Верховна Рада України без участі Президента України.

Також Основний закон нашої держави потрібно доповнити нормою про необхідність з боку Президента України перед внесенням подання про призначення Прем'єр-міністра України до Верховної Ради України проводить консультації із Головою Верховної Ради України та керівниками парламентських фракцій та груп.

Звичайно, запропонована процедура закладає можливість зловживань коаліцією депутатських фракцій в частині можливого усунення Президента України від участі у процедурі призначення Прем'єр-міністра України. Проте, ми вважаємо, що розвиток моделі парламентсько-президентської республіки повинен передбачати участь Президента України, в призначені Прем'єр-міністра України, власне як глави держави. В процесі призначення Глави Уряду Президент України повинен чітко виконувати роль арбітра в суперечках коаліції депутатських фракцій та гаранта дотримання норм Конституції України. Він повинен забезпечити стабілізацію даного процесу, допомігши коаліції знайти достойного лідера, який може займати посаду Прем'єр-міністра України. У випадку ігнорування думки Президента України та відхилення понад трьох запропонованих ним кандидатур, відповідальність за формування та діяльність Кабінету Міністрів України переходить до Верховної Ради України, а глава держави з цього моменту здійснює контроль за діяльністю парламенту, з можливістю дострокового припинення його повноважень у визначених Конституцією України випадках. Крім того, вважаємо, що зміни до Конституції України потрібно внести в частині надання Президенту України права вносити до Верховної Ради України подання на звільнення Прем'єр-міністра України. У випадку ж не підтримки такого подання з боку парламенту, Глава Уряду України залишається на посаді, а наступне подання можливе лише через рік, після прийнятого Верховною Радою рішення.

Запропонована вище процедура призначення на посаду та звільнення з посади Прем'єр-міністра дозволить збалансувати всі гілки влади та чіткіше визначити роль і значення в такій процедурі Президента України як глави держави та гаранта дотримання Конституції України.

ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ЯК ЕЛЕМЕНТ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Мочульська М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційно-правова реформа правосуддя закріпила новий підхід до формування суддівського корпусу, який був втілений у внесених змінах до Конституції України та прийнятому Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року. Удосконалення судової системи України мало на меті в першу чергу забезпечити необхідну незалежність судової влади загалом та суддів зокрема. Чи спосіб формування суддівського корпусу впливає на незалежність судової влади? Безперечно, що так. Спробуємо детальніше розглянути особливості формування суддівського корпусу в Україні в контексті його впливу на незалежність судової влади.

Зміни до Конституції України закріпили нові вимоги до кандидатів на посаду судді: «на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п’яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п’ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді» (ст. 127 Конституції України).

Аналізуючи вимоги до кандидатів на посаду судді, варто відзначити, що встановлене вікове обмеження безперечно сприятиме професіоналізації суддівського корпусу, адже для здійснення важливої функції правосуддя потрібні не лише теоретичні знання, а й певний життєвий досвід, розуміння особливостей суспільного укладу, навики вирішення конфліктних ситуацій тощо. Верхня межа вікового цензу судді не змінилася, адже у попередній редакції ст. 126 Конституції України досягнення суддею шістдесяти п’яти років визначалося підставою звільнення судді з посади органом, що його обрав, чи призначив. Нова редакція Конституції України визначає досягнення суддею шістдесяти п’яти років підставою для припинення його повноважень.

Стаж професійної діяльності у галузі права був збільшений до п’яти років, що зумовлено в першу чергу збільшенням нижньої межі вікового цензу для судді.

Новими вимогами для кандидата на посаду судді стали компетентність та доброчесність, які вперше були закріплені у Конституції України.

Відсутність конституційного закріплення компетентності як одного з цензів для судді не означає, що ця умова є абсолютно новою. Так, умова проходження навчання у Національній школі суддів України та успішна здача відповідних іспитів свідчили про наявність у кандидата ґрунтовних теоретичних знань та практичних навичок, достатніх для здійснення правосуддя, іншим словом про його «компетентність».

© Мочульська М., 2017

Видається, що доброчесність як умова доступу до суддівської діяльності також не є абсолютно новою вимогою, адже в ході спеціальної перевірки кандидата на посаду судді, яка проводилася Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі - ВККСУ), виявлялися випадки притягнення кандидата на посаду судді до кримінальної, адміністративної і навіть дисциплінарної відповідальності, витребовувалася характеристика особи за місцем роботи та місцем проживання, що безперечно є показниками доброчесності кандидата. Співбесіда, яка проводилася членами ВККСУ з кожним кандидатом на посаду судді також була однією з форм перевірки доброчесності особи.

Попри це, доброчесність є оціночним поняттям і залишає для органів, які здійснюють формування суддівського корпусу в Україні, можливість зловживань та тиску на кандидатів на посаду судді. На даний час немає вироблених критеріїв оцінки доброчесності кандидатів на посаду судді, а також відсутня практика такої оцінки, у зв'язку з чим існують сприятливі умови для зловживань з боку відповідних органів. На нашу думку, хоча оцінка доброчесності кандидата має бути індивідуальною, варто нормативно закріпити загальні засади, критерії та процедуру такої оцінки для забезпечення об'єктивності та комплексності визначення доброчесності кандидатів.

Процес призначення на посаду судді є довготривалим та складним. Це безперечно є важливим фільтром допуску до здійснення правосуддя тих осіб, які справді зацікавлені в цій професії. Однак чи сприяє це професіоналізації суддівського корпусу? Відповідь не є однозначна. Попередня практика призначення та обрання осіб на посаду судді показує нестабільність, відсутність належних гарантій та заполітизованість цього процесу.

До прикладу, 11 лютого 2014 року Вища рада юстиції прийняла рішення про внесення Президенту України подання про призначення 27 осіб на посаду суддів різних судів, однак жодного з них не було призначено до сьогодні. Кандидати, які пройшли процес відбору, конкурсу, спеціальної перевірки, одержали рекомендації ВККСУ щодо призначення та подання Вищої Ради юстиції згідно із новим ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» мають право знову пройти добір на посаду судді без складання відбіркового іспиту та проходження спеціальної перевірки (п. 29 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Причини не призначення осіб, які згідно положень Конституції України та відповідного закону повинні були бути призначеними на посаду судді, можуть бути різними: Революція Гідності, самоусунення Януковича В. від виконання своїх обов'язків, збройна агресія на сході України. Однак видається, що Президент України, видаючи Указ від 24 вересня 2016 року про призначення 104 суддів строком на п'ять років, свідомо не включив в Указ цих 27 осіб через політичні мотиви. Справді, у засобах масової інформації протягом тривалого часу формувалося критичне та нетерпиме ставлення до суддів, які були призначенні на посаду Януковичем В. та кандидатів на посаду судді, які одержали рекомендацію щодо призначення за часів його президентства. Виконавши передбачені Конституцією та Законом зобов'язання, кандидати на посаду судді через політичні мотиви зобов'язані ще раз проходити тривали процес добору на поса-

ду судді, що свідчить про відсутність належної практики формування суддівського корпусу.

Варто згадати і повну бездіяльність Президента України Порошенка П. та Верховної Ради України протягом майже двох років щодо призначення/обрання суддів, що призвело судову систему України до критичного стану у зв'язку з відсутністю суддів, які мають повноваження для здійснення правосуддя. Безперечно це є одним із способів тиску на судову владу та спробою сформувати залежний від впливу влади суддівський корпус. Окрім цього, той факт, що за декілька днів до вступу в дію змін до Конституції України в частині правосуддя, Президент призначив 104 суддів місцевих судів строком на п'ять років, є виявом бажання і надалі впливати на незалежність судової влади, адже повноваження суддів, призначених у вересні 2016 року, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено, та вони можуть бути призначені на посаду судді знову за конкурсом (п. 17 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Тобто через п'ять років з'явиться додаткова можливість оновити суддівський корпус через закінчення строку повноважень понад ста суддів.

Особа з ґрунтовними теоретичними знаннями, необхідними навиками та вміннями, яка належним чином зможе здійснювати правосуддя, високим рівнем правосвідомості, проаналізувавши попередню практику формування суддівського корпусу, передбачивши, що процес призначення на посаду судді є довготривалим та заполітизованим, не завжди залишиться зацікавлена в подальшому одержанні статусу судді. Той факт, що однією з умов призначення на посаду судді є проходження 12-місячного навчання в Національній школі суддів України виключно на денній формі навчання, також не гарантує професіоналізацію суддівського корпусу, адже компетентний юрист може реалізувати свої здібності у іншій сфері юридичної діяльності. Дещо дивним є законодавчо передбачена спрощена процедура підготовки кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді три роки. Спеціальна підготовка для цієї категорії осіб становитиме три місяці. Видається, що варто включити до осіб, які мають право на проходження спрощеної спеціальної підготовки осіб, які мають значні наукові здобутки тощо.

Про факт посягання на незалежність судової влади з боку Президента, уряду та парламенту також свідчать публічні заяви представників вищих органів влади стосовно необхідності повного оновлення суддівського корпусу, тобто звільнення усіх суддів та призначення нових, критичні зауваження щодо корумпованості суддів, їх некомпетентності тощо, які здебільшого є популістськими і спрямовані на досягнення політичної мети та формування у свідомості населення нетерпимого та зневажливого ставлення до судової влади.

Підсумовуючи, варто зазначити, що практика формування суддівського корпусу в Україні є недосконалою та свідчить про нагальну необхідність усунення політичного впливу на цей процес. Незалежність судової влади багато в чому забезпечується саме належними, об'єктивним способом формування суддівського корпусу. Конституційні зміни в частині правосуддя удосконалили цей процес, однак показником їх ефективності стане лише практика їх реалізації.

УЧАСТЬ У МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ ІНОЗЕМЦІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ІНТЕРЕСИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Панкевич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток законодавства про місцеві вибори безпосередньо пов'язаний зі становленням місцевого самоврядування в Україні. Однією із його дискусійних проблем є участь у місцевих виборах іноземців. Загальноєвропейською тенденцією є розширення політичних прав іноземців, які проживають на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць держави протягом визначеного часу (зазвичай йдеться про п'ятирічний строк). Однак українське виборче законодавство взагалі не передбачає можливості надання активного і пасивного виборчого права у місцевих виборах іноземцям. У цьому полягає суттєва різниця між нормами українського законодавства та законодавства держав-членів Європейського Союзу, що регулюють процес місцевих виборів. Законодавство держав-членів ЄС встановлює можливість участі у місцевих виборах осіб, які проживають на території однієї держави, але є громадянами іншої держави-члена Європейського Союзу. Конвенція Ради Європи про участь іноземців у публічному житті на місцевому рівні, сторонами якої є не лише держави-члени ЄС, Кодекс належної практики у виборчих справах Венеціанської Комісії рекомендує державам-членам Ради Європи, щоб вони надавали іноземцям, які проживають у відповідній місцевості більше певного часу, право голосу на місцевих виборах. Зазначимо, що деякі держави встановлюють низький ценз проживання. Наприклад, у Франції для голосування у всіх видах виборів потрібно проживати на території відповідного виборчого округу від шести місяців, а в Новій Зеландії - щонайменше три місяці. На практиці, однак, багато європейських держав, які не є членами ЄС, не надають права голосу іноземцям, або ж утруднюють цю процедуру, що підтверджується відповідним висновком Венеціанської комісії.

На сьогоднішній час український законодавець не дослухався до рекомендацій Венеціанської комісії та не вніс змін до виборчого законодавства, що регулює процедуру проведення місцевих виборів в частині допуску до участі в них іноземців. Йдеться, передусім, про значну кількість жителів України, зокрема про громадян інших держав колишнього Радянського Союзу (Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови, Росії), які мають в Україні сім'ї та джерела утримання, здійснюють підприємницьку діяльність, наслідком якої є розвиток інфраструктури адміністративно-територіальних одиниць, сплачують відповідні податки, але не можуть брати участь у прийнятті важливих рішень місцевого значення. Видається, що істотний вплив на таку обструкцію рекомендацій Венеціанської комісії Верховною Радою України чинить фактично триваюча уже майже три роки російсько-українська війна. Адже, теоретично, можна було

© Панкевич І., 2017

б, за аналогією з державами-членами ЄС, запровадити подібну практику надання виборчих прав у місцевих виборах для осіб, які є громадянами держав-членів Ради Європи, або ж держав-членів Співдружності Незалежних Держав, до яких, поряд з Україною, належать (за винятком, у першому випадку – Білорусі, а у другому - Грузії) й згадані вище Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Молдова та Росія. Проте, на відміну від Європейського Союзу, члени якого не мають жодних територіальних претензій та воєнних конфліктів між собою, Співдружність Незалежних Держав об'єднує у своєму гроні не тільки держав-однодумців, але й тих, між якими тривалий час відбуваються збройні конфлікти, як це мало чи має місце, наприклад, між Азербайджаном та Вірменією, Росією та Грузією чи Росією та Україною. Щодо Російської Федерації необхідно зазначити, що вона узагалі використовує інститут громадянства, російської мови і так званого «російського світу» як ефективний інструмент розширення сфери свого зовнішньополітичного впливу. Зокрема, прийнятий Державною Думою РФ Федеральний закон «Про громадянство Російської Федерації» від 31 травня 2002 р. у ст. 14 встановлює можливість набуття російського громадянства у спрощеному порядку для осіб, які мали громадянство СРСР, проживали та проживають у державах, що входили до складу СРСР, не отримали громадянства цих держав та є у результаті цього особами без громадянства; є громадянами держав, що входили до складу СРСР, отримали середню професійну чи вищу освіту у створених в Російській Федерації організаціях, що здійснюють освітню діяльність, після 1 липня 2002 р. Ця ж стаття передбачає спрощену процедуру отримання російського громадянства для іноземних громадян та осіб без громадянства, що проживають на території Російської Федерації, які визнані носіями російської мови, за умови їхньої відмови від наявного в них громадянства іноземної держави. Відмова від громадянства іноземної держави не вимагається у випадках, передбачених міжнародним договором Російської Федерації, або у випадку, коли відмова від іноземного громадянства неможлива в силу незалежних від особи причин. У ст. 31 Федерального закону «Про громадянство РФ» встановлено, що іноземний громадянин або особа без громадянства за результатами співбесіди, проведеної з ним комісією по визнанню іноземного громадянина або особи без громадянства носієм російської мови, можуть бути визнаними носіями російської мови, тобто особами, які володіють російською мовою та щоденно використовують її в сімейно-побутовій та культурній сферах, у випадку, якщо ці особи або їхні родичі по прямій висхідній лінії постійно проживають або раніше постійно проживали на території Російської Федерації або на території, що належала до Російської імперії чи СРСР.

Очевидно, що гіркий досвід російського «бліцкригу» у Криму, який нині є анексованим Російською Федерацією, досі триваюча війна на східному фронті (у частині Донецької та Луганської областей), є тим істотним чинником, який дозволяє українському законодавцеві, побоюючись імовірного впливу на результати місцевих виборів так званої п'ятої колони, не допускати до участі у них іноземців, яка може стати додатковим фактором дестабілізації у державі та загрожувати інтересам національної безпеки України.

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ЗАСІБ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ І ПОЛІТИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правова визначеність є властивістю права й водночас вимогою до юридичного регулювання, яка традиційно розглядається як одна із загальновизнаних неписаних складових конституційного принципу верховенства права. У практиці Конституційного Суду України (КСУ) засада правової визначеності стала одним із широко використовуваних критеріїв конституційності законодавчих положень.

По відношенню до інших конституційних цінностей – насамперед до цінності самої людини – принцип правової визначеності (legal certainty) має хоч і вельми важливе, але, тим не менш, інструментальне значення. Призначення цього принципу у сфері відносин між людиною і публічною владою – забезпечення «юридичної безпеки», стабільності правопорядку і юридичних відносин між людиною і державою, гарантування певності її правового становища, передбачуваності юридичних наслідків своєї поведінки, охорона правомірних очікувань людини та її довіри до держави. Засобом забезпечення правової визначеності виступає конституційне і законодавче обмеження свавілля публічної влади.

Сфера дії розглядуваного принципу поширюється на діяльність законодавчої, виконавчої і судової влади. У практиці КСУ вимога правової визначеності як складова верховенства права пов’язується з непорушністю прав людини (Рішення № 2-в/99, № 2-рп/2005), стосується меж дискреційних повноважень правоохоронних органів у сферах притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху (Рішення № 23-рп/2010), адміністративного затримання особи (Рішення № 10-рп/2011, № 17-рп/2010), дискреційних повноважень органів соціального захисту (Рішення № 3-рп/2016), органів публічної влади, наділених повноваженнями у сфері оформлення прав на земельні ділянки (Рішення № 5-рп/2005), повноважень органів місцевого самоврядування щодо скасування власних актів (Рішення № 7-рп/2009); заборони ретроактивної дії закону (Рішення № 1-зп, № 1-рп/99, № 3-рп/2001) і принципу res judicata щодо судових рішень (Рішення № 8-рп/2010).

Змінюваність соціальних умов, а відтак і конкретних конституційних цінностей, має наслідком відносний, релятивний характер принципу правової визначеності. Це означає, по-перше, практичну необхідність його балансування з іншими правовими засадами, зокрема із соціальною справедливістю, пропорційністю, доцільністю. По-друге, у низці випадків охоронюваною правом цінністю виступає також і невизначеність: це стосується, зокрема, змісту свобод людини і громадянина; захищеної правом сфери вільного розсуду органів публічної влади, що дозволяє їм приймати найбільш доцільні і відповідні змінюваним обставинам рішення. Звідси випливає необхідність правової охорони не тільки визначеності у суспільних відносинах, а й забезпечення деякої суспільно випра-

вданої міри невизначеності у конституційному праві – такої невизначеності, яка одержала епітет «позитивної». Метою такої невизначеності у праві є «гармонійне правове регулювання, засноване на альтернативі» (М. О. Власенко).

На рівні конституції засобами забезпечення необхідної гнучкості правового регулювання є положення, що закріплюють загальні принципи, цільові й програмні норми основного закону. Невизначеність у правовій регламентації конституційних відносин залишає носіям владних повноважень свободу використання суто політичних методів регулювання (А. І. Сидоренко). Ця обставина зумовлює особливе значення невизначеності й у конституційному судочинстві, яке часто постає нічим іншим як «політичною юриспруденцією». Простір для політичного регулювання може забезпечуватись за допомогою низки інструментів юридичної техніки, які стосуються, зокрема, вибору конкретних мовно-термінологічних засобів, способів тлумачення Конституції тощо.

Згідно з М. О. Власенком, відмінність між позитивною і негативною правовою невизначеністю (остання є дефектом юридичного регулювання) встановлюється не шляхом формального аналізу тексту закону, але вимагає звернення до правозастосовної і правореалізаційної практики. Невизначеність норм закону не веде неминуче до невизначеності інших форм права, але, натомість, забезпечує їх визначеність.

Поряд із цим, не можна не відзначити небезпеки, яка виникає у випадках, коли правова невизначеність, що підтримується чи створюється КСУ, може бути оцінена як негативна, принаймні потенційно. Щоправда, багато з таких ситуацій безпосередньо стосуються лише відносин між суб’єктами владних повноважень. Тим не менше, ступінь визначеності конституційних повноважень органів державної влади, своєю чергою, зачіпає й передбачуваність людиною свого правового становища та її впевненість у змісті й обсязі своїх прав та обов’язків.

Юридико-технічні засоби, завдяки яким може підвищуватись рівень «негативної» невизначеності норм конституції, різноманітні. Аналіз актів КСУ та окремих думок стосовно них дозволяє зробити деякі узагальнення.

Невизначеність конституційних положень може зростати за рахунок низки дій та бездіяльності органу конституційного контролю. До таких дій належать, зокрема: а) перегляд власних правових позицій шляхом «динамічного» тлумачення (Рішення № 20-рп/2011); б) надання загальнозрозумілим конституційним положенням іншого смислу (Рішення від № 1-рп/2016); в) суперечливе тлумачення норм Конституції; г) довільне використання доктрини «політичної доцільності» (Рішення № 2-рп/2002), що створює невизначеність у питанні меж компетенції самого органу конституційного судочинства; ґ) формулювання недостатньо чітких правових позицій щодо смислу конституційних норм; д) визнання конституційними приписів закону, щодо недопустимості прийняття яких Конституція містить чітко виражену заборону. Способами збереження або ж розширення простору невизначеності у конституційному праві при ухваленні рішень і висновків КСУ може бути також: а) неповнота тлумачення конституційних положень (Рішення № 4-рп/2001); б) відмова від надання відповіді на поставлені в конституційному зверненні питання щодо тлумачення положень

Конституції (Рішення № 12-рп/2008); в) ненадання конституційно-правової оцінки недостатньо визначеним нормам законопроекту про внесення змін до Конституції (Висновок № 1-в/2015); г) нездійснення конституційно-правової оцінки дій парламенту з виключення з тексту Основного Закону норм, які прямо чи опосередковано виступають гарантіями прав людини і громадянина (Висновок № 2-в/2008); ґ) фактичне ухилення від оцінки відповідності засаді правової визначеності норм законопроекту про внесення змін до Основного Закону, які надають органам публічної влади дискреційні повноваження, однак не визначають їх меж (Висновок № 2-в/2015); д) фактичне ігнорування формально визначених конституційних заборон при внесенні змін до Конституції (Висновок № 1-в/2016) та ін. Навряд чи можна вважати такими, що відповідають принципу правової визначеності, також і розбіжності між мотивувальною і резолютивною частинами актів КСУ у випадках, коли у резолютивній частині не відтворюються вміщені у мотивувальній частині правоположення, які в розрізі предмета розгляду мають суттєве значення (Рішення № 7-рп/2009, № 20-рп/2010 та ін.).

Оскільки обмеження свавілля у діяльності державної влади здійснюється самими ж органами державної влади, може йтись, відтак, лише про розподіл і перерозподіл між такими органами меж дискреції, але ж, звісно, не про усунення дискреції з діяльності органів конституційного контролю. Вільний розсуд органу державної влади стає «свавіллям» лише у разі оцінки його як такого, що перевищує згадані межі. Гарантією того, що питання про їх додержання чи перевищення не буде вирішено свавільно, слугує тільки персональний склад КСУ. Отже залишаються актуальними «ризики невизначеності правової визначеності» (П. М. Рабінович).

З формального погляду адміністративне «свавілля» виконавчої влади обмежується межами, встановленими парламентом, а законодавче «свавілля» національного парламенту, своєю чергою, обмежується більшістю в колегії суддів КСУ. Остання de facto виступає в ролі шміттівського суверена, який перебуває поза межами правопорядку. Оскільки ж рішення і висновки КСУ за визначенням вже не можуть бути піддані офіційному конституційному контролю, але натомість стають предметом неофіційної оцінки лише в окремих думках суддів, що залишились у меншості, а також у конституційній доктрині, волевиявлення більшості в КСУ розглядається вже як формальна істина. Перефразовуючи відомий вислів американських правових реалістів, правова визначеність стає тим, що скаже про неї Конституційний Суд.

І хоча невизначеність, яка свідомо чи несвідомо допускається в актах КСУ, загалом автоматично ще не свідчить про правову невизначеність у конкретних суспільних відносинах, це, однак, не стосується офіційного тлумачення положень, які регулюють внесення змін до Конституції, а також актів попереднього конституційного контролю. З цього погляду найбільш очевидними порушеннями принципу правової визначеності у практиці КСУ видаються ситуації, коли предметом інтерпретаційного смислотворення стають формально визначені, а тому «незручні» норми Конституції, що закріплюють заборони абсолютного характеру: ч. 3 ст. 22 (Висновок № 1-в/2016); ст. 155 (Рішення від № 1-рп/2016).

Чим частіше в діяльності КСУ трапляються акти, які відверто демонструють брак поваги до тексту Основного Закону, до смислу тих його положень, які є загальнозрозумілими для громадян України, – тим більш підставними стають закиди щодо перетворення самої Конституції на «клаптик паперу» (див. Окрему думку судді КСУ С.В. Шевчука стосовно Рішення КСУ від 15.03.2016 № 1-рп/2016). Втім, фундатор соціологічного розуміння основного закону Ф. Лассаль дав саме таку оцінку писаній конституції ще понад півтора сторіччя тому.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Чорненький В.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Взявши впевнений вектор на реалізацію євроінтеграційних прагнень, українська держава розпочала реформи одразу в кількох напрямках, серед яких однією з найбільш проблемних і потрібних визначено реформу у сфері судочинства. В цьому контексті особливо актуальним та важливим було сформувати дійсно незалежний орган суддівського врядування, який би функціонував на засадах відповідальності та підзвітності, в першу чергу, перед суспільством, забезпечував формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, а також забезпечував дотримання етики в діяльності суддів. Це і змусило ідеологів реформи звернути свою увагу на діяльність Вищої ради юстиції.

Слід відзначити, що діяльність Вищої ради юстиції, практично протягом всього часу піддавалась жорсткій критиці. Член Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) В. Колесниченко, який, зокрема, був представником і суддівського корпусу у ВРЮ шукав пояснень недоліків роботи цього органу в недосконалості законодавства, упередженого ставлення судової влади до наглядового органу. Нечіткість, а подекуди й оціночний характер законодавчих норм щодо підстав звільнення судді не сприяв становленню авторитету ВРЮ. Крім цього, ВРЮ не відповідала за питання кваліфікації суддів, проходження ними суддівської кар'єри, оскільки це відносилось до сфери діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Ці причини зумовили необхідність ґрунтовної роботи над проектуванням статусу Вищої ради правосуддя при внесенні змін до Конституції України в сфері судочинства.

Статтею 131 чинної Конституції України передбачено, що в Україні діє Вища рада правосуддя, яка:

1) вносить подання про призначення судді на посаду;

2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;

© Чорненький В., 2017

3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;

4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;

5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;

6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;

7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;

8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;

9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України.

Порівнюючи чинну редакцію статті 131 Конституції України з тією, яка визначала повноваження Вищої ради юстиції, можна зробити висновок, що повноваження Вищої ради правосуддя суттєво розширені, порівняно з ВРЮ. Зокрема, у Вищої ради правосуддя є повноваження щодо надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою, що раніше відносилось до повноважень Верховної Ради України. Ці положення, як відомо, піддавались нищівній критиці зокрема й тому, що процедура розгляду питань про надання згоди на затримання судді Верховною Радою України займало тривалий час і давало широкий простір для зловживань та уникнення відповідальності.

У Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти «Про Вищу раду правосуддя». Один із них внесено Президентом України та визначено, як невідкладний. 3 листопада 2016 року законопроект, який внесено Президентом України було прийнято у першому читанні.

Проект закону дещо розширює повноваження Вищої ради правосуддя. Так, відповідно до проекту Вища рада правосуддя: вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; забезпечує відповідність діяльності суддів вимогам закону, в тому числі через процедури дисциплінарної відповідальності; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації; ухвалює рішення про припинення відставки судді; погоджує кількість суддів у суді; затверджує Положення про Єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему, Положення про Державну судову адміністрацію України та типове положення про її територіальне управління, Положення про Службу судової охорони, Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рі-

шень; погоджує Типове положення про апарат суду, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників; надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів; бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя; затверджує за поданням Державної судової адміністрації України нормативи кадрового, фінансового, матеріально–технічного та іншого забезпечення судів; погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду; призначає на посаду та звільняє з посади Голову Державної судової адміністрації України, його заступників; визначає за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь; здійснює інші повноваження, визначені цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Окрему увагу слід звернути на питання формування Вищої ради правосуддя. Так, у відповідності із нормами Конституції України, Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. За посадою до складу Вищої ради правосуддя входить Голова Верховного Суду України.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль. До членів Вищої ради правосуддя застосовуються вимоги щодо несумісності. Так, зокрема, член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь–якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь–які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. Цікавою є формулювання положення про те, що член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.

Законопроектом зокрема, деталізуються такі вимоги до члена Вищої ради правосуддя як належність до юридичної професії та відповідність критеріям політичної нейтральності. Так, згідно з проектом закону, на посаду члена Вищої ради правосуддя може бути обраний (призначений) громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'ятнадцяти років, є визнаним фахівцем у сфері права, має бездоганну професійну репутацію та відповідає критерію політичної нейтральності. Щодо критерію політичної нейтральності не може бути обрана (призначена) членом Вищої

ради правосуддя особа, яка на день обрання (призначення) або протягом трьох років, які передують цьому дню:

1) була членом або обіймала посаду в політичній партії, іншій організації, яка має політичні цілі або бере участь у політичній діяльності;

2) була кандидатом або була обраною на виборну посаду в органі державної влади (крім судової) чи органі місцевого самоврядування, мала представницький мандат;

3) брала участь в організації або фінансуванні політичної агітації чи іншої політичної діяльності.

Таким чином, проектом закону передбачено доволі жорсткі вимоги до політичної активності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя, що тільки додатково сприятиме її незалежності. Разом з тим, з проекту закону не вбачається, як саме має здійснюватися перевірка члена Вищої ради юстиції за критеріями політичної нейтральності. Крім цього, серед підстав для припинення повноважень члена Вищої ради правосуддя немає таких, які передбачають припинення повноважень у випадку надання недостовірної інформації при призначенні (обранні) на відповідну посаду.

Згідно проекту закону, повноваження члена Вищої ради правосуддя припиняються у разі:

1) закінчення строку, на який його обрано (призначено), крім випадку, визначеного частиною третьою статті 5 цього Закону;

2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;

3) припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави;

4) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, недієздатним або обмежено дієздатним;

5) припинення повноважень судді або звільнення з посади судді (крім виходу судді у відставку) з підстав, визначених Конституцією України;

6) смерті члена Вищої ради правосуддя.

Закінчення строку, на який суддю обрано Головою Верховного Суду, а також його звільнення з адміністративної посади, у тому числі висловлення йому недовіри Пленумом Верховного Суду, припиняє повноваження Голови Верховного Суду як члена Вищої ради правосуддя.

Створення даного органу є вкрай важливим для судової гілки влади, оскільки саме він буде наділений винятковими повноваженнями: вносить подання про призначення судді на посаду; приймає рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; ухвалює рішення про припинення повноважень судді; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення судочинства. По суті, це грандіозний обсяг повноважень у сфері судової влади. При цьому слід зауважити, що більшість в складі Вищої ради правосуддя складатимуть судді або судді у відставці (11 з 21 членів Вищої ради

правосуддя мають бути призначені з числа суддів або суддів у відставці, при цьому Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання та/або призначення щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді). Безумовно, такий розподіл дає можливість суддівському корпусу істотно впливати на роботу Вищої ради правосуддя, що у свою чергу може нести додаткові ризики для її роботи.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ ПОЗА МЕЖАМИ ТОРГОВЕЛЬНИХ ПРИМІЩЕНЬ

Буга І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні дуже розповсюдженим явищем стає Інтернет торгівля та діяльність Інтернет магазинів. Інтернет комерція допомагає нам усім заощадити час і гроші, але умови, які пред'являють покупцеві при реалізації продукції на замовлення, поза торговельним або офісними приміщеннями та на відстані в Україні, нерідко ігнорують норми законів. Зпоширенням такого виду діяльності у споживачів виникає й багато запитань, таких як: «чи можна повернути товари? », або «що роботи, якщо товар виявився неналежної якості? » та головне «до кого у такому випадкузвертатись?» тощо.

Відповідно до п.1.2 ПРАВИЛ « продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями» :

– договір, укладений поза торговельними або офісними приміщеннями, - договір, укладений із споживачем особисто в місці, іншому ніж торговельні або офісні приміщення продавця;

– дистанційна торгівля - форма продажу товарів поза торговельними або офісними приміщеннями, за якої вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару споживачем;

Перш за все, обов'язково пам'ятати, що у разі придбання продукції поза торговельними або офісними приміщеннями, продавець (або виконавець) зобов'язаний надати споживачеві документ, який засвідчує факт укладення договору і є підставою для виникнення взаємних прав та обов'язків.

Такий документ повинен містити інформацію про:

1) дату укладення договору;

2) найменування та місцезнаходження продавця (виконавця);

3) найменування продукції;

4) ціну;

5) якщо питання стосується послуг, то повинна бути наявна інформація про строк виконанняробіт (надання послуг);

6) інші істотні умови договору, які характерні для певного виду продукції або послуги;

7) а також, необхідно, щоб зазначалась інформація про права та обов'язки сторін договору. Наявність вище зазначеного документа з інформацією дасть можливість у подальшому, у разі виникнення якихось проблем, відстоюватисвої права.

Потрібно зауважити, що такий вид продаж динамічно розвивається на українському ринку, все частіше можна побачити рекламні оголошення про онлайн-покупки,все більша кількість споживачів здійснює покупки через Інтернет.

© Буга І., 2017

Відповідно до п. 2 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» електронна торгівля – господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;

Цей закон встановлює для інтернет-магазинів загальні обов'язкові правила діяльності, передбачає перелік відомостей, які повинні надаватися споживачам щодо придбання ними товарів (робіт/послуг) у мережі Інтернет.

Відтепер, особам, щоздійснюють продаж товарів або надають послуги через Інтернет, слід враховувати вимоги даного Закону, а саме:

– забезпечити вільний доступ інших учасників електронної комерції до інформації, що ідентифікує Вас як суб'єкт господарювання, який має право на здійснення господарської діяльності;

– забезпечувати захист інформації отриманої у ході здійснення господарських операцій;

– передбачити істотні умови в електронному договорі;

– не надавати послуги (не продавати товари), у разі якщозгода на укладення договору не надана або належним чином не оформлена (не містить електронного підпису або електронного цифрового підпису, електронного підпису одноразовим ідентифікатором чи аналогу власноручного підпису);

– забезпечити надсилання підтвердження вчинення електронного правочину (це може бути електронний документ, квитанція, товарний чи касовий чек, квиток, талон);

– зберігати електронні документи (повідомлення), програмні, апаратно-програмні, апаратні або інші засоби для зберігання електронних документів не менше 3 (трьох) років.

Враховуючи вищенаведене, можна сказати що з прийняттям Закону України «Про електроннукомерцію» в Інтернет-торгівлі ми спостерігаємо поліпшення торговельного обслуговування населення. Однак сфера електронної комерції в Україні почала розвиватися порівняно недавно, тому і недостатньо врегульована. Існує достатньо колізій які не врегульовані на законодавчому рівні або не відповідають нормам Європейського Союзу.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ

Верес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стадіями укладення договору в електронній формі є:

1. Здійснення пропозиції укласти договір в електронній формі (оферта).

Відповідно до ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію», дана пропозиція може бути зроблена шляхом: надсилання комерційного електронного повідомлення,

© Верес І., 2017

розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Доцільно проаналізувати законодавчі вимоги до даних способів здійснення пропозиції укласти договір в електронній формі.

Надсилання однією стороною договору іншій стороні комерційного електронного повідомлення. Комерційне електронне повідомлення - електронне повідомлення у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність. До комерційного електронного повідомлення не належить: інформація, що надає прямий доступ до діяльності особи, доменне ім'я або адреса електронної пошти; повідомлення про товари, роботи чи послуги або ділову репутацію особи, розміщене не з метою їх просування (ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію»). Комерційне електронне повідомлення можна вважати офертою за таких умов:

– Є адресним. У ст. 10 ЗУ «Про електронну комерцію» зазначено, що комерційні електронні повідомлення поширюються лише на підставі згоди на отримання таких повідомлень, наданої особою, якій такі повідомлення адресовані. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень;

– Містить істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору. Істотними умовами є: предмет договору; умови, які згідно закону є обов'язковими для конкретного договору; умови, згода щодо яких досягнута сторона договору. У ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію» також зазначено, що електронний договір може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони; порядок внесення змін до помилково відправленого прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору; інші відомості. Дане формулювання закону вказує, що дані умови не є істотними, тому в разі, якщо вони відсутні, договір є укладеним;

– Виражає намір особи, яка надіслала електронне комерційне повідомлення, вважати себе зобов'язаною у разі прийняття пропозиції укласти договір. Комерційне електронне повідомлення має чітко ідентифікуватися як таке (ст. 10 ЗУ «Про електронну комерцію»).

Розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Як приклад, за даних умов слід застосовувати законодавчі положення про публічну пропозицію укласти договір роздрібної купівлі-продажу. Відповідно до ст. 699 ЦК України, пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору. Виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу.

2. Прийняття (акцепт) другою стороною договору.

Відповідно до ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію», відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом:

– надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію»;

– заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію»;

– вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз’яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз’яснення логічно пов’язані з нею. Разом з тим, здійснення оплати відповідно до умов, зазначених у пропозиції укласти електронний договір, без виконання інших умов та/або без надання усіх відомостей, визначених у такій пропозиції, не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом), а оплата вважається неналежною та підлягає поверненню особі, яка її здійснила (ч. 5 ст. 13 ЗУ «Про електронну комерцію»).

У разі якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб’єкта електронної комерції, для прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в такій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) у порядку, визначеному частиною шостою цієї статті. Такий документ оформляється у довільній формі та має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору. Інформаційна система суб’єкта електронної комерції, який пропонує укласти електронний договір, має передбачати технічну можливість особи, якій адресована така пропозиція, змінювати зміст наданої інформації до моменту прийняття пропозиції (ч. 8 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію»). При цьому, покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квит-

ка, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар. Підтвердження вчинення електронного правочину повинно містити такі відомості: умови і порядок обміну (повернення) товару або відмови від виконання роботи чи надання послуги; найменування продавця (виконавця, постачальника), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії щодо товару, роботи, послуги; гарантійні зобов'язання та інформація про інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом товару або з виконанням роботи чи наданням послуги; порядок розірвання договору, якщо строк його дії не визначено (ч. 11 ч. 11 ЗУ «Про електронну комерцію»).

Щодо моменту укладення договору, важливими є положення ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію», відповідно до яких електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному частиною шостою цієї статті. У ч. 2. ст. 16 Закону закріплено, що, якщо інше не передбачено законом або договором, електронний документ (повідомлення) вважається отриманим суб'єктом електронної комерції у момент, коли такий документ (повідомлення) отриманий інформаційно-телекомунікаційною системою суб'єкта.

Таким чином, електронна форма договору може бути виражена у:

1. єдиному електронному документі;

2. двома електронними документами, якими сторонами обмінюються.

За їх відсутності, на підтвердження укладення договору може бути представлений електронний документ, квитанція, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ, який повинен бути виданий покупцю (замовнику, споживачу).

У ч. 2 ст. 207 ЦК України передбачено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). У ст. 6 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» зазначено, що накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Відповідно до ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію», підписання договору в електронній формі може здійснюватися шляхом: електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до ЗУ «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Отже, особливості укладення договору в електронній формі зумовлені, головним чином, специфікою електронної фіксації домовленості сторін.

ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Грущинська Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з основних завдань розвинутої та демократичної держави є забезпечення громадян правом на житло та можливість успішної реалізації останнього. Потреба людини в житлі виникає з народження та існує протягом усього її життя. Можливість володіти чи користуватися комфортним житлом є одним з показників рівня життя громадян і добробуту в цілому.

Забезпеченню громадян житлом в будь – якій державі має приділятися належна увага. Найважливіші соціальні завдання в кожній демократичній країні спрямовані на вирішення житлових питань своїх громадян.

Цивільний кодекс України (далі ЦК) серед об'єктів цивільних прав виділяє житло. Стаття 379 ЦК дає визначення житла – житло фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Відповідно до цієї норми житлом є комплексне поняття, яке включає в себе житловий будинок, квартиру, садибу, котедж, дачу, які розраховані на тривалий строк служби та призначені для проживання. Не можуть вважатися житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, комори, гаражі, збірно – розбірні, пересувні, контейнерні та інші підсобні споруди, а також приміщення, призначені для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (місце ув'язнення) перебування особи[1., 327].

Житловий будинок або житло як об'єкт цивільних прав законодавець відносить до майна, на яке спрямовані цивільні права і обов'язки суб'єктів цивільних прав.

Житло є оборотоздатним об'єктом цивільних прав, тобто воно може вільно відчужуватись, переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування, або іншим чином. Стаття 178 ЦК визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав, виділяє їх характерні ознаки, та поділяє їх на три групи, а саме :

– вільні в цивільному обігу;
– обмежені в цивільному обігу;
– вилучені з цивільного обігу[2].

Якщо ж характеризувати житло як оборотоздатний об'єкт цивільних прав, то слід зазначити, що останнє є вільне в цивільному обігу, оскільки збудоване і здане в експлуатацію житло, яке належить особі на праві власності може вільно відчужуватись.

Житло слід віднести до нерухомого майна. В ЦК України 2004року вперше законодавчо закріплено поділ речей на рухомі та нерухомі, в кодексі немає чіткого визначення нерухомого майна, але є перелік речей, які відносяться до останнього. Так стаття 181 ЦК зазначає, що до нерухомих речей (нерухомого

© Грущинська Н., 2017

майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [2]. Поділ речей на нерухомі та рухомі обумовлений, перш за все, їх фізичними властивостями. Нерухоме майно завжди знаходиться на одному і тому ж місці, (земля, житлові будинки, інші будівлі та споруди) їх переміщення у просторі неможливе зовсім або може привести до їх істотного знецінення. Віднесення житла до нерухомого майна є логічним кроком законодавця, адже для створення даного об'єкта цивільних прав необхідно збудувати останнє і ввести в експлуатацію, що є неможливим без зв'язку з земельною ділянкою.

Особливий правовий режим житлового будинку, квартири чи іншого житлового приміщення, розташованого на земельній ділянці і безпосередньо пов'язаного з нею зводиться до:

– особливого порядку набуття права власності на житло;

– особливого порядку відчуження житла, для якого передбачена відповідна форма договору.

Також законодавець передбачив ще державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, а оскільки житло і є нерухомістю, то з цього можна зробити висновок, що право власності на житло, його виникнення, перехід і припинення, обтяження цього права, підлягають державній реєстрації.

Цивільно – правовий аналіз житла передбачає виокремлення його юридичних ознак. Науковець Є. О. Мічурін виділив чотири основні ознаки житла:

– це певне приміщення;

– воно призначене для проживання людей;

– споруда має бути завершеною будівництвом;

– віднесена до житлового фонду[3., 75].

Аналізуючи статтю 379 ЦК, можна виокремити такі особливості житла, воно призначене, придатне для постійного або тимчасового проживання. Юридичне значення наведених ознак полягає в тому, що вони виступають умовами виникнення та припинення поняття житла в ЦК взагалі.

Призначення житла для проживання зумовлюється, перш за все, метою його створення, а саме будівництва для проживання людей в житлових приміщеннях. Придатність для проживання регламентується основними положеннями державних будівельних норм та Постановою РМ УРСР від 26.04.1984року «Про порядок обстеження житлових приміщень» [4]. Згідно до даного положення житлові будинки державного та громадського житлового фонду підлягають плановому суцільному обстеженню з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам. Обстеження проводиться не менше одного разу на п'ять років. Під час обстеження стану жилих будинків перевіряють: двір будинку та елементи його благоустрою, фундамент, підвали, стіни та елементи фасадів, балкони, еркери, карнизи, дах будинку та обладнання на ньому (димові та вентиляційні канали), ліфти та їх обладнання, поверхи житлового будинку, включаючи їх конструкції, інженерне обладнання [5].

Обстеження стану житлових будинків проводиться інженерно – технічними працівниками житлово – експлуатаційних організацій. В разі необхідно-

сті до обстеження житлових будинків залучаються фахівці проектних і науково – дослідних організацій. На підставі матеріалів обстеження стану житлових будинків ЖЕК визнає будинки, що відповідають санітарним і технічним вимогам та складає про це відповідний акт. На сьогоднішній день дана процедура збережена в державному житловому фонді. В приватному житловому фонді обстеження житла здійснюється житлово- експлуатаційними організаціями, житловими кооперативами та членами об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ).

Першочергово придатність та належність житла для проживання людей перевіряється при завершенні будівництва та введенні останнього в експлуатацію. Однак житло є майном, яке використовується неодноразово, тому й планові перевірки на придатність житла для постійного або тимчасового проживання проводяться з чітко встановленою періодичністю.

Також житло як об'єкт цивільних прав можна охарактеризувати як неспоживче майно, визначене індивідуальними ознаками. Житло має ознаки неспоживної речі, хоча даний поділ і застосовують щодо рухомих речей. Неспоживна річ призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу. Дану аналогію можна застосувати до житла, оскільки при багаторазовому використанні останнього воно зберігає свій первісний вигляд.

Житло є об'єктом цивільних прав, якому притаманні індивідуальні ознаки, тільки йому властиві, що вирізняють його з – поміж іншого однорідного житла, індивідуалізуючи його. До таких індивідуальних ознак можна віднести технічну характеристику житла, яка видається при введенні його в експлуатацію та здачі, також адреса, яка індивідуалізує конкретне житло. Розташування, параметри, планування та оздоблення також виділяють як індивідуалізуючі ознаки конкретного житлового приміщення.

Стаття 379 ЦК визначила поняття житла в контексті об'єкта цивільних прав та як предмету окремих цивільно – правових договорів. Тому на цивільно – правову категорію житла поширюється правовий режим оборотоздатної, нерухомої речі, яка визначена індивідуальними ознаками та може бути предметом різних цивільно – правових договорів.

---

1. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України. / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992с.

2. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. – ст. 356.

3. Мічурін Є. О., Сліпченко С. О., Соболев О. В. Житлове право України. Науково – практичний посібник. – Харків: Еспада, 2004. – С. 318.

4. «Про порядок обстеження житлових приміщень» // Постановою РМ УРСР від 26.04.1984.

5. Основні положення ДБН 2.2 -15 – 2005 // Затв. Наказом держбуду України від 18.05.2005. № 80.

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ СУПЕРФІЦІЮ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження інституту права забудови були предметом як вітчизняних, так і закордонних цивілістів, а саме: А. Г. Гойхбарга, І. А. Ємелькіна, О. В. Копилова, О. О. Михайленко, Е. О. Суханова, В. В. Цюри, Д. М. Яценко та ін.

Вичерпний перелік підстав виникнення суперфіцію встановлений частиною 1 статті 413 Цивільного кодексу України і ними є договір або заповіт.

Необхідно розрізняти підстави виникнення суперфіцію від підстав переходу права суперфіцію до нового суб'єкта. Оскільки стосовно підстав виникнення суперфіцію законодавець дає вичерпний перелік (договір і заповіт), то відповідно до його переходу він зазначає не підстави, а лише порядок, зокрема шляхом відчуження або передання прав суперфіцію (ч. 2 ст. 413 ЦК України).

Власне відчуження означає, що суперфіцій як окреме речове право може бути переданий особою, якій він належить (суперфіціарієм) іншій особі за будь-яким цивільно-правовим договором. Суперфіціарій не зобов'язаний повідомляти власника земельної ділянки про наступне відчуження суперфіцію, оскільки у Цивільному кодексі України не закріплене за ним право переважної його купівлі. Власник ділянки зобов'язаний зберігати той характер відносин з новим суперфіціарієм, який існував з його попередником та відповідно до тих умов, які були встановлені у договорі суперфіцію.

Суперфіцій (право користування земельною ділянкою, наданою для забудови) також може переходити до спадкоємців у порядку спадкування, як за заповітом, так і за законом.

Досліджуючи підстави встановлення суперфіцію, напрошується висновок, що цією підставою може бути лише договір. При цьому важливу роль відіграє конструкція речового договору при аналізі правовідносин, які виникатимуть в області речового права на чуже майно, зокрема права користування чужою земельною ділянкою для забудови (за ЦК України – це суперфіцій).

Слід відзначити, що право користування чужою земельною ділянкою для забудови відноситься до тих прав, що належать особі, яка не є їх власником. Мова йде про так зване «обмежене» право власності. У цьому контексті в українській цивілістиці доволі активно ведеться дискусія щодо співвідношення понять «обмеження» та «обмежені речові права». Так, Є. О. Мічурін стверджує, що, «якщо обмежене речове право надає права його володільцю, то власник, навпаки, через обмеження стримується у відповідних діях стосовно до володільця права і не може перешкоджати останньому (не вправі засіяти доріжку при встановленні сервітуту для проходу; засипати колодязь, якщо в іншого є сервітут на водокористування тощо) [1, с. 147]. І далі, продовжує автор, слід підкреслити, що сучасні дослідники, які розрізняють обмеження прав та обмежені речові

© Дякович М., 2017

права, відносять обмежені речові права до обтяжень права власності. На це вказують, наприклад, В. О. Мікрюков і Т. А. Мечетіна. А. В. Кожаринова також підкреслює речово-правову, але не обмежувальну природу права обмеженого користування чужим нерухомим майном, тим самим вказуючи на неохоплення якоюсь із цих категорій іншої. Такі погляди підтверджують цілковиту самостійність категорій «обмеження» та «обмежені речові права», кожна з яких має свій зміст [1, с. 148].

Це підтверджується ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Адже відповідно до ч. 1 ст. 4 обов'язковій реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, а саме:

1) право власності;

2) речові права, похідні від права власності:

– право користування (сервітут);

– право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);

– право забудови земельної ділянки (суперфіцій);

– право господарського відання;

– право оперативного управління;

– право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки;

– право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки;

– іпотека;

– право довірчої власності;

– інші речові права відповідно до закону;

3) право власності на об'єкт незавершеного будівництва;

4) заборона відчуження та арешт нерухомого майна, податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

Отже, речові права, визначені п. 2 ч. 1 ст. 4 коментованого закону є похідними від права власності.

Договір, який є підставою виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови, укладається відповідно до ЦК України з урахуванням вимог Земельного Кодексу України.

За визначенням Л.Ю. Василевської, якщо зобов'язальний договір виступає підставою виникнення, зміни і припинення правовідношення, то речовий договір є підставою виникнення, зміни і припинення речового правовідношення [2, с. 100]. Отже, предметом речового договору є право на об'єкт, а предметом зобов'язального договору, зокрема про передачу майна у власність, є об'єкт речового права, тобто майно. Однак, слід відзначити, що речовий договір за своєю правовою природою – це все-таки більше абстрактне поняття, оскільки ми не

можемо його характеризувати такими поняттями як договори «консенсуальний» – «реальний», «односторонній» – «двосторонній» і т. ін.

За визначенням ч. 1 ст. 413 ЦК України – власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель на підставі договору. Предмет договору, умови, права та обов'язки сторін, припинення, наслідки його припинення визначаються ЦК України. Характерними ознаками суперфіцію (права користування земельною ділянкою для забудови) є його довгостроковість, відчужуваність, успадковуваність та цільове призначення.

Сторонами договору можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, зокрема, власник земельної ділянки та особа, яка має право на використання земельної ділянки для забудови (суперфіціарій).

Предметом договору, на підставі якого виникає право користування земельною ділянкою, є земельна ділянка, що перебуває у власності в особи з цільовим призначенням для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. При переданні земельної ділянки в користування суперфіціарію цільове призначення земельної ділянки має бути збережене.

Договір суперфіцію може бути укладений на визначений або на невизначений строк. Однак, строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років (ч.ч. 4, 5 ст. 413 ЦК України).

В договорі необхідно визначити права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої для забудови (ст. 414 ЦК України) і права та обов'язки землекористувача (ст. 415 ЦК України). Слід відзначити, що договір суперфіцію не обмежує повноваження власника щодо розпорядження земельною ділянкою.

Укладення договору суперфіцію, який є підставою для виникнення права користування земельною ділянкою для забудови, не припиняє права власності на неї. Власник земельної ділянки вправі нею розпоряджатися, а саме відчужувати або передавати її в порядку спадкування. Землекористувач (забудовник або суперфіціарій) за договором набуває речові права на майно, а саме: на земельну ділянку виникає «обмежене» за змістом і обсягом речове право, яке означене за ЦК України як речове право на чуже майно та право власності на зведену ним будівлю (споруду). На думку Н. В. Ільків, визнаючи будівлю нерухомим майном і наділяючи забудовника правом власності на цю будівлю, законодавець порушує права та інтереси власника земельної ділянки. Адже, визнаючи право власності забудовника на будівлю як об'єкт нерухомості, фактично визнається за забудовником право рівнозначне праву власності на земельну ділянку, оскільки будівля тісно з нею пов'язана і становить єдине ціле, а власник земельної ділянки стає фактично лише її номінальним власником [3, с. 122]. Законодавець також передбачив це у ч. 2 ст. 417 ЦК України, відповідно до якої у випадку, якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки культурної спадщини тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з ва-

ртістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Договір суперфіцію є юридичним фактом, який породжує речові права на чуже майно, а не обмеження або обтяження земельної ділянки як це дискутується серед науковців. Історичний досвід показує, що речове право забудови (суперфіцію) було інструментом для забезпечення гарантій права власності на будівлю (споруду), що знаходилася на чужій земельній ділянці.

За заповітом, як ще однією підставою виникнення суперфіцію за законодавством України, зокрема ч. 1 ст. 1238 ЦК України, суперфіцій не встановлюється безпосередньо заповітом, як це має місце щодо сервітуту (ст. 402 ЦК України). У цій правовій нормі законодавець закріпив правову конструкцію заповідального відказу, як юридичного оформлення суперфіцію.

Це означає, що власник земельної ділянки покладає на спадкоємця, якому заповідає її, обов'язок надати суперфіцій відказоодержувачеві. Отже, можна дійти висновку, що заповітом може бути встановлено не право забудови земельної ділянки, а обов'язок спадкоємця встановити таке право. Спадкоємець же може встановити право забудови (суперфіцій) лише уклавши договір. Таким чином, єдиною підставою встановлення права забудови земельної ділянки є договір між власником земельної ділянки і майбутнім забудовником про встановлення суперфіцію.

Як зазначає В. І. Нагнибіда, договір про встановлення права забудови земельної ділянки (суперфіцію) необхідно визначити як суто юридичний факт, що породжує речове право, а не зобов'язальні (договірні) відносини між сторонами [4, с. 157].

Таким чином, «обмежене» речове право, а саме право на користування земельною ділянкою для забудови виникає на підставі юридичного факту – договору про надання права (суперфіціарію) користування земельною ділянкою для забудови, яке обов'язково підлягає державній реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Отже, мова йде не про реєстрацію договору, а про реєстрацію права.

---

1. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико- правовий аспект): Монографія. – Х.: Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.

2. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: «Статут», 2004. – 538 с.

3. Ільків Н.В. Суперфіцій як альтернативний спосіб набуття права на забудову земельної ділянки // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – №2. – С. 117-127.

4. Нагнибіда В.І. Підстави виникнення прав користування чужими речами: зарубіжний досвід // Приватне право і підприємництво. – 2010 – №9. –С. 155-158.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК УЧАСНИКА ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб`єктивне цивільне право у разі його порушення повинне бути захищено. Особливості регулювання відносин нормами цивільного права зумовлені специфікою предмета галузі приватного права та його методу. Метод цивільно-правового регулювання суспільних відносин полягає в тому, що у випадку порушення суб`єктивного права норми цивільного законодавства спрямовують свій вплив на поновлення порушених суб`єктивних прав.

Складніша ситуація, коли порушення суб`єктивних цивільних прав здійснюється державними органами. В даному випадку порушення прав здійснюється в процесі здійснення адміністративно-владних повноважень, але в площині цивільно-правових відносин. Тому застосовується цивільно-правовий механізм відповідальності органів державної влади.

Механізм цивільної відповідальності полягає у застосуванні договірних і нормативних санкцій та відшкодування збитків (шкоди), завданих неправомірною поведінкою. Засоби цивільної відповідальності можуть передбачатися у договорі, якщо орган державної влади є однією із сторін або в нормативному порядку шляхом визначення їх в законодавстві. Останнє характерно для недоговірної відповідальності, яка полягає у поновленні порушених прав через правовий механізм відшкодування завданої шкоди в рамках зобов`язання з відшкодування шкоди.

В цивільному праві поєднується нормативний та договірний підхід до регламентації заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення суб`єктивних цивільних прав. В рузультаті порушення суб`єктивних цивільних прав виникає охоронювальне правовідношення, в рамках якого здійснюється застосування договірних та/або нормативних заходів цивільної відповідальності.

Підставою відповідальності буде юридичний факт порушення державним органом цивільних прав та інтересів суб`єкта приватного права. Якщо він має місце у відносинах договірного характеру застосовуватимуться санкції договірного типу. У разі виконання управлінсько-владних фукцій виникає зобов`язання з відшкодування шкоди. Як зазначає І. С. Канзафарова, хоча серед цивідьних правовідносин найбільшу питому вагу мають регулятивні правовідносини, однак заходи відповідальності реалізуються у межах охоронювальних правовідносин [1]. Відповідно регулятивні правовідносини трансформуються в охоронні у разі правопорушення.

Органи державної влади здійснюють регулятивні функції в публічній та приватній сфері в межах, визначеної законодавством компетенції. Порушення своїх фукціональних обов`язків публічно-адміністративного характеру, внаслідок чого завдана шкода (збитки) суб`єктам приватного права повинна відшко-

© Коссак В., 2017

дуватися відповідно до вимог цивільного законодавства. Реалізація приватно-правових засад у цивільному праві полягає не лише у виникненні цивільних прав та обов`язків, але й передбачає підстави й обсяг відповідальності за їх порушення. Якщо державні органи приймають участь, у передбачених законом формах у цивільних відносинах, набуваючи прав та обов`язків як суб`єкти приватного права або ухвалюють відповідні рішення владно-публічного характеру, які є елементом юридичного складу, на піставі якого виникають, змінюються чи припиняються цивільні правовідносини, до них також повинні застосовуватись заходи цивільно-правової відповідальності. В ст. 11 ЦК України пікреслюється, що цивільні права та обов'язки виникають на підставі певних юридичних фактів, в т.ч. з актів органів державної влади, органів самоврядування. Заходи відповідальності як елемент механізму правового регулювання мають місце там, де порушуються суб'єктивні цивільні права та інтереси. З моменту порушення суб'єктивних цивільних прав органами державної влади виникає охоронювальне правовідношення.

Метою цивільно-правової відповідальності є відновлення становища особи та компенсація майнових втрат і моральної шкоди. Тому органи державної влади мають такі ж обов'язки, як і інші суб'єкти приватного права.

Держава є не лише гарантом дотримання правового режиму законності, але й суб'єктом цивільної відповідальності в особі своїх органів та посадових осіб. Це передбачено Конституцією України, згідно з якою держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Приведене конституційне положення є основою юридичної відповідальності держави та інших суб'єктів публічного права, які нею створені та представляють її інтереси, виконуючи адміністративно - владні функції.

Від імені держави в цивільних відносинах виступають державні органи, наділені відповідною компетенцією. Певною мірою цивільна відповідальність органів державної влади є правовою фікцією, оскільки відшкодування шкоди (збитків) здійснюється за рахунок державного бюджету.

Невирішення теоретичних проблем цивільної відповідальності у приватних відносинах за участю державних органів призводить до різного тлумачення нормативних положень в правозастосувальній практиці. Це стало предметом розгляду при виробленні певних позицій юрисдикційними органами. Так, Вищий господарський суд України в інформаційному листі від 7 квітня 2008 р. №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарських кодексів України» підкреслював, що держава як самостійний учасник цивільних відносин, як суб'єкт цивільного права, що має відокремлене майно несе відповідальність за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до законовства, не може бути звернено стягнення. Відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває та здійснює відповідні права та обов'язки через органи державної влади в межах їхньої компетенції, визначеної законом. Тому суд у кожному конкретному випадку має з'ясувати, який саме державний орган є уповноваженим органом.

Держава, наділяючи орган державної влади необхідним для виконання своїх функцій коштами бюджету, повинна нести відповідальність за негативні наслідки здійснення останнім своїх повноважень з порушенням функціональних обов'язків. Безпосереднім суб'єктом цивільної відповідальності буде орган державної влади, оскільки держава здійснює регулятивні завдання з управління суспільними процесами через створювані нею відповідні державні структури. Створені державні органи є учасниками як приватних, так і публічних відносин. Але, якщо при здійсненні своєї компетенції державні органи порушують права та інтереси інших учасників приватних відносин, вони є суб'єктами цивільної відповідальності.

Держава несе цивільну відповідальність за дії (бездіяльність), рішення своїх органів. Цим пояснюється, що відшкодування шкоди (збитків) здійснюється з державного бюджету. Особливість цивільної відповідальності держави полягає в тому, що вона сама встановлює межі і підстави відповідальності. Але ці правила повинні бути однаковими для всіх суб'єктів приватного права, оскільки порушується принцип рівності сторін, властивий цивільному праву. Тому чинне законодавство не повинно містити положень, які б усували можливість притягнення до цивільної відповідальності або зменшували обсяг відповідальності суб'єктів публічного права в приватних відносинах. Навпаки законодавець встановлює підвищені вимоги до суб'єктів публічного права в цивільних відносинах шляхом виключенння такої підстави для виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди як вина. У всіх випадках завдання шкоди державними органами та їх посадовими чи службовими особамит є підставою виникнення зобов'язання з її відшкодування незалежно від вини.

Така ситуація є виправданою. Аналіз правової системи країн Європейського Союзу дає можливість дійти до висновку, що на передній план висувається «вимога захисту» слабшої сторони. Фізичні та юридичні особи – суб'єкти приватного права мають інший статус порівняно з органами державної влади. Тому для збереження паритету приватних відносин з участю органів публічної влади повинна діяти презумпція вини останніх за протиправні дії чи рішення. Це ж саме стосується бездіяльності органів державної влади у разі невиконання обов'язків, покладених на них законом.

Водночас, необхідно встановити критерії протиправності дій (бездіяльності), незаконності рішень державних органів. Компетенція та обов'язки органів публічної влади, визначені в законодавстві та положеннях, на основі яких функціонують органи державної влади як юридичні особи.

Держава в особі своїх органів не може вважатися слабшою стороною. Навпаки держава, як суверен, сама встановлює правила участі та відповідальності своїх органів в приватних відносинах. Вибираючи форми участі держави в приватних відносинах законодавець не повинен порушувати принципу рівності сторін та здійснювати дискримінаційні заходи стосовно інших учасників цивільних правовідносин.

Державні органи виступають з одного боку регуляторами суспільних відносин з позиції суб'єктів публічних відносин, а з іншого – самі можуть бути

безпосередніми учасниками приватних відносин. В першому випадку від відповідних дій (бездіяльності) чи рішень державних органів залежить виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків у інших учасників цивільних відносин. В другому – вони самі своїми діями набувають цивільних прав і обов'язків, змінюють та припиняють їх.

Таким чином, органи державної влади, виконуючи публічні функції забезпечують динаміку цивільного обороту. І це пояснюється завданнями регулятивного характеру, які стоять перед органами державної влади. У разі участі в приватних відносинах в якості суб'єкта цивільних відносин жодних переваг органи державної влади мати не повинні.

1. Канзафарова І.С., Теорія цивільно- правової відповідальності. /І.С. Канзафарова. – Одеса, 2006. - С.146

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ

Коссак С.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Похідний позов – це позов, спрямований на захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, що особисто пред'являється уповноваженими суб'єктами з метою захисту своїх прав та інтересів у випадку порушень зі сторони інших осіб.

Одним із складних теоретичних питань процесуального права є питання про позивача у похідному позові. Виходячи з поняття та ознак позивача, ним у похідному позові має бути особа, право чи інтерес якої є порушеним, яка діє від свого імені і у власних інтересах, на яку покладається несення судових витрат у справі.

Однак суть похідного позову полягає в тому, що отримуючи позитивне рішення у випадку задоволення позову, основним вигодонабувачем є особа, яка самостійно не реалізувала своє право на судовий захист і фактично, на користь якої ухвалюється рішення суду. Безпосередньо позивачу рішення суду не принесе матеріального стимулу. Але в подальшому, така особа вправі отримати частку із загального матеріального блага, що було об'єктом захисту.

Особливість похідних позовів полягає в тому, що позивачі, захищаючи свої інтереси, реалізують право на судовий захист не прямо, а опосередковано. Важливо, щоб між позивачем і вигодонабувачем існував правовий зв'язок, що дозволить йому реалізувати опосередковано право на судовий захист в отримання матеріальної вигоди у разі позитивного рішення суду.

Отже, матеріально – правова заінтересованість суб'єкта звернення за свою правовою природою має вужчий характер. Іншими словами, інтерес при похідному позові має непрямий, похідний характер. Важливою ознакою похід-

© Коссак С., 2017

ного позову має бути захист приватних, а не публічних інтересів. Процесуально – правова заінтересованість полягає у отриманні позитивного рішення, відшкодуванні судових витрат тощо.

Матеріальні та процесуальні аспекти застосування похідного, і як його ще називають непрямого, позову були предметом дослідження О .М. Вінник, І. В. Спасибо- Фатєєвої, Є. Таликіна, предметом дисертаційних досліджень, зокрема Островської Л .А. (Непрямі (похідні позови): міжнародний досвід та законодавство України. Автореф. канд. юрид. Наук.- Одесса, 2008).

Більшість науковців схильні до того, що найбільш характерною сферою застосування непрямих (похідних) позовів є захист корпоративних прав та інтересів особи, зокрема захист прав акціонерів, а тому похідний позов пред'являється у виключно у господарському судочинстві.

Історичний генезис нормативного закріплення похідного позову у корпоративних правовідносинах можна прослідкувати на прикладі таких положень.

Так, у рішенні Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у мотивувальній частині зазначено, що акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Разом з тим підкреслено, що порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі й третіми особами, прав та охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом.

В Постанові Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. зазначалося, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. Тому Пленум Верховного Суду України рекомендував господарським судам відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством.

Аналогічну позицію зайняв і Вищий господарський суд України, який у п.п. 2.2.1 своїх рекомендацій № 04-5/14 від 28.12.2007 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (втратили чинність у зв'язку з прийняттям постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016р. № 4 «Про деякі питання вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин») зазначив, що законодавством не передбачено право акціонера звертатись до суду за захистом прав акціонерного товариства, крім випадків, коли він уповноважений на це відповідним товариством, або якщо таке право надається йому статутом. Відсутність уповноваження може бути підставою для відмови у задоволенні позову. Таким чином, акціонер вправі виступати на захист прав та інтересів акціонерного товариства в українських судах тільки як представник, подаючи позов від імені і за дорученням самого акціонерного товариства.

Ситуацію змінилася з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. Частиною 2 ст. 72 цього Закону на законодавчому рівні закріплено право будь-кого з акціонерів вимагати визнання судом недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, укладеного акціонерним товариством з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать особі, заінтересованій у вчиненні товариством правочину, та/або її афілійованим особам, у разі недотримання вимог, передбачених статтею 71 цього Закону, а також відшкодування збитків та/або моральної шкоди.

Однак пряме узаконення існування похідного позову пов'язують з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів» від 07 квітня 2015 року. Цим Законом доповнено статтю 28 ГПК України новою частиною, що у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача. Учасник (акціонер), якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, може здійснювати представництво товариства особисто (якщо він є фізичною особою), через свої органи (якщо він є юридичною особою), через органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (якщо він є державою, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою), через інших своїх представників. Учасник (акціонер), якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, може здійснювати представництво товариства через одного з учасників (акціонерів) або спільно уповноважити на це іншу особу.

У спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, відмова від позову, зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної або касаційної скарги можлива лише за письмовою згодою всіх представників цього товариства.

У спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, така посадова особа не вправі представляти товариство та призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства.

Пунктами 2.1., 2.2. згаданої вище постанови Пленуму встановлено, що господарським судам під час вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин, слід враховувати приписи статті 1 ГПК України та з'ясовувати наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного права або законного інтересу у правовідносинах, на захист яких подано позов, а також питання про наявність чи відсутність факту їх порушення, невизнання або оспорювання.

Законом не передбачено права учасника (засновника, акціонера, члена) юридичної особи звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних зако-

ном інтересів цієї особи поза відносинами представництва. Водночас згідно з положеннями статті 16 ЦК України, пункту 4 ч.1 статті 12 та статті 167 ГК України незалежно від суб'єктного складу, якщо учасник (засновник, акціонер, член) юридичної особи обґрунтовує позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то він має право подати відповідний позов. Такий спір підвідомчий господарським судам і підлягає вирішенню у загальному порядку.

Окремі науковці не вважають похідний позов та непрямий позов тотожними поняттями. Непрямі позови мають місце в процесі реалізації уповноваженими органами функцій держави щодо захисту заздалегідь невизначеного кола осіб, тобто так звані групові позови.

Удосконалення порядку судового захисту зазначених прав сприятиме розвитку інвестиційного клімату в Україні.

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВОГО ЗБОРУ З СПОЖИВАЧІВ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В останній час в державі жваво проводяться зміни спрямовані на реформування системи правосуддя, що проявляється у реформуванні як структури судової системи, так і внесення суттєвих змін у процедуру здійснення правосуддя, та, зокрема, доступу до нього.

Зміни відбулись і в,правовому регулюванні інституту судового збору в цілому, та зокрема, справляння судового збору у цивільних справах. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» № 484-VIII від 22.05.2015 року [1] були внесені суттєві зміни у правове регулювання цього інституту, що повпливало на практиці на доступ споживачів до судового захисту своїх прав споживачі. Проте, слід пам'ятати, що ефективність судової реформи залежить, перш за все, від правильності методологічних засад та ідеології, на якій вона ґрунтується, а передусім від обґрунтованості доцільності та необхідності внесення змін.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судовий збір» [2] судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат.

Платниками судового збору є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні) та фізичні особи-підприємці, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене Законом України «Про судовий

© Кравчик М., 2017

збір». А об'єктами справляння судового збору є позовні заяви та інші заяви, передбаченої процесуальним законодавством; апеляційні і касаційні скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України.

Отже, інститут судових витрат безпосередньо впливає на можливість реалізації особою права на звернення до суду та отримання судового захисту і може розглядатися в принципі як встановлене законодавством обмеження доступності правосуддя. Разом з тим, якщо розмір судових витрат є розумним, то наведений інститут можна розглядати як своєрідний «фільтр», що утримує від необґрунтованого звернення до суду [3, с. 439].

Наведене випливає з Рекомендації відносно шляхів полегшення доступу до правосуддя № R (81)7, прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 14 травня 1981 р., відповідно до якої прийняття до провадження не повинно оговорюватися сплатою стороною державі якої-небудь грошової суми, розміри якої нерозумні стосовно справи, яка розглядається. Тією мірою, якою судові витрати є явною перешкодою для доступу до правосуддя, їх слід по можливості скоротити або анулювати [4].

Приймаючи Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 року № 484-VIII, що набрав чинності 01.09.2015 року, автори законопроекту у фінансово-економічному обґрунтуванні внесення змін у Закон України «Про судовий збір» посилались на те, що відповідно до Меморандуму про економічну та фінансову політику, укладеного з Міжнародним валютним фондом, Україна взяла на себе зобов'язання не пізніше травня 2015 року прийняти Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судовий збір», відповідно до якого надходження коштів судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України протягом наступних 12 місяців повинні збільшитися у двічі. Фактичні надходження коштів судового збору за 2014 рік склали 990 млн гривень. Отже, відповідно до взятих зобов'язань річні надходження після внесення змін до Закону повинні складати близько 2 млрд гривень.Зазначеним проектом закону пропонується внесення наступних змін до Закону, які мають вплинути на надходження коштів від сплати судового збору: 1) зменшити кількість категорій судових справ, при розгляді яких судовий збір не сплачується; 2) суттєво зменшити кількість платників, що звільняються від сплати судового збору [6].

У зв'язку з наведеним вище, законодавець вирішив виключити із закону норму, яка передбачала звільнення від сплати судового збору споживачів за подання позовів, що пов'язані з порушенням їхніх прав та інтересів.

Про те, хоча з відповідного нормативно-правового актуі виключено положення, яким передбачалося звільнення вказаної категорії осіб від сплати судового збору, згідно із чинною нині редакцією ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, пов'язаними з порушенням їхніх прав. У зв'язку з чим, в судовій

практиці щодо вирішення питання про звільнення позивач від сплати судового збору за подання позову склалися дві діаметрально протилежні точки зору.

До прикладу, постановляючи ухвалу про задоволення касаційної скарги гр. К. на ухвалу Ленінського районного суду м. Кіровограда від 27 листопада 2015 року та ухвалу апеляційного суду Кіровоградської області від 22 грудня 2015 року у справі за позовом гр. К. до Публічного акціонерного товариства «УкрСиббанк» про захист прав споживачів, визнання недійсним кредитного договору, ВССУ вказав, що постановляючи ухвалу, суд першої інстанції не надав належної оцінки обставинам справи та не звернув уваги на вимоги закону, які звільняють споживачів від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав, та не перевірив, чи звільнений позивач від сплати судового збору за цим позовом, а пославшись на те, щоЗаконом України «Про судовий збір»(в редакції від 01 вересня 2015 року) який є спеціальним по відношенню доЗакону України «Про захист права споживачів», не передбачено пільг для сплати споживачами судового збору, зробив передчасний висновок про те, що позивач повинен сплатити судовий збір у загальному порядку.

Крім цього, суд першої інстанції не врахував, що у випадку, якщо статтею 5 Закону України «Про судовий збір»не передбачено пільг щодо сплати судового збору деякими категоріями осіб чи за відповідними позовами, то при їх визначенні потрібно керуватися іншим законодавством України, зокрема і ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», дійшов передчасного висновку про визнання позовної заяви неподаною та її повернення позивачеві, постановив ухвалу з порушенням норм процесуального права [10].

Дослідження даної проблеми, наразі, мають здебільшого прикладний характер та лише окреслюють коло проблемних питань, які виникають при сплаті судового збору фізичними та юридичними особами, у зв'язку з реформуванням цього інституту. Тому нині видається вкрай важливим дослідження специфіки правового регулювання інституту судового збору у такій категорії справ як захист прав споживачів.

---

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України № 484-VIII від 22.05.2015 року // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 33. – ст. 323.

2. Про судовий збір : Закон України № 3674-VI від 08 липня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – ст. 87. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17

3. Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

4. Рекомендация Совета Европы № R (81) 7 от 14 мая 1981 года «Относительно путей облегчения доступак правосудию» // Российская юстиция. – 1997. – № 6. – С. 4.

5. Притченко Р. С. Сплата судового збору: проблеми та реалії законодавчого забезпечення / Р. С. Притченко// Правова держава. – 2016. – Вип. 21. – С. 149– 152.

6. Фінансово-економічне обґрунтування внесення змін у Закон України «Про судовий збір» від 15.05.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://-w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55145

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору»від 15.05.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf-3511=55145

8. Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-XII від 12.05.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

9. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10 від 17.10.2014 року // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 6 (21). – С. 6– 23.

10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.05.2016 року у справі № 405/7915/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58045164

ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Принципами можна вважати загальні засади процесу медіації або основні ідеї, положення, керівні начала у здійсненні цих відносин. Їх значення обумовлюється тим, що принципи відображають суть, характер та основні ознаки (риси) медіації.

Визначення принципів медіації впливає також на законотворчу діяльність. При внесенні змін в законодавство, не можна допускати суперечностей нових норм права з діючими принципами. Велике значення мають принципи медіації і в правозастосовчій діяльності: вони визначають основні форми і методи діяльності медіаторів та інших учасників процесу медіації.

Принципами процесу медіації є закріплені в нормах основні правові ідеї, про завдання медіації, процесуальну діяльність суб'єктів медіації, їхні повноваження та становище учасників цього процесу, що визначають зміст процесу медіації, порядок його здійснення та перспективи подальшого розвитку.

Значення принципів в відносинах медіації доповнює і той факт, що в кожному із запропонованих в Україні законопроектів «Про медіацію» передбачено положення, що регулюють принципи в медіації [2; 3; 4].

Незважаючи на те, що в Україні ще не прийнятий Закон «Про медіацію», аналіз запропонованих законопроектів, практика застосування медіації і, безумовно, проведення аналогії з процесуальними відносинами, що вже склалися, дозволяє нам вивести систему принципів в медіації.

Найбільш практично-значимою є систематизація принципів за їх змістом і сферою розповсюдження:

© Лемик Р., 2017

– ***Загально правові принципи*** – це принципи, які притаманні усім правовідносинам, в тому числі і медіації. До них належать принципи демократизму, гуманізму, законності, соціальної справедливості та ін.

– ***Міжгалузеві принципи*** – це принципи медіації, які також застосовуються у суміжних галузях права. В основному це правовідносини, що виникають в процесі вирішення спорів, наприклад, цивільне процесуальне праве, адміністративне процесуальне право, господарське процесуальне право, тощо. До таких міжгалузевих принципів можна віднести принцип процесуальної рівності перед законом, мови процесу, принцип незалежності медіатора, раціональної процесуальної форми, принцип неупередженості медіатора, неможливості процесуального сумісництва, безпосередності, усності, тощо

– ***Принципи медіації*** – це принципи, які характерні саме відносинам медіації. До них відносяться принцип диспозитивності, добровільність співпраці, принцип активності і самовизначення, принцип процесуальної рівноправності сторін, принцип конфіденційності, принцип правомочності сторін, принцип формальної процедури.

Так як загально правові і міжгалузеві принципи були неодноразово предметом дослідження в процесуальних галузях права, зосередимося лише на галузеви принципах медіації.

Диспозитивність. Даний принцип забезпечує:

– виникнення (підписання медіаційного застереження чи договору про вирішення спору в порядку медіації);

– розвиток (узгодження процедури медіації, подання доказів, висловлювання думок, пропозицій, суджень в процесі медіації, тощо);

– закінчення медіації (договір, мирова угода, відмова від медіації).

Тому цей принцип можна назвати «мотором» цивільного процесу. Термін походить від. лат dispono, що в перекладі означає розпоряджатися. Отже диспозитивність – це можливість вільно розпоряджатися своїми правами. Також слушною є думка О. Т. Боннера [5] про те, що «розпорядження» можна застосувати лише до таких прав як відмова від позову (у нашому випадку від медіації), закінчення справи мировою угодою (договором). А стосовно права подання позовної заяви (у медіації це підписання медіаційного застереження чи договору про вирішення спору в порядку медіації), оскарження домовленості досягнутої в процесі медіації в судовому порядку і т.п. скоріше підійде термін здійснення права.

З принципу диспозитивності випливають такі принципи як добровільність участі у медіації (ст.5 Проекту) [2] та активність і самовизначення сторін медіації (ст. 7 Проекту) [2].

Добровільність участі у медіації Сторони спору беруть участь у медіації на умовах взаємного добровільного волевиявлення. Вони також несуть відповідальність за процес медіації і мають право організовувати його так, як вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав. Будь-який тиск на сторони спору з метою проведення або припинення медіації забороняється.

Участь особи у медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини чи позовних вимог, або як відмова від своїх, у тому числі позовних, вимог.

Цей принцип також поширюється на медіатора та інших учасників медіації.

Активність і самовизначення сторін медіації Сторони медіації вправі домовитися про процедуру ведення медіації та особу, що буде медіатором (медіаторами) у їхньому спорі. Також сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, зміст договору за результатами медіації, строки та способи його виконання, інші питання стосовно їх спору та процедури медіації.

Медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації. Також медіатор не має права (якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше), надавати вказівки та рекомендації, щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації.

Сторони медіації вправі користуватися порадами інших учасників медіації, але остаточне рішення приймається виключно сторонами медіації. Саме цей принцип і відрізняє медіацію від інших можливостей альтернативного врегулювання спору та форм захисту права.

Керуючись ознаками, які М. Й. Штефан [1] виділив для принципів в цивільному процесуальному праві, вважаємо за недоцільне виділяти такі принципи, як добровільність участі у медіації та активність і самовизначення сторін медіації як самостійні. Адже вони поглинаються принципом диспозитивності. А за ознаками принципів, що наводить М.Й. Штефан, принцип повинен мати загальне значення для всього процесу і не може складати одну з вимог та положень, що дублює інші принципи чи з них випливає.

Рівноправність сторін медіації цей принцип встановлює для учасників медіації рівні можливості щодо здійснення ними своїх прав і виконання обов'язків. Зміст даного принципу полягає в наданні сторонам медіації рівних можливостей для захисту своїх суб′єктивних прав. Це відтворення конституційного принципу (ст. 24 Конституції) рівності усіх громадян перед законом.

На забезпечення цього принципу, медіатор повинен проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації, сприяти сторонам у здійсненні ними своїх прав рівною мірою. Медіатор повинен надавати можливість висловлюватися кожній стороні, виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, а також зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги.

Принцип правомочності сторін Медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації. Сторони самостійно визначають склад учасників медіації (юристів, родичів, представників тощо).

Принцип формальної процедури Через те, що сторони в процесі медіації мають погодитися з усіма домовленостями, досягнутими в результаті медіації, саме

від їх волеявлення залежить динаміка цього процесу. Рішення приймається сторонами добровільно, без впливу з боку медіатора. Сторони також мають право відмовитися від досягнутих рішень та застосувати інші форми вирішення спору.

Конфіденційність медіації Цей принцип спонукає сторін до відкритості у висловлюваннях в процесі їх участі в медіації, що в свою чергу забезпечує можливість надання ними повної інформації про обставини справи. Інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації.

Медіатор, сторони в медіації, а також учасники медіації не вправі розголошувати інформацію щодо медіації без відповідної на це письмової згоди.

У випадку, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак, якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови не розкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації.

Таким чином Проект [2] регулює два аспекти конфіденційності: 1) захист інформації, повідомленої однією стороною медіатору, від розкриття іншій стороні та 2) захист обговорення сторін у ході медіації від розкриття зовнішньому світу.

Медіатор не може бути допитаний як свідок в судовому або третейському процесі щодо обставин, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням ним обов'язків медіатора. Дивно, що Проект [2] при цьому не передбачає такої заборони щодо допиту сторін та інших учасників медіації.

Як виняток, Проектом [2] допускається допит медіатора як свідка тоді, коли це необхідно для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи, чи коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору.

---

1. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

2. Проект Закону про медіацію 2480 від 27.03.2015 // http://w1.c1.rada.gov.ua/-pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558

3. Проект Закону про медіацію 3665 від 17.12.2015 // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/-zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

4. Проект Закону про медіацію 2425а від 26.06.2013 // http://w1.c1.rada.gov.ua/-pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

5. А. Т. Боннер. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права: Учебное пособие. М., ВЮЗИ. 1987. 78 с. :

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут спадкування посідає важливе місце серед міжнародних приватноправових відносин. Перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємця з наявністю іноземного елемента породжує виникнення міжнародних спадкових відносин, у зв'язку із чим виникає потреба в їх належному правовому регулюванні як за допомогою матеріальних, так і колізійних норм.

Правове регулювання спадкових відносин кожна держава здійснює по своєму. У зв'язку із цим виникають колізії між матеріально-правовими нормами цих держав, що ускладнює, в свою чергу, їх правове регулювання. Тому виникає потреба в дослідженні національного законодавства як джерела правового регулювання спадкових відносин.

Під національним законодавством у сфері міжнародного спадкування необхідно розуміти сукупність різних за юридичною силою нормативно-правових актів держави, норми яких застосовуються з метою регулювання спадкових відносин ускладнених іноземним елементом.

Національне законодавство у сфері спадкових відносин з іноземним елементом можна класифікувати за різними критеріями. Так, за юридичною силою воно поділяється на закони, підзаконні нормативно-правові акти; за значенням - загальне та спеціальне законодавство; за предметом можна поділяти на законодавство, яке застосовується до загальних питань спадкування, а також до питань: спадкування за законом чи за заповітом, виконання заповіту, оформлення права на спадщину, захисту спадкових прав; за видами норм, які містяться в законодавстві, можна поділити на те законодавство, яке містить матеріальні норми у сфері спадкування і те, яке містить колізійні норми у сфері спадкування.

Як зазначає Кармаза О. О., матеріальні норми внутрішнього законодавства держав застосовуються для врегулювання відносин з іноземним елементом після того, як колізійне питання вирішено на користь права держави. Так, при врегулюванні спадкових відносин з іноземним елементом за законом насамперед слід з'ясувати, правом якої держави будуть регулюватися ці відносини. Водночас коло осіб, які можуть бути спадкоємцями за законом, черговість їх закликання до спадкування дуже відрізняються в законодавствах держав. Крім того, спадкове право держав має значні розбіжності та суперечності у врегулюванні процесу спадкування. У зв'язку із цим виникає колізія законодавства у сфері спадкового права.[1, с. 86]

В іноземних державах норми, що регулюють спадкові відносини, як правило, зосереджені в такому законодавстві, як: Конституціях, Цивільних кодексах, в спеціальних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Так, на-

© Михайлів М., 2017

приклад, в Угорщині, Німеччині, Франції, Чехії, Польщі, Росії, Румунії, Білорусії норми щодо спадкування містяться в Цивільних кодексах. Проте в Болгарії, Сербії, Чорногорії, Англії, Канаді, США норми щодо спадкування містяться в спеціальних законах про спадкування. Наприклад, в Англії ще у 1837 році прийнято Закон про заповіти, у 1925 році – Закон про адміністрування спадщини, у 1952 році – Закон про спадщину осіб, які не залишили заповіт, у 1975 році Закон про спадкування. На відміну від Англії, в Іспанії відносини у сфері спадкування регулюються насамперед законом «Про спадкування», незважаючи на наявність таких норм і в титулі III книги III Цивільного кодексу Іспанії.

В США прийняття законів про спадкування віднесено до компетенції окремих штатів. Так, спадкові відносини у Флориді регулюються Спадковим кодексом Флориди, який прийнято у 1975 році, в Іллінойсі – Спадковим законом цього штату, в Нью-Йорку – Законом Нью-Йорку про спадкові права і трасти, в Каліфорнії – Спадковим кодексом Каліфорнії, в Техасі – Спадковим кодексом Техасу тощо. Норми щодо спадкування змінюються від штату до штату. У багатьох з них закони про спадкування включені у звід законів штату (Вірджинія, Теннессі, Південна Кароліна). Існуючі відмінності в регламентації спадкових відносин в рамках окремих штатів спонукали до прийняття єдиних норм в цій галузі. Так, у п’ятнадцяти штатах, наприклад, Алясці, Айдахо, Арізоні, Колорадо, Мічигані, Массачусетс, Юті, визнається повністю або частково Єдиний спадковий кодекс (Uniform Probate Code). [2, с. 492]

В Україні норми щодо спадкування містяться в книзі шостій Цивільного кодексу України[3] «Спадкове право». Правовому регулюванню цих питань присвячені статті глави 84-90. Важливе значення для регулювання спадкових відносин з іноземним елементом має Закон України «Про міжнародне приватне право» [4], розділ 10 якого присвячений колізійним нормам щодо спадкування. У сфері спадкування застосовними є норми нотаріального законодавства, наприклад Закону України «Про нотаріат» [5] та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. [6]

Колізійні питання спадкування були і залишаються у міжнародному приватному праві України одними з найскладніших. Вирішення різних спадкових спорів, як правило, породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави і взаємодіють з системою власності іншої держави. Це дає підстави кожному із правопорядків претендувати на регулювання цих відносин. [1, с. 72]

Що стосується визначення права, яке підлягає застосуванню з іноземним елементом, тут склалося декілька особливих режимів колізійного регулювання. Історично галузь спадкового права була тісно пов’язаною із сімейно - зобов’язальними правовідносинами. Але не менш вагомим є зв’язок цієї галузі із речовим правом. Отже існування відмінних режимів колізійного регулювання спадкових відносин обумовлено неоднаковим ставленням у різних правових системах як до колізійних питань особистого статусу, так і до статусу майна, що входить до спадкової маси. [8, с. 239-240] Тому кожна держава спочатку колізії у сфері спадкових відносин вирішує за допомогою колізійних норм, які містять-

ся в законах про міжнародне приватне право, у спеціальних кодексах чи кодексах приватного права, а лише після обрання конкретного правопорядку застосовує матеріальні норми, які є спеціальними у сфері спадкових відносин.

Отже норми національного законодавства держав відіграють неабияку роль у належному правовому регулюванні спадкових відносин. Вважаємо, що ті держави, які окрім цивільних кодексів спадкові відносини регулюють за допомогою спеціальних законів, в меншій мірі стикаються з проблемами, що виникають на практиці з питань спадкування з іноземним елементом.

1. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник.- К.: КНТ, 2007.-328с.

2. Uniform Probate Code //Uniform Law Annotated. Volume 8. Estate, Probate and Related Laws. Uniform Probate Code. Part 1 (§§1-101-1010). West Group. St. Paul, Minn., 1998.-492p.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України.- 2003.-№40-44.- ст.356

4. Закон України від 23 червня 2005 року «Про міжнародне приватне право» // Відомості Верховної Ради України.-2005.- N 32.- ст.422

5. Закон України від 02 вересня 1993 року «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України.-1993.- N 39.- ст.383

6. Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 р. №296/5 Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України // Офіційний вісник України.-2012., №17, стор.66., ст.632

7. Кисіль В.І. Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві. //Нариси з міжнародного приватного права. Вип.3/ за ред.А. С. Довгерта., О. М. Бірюкова. – К.: Алерта, 2014.- 324с.

КРИТЕРІЇ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Навроцька Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Належними є докази, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення сторін або мають інше значення для вирішення справи (наприклад, вказують на причини пропуску строку позовної давності) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

Традиційно під належністю доказів розуміється наявність об’єктивного зв’язку між відомостями, вміщених в доказах, і власне фактами, які підлягають встановленню по справі [1, с. 157].

М. К. Треушников належність доказів характеризував як міру, яка визначає залучення в цивільний процес по конкретній справі тільки необхідних і достатніх доказів [2, с. 125]. Проте не всі процесуалісти з цим погоджуються. Де-

© Навроцька Ю., 2017

які автори належність доказів трактують або як ознаку самих доказів, або умову їх допущення, або як правило поведінки. Розгляд належності доказів тільки як властивості, ознаки судових доказів чи тільки як умови допущення доказів в процес доказування значно зменшує сенс та значення даного правового явища. Так, В. В. Комаров, розглядає належність доказів як правило поведінки, яке адресоване і суду, і усім суб'єктам доказування – особам, які беруть участь у справі [3, с. 165].

Як зазначає А. С. Козлов, в основі гносеологічної природи належності як властивості бути засобом судового пізнання, лежить закон взаємодії, закон передачі особливостей обставини джерелу доказів і безпосередньо суб'єкту сприйняття. Належною є така інформація, яка знаходиться у відношенні відповідності із істотними для справи обставинами і, відповідно, спроможна дати суду знання про них.

Як на мене, належність доказів можна назвати, радше, їх властивістю, що виражає їхню сутність і пов'язана з їх змістом. Враховуючи те, що сутністю доказів є надання суду інформації про фактичні обставини справи, які, як правило, мали місце в минулому, належність доказів можна розглядати якнаявність об'єктивного зв'язку між змістом доказу і встановлюваним фактом. Відсутність зв'язку між доказом і фактом, який підлягає встановленню, навпаки, означає, що даний доказ не містить інформації, яка відображає події, що відбулися, а також вчинених дій. Засобами встановлення обставин, які мають значення справи, докази можуть виступати лише за умови, що їх зміст є відображеним дій та подій, тобто фактів, які підлягають встановленню.

Правило належності доказів в цивільному судочинстві сформульоване законодавцем в статті 58 ЦПК України. Відповідно до цього правила належним є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Правило належності, хоча і сформульоване для суду, але належить і до процесуальної діяльності осіб, які беруть участь у справі, вони зобов'язані також керуватися правилом належності доказів і надавати докази, потрібні і достатні для вирішення конкретної справи.

В юридичній літературі поширена думка, що вирішення питання про належність доказів потребує дослідження двох моментів. По-перше необхідно першочергово визначити, чи входить факт, для встановлення якого подається даний доказ, в предмет доказування по даній справі, необхідний для вирішення даного спору. По-друге, чи спроможний певний доказ із врахуванням його змісту цей факт встановити [2, с. 132].

Вирішуючи питання щодо належності доказу, суд:

– визначає, чи належить обставина, для встановлення якої особа, яка бере участь у справі, просить залучити доказ, до предмету доказування;

– визначає, чи існує об'єктивний зв'язок між доказом і обставиною, що її потрібно встановити.

У разі, якщо відповіді на ці обидва питання є позитивними, доказ необхідно залучити до справи як належний. У випадку, коли суд не бере доказ до розгляду з мотивів його неналежності, він повинен своєю ухвалою відмовити у задово-

ленні клопотання та обґрунтувати відмову. Можливі також випадки, коли в процесі дослідження доказу виявляється його неналежність, тоді він в мотивувальній частині постанови має зазначити про це, а також щодо мотивів, з яких він вважає, що доказ не є належним. Крім того, обсяг належних доказів у справі може змінюватись у разі зміни позивачем фактичних підстав, а також предмету позову.

Належність доказів – правова категорія, яка свідчить про взаємозв'язок доказів з обставинами, що підлягають встановленню як для вирішення всієї справи, так і для здійснення окремих процесуальних дій. Визначеність обставин, що підлягають встановленню для здійснення процесуальних дій, полегшує виокремлення належних доказів.

У цивільному процесуальному праві є чимало норм, які забезпечують реалізацію правила про належність доказів у цивільному процесі.Зокрема, питання належності доказів вирішується судом *у стадії відкриття провадження у справі*. Пункти 5,6 ч. 2 ст. 119 ЦПК вимагають, щоб *позивач виклав обставини, якими обґрунтовує свої вимоги, і вказав докази, підтверджуючі кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування.*

У стадії попереднього судового засідання *суд з'ясовує, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин* (п. 4 ч. 6 ст. 130 ЦПК); особа, що клопоче перед судом про витребування письмових або речових доказів (ст. 137 ЦПК), або заявляє про виклик свідка (ст. 136 ЦПК), зобов'язана *вказати обставини, які можуть бути встановлені цими доказами*.

Розділ III глава 4 «Судовий розгляд» містить ряд норм, що гарантують *правильне застосування правил про належність доказів* (статті 168, 179 та ін.).

Тут варто звернути увагу на такі процесуальні дії як судові доручення щодо збирання доказів, де *в ухвалі про судове доручення слід вказати, які обставини підлягають з'ясуванню* (ч. 2 ст. 132 ЦПК України); забезпечення доказів, де заявнику потрібно буде вказувати суду, *які факти можуть бути підтверджені доказами, що забезпечуються* (ч. 1 ст. 134 ЦПК України); *виклик свідка, де в заяві про його виклик слід вказати, які обставини справи він може підтвердити* (ч. 1 ст. 136 ЦПК України); витребування доказів, де в заяві про витребування слід *вказати, які обставини цей доказ може підтвердити* (ч. 2 ст. 137 ЦПК України); призначення судом експертизи, якщо це необхідно для з'ясування обставин справи, що мають значення для її вирішення (ч. 1 ст. 143 ЦПК України).

Питання про належність того або іншого доказу вирішується судом залежно від характеру справи. Суд приймає і досліджує як доказ тільки фактичні дані, що мають значення для справи. Згідно з ч. 1 ст. 57 ЦПК ними можуть бути будь-які фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість вимог і заперечень сторін. Якщо суд зробить висновок, що фактичні дані не варті уваги для даного процесу, він не приймає до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування.

Залежно від спірного правовідношення один і той же факт по одній цивільній справі може мати належність і, відповідно, вимагати доказування. В іншому, на перший погляд аналогічному спорі, даний факт не є належним. Наприклад, при ви-

рішенні спору про стягнення аліментів з повнолітніх дітей на утримання батьків, які являються непрацездатними і потребують матеріальної допомоги, потрібне з'ясування матеріального становища сторін (ст. 205 СК) і, відповідно, дослідження доказів, які підтверджують ці факти.При розв'язанні питань про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей з батьків (ст. 180 СК) факти матеріального становища одержувача значення не мають, але при визначенні розміру аліментів суд враховує матеріальне положення дитини (ст. 182 СК).

Проблемним у судовій практиці є визначення належності доказів у тих випадках, коли норма права, що врегульовує спірні правовідносини, містить оціночні чи невизначені категорії.

На думку Сліпченка О. І. можна виділити наступні особливості належності доказів у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Належність доказів у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначається змістом інформації, яка б розкривала суть та наслідки тієї чи іншої дії або події, внаслідок яких було порушено права як фізичної, так і юридичної особи. Не кожна дія чи подія є підставою для відшкодування моральної шкоди, незважаючи на те, що така дія чи подія містить у собі негативні наслідки. Особливістю належності доказів є наявність негативних наслідків від неправомірних дій, подій чи бездіяльності, які настали для фізичних та юридичних осіб. Належність доказів у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначається також наявністю інформації, яка б розкривала зміст таких негативних наслідків і могла б відповісти на питання, у чому полягають такі негативні наслідки[4, с. 176].

Якщо при поданні доказів суду виникають заперечення щодо їх долучення до справи, сторона, зацікавлена в цьому доказі, має право обґрунтовувати належність цього доказу, а саме: яке значення він має для справи і які обставини з числа тих, які входять до предмету доказування, він доводить. Таке обґрунтування може бути як усним, так і письмовим.

У випадку необґрунтування належності показань свідків, суд вправі відмовити у задоволенні клопотання про виклик свідків, якщо в ньому не зазначені обставини, які він може підтвердити, або відомості про ці обставини не мають значення для правильного вирішення справи чи не можуть підтверджуватись показаннями свідків.

Згідно з п. 26 Постанови Пленуму ВС України № 2 від 12. 06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» *докази, які не стосуються предмета доказування, суд не бере до розгляду*. Це означає, що ці докази, якщо це, наприклад, документи, до справи не долучаються, не досліджуються в судовому засіданні, і на них суд не покликається у рішенні.

Однак, насправді ці нормативні та теоретичні положення так і будуть залишатися деклараціями, якщо не буде належного їх втілення у практичній діяльності.

На важливість виконання судами вимоги закону про належність доказів вказано в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. «Про судове рішення в цивільній справі», де підкреслено, що обґрунтованим

визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і *які відповідають вимогам закону про їх належність* та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

Остаточне вирішення питання щодо належності поданого доказу залежить від суду. Зазвичай питання про належність доказу вирішується на стадії досудового розгляду. Так, якщо під час розгляду клопотання про залучення якогось доказу суд дійде висновку про його неналежність, він може відхилити такий доказ вже на цьому етапі без дослідження. Суд також може встановити неналежність доказу під час його дослідження або при ухваленні рішення у справі. У такому випадку суд повинен зазначити про це у мотивувальній частині й навести відповідне обґрунтування.

Питання про належність доказів може вирішувати суд не лише першої, а й апеляційної і навіть касаційної інстанції.

Отже, належність судових доказів становить такий критерій оцінки доказів, який зобов'язує суд приймати в процес тільки ті з наданих доказів, які мають значення для справи, а сторін відповідно подавати такі докази, що будуть мати значення для правильного вирішення цивільної справи. Із всіх поданих до суду доказів суд повинен відібрати ті для подальшого дослідження, які мають зв'язок з фактами, які підлягають встановленню. Належними по цивільній справі будуть вважатися ті докази, які підтверджують або спростовують існування фактів, які необхідно встановити. Отож, як бачимо належність доказів пов'язана з предметом доказування. Саме він допомагає правильно застосувати правило про належність доказів. Помилка суду у визначенні належності доказів призводить до збирання непотрібних доказів або до того, що не витребуються докази, які стосуються справи. Завдання суду полягає в тому, щоби виявити ті з можливих засобів доказування, які найбільш близько та безпосередньо зв'язані з пошуковими фактами, з тим, щоб їх кількість була достатньою для достовірного встановлення фактів.

Як відмічає М. А. Фокіна, належність судових доказів в умовах змагального судочинства грає двояку роль: по-перше вона конкретизує змагальні засади в процесі формування доказового матеріалу; по-друге є ефективним засобом попередження недобросовісної поведінки сторін і їх представників в процесі подання доказів. Правило про належність дає можливість суду не тільки уникати перевантаження цивільної справи зайвими доказами, що не стосуються предмета доказування, але й не допускати зловживань з боку недобросовісної сторони або її представника правом подавати докази з метою заплутати чи затягнути процес провадження у справі [5].

---

1. Молчанов В.В. Основы теориидоказательств в гражданскомпроцессуальном праве:Учебноепособие / В.В. Молчанов. – М.: Изд. «Зерцало-М», 2012. – 360 с.

2. Треушников М.К. Судебныедоказательства / М.К. Треушников. – М.: ОАО «Издательскийдом «Городец», 2005. – 288 с.

3. Комаров В.В. Цивільне процесуальне право України. Підручник для юридичних вузів і факультетів / В.В. Комаров. – Х.: Основа, 1992. – 416 с.

4. Сліпченко О. І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія / О. І. Сліпченко, В. А. Кройтор. – Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 244 с.

5. Фокина М. А. Механизмдоказывания по гражданскимделам: теоретико-прикладные проблемы //М.: Изд-во «Новыйиндекс. – 2010.

УМОВИ СТЯГНЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ВАРТОСТІ ЧАСТКИ У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Оприско М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На практиці часто трапляються випадки, коли річ перебуває у спільній частковій власності кількох осіб і між ними відсутня згода щодо користування та розпорядження спільним майном.

Відповідно ч. 3 ст. 358 ЦК України, кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників які володіють і користуються спільним майном відповідної матеріальної компенсації.

Відповідно до ч. 1 ст. 364 ЦК України співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності.

Відповідно до ч. 2 ст. 364 ЦК України, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається за законом або є неможливим, співвласник який бажає виділу має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Не дивлячись на достатньо чітке законодавче формулювання механізму та підстав заявлення одним із співвласників вимоги про сплату компенсації вартості його частки, судова практика застосування ст. 364 ЦК України є неоднозначною.

До прикладу, Апеляційний суд Львівської області рішенням від 05 вересня 2016 року у справі № 440/1761/15 скасував рішення суду першої інстанції, яким було стягнуто з відповідача грошову компенсацію вартості за належну позивачці одну третю частку спірної квартири, оскільки, присуджуючи до стягнення вище згадану грошову компенсацію, суд не перевірив можливості сплати відповідачами такої компенсації з урахуванням їх матеріального становища та не з’ясував, чи реалізація позивачкою свого права на виділ частки зі спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні в розмірі 238875 гривень не порушить прав відповідачів [2].

© Оприско М., 2017

Тобто, позиція суду апеляційної інстанції зводиться до того, що обов'язковою умовою застосування вищенаведених положень ЦК України є наявність у іншого співвласника можливості виплати компенсації вартості частки. Така позиція видається неправильною.

В цьому контексті варто звернути увагу на практику застосування ст. 364 ЦК України судом касаційної інстанції.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рішенні від 2 жовтня 2013 року, застосувавши до спірних правовідносин статтю 364 ЦК України, зазначив, що право співвласника на виділ частки зі спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні не може бути обмежене іншими співвласниками і такому праву співвласника, що виділяється, кореспондується обов'язок інших співвласників сплатити грошову компенсацію частки, розмір якої визначається з дійсної вартості майна на час розгляду судом справи. При цьому обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є лише згода співвласника, який заявив вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковість згоди інших співвласників на такий виділ та не ставиться право співвласника на виділ у залежність до згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ [3].

Верховний суд України в постанові судової палати у цивільних справах від 19.02.2014 року, висловив правову позицію у справі №6-4ц14, згідно з якою, обмежуючи право позивача на грошову компенсацію вартості частки квартири, якою фактично володіють та користуються лише відповідачі, і виходячи при цьому з інтересів останніх, суду слід перевірити можливості сплати відповідачами такої компенсації і враховувати, що правовий режим спільної часткової власності має враховувати інтереси всіх її учасників і забороняє обмеження прав одних учасників за рахунок інших [4].

Вважаємо висловлену Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ та підтриману Верховним Судом України позицію слушною.

У випадку, коли частка особи у праві власності є незначною, спільне користування майном є неможливим а саме майно неподільним, іншого способу реалізувати її право власності, окрім як отримати грошову компенсацію вартості частки,не існує. Відмова у задоволенні вимоги про стягнення компенсації через відсутність бажання чи можливості її виплати з боку іншого співвласника буде нічим іншим, ніж порушенням права такої особи. Інша справа, що суд при вирішенні такої категорії спорів повинен перевірити, чи немає зловживання з боку позивача і чи не є його вимога спрямованою на порушення прав відповідача чи на заволодіння всім спірним об'єктом через реалізацію права грошової вимоги.

Системний аналіз застосовуваної норми та підходу вищих судових інстанцій до її застосування дозволяє зробити висновок, що необхідними умовами стягнення на користь позивача грошової компенсації вартості частки майна у спільній частковій власності є:

1) належність позивачу частки у праві власності на річ (режим спільної часткової власності);

2) неподільність речі або законодавче обмеження на виділ частки в натурі;

3) згода позивача на отримання грошової компенсації та припинення у зв'язку із цим його права власності;

4) дотримання передбачених ст. 3 ЦК України засад справедливості, добросовісності та розумності та урахування прав та інтересів усіх співвласників (зокрема, в частині можливості сплати грошової компенсації та відсутності зловживань своїм правом власності збоку позивача);

5) визначення реальної ринкової вартості частки позивача у спільній власності.

---

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356 (з наст. зм. та допов.).

2. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 05 вересня 2016 року у справі № 440/1761/15[Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.reyestr.-court.gov.ua/Review/61101700.

3. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 жовтня 2013 року у справі №6-26395св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33893316.

4. Постанова Верховного суду України від 19.02.2014 року у справі №6-4ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37520355.

ІНСТИТУТ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ

Романів В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За часів становлення правової системи України ми були свідками вже як мінімум чотирьох реформ судової влади. Проте, лише та, що проводиться сьогодні, здійснюється разом з реформуванням системи виконання судових рішень. Без виконання судових рішень втрачається зміст судового захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а саме судове рішення позбавляється чи не найголовнішої своєї ознаки - обов'язковості. Європейський Суд з прав людини також неодноразово вказував у своїх рішеннях, що безліч судових рішень в Україні не виконуються, а, отже, правосуддя не досягає своєї мети.

5 жовтня 2016 року набрали чинності Закон України «Про виконавче провадження» (1404-VIII) та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (1403-VIII), визначальною новелою яких повинен стати інститут приватних виконавців. Фактично, два законопроекти було розроблено та прийнято в один день, власне, для його запровадження. І досить часто можна почути відгуки про те, що приватні виконавці вирішать проблему виконання виконавчих документів.

© Романів В., 2017

Разом з тим, цікаво проаналізувати чи успішність виконання виконавчих документів напряму залежить від його виконання власне приватним виконавцем. Досвід виконання судових рішень та рішень інших органів зарубіжних країн свідчить, що існує дві системи функціонування органів та осіб, які займаються виконаннями таких документів: централізована (державна) та змішана (державна та приватна). Централізовані системи виконавчого провадження передбачають діяльність самостійних, окремих органів чи осіб, які є пов'язаними з виконанням державних функцій при виконанні виконавчих документів. Можна зустріти позицію, згідно з якою така система виконання притаманна пострадянським країнам та є відлунням радянського державного апарату. Певною мірою це відповідає дійсності, адже централізована система виконання рішень існувала у радянські правовій системі, а згодом у Вірменії, Киргизстані, Білорусії, а до прийняття зазначених вище законів і в Україні. Разом з тим, така система виконання виконавчих документів існує у Іспанії, скандинавських країнах. Наприклад, у Швеції питання виконавчого провадження регулюються Виконавчим кодексом, а місцем виконання рішення є суд, у якому проживаєш боржник, а якщо йде мова про виконання рішення щодо нерухомості, то суд за місцезнаходженням майна.

Змішана система передбачає правове регулювання, за якого виконанням виконавчих документів, крім державних виконавців, займаються приватні виконавці або навіть недержавні організації. Змішана система виконання виконавчих документів існує у США, Канаді, Франції, Великобританії, Грузії, Болгарії. Згідно французького законодавства виконавче провадження здійснюють судові виконавці, які однак є приватними особами, що призначаються на посаду Міністром юстиції та починають свою діяльність після отримання ліцензії. Судовий виконавець вправі здійснювати свою діяльність одноособово або вступивши до об'єднання судових виконавців. У США діють агенції по стягненню, які є недержавними агенціями, що сприяють виконанню виконавчих документів. Також цікавим є проаналізувати досвід Болгарії, спільні семінари та заходи з фахівцями яких неодноразово проводили представники Міністерства юстиції України, що свідчить про певні запозичення з впровадження приватного виконання рішень у цій країні. Такий досвід був цікавим адже ситуація у цій країні у кінці минулого сторіччя була дуже схожою з тою, що ми маємо станом на сьогодні, а саме: дуже низький відсоток виконаних виконавчих документів, відсутність довіри до судової влади та економічний занепад. На даний момент абсолютно переважна більшість виконавчих документів виконується у цій країні приватними виконавцями, якими до речі, як правило, є колишні державні виконавці. Вони приймалися на роботу на підставі однієї лише заяви, без навчання, стажування та іспитів.

З позитивних моментів нового законодавства про виконавче провадження можна відзначити наступні: встановлено чіткі та максимально короткі строки вчинення виконавчих дій виконавцями, скасовано термін для самостійного виконання рішення, запроваджено Єдиний реєстр боржників, передбачено обов'язок боржника подавати виконавцеві декларацію про майно та доходи.

Приватні виконавці будуть не вправі виконувати окремі категорії виконавчих документів, наприклад, про відібрання і передання дитини чи справи, в

яких учасником виконавчого провадження є держава (повний перелік у ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження»). Проте, приватні виконавців наділені широкими повноваженням щодо виконання, зокрема, мають право накладати арешт на майно, кошти та інші цінності боржника та реалізовувати їх, звертатися до суду з поданням про розшук боржника чи тимчасовим обмеженням права боржника виїжджати за межі України.

Разом з тим, є деякі положення законів, які викликають запитання. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватний виконавець зобов'язаний до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року. Приватний виконавець не має права здійснювати виконавчі дії, якщо сума стягнення за виконавчим документом з урахуванням сум за виконавчими документами, що вже перебувають у нього на виконанні, перевищує розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця. У такому разі приватний виконавець зобов'язаний укласти договір страхування на належну страхову суму.

Необхідність впровадження страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця не викликає сумнівів, адже всю свою діяльність згідно з законодавством він здійснює на свій ризик. Разом з тим, проаналізуємо витрати особи, яка тільки отримала посвідчення приватного виконавця. Витрати на навчання, стажування чи облаштування офісу приватного виконавця (до речі Положення про офіс приватного виконавця затверджено 15.11.2016р.) у цей час не обчислюємо, тільки страхування. Одна тисяча мінімальних заробітних плат станом на 01.12.2016р. становить 1'600 грн., тобто загальна сума страхування 1'600'000 грн., орієнтовний страховий тариф 7-10 відсотків, що становить від 112'000 до 160'000 грн, а при анонсованому збільшенні мінімільної заробітної плати з 01.01.2017р. вдвічі відповідні суми будуть теж більшими у два рази. Ідея приватного виконавця має право на існування лише якщо зробити з нього ефективного менеджера, такого собі бізнесмена у межах правового полях, який би основою своє діяльності бачив максимально можливе виконання виконавчих документів навіть не з думками про стягувача, а про свій дохід. Якщо ж він не отримуватиме достатнього доходу, то почнуться ті самі проблеми, які мали місце з органами Державної виконавчої служби, а саме домовленостей з боржниками щодо невиконання виконавчих документів. З реалізацію цієї норми вже почали виникати проблеми, адже страхові компанії не сформували страховий продукт, очевидним є необхідність перестрахування. Це все свідчить про необхідність прийняття зважених рішень у цьому плані.

Ось тут корисним є досвід страхування ризиків, що діє у Німеччині. Ризики страхуються не особисто кожним виконавцем, а об'єднаннями виконавців,

що звичайно є не таким суттєвим фінансовим навантаженням на виконавця. Такий досвід був би для України необхідним, проте є можливим лише за умови одночасного початку роботи достатньої кількості приватних виконавців, подібно до Болгарії. Натомість, Міністерство юстиції планує у І півріччі 2017 року видати посвідчення приватних виконавців лише 50 особам.

Підводячи підсумок короткого огляду нового законодавства про виконавче провадження, іноземного досвіду функціонування децентралізованого виконання виконавчих документів хочеться відзначити, що відхід від надмірного імперативу, бюрократизму в окреслених суспільних відносинах можна тільки вітати. Приватні виконавці будуть володіти певними стимулами до роботи, адже працюватимуть за відсоток відповідно до закону, а в осіб буде альтернатива звернення до державного чи приватного виконавця. Звичайно, що це завжди добре.

Разом з тим, самий лише факт наявності інституту приватних виконавців не свідчить про те, що з цього моменту виконання виконавчих документів перейде на новий рівень. Досвід функціонування систем органів та осіб, які здійснюють виконання виконавчих документів в іноземних державах свідчить, що високий відсоток виконання існує як у країнах з децентралізованою, так і централізованою системою виконання рішень. Отже, кількість виконаних виконавчих документів не залежить напряму від того, хто їх виконує: державні та приватні виконавці. Правове регулювання, оплата праці, статус Державної виконавчої служби привів до проблеми з виконаннями виконавчих документів, які ми маємо сьогодні. Ефективне впровадження та робота приватних виконавців буде можливою лише при комплексному підході до вирішення питань, серед яких наведені у наших наукових записках.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із принципів здійснення правосуддя є розгляд справи одноособовим або колегіальним складом суду. Чисельність складу суду визначається процесуальним законом. У цивільному процесі склад суду залежить від інстанції та категорії справи, що розглядається судом. У першій інстанції одноособово суддею розглядаються справи позовного та наказного проваджень. Справи окремого провадження, визначені ч. 4 ст. 234 ЦПК України, розглядаються у колегіальному складі суду (один суддя та двоє присяжних), усі інші категорії справ розглядаються одноособово суддею. Розглядаючи цивільну справу одноособово, суддя діє від імені суду як органу влади та ухвалює рішення суду іменем України. У вищестоящих інстанціях процесу-

© Сеник С., 2017

альний закон передбачає розгляд справи колегіальним складом суду. Як зазначав М. Й. Штефан, колегіальність створює необхідні умови для всебічного, критичного і повного дослідження матеріалів справи і справедливого її вирішення, підвищує авторитет органів правосуддя і прийнятих ними рішень, вироків, ухвал і постанов [1, с. 148.]

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судове рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 року наголошено, що рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Таким чином, незалежно від того чи справа розглядається одноособово суддею чи в колегіальному складі суду та незалежно від того, яка форма судового рішення ухвалюється судом, воно має бути законним та обґрунтованим. Як правильно зазначає Лилак Д., для ухвалення правосудного рішення суддя повинен знати і розуміти закон, вміти правильно його застосовувати. Однакове знання, розуміння і застосування суддями закону лише презюмується, проте на практиці така однаковість досягається не завжди. Це може бути пов'язано з різною фаховою підготовкою, професійним рівнем, науковим світоглядом, мораллю суддів тощо [2, с. 131-139]. У зв'язку з цим, якщо судове рішення ухвалюється колегіальним складом суду, закон надає можливість судді, який не погоджується із позицією більшості, висловити свою особисту думку щодо судового рішення.

В Україні окремі думки суддів поширені в конституційному судочинстві. До слова, В. Шишкін щодо окремої думки судді в конституційному судочинстві, наголошує, що окрему думку не слід розглядати, як голосування «проти», адже часто, за наявності такої, володілець мантії підтримує рішення КСУ. Цілком природно, що в окремій думці суддя висловлює свою незгоду не з рішенням Суду, а з окремими положеннями його аргументації. З іншого боку, якщо вже в окремій думці її автор вказує, що закон або норма, яка розглядається КСУ, «містить ризики порушень прав людини й громадянина» (як це було у випадку із законопроектом про внесення змін до Конституції щодо правосуддя), то голосувати «за» він не повинен [3]. Гриню В. О. у контексті права на окрему думку суддів в кримінальному судочинстві зазначає, що окрема думка судді, по-перше, необхідна для самого судді, що залишився у меншості, але зобов'язаний підписати судове рішення, з яким він не згодний; по-друге, є важливою процесуальною гарантією незалежності суддів один від одного; по-третє, вона може бути врахована вищестоящим судом при перевірці вироків, постанов і ухвал суду [4].

Крім цього, поширеними є доктринальні позиції, що окрема думка: індивідуалізує фігуру судді; вважається способом захисту його репутації; є сильним професійним стимулом, психологічною гарантією, що дає змогу відчувати особисту свободу та незалежність, цінність власного рішення та відповідальності за свій вибір. Право судді на публічне висловлення окремої

думки прямо пов'язане з такими основними правами особи, як свобода думки та слова, та з неможливістю будь-якого примусу до відмови від висловлення своїх поглядів та переконань. У судовій діяльності ці свободи набувають особливої цінності, оскільки правосуддя засноване на совісті й розумності, особистій незалежній оцінці судді, внутрішньому переконанні та почутті справедливості.

До слова, у ч. 3 ст. 107 Регламенту Міжнародного суду ООН передбачено, що кожний суддя, якщо він вважає за потрібне, може приєднати до консультативного рішення Суду свою окрему думку як при незгоді, так і тоді, коли погоджується із думкою більшості.

Таким чином, можемо констатувати, що однією із гарантій справедливого та незалежного суду є право судді на окрему (особисту) думку щодо судового рішення, яке ухвалюється у цивільній справі.

Згідно ст. 19 ЦПК України, при прийнятті рішення з кожного питання жоден із суддів не має права утримуватися від голосування та підписання рішення чи ухвали. Проте, суддя, не згодний з рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи та є відкритим для ознайомлення.

Право на окрему думку мають судді усіх інстанцій та при ухваленні судових рішень у всіх категоріях цивільних справ.

Виходячи з буквального тлумачення змісту ст. 19 ЦПК України, окрема думка – це документ, а тому, вважаємо, що вона обов'язково повинна викладатись у письмовій формі.

Закон не передбачає щодо якої частини судового рішення суддя має право викласти окрему думку та не визначає змісту окремої думки. На нашу думку, викласти окрему думку можна щодо будь-якої форми судового рішення та щодо будь-якої частини судового рішення у довільній формі.

Окрема думка судді не проголошується в судовому засіданні разом із ухваленим судовим рішенням, але приєднується до матеріалів справи та є відкритою для ознайомлення. Крім цього, вважаємо, що окрема думка повинна надсилатися разом з копією судового рішення в порядку ст. 222 ЦПК України.

---

1. Штефан М. Й. Колегіальність // Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - К. : Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М. П. Бажана, 1998-2004. – Т. 3 : К-М. 2001. – 792 с.

2. Д. Лилак. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз) // Вісник Конституційного Суду України. – № 4–5. – 2011. – С. 131-139.

3. Катерина Бєляєва. Думка є – результату немає? // [Електронний ресурс] – http://yur-gazeta.com.

4. Гринюк В. О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. О. Гринюк / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2004. – 20 с.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ КОНСУЛЬТАЦІЙ

Тур О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливістю надання медичних послуг, зокрема і консультаційних, є те, що не всі вони призводять до позитивних результатів. Тому повинен існувати реальний механізм цивільно-правового захисту прав пацієнтів та застосування відповідальності медичних працівників та закладів.

Закон України «Основи законодавства України про охорониздоров'я» визначає надання медичних консультацій як складову медичної допомоги. Зокрема, стаття 35-1 Закону передбачає надання в амбулаторних умовах або за місцем проживання (перебування) пацієнта лікарем загальної практики – сімейним лікарем консультацій при первинній медичній допомозі; стаття 35-2 Закону – надання консультації в амбулаторних або стаціонарних умовах лікарями відповідної спеціалізації (крім лікарів загальної практики – сімейних лікарів) у плановому порядку або екстрених випадках при вторинній (спеціалізованій) медичній допомозі. Надання консультацій при вторинній (спеціалізованій) допомозі в амбулаторних умовах забезпечують консультативно-діагностичні підрозділи лікарень, центри з медичних консультацій та діагностики (консультативно-діагностичні центри); стаття 35-3 Закону – надання консультацій в амбулаторних або стаціонарних умовах у плановому порядку або в екстрених випадках при третинній (високоспеціалізованій) медичній допомозі. Стаття 57 Закону визначає, що охорона здоров'я матері та дитини забезпечується організацією широкої межі жіночих, медико-генетичних та інших консультацій. Відповідно до статті 67 Закону органи охорони здоров'я зобов'язані надавати санаторно-курортним закладам науково-методичну та консультативну допомогу. А згідно з статтею 78 Закону медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я.

Відповідальність за порушення законних прав та інтересів фізичних осіб у сфері охорони здоров'я у чинному законодавстві тлумачиться як заходи щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів і відшкодування заподіяної шкоди. Відповідальність у вигляді відшкодування шкоди пацієнтові сформульвано у нормах чинного Цивільного кодексу. Визначення виду, способу, форми відповідальності за порушення права людини на охорону здоров'я у законі «Основи законодавства України про охорону здоров'я» відсутнє. Хоча цей закон є законом спеціальної дії, який передусім вивчається усіма медичними працівниками.

Глава 12 Закону «Основи законодавства про охорону здоров'я» містить лише одну статтю 80, згідно з якою особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. У той же час статтею 34 Закону передбачено, що лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі його відмови від

© Тур О., 2017

медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму. Таким чином, проблема відшкодування шкоди при наданні медичних послуг пацієнтам є доволі комплексною і потребує чіткого співвідношення право - обов'язок - відповідальність. Право особи на отримання кваліфікованих медичних послуг представлено у низці міжнародних та українських нормативно-правових актів. Проте сучасна система вітчизняного законодавства потребує вдосконалення в частині врахування норм міжнародних документів з урахуванням національних особливостей. Основним об'єктом права особи при наданні медичних послуг є захист її здоров'я та життя. Відсутність будь-яких згадок про інститут відшкодування шкоди у випадку вчинення правопорушення при наданні медичних послуг у спеціальному законодавстві України негативно проявляється на практиці. Медичні працівники не цілком усвідомлюють свої обов'язки та відповідальність, а пацієнти не повністю обізнані у своїх правах.

У процесі реалізації права на відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичних консультацій, виникають зобов'язання між фізичною особою, право котрої порушене при отриманні нею медичних послуг та суб'єктом надання медичних послуг. Особливістю суб'єктного складу досліджуваних відносин є те, що однією зі сторін завжди є заклад охорони здоров'я або особа, яка займається приватною медичною практикою. Сторона, котра зазнала шкоди – це фізична особа, якій медичні консультації були надані неналежної якості. Водночас не остання роль при реалізації права на відшкодування шкоди у процесі медичного обслуговування відводиться також суб'єктам, які не отримували медичних послуг, проте виступали опікунами пацієнтів, їх піклувальниками, спадкоємцями, тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їх працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Отже, суб'єктами відшкодування шкоди при наданні медичних послуг є роботодавці медичних працівників. Якщо особі було заподіяно шкоду з вини працівників закладу охорони здоров'я під час виконання ними своїх трудових обов'язків, - обов'язок відшкодування шкоди покладається на заклад охорони здоров'я. Тобто очевидно, що відповідальність несе не конкретна особа, яка вчинила правопорушення, а її роботодавець, – юридична особа.

Згідно із законодавством України у сфері охорони здоров'я такими визнано державні, комунальні та приватні заклади охорони здоров'я, що функціонують через діяльність медичних працівників, а також лікарів, які займаються медичною практикою як фізичні особи - підприємці.

Практична діяльність комерційних і некомерційних закладів охорони здоров'я має певні відмінності. Головна відмінність полягає у тому, що основна мета діяльності комерційних закладів – отримання прибутку, а некомерційні заклади належать до неприбуткових підприємств, які як правило перебувають на державному утриманні. З позиції відшкодування шкоди між такими закладами є певні відмінності. Комерційні заклади охорони здоров'я несуть відповідальність за неякісне обслуговування усім майном підприємства, що є на його балансі. Тоді як відповідальність за діяльність працівника державного закладу охорони здоров'я відшкодовуватиметься з рахунків цього закладу, що поповнюються з державного бюджету.

Окремим суб'єктом правовідносин із надання медичних послуг є фізичні особи - підприємці, які можуть займатися приватною медичною практикою теж на підставі ліцензії. Правове становище цих суб'єктів визначається Цивільним і Господарським кодексами України й іншими нормативно-правовими актами. Сьогодні така форма підприємництва найчастіше спостерігається у напрямку надання платних медичних послуг у сфері стоматології, народної та нетрадиційної медицини. Якщо практикуючий лікар – приватний підприємець, – то він несе відповідальність усім своїм особистим майном, що належить йому на праві приватної власності. Отже, відшкодування шкоди фізичними особами-підприємцями здійснюється на підставі їх повної відповідальності.

На процес удосконалення регулювання правовідносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг, значний вплив повинна здійснювати саме судова практика у цьому напрямку. Адже тільки вирішення спорів вітчизняними судами дає підстави стверджувати або заперечувати можливість реального відшкодування такого виду шкоди у нашій країні.

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сфера застосування інституту договору істотно розширена Цивільним кодексом України. Зокрема, вона включає відносини від класичних договорів до їх нових різновидів, які раніше діючим законодавством не були передбачені.

Загалом, договір є унікальним правовим засобом, покликаним врегулювати відносини між учасниками цивільного обороту задля узгодження та врахування інтересів кожної з його сторін. Власне договір є вольовим актом, єдиним, узгодженим волевиявленням сторін. В умовах розвитку багатоукладної ринкової економіки, договір відіграє роль одного з основних та найбільш ефективних соціальних регуляторів та засобів регламентації цивільних і господарських взаємовідносин. За результатами укладення, договір надає досягнутій сторонами домовленості загальнообов'язкової юридичної сили, можливості кожній із його сторін вимагати його виконання в добровільному чи примусовому порядку, а також відшкодування заподіяних його порушенням збитків. Важливо відзначити і закріплення цивільним законодавством в сучасних ринкових умовах принципу свободи договору, що створює умови для забезпечення економічної виправданості й раціональності дій учасників приватно-правових відносин, а також сприяє розвитку конкуренції і, як наслідок, досягнення більш вагомих результатів.

М. М. Сібільов звертає увагу, що: «у ст. 6 ЦК України вміщена низка положень, які стосуються співвідношення актів цивільного законодавства і договору: по-перше, сторони мають право укладати договори, не передбачені актами

© Юркевич Ю., 2017

цивільного законодавства (так звані непонайменовані договори), за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства; по-друге, в понайменованих договорах сторони на свій розсуд можуть врегульовувати ті відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства; по-третє, сторони в договорах, що укладаються ними, мають право відступати від положень актів цивільного законодавства, врегульовуючи свої відносини на власний розсуд».

Згідно з ст. 626 ЦК України, договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору.

Водночас, сторони (учасники) договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб не мають зустрічних еквівалентних майнових обов'язків, а тому характеристика їх за цим критерієм не може бути здійснена. З аналогічних міркувань, не можна здійснювати їх поділ на оплатні чи безоплатні.

Система цивільно-правових договорів являє собою сукупність їх окремих видів з дотриманням принципів взаємозв'язку і логічної послідовності. Відповідно, і система договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб передбачає одночасно як існування спільних для них ознак, так і рис, що дозволяють їх диференціювати один від одного.

На підставі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування, вважаємо за можливе визначити, що договором про створення об'єднань фізичних та/або юридичних осіб визнається домовленість двох або більше фізичних та юридичних осіб, спрямована на встановлення, зміну чи припинення їх цивільних прав та обов'язків щодо заснування договірних форм об'єднань з метою одержання прибутку або досягнення іншої правомірної мети. Договори про створення об'єднань фізичних та або юридичних осіб можуть набувати різних організаційних форм, зокрема: засновницького договору, установчого договору, меморандуму декількох осіб, договору про спільну діяльність, інших непойменованих договорів тощо.

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ В ПРАВІ УКРАЇНИ І В ПРАВІ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Яримович У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В праві Європейського Союзу договір є чиненайважливішим регулятором приватноправових суспільних відносин, а свобода договору – основним принципом Європейського договірного права. Більшість науковців висловлюють позицію, що ця засада є базовою і для міжнародного договірного права в цілому. Слід зазначити, що Принципи міжнародних комерційних договорів

© Яримович У., 2017

(Принципи УНІДРУА) вже в п. 1.1 на першому місці в сфері договірних відносин встановлюють принцип свободи договору. Він закріплений і в ст. 1:102 Принципів європейського договірного права (далі – Принципи), які були розроблені під егідою Європейської комісії як джерело т.зв. «м'якого» приватного права ЄС.

Свобода договору дуже чітко простежується, зокрема, в положеннях Принципів щодо укладення договору. Так, відповідно до ст. ст. 2:101 – 2.103 Принципів для укладення договору необхідною і достатньою є наявність двох умов: 1) сторони мають намір бути юридично зобов'язаними (цей намір визначається, виходячи із заяв та поведінки сторони, що були правильно зрозумілі іншою стороною); 2) вони досягли достатньо визначеної згоди, причому без будь-яких подальших вимог (наприклад, нотаріального посвідчення). Для укладення договору не вимагається письмова чи будь-яка інша форма. Факт укладення договору може бути підтверджений будь-якими засобами, в тому числі показами свідків. В п. 1.2 Принципів УНІДРУА закріплений аналогічний підхід.

Таким чином, свобода сторін щодо вибору форми договору, за загальним правилом, не обмежується імперативними нормами європейського права, в той час як законодавство України встановлює такі межі (ст. ст. 208-210 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Зокрема, ст. 208 ЦК України встановлює випадки, коли обов'язковим є дотримання письмової форми правочину, а ст. 218 в ч. 1 передбачає негативні правові наслідки, які настають для сторін правочину у разі недотримання ними такої форми, якщо вона прямо встановлена законом: «Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків». Причому ця норма, виходячи із судової практики (п. 12 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9), тлумачиться таким чином, що не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину.

Яскравим прикладом свободи щодо вибору форми договору в праві ЄС та й загалом в міжнародному договірному праві є Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., яка в ст. 11 містить положення за змістом аналогічне вищенаведеній нормі Принципів про форму договору. Україна ж, ратифікувавши дану Конвенцію, здійснила застереження щодо цієї норми. Так, в Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) від 06.09.2001 р. № 201, затвердженому Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції, передбачено, що зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається у письмовій формі (абз. 4), а сам договір визначено як матеріально оформлену угоду (абз. 2).

Принцип свободи щодо форми договору в праві ЄС простежується і у випадку зміни або припинення договору. Так, виходячи зі змісту ст. 2:106 Принципів, положення письмового договору, яке вимагає, щоб будь-які зміни

чи припинення договору за згодою сторін були вчинені у письмовий формі, є презумпцією того, що така зміна чи припинення договору не має юридичної сили, якщо вона не здійснена у письмовій формі. Звідси випливає зворотній висновок: якщо в письмовому договорі відсутнє таке положення, то домовленість сторін про його зміну чи припинення може бути і усною. На відміну від європейського права, ст. 654 ЦК України встановлює загальне правило, що зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, який змінюється або розривається.

Певні відмінності існують і безпосередньо в порядку укладення договору. Для європейського права характерний традиційний порядок укладення договорів шляхом оферти та акцепту. Вимоги до оферти передбачені в ст. 2:201 Принципів європейського договірного права, а також в ст. 2.2 Принципів УНІДРУА і є тотожними вимогам, встановленим у ч. 1 ст. 641 ЦК України.

Як і в праві України, в європейському договірному праві виділяють оферту відкличну і безвідкличну. За ЦК України оферта стає безвідкличною з моменту її одержання адресатом, крім випадків якщо відкличність прямо вказана в самій оферті або випливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена (ч. 3 ст. 641).

В праві Європейського Союзу діють дещо інші правила: відрізняється момент, до якого оферта може бути відкликана. Так, відповідно до ст. 2:202 Принципів оферта може бути відкликана до моменту відправлення адресатом оферти акцепту. Однак відкликання оферти не допускається, якщо: 1) в оферті зазначено, що вона безвідклична; 2) у ній зазначено строк для її прийняття; 3) адресат оферти обґрунтовано вважав її безвідкличною і вчинив дії на її виконання. Видається, що ці винятки, якими встановлена безвідкличність оферти, мають сенс, як і в праві України, лише з моменту отримання оферти її адресатом. До цього моменту адресат, який ще не отримав оферти, не може вимагати її виконання хоча б з тих міркувань, що йому не відомо про її існування. Аналогічні правила відкликання оферти закріплені в ст. ст. 2.3, 2.4 міжнародних Принципів УНІДРУА. Таким чином, положення ЦК України про те, що до моменту і в момент отримання оферти адресатом ця оферта може бути в будь-якому разі відкликана видаються цілком обґрунтованими. З вищенаведеного випливає висновок, що і в праві України, і в праві ЄС правила про неможливість відкликання оферти починають діяти з моменту її отримання адресатом. Різниця полягає в тому, що з цього моменту за законодавством України діє презумпція безвідкличності оферти, а в праві ЄС продовжує діяти презумпція відкличності, однак з цього моменту вона стає спростовною і припиняє свою дію у трьох випадках: 1) в оферті зазначено, що вона безвідклична; 2) у ній зазначено строк для її прийняття; 3) адресат оферти обґрунтовано вважав її безвідкличною і вчинив дії на її виконання.

Таким чином, право ЄС розширює порівняно із законодавством України свободу договору, надаючи, за загальним правилом, оференту право вирішувати укладати договір чи ні з певним контрагентом аж до моменту відправлення адресатом оферти акцепту, в той час як ЦК України обмежує це право коротшим строком його реалізації – до моменту або в момент отримання оферти адресатом.

Вартим уваги є те, що в європейському праві встановлені дещо м'якші вимоги до акцепту, ніж в праві України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 642 ЦК України акцепт має бути повним і безумовним. Натомість стаття 2.208 Принципів, хоч і встановлює загальне правило про те, що акцепт не може містити додаткових чи інших умов, які істотно змінюють умови оферти (ч. 1), однак ч. 2 допускає ситуацію, за якої «відповідь, яка виражає чітку згоду на пропозицію, вважається акцептом, навіть якщо вона містить або з неї випливають додаткові чи інші умови, які неістотно змінюють умови оферти. Такі додаткові чи інші умови в такому разі включаються до змісту договору». Однак відповідно до ч. 3 ст. 2.208 Принципів така відповідь вважається відмовою від оферти, якщо: 1) оферта чітко обмежує акцепт умовами оферти; 2) оферент негайно заперечить проти додаткових чи інших умов; 3) акцептант обумовлює свою відповідь згодою оферента на додаткові та інші умови, однак така згода не отримана ним у розумний строк.

Підсумовуючи вищенаведене, варто зробити висновок про те, що свобода договору в праві ЄС є ширшою порівняно з цивільним законодавством України. В умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу доцільним видається перегляд положень ЦК України щодо укладення договору і приведення їх у відповідність із загальними засадами договірного права ЄС, зокрема розширення меж свободи договору.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО І КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Андрейчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Комерційні (фірмові) найменування є одним з об'єктів промислової власності, поряд з патентами на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарними знаками, знаками обслуговування та іншими об'єктами. Про це вказано у ст. 1 Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 року. Водночас в цій Конвенції промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю, але й на інші галузі виробництва і добувної промисловості.

Станом на сьогодні, як слушно вказують у науковій літературі, доцільно розмежовувати промислову власність (до якої відносимо винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, іншими словами – йдеться про об'єкти патентного права) та правові засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання (до яких відносимо комерційне найменування, а також знаки для товарів і послуг і зазначення походження товару). Тому у вузькому розумінні промислову власність ототожнюють виключно з патентним правом, а в широкому розумінні – промислова власність включає в себе як патентне право, так і правові засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання. Вважаємо, що комерційне найменування є одним із засобів індивідуалізації учасників господарських відносин, оскільки підстави виникнення, обсяг прав інтелектуальної власності, способи захисту прав тощо є відмінними від об'єктів патентного права (промислової власності). На це також наголошують і в науковій літературі. А саме, слушно вказує Мартин В.М., що комерційне найменування є самостійним об'єктом інтелектуального права, який жодним чином не можна ототожнювати із найменуванням юридичної особи, яке також виступає засобом її індивідуалізації, чи іншими її позначеннями. Слід погодитися з такою думкою, оскільки, комерційне найменування є самостійним об'єктом інтелектуального права з власним правовим регулюванням. На думку Іщука С.І., в чинному ЦК України (*автор.: і ГК України теж*) комерційне найменування розглядається як позначення виключно суб'єкта цивільного обороту, тому комерційне найменування не може використовуватися в якості позначення підприємства як єдиного майнового комплексу. Цілком слушна позиція, яка також заслуговує на увагу.

Комерційне найменування є «лицем» суб'єкта господарювання, який його використовує. Воно відображає набуту впродовж років ділову репутацію, яка може бути як позитивною, так і негативною. Завдяки комерційному наймену-

© Андрейчук Л., 2017

ванню споживач має можливість провести розмежування одного виробника (надавача послуг) від іншого.

Поняття комерційного найменування в законодавстві України не наводиться, однак можемо стверджувати, що під комерційним найменуванням слід розуміти найменування підприємницької юридичної особи або фізичної особи підприємця, яке вони використовують у своїй господарській діяльності, і яке дає змогу відрізнити цього суб'єкта від інших учасників господарських відносин.

Словосполучення «комерційне найменування» було введено в законодавство України з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України (далі – ЦК України та ГК України відповідно) у 2003 році. Як стверджує Бошицький Ю.Л., словосполучення «фірмове найменування» більше відповідає міжнародним договорам і є звичним для світового співтовариства, ніж поняття «комерційне найменування». Він наголошує на те, що в англомовному варіанті Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року вживається термін «trade name» (trade з англ. «торгівля, торговий»), а в оригінальному французькому варіанті – термін «le nom commercial» (commercial з франц. – комерційний, торговий). Саме тому у законодавствах багатьох європейських країн загальноприйнятими є терміни «trade name» та «business name». Ці поняття на українську мову можна перекладати по-різному: «торгове найменування», «ділове найменування», «бізнес найменування», «назва фірми», «фірмове найменування», «комерційне найменування» тощо. В Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27 червня 2014 року у ст. 158 у переліку об'єктів права інтелектуальної власності вживається поняття «фірмове найменування». Англомовний варіант Угоди про асоціацію також містить словосполучення «trade name», як і Паризька конвенція про охорону промислової власності.

У науковій літературі окремі автори пропонують застосовувати у законодавстві єдиний термін «комерційне найменування», як такий що відповідає міжнародній термінології, оскільки одночасне використання обох термінів вносить труднощі у процес правозастосування. Водночас, вважаємо, що така думка є досить дискусійною, оскільки у законодавстві країн ЄС та в міжнародно-правових актах вживається термін «trade name», що за своїм змістом є близьким до «фірмового найменування».

У законодавстві України, як ЦК України, так і ГК України, вживають словосполучення комерційне найменування та фірмове найменування як тотожні. На це також наголошує і Вищий господарський суд України у Постанові Пленуму від 17 жовтня 2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Зокрема, у п. 1.5. Постанови зазначено, що у застосуванні законів про охорону прав інтелектуальної власності судам слід враховувати одночасне вживання в них деяких відмінних один від одного, але тотожних за своїм правовим змістом термінів, якими визначаються окремі об'єкти права інтелектуальної власності, як-от: «знаки для товарів і послуг» і «торговельні марки»; «фірмове найменування» і «комерційне (фірмове) найменування».

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) неодноразово наголошувала на необхідності вирішення проблем правового регулювання щодо використання комерційних найменувань. Зокрема, ВОІВ вказує, що хоча й існують міжнародні норми для охорони фірмових найменувань, фундаментальною проблемою залишається ідентифікація того, що у різних країнах може охоронятись як «фірмове найменування», та доводиться робити складний вибір щодо застосовуваного законодавства у глобальному розумінні. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом також містить певне застереження щодо охорони комерційних найменувань, вказуючи, що фірмові найменування є об'єктом інтелектуальної власності, якщо вони охороняються у формі виключного права інтелектуальної власності відповідним національним законодавством. Такого застереження в Угоді щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності – немає. Відтак це ще раз свідчить, що і законодавство країн ЄС, українське законодавство у цій сфері вказує на певну проблему щодо визначення того, що може бути комерційним (фірмовим) найменуванням, оскільки уніфікованих підходів до вирішення цього питання в країнах ЄС немає.

Справді, як слушно вказують в науковій літературі, комерційне найменування станом на сьогодні може співпадати повністю або частково з найменуванням юридичної особи, або може не співпадати взагалі. Остання позиція є досить дискусійною, та може стати предметом окремого наукового дослідження. Про можливість захисту комерційного найменування, яке є лише частиною найменування юридичної особи свідчить і судова практика. А саме у судовій справі за позовом суб'єкта господарювання – компанії Compagnie Generale des Etablissements Michelin – MICHELIN & Cie (Компані Женераль диз Етаблістан Мішлен-Мішлен і Компані) про захист прав на комерційне найменування суд позов задоволив, заборонивши відповідачеві будь-яке використання позначення „MICHELIN» у доменному імені, що було зареєстровано на ім'я відповідача. Суд констатував, що право позивача на комерційне найменування Compagnie Generale des Etablissements Michelin - MICHELIN & Cie (Компані Женераль диз Етаблістан Мішлен-Мішлен і Компані) та відповідно право на скорочене комерційне найменування «MICHELIN», яке є похідним від повного найменування, охороняється на всій території України внаслідок його використання. Окрім того, позивачем було представлено суду, і суд взяв це до уваги під час ухвалення рішення, докази того, що споживачі обізнані з існуванням скороченого комерційного найменування компанії «MICHELIN», яка є відомим виробником та продавцем автомобільних шин (постанова Київського апеляційного господарського суду від 14.12.2009 р., справа № 20/590).

Отже, комерційне (фірмове) найменування є окремим об'єктом інтелектуального права, належить до правових засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання та має власний обсяг правової охорони. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачає гармонізацію законодавства України із законодавством країн ЄС щодо правової охорони багатьох об'єктів інтелектуальної власності, серед яких особлива увага приділяється і фірмовим найменуванням.

ДОБРЕ ВІДОМІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Гирич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Добре відомі торговельні марки охороняються в більшості країн від торговельних марок, які вважаються відтворенням чи імітацією такої (добре відомої) марки, за умови, що вони можуть викликати плутанину у відповідному секторі суспільства. Добре відомі торговельні марки зазвичай охороняються незалежно від того, зареєстровані вони чи ні, відносно товарів і послуг, які є ідентичними або схожими з тими товарами і послугами, щодо яких вони завоювали свою репутацію. У багатьох країнах за певних умов вони також охороняються і щодо несхожих товарів і послуг.

Міжнародний захист добре відомих торговельних марок.

Добре відомі торговельні марки захищаються Паризькою конвенцією про охорону промислової власності (1883 г.) з поправками (Паризька конвенція), а також статтею 16 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС).

Паризька конвенція.

Необхідність захисту добре відомих торговельних марок обговорювалося між країнами-членами Паризької конвенції ще в 1920 році. Наслідком такого обговорення стало існування положень статті 6-bis. У даній статті вказано, що свої держави-члени зобов'язані відхилити або скасувати реєстрацію, або заборонити використання, торговельних марок, які дуже подібні до добре відомих торговельних марок, через що існує можливість їх сплутати. Цей захист існує тільки для торговельних марок, що належать до продукції, а не послуг. Проте, країнам, що прийняли Паризьку конвенцію, ніщо не заважає розширити захист добре відомих торговельних марок. Положення статті 6- bis вважаються вкрай недостатніми, і з 1995 року Всесвітня організація інтелектуальної власності - ВОІВ (World Intellectual Property Organisation-WIPO) виступає за створення окремої конвенції про захист добре відомих торговельних знаків, проте на даний час така конвенція ще не розроблена.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС).

Стаття 16 угоди ТРІПС вважається покращенням положень статті 6-bis Паризької конвенції. Відповідно до положень цієї статті:

– Добре відомі торговельні марки повинні бути захищені для послуг аналогічно тому як вони захищаються для товарів. Такий захист виходить за межі ситуацій, коли використання торговельної марки буде вказувати на зв'язок між продуктом / послугою і власником добре відомої торговельної марки, і може привести до утискання власника торговельної марки.

– Необхідно враховувати обізнаність відповідного сектора широкого загалу про цю торговельну марку. Тобто, торговельна марка повинна бути відомою відносно товарів і послуг, де її використання може викликати плутанину.

© Гирич О., 2017

– Відношення між угодою ТРІПС і Паризькою конвенцією регулюється статтею 2 угоди ТРІПС. У цій статті вказано, що угода ТРІПС включає в себе всі основні положення Паризької конвенції, і робить їх обов'язковими для сторін, які не є членами Паризької конвенції.

Визначення «добре відомої» торговельної марки.

У статті 6-bis Паризької конвенції та статті 16 угоди ТРІПС не має конкретних визначень для добре відомих торговельних марок. Таким чином, інтерпретація того, чи є торговельна марка добре відомою визначається на незалежному, національному масштабі.

У справі McDonalds Corporation v Joburger, південноафриканські суди постановили, що термін «добре відомий» повинен бути перевірений шляхом визначення, чи вважала достатня кількість людей, такий знак настільки добре, щоб надавати йому право захисту від обману або плутанини. При тому обов'язковою ознакою був ступінь знання, який мав відповідати ступню захисту.

Рекомендації Всесвітньої організації інтелектуальної власності щодо добре відомих торговельних марок були прийняті і Асамблеєю Паризького Союзу, і Всесвітньою Асамблеєю ВОІВ. Відповідно до даних рекомендацій, розгляд питання про торговельну марку не повинен бути обмежений до ступеня його популярності серед відповідних споживачів в країні, але і повинен включати в себе інші параметри. В статті 2 даних Рекомендацій визначено, які торговельні марки можна відносити до добре відомих:

1) ступінь обізненості щодо торговельної марки в відповідному секторі громадськості;

2) тривалість, поширення і географічний район використання відповідної торговельної марки;

3) тривалість, поширення і географічний район будь-якого просування знаку, включаючи рекламу або публікацію на ярмарках чи виставках, товарів і / або послуги, для яких знак застосовується;

4) тривалість і географічний район будь-яких реєстрацій та / або будь-які додатки знаку, в тій мірі, що вони відображають використання або визнання знаку;

5) запис успішної реалізації прав на торговельну марку, визнаний компетентними органами;

6) цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

Більше того, у пояснювальній записці до даних Рекомендацій вказано, що вищенаведені критерії повинні прийматися до уваги компетентними органами. Такі органи не мають права вимагати інших спеціальних критеріїв. Вибір інформації, що надається, покладається на сторону, яка витребує охорону торговельного знаку. Також, зазначено, що само по собі недотримання певного окремого критерія не може призвести до висновку, що таку торговельна марку не можна вважати добре відомою.

Крім цього вказано, що тривалість, поширення і географічний район використання торговельної марки є актуальними індикаторами при встановленні «добревідомості» марки в відповідних секторах громадськості. В статті 2 (3) (a) (i) зазначено, що фактичне використання марки в країні, в якій вимага-

ється її охорона в якості добре відомої марки, не може бути заявлено в якості умови. Однак, використання марки на сусідніх територіях, територіях, на яких використовується та сама розмовна мова, і на територіях, які охоплюються тими ж самими ЗМІ (телебачення чи преса), і на територіях, що мають тісні торгові зв'язки, може бути актуальним для встановлення факту добревідомості цієї торгової марки в цій країні.

Таким чином, цілком реальним є ситуація, коли торговельна марка визнається в одній юрисдикції «добре відомою», а у іншій – ні. Так, для прикладу, в Австралії, торговельна марка «Champagne» описана як шипучий напій зроблений шляхом «methode Champenoise». Натомість, у Великобританії, «Champagne» означає шипучий напій зроблений шляхом «methode Champenoise» з винограду з регіону Шампань у Франції. Як висновок, в результаті значної слави цього напою у Великобританії, дана торговельна марка була визнана там добре відомою, що дозволило запобігти використанню назви шампанського «Champagne» для будь-якого напою.

Українське законодавство.

Правова охорона добре відомих товарних знаків в Україні протягом тривалого часу була проблемним питанням через відсутність у законодавстві прямих норм. Проте, після імплементацію Україною угоди ТРІПС, у закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. було внесено статтю 25.

Відповідно до даної статті, охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно з статтею 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим Законом на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою або судом. При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними:

1) ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;

2) тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;

3) тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується;

4) тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;

5) свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;

6) цінність, що асоціюється зі знаком.

Фактично, законодавство України не відходить від норм міжнародних конвенцій.

Висновок.

Для міжнародного права питання визначення торговельних марок загальновідомими залишається актуальним і важливим, і водночас не повністю дослідженим. Незважаючи на загальне визнання того, що добре відомі марки повинні бути захищені, національні законодавства в рамках імплементації Паризької конвенції і угоди ТРІПС, можуть розширювати умови захисту в залежності від юрисдикції і потреб. Україна такою можливістю на даний час не користується.

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУДИ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

Довгань Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно із ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» восени 2017 р. передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Такий вищий спеціалізований суд буде функціонувати як суд першої інстанції з розгляду окремих категорій справ. У п. 6 ст. 37 зазначено, що у Касаційному господарському суді обов'язково створюється окрема палата для розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності. Проте, не визначено в якості якої інстанції буде діяти така палата. Адже, у п. 2 ст. 36 вказано, що Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, - як суд першої або апеляційної інстанції. Вочевидь, що відповідь на це питання буде міститися у змінах до процесуальних законів, які поки що відсутні. В контексті зазначених нововведень, доцільним є висвітлення діяльності подібних судових установ в окремих державах-членах ЄС.

В державах-членах ЄС існує велика кількість судових органів, які спеціалізуються на розгляді справ у сфері права інтелектуальної власності. При цьому, слід відзначити різноманітність категорій таких судів, із різними назвами, але по суті подібними основними функціями. Учасники спільного проекту Міжнародного інституту інтелектуальної власності та Відомства США з патентів та товарних знаків виділили такі категорії подібних судових органів у цьому регіоні: 1) спеціалізований суд першої інстанції у справах ІВ, 2) спеціалізований апеляційний суд у справах ІВ, 3) колегії, які розглядають справи щодо ІВ у першій інстанції, 4) апеляційні колегії, які розглядають справи щодо ІВ 5) комерційні суди першої інстанції, 6) суд у справах інтелектуальної власності як суд першої інстанції, 7) апеляційний суд у справах інтелектуальної власності, 8) адміністративний трибунал, 9) колегії суддів, які спеціалізуються на справах щодо ІВ у судах загальної юрисдикції.

В межах реалізації іншого проекту щодо дослідження діяльності спеціалізованих судів, який був реалізований Світовою бізнес організацією, зокрема Міжнародною палатою торгівлі у 2016 р., було встановлено наступне. Більшість держав обрали варіант створення спеціалізованих палат або інших підрозділів у структурі існуючих комерційних судів або у судах з розгляду цивільних справ. Такі підрозділи розглядають або виключно справи щодо ІВ, або поєднують декілька категорій справ. Ця модель функціонує у Бельгії, Франції, Іспанії, Німеччині та у Сполученому Королівстві. Її перевагою є можливість використання інфраструктури існуючого судового органу та змен-

© Довгань Г., 2017

шення організаційних витрат на створення окремого суду. Наприклад, у Франції справи у сфері ІВ розглядаються у спеціалізованих палатах дев'яти регіональних судів, серед яких лише Суд Парижу (The Tribunal de Grande Instance de Paris) має компетенцію щодо розгляду патентних спорів. Неправомірне заволодіння ноу-хау може бути предметом розгляду у комерційних судах. У Бельгії патентні спори розглядаються виключно комерційними судами, кількість яких обмежена до п'яти. Уряд прийняв таке рішення з метою досягнення певного рівня кваліфікації суддями саме цих судів. Проте там немає суддів із технічною освітою.

Окремий суд, який спеціалізується виключно на розгляді справ щодо ІВ, діє у двох державах-членах ЄС - Німеччині та Португалії. Хоча, між ними є відмінність: Федеральний Патентний Суд у Німеччині розглядає справи щодо об'єктів промислової власності, натомість Суд у справах інтелектуальної власності у Португалії – справи щодо всіх об'єктів ІВ.

Федеральний Патентний Суд Німеччини як самостійна федеральна судова установа був створений у 1961 р. Він приймає рішення про існування прав на об'єкти промислової власності. Як суд першої інстанції він приймає рішення за позовами про визнання недійними зареєстрованих патентів. Справи про дійсність патенту у першій інстанції розглядає Патентний Суд, а в апеляційному порядку – Федеральний Верховний Суд. Підсудність Патентного Суду охоплює винесення рішень за скаргами, поданими на рішення Німецького Відомства з патентів та товарних знаків, а також за скаргами на рішення комітетів Федерального відомства з випробування сортів. До компетенції Суду належить видача або анулювання примусових ліцензій. Спори про порушення прав на об'єкти промислової власності не підсудні цьому суду. Їх розглядають суди щодо розгляду цивільних справ – певні земельні та вищі земельні суди.

Суд у справах інтелектуальної власності почав функціонувати у Португалії у 2012 р. Його юрисдикція охоплює такі питання: 1) судові справи про авторське право та суміжні права, 2) судові справи про права на об'єкти промислової власності, 3) апеляційні скарги на рішення Відомства з патентів та товарних знаків, 4) справи про доменні імена, 5) апеляційні скарги на рішення органу, відповідального за доменні імена, 6) справи про фірмові найменування, 7) апеляційні скарги на рішення Національного Реєстру Кампаній, 8) справи про недобросовісну конкуренцію у сфері промислової власності та 9) тимчасові межі для одержання та збереження доказів і забезпечення інформації з метою захисту прав інтелектуальної власності.

У багатьох державах діють адміністративні відомства у справах ІВ, які мають у своїй структурі палати або колегії, на які покладено розгляд апеляцій про визнання недійсним правоохоронного документу. Наприклад, у Швеції більшість справ у сфері ІВ розглядаються Окружним Судом Стокгольма або судами загальної юрисдикції, але питання визнання недійсною реєстрацію товарного знаку може розглядатися в адміністративному порядку. В Австрії позови

про визнання недійними документів у сфері ІВ розглядає спеціальний підрозділ Патентного відомства. Оскаржити його рішення можна до Вищої Палати з патентів та товарних знаків.

Суди, які наділені юрисдикцією у сфері права ІВ, розглядають такі справи як суди першої інстанції, апеляційної або касаційної. Хоча, зазвичай, судом останньої інстанції виступає Верховний Суд, який не спеціалізується на цій категорії справ. Наприклад, у Німеччині рішення прийняті Федеральним Патентним Судом в першій інстанції у справах про визнання патенту недійсним, а також рішення цього суду, які прийняті за результатами розгляду апеляційної скарги, оскаржують до Федерального Верховного Суду. У деяких державах, зокрема, у Франції адміністративні рішення Національного Відомства з патентів та товарних знаків про реєстрацію заявок можна безпосередньо оскаржити в апеляційному суді.

Щодо суддів, які розглядають справи у сфері ІВ, то виділяють їх декілька категорій, залежно від кваліфікаційних вимог, які до них висуваються. По-перше, це судді, які мають вищу юридичну освіту. В деяких державах такі судді повинні мати значний практичний досвід роботи у сфері ІВ як адвокати. По-друге, це судді, які окрім вищої юридичної освіти, мають вищу технічну освіту у певній сфері знань (Німеччина, Швеція). По-третє, це судді, які не є професійними юристами, а обираються з-поміж громадян на основі спеціальної процедури (Бельгія).

Цікавою видається практика формування суддівського корпусу, коли судді повинні мати поряд із юридичною, ще й другу спеціальну освіту. Наприклад, у Федеральному Патентному Суді Німеччини працюють судді-патентознавці, які пройшли підготовку в сфері природничих або технічних наук у німецькому вузі та успішно склали державі випускні іспити. Вони повинні мати як мінімум п’ятирічний досвід практичної роботи та необхідні знання у сфері юриспруденції. Останні вони набувають, працюючи попередньо експертами-техніками у Німецькому відомстві з патентів та товарних знаків. Як і судді з юридичною освітою, вони мають статус професійних суддів, призначаються пожиттєво, тобто мають однаковий правовий статус із суддями з юридичною освітою. Такий підхід формування персонального складу цього спеціалізованого суду вважається унікальним явищем у німецькій юрисдикції.

Критики спеціалізованих судів у сфері ІВ вважають, що є загроза появи фактору упередженості у суддів таких судів. Причиною цього може бути замкнутість системи: вузька спеціалізація суддів, обмежене коло адвокатів, які працюють у цій сфері, постійна взаємодія суддів із визначеним колом представників у сфері ІВ. Хоча, підтвердження таких ризиків, як зазначають експерти, немає.

Таким чином, у державах-членах ЄС існує велика різноманітність підходів щодо формування системи судового розгляду справ у сфері ІВ. В контексті формування в Україні спеціалізованого суду у цій сфері, важливим є аналіз практики функціонування таких судів.

ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ СПІВАВТОРІВ ТВОРІВ НАУКИ

Дюкарєва К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогоднішній день досить поширеними є ситуації, коли претендентами на належність майнових прав щодо одного твору науки є декілька авторів. Чинне законодавство України не містить норм, що чітко та детально регулюють відносини співавторів на один об'єкт інтелектуальної власності. Беззаперечно відсутність прямої нормативної регламентації породжує на практиці питання щодо порядку здійснення авторами колективного твору науки спільних майнових прав.

Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 13 встановлює, що авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. У ст. 436 ЦК України теж зазначено, що авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення.

Майновими правами інтелектуальної власності на твір, відповідно до ст. 440 ЦК України, є наступні: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Водночас, Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 15 передбачає, що до майнових прав автора належать: 1) виключне право на використання твору; 2) виключне право на дозвіл або заборону використання твору. У двох випадках перелік майнових прав є невичерпним.

Жодна спеціальна норма не встановлює чіткого порядку здійснення співавторами майнових прав на колективний твір. У загальному вигляді це визначено у ст. 41 Конституції України, яка встановлює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Водночас загальні засади щодо регулювання прав інтелектуальної власності, які виникають у двох чи декількох осіб, визначені ст. 428 ЦК України. Згідно із цією статтею право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними, а у разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

Як вбачається із вказаних загальних положень, автори колективного твору науки за бажанням можуть здійснювати свої спільні майнові права у відповідності до укладеного між ними договору. Можливість укладення між співавторами такого договору передбачається як загальними, так і спеціальними законодавчими нормами. Зокрема, ч. 3 ст. 436 ЦК України передбачає, що відносини

© Дюкарєва К., 2017

між співавторами можуть бути визначені договором. Також, згідно з ч. 1 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними.

Зважаючи на те, що зміст такого договору є неврегульованим чинним законодавством України, сторони – співавтори колективного твору науки, мають змогу на власний розсуд визначити найрізноманітніше коло питань, у тому числі щодо спільного здійснення майнових прав. Якщо проаналізувати Додаток № 6 «Зразків примірних договорів у сфері авторського права і суміжних прав», що розроблені Державною службою інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що основними положеннями таких договорів щодо здійснення майнових прав співавторів є: домовленість про те, що співавтор не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору (у випадку нероздільного співавторства); узгодження того, що кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору, що має самостійне значення, на власний розсуд (у випадку роздільного співавторства); визначення частки винагороди за використання спільно створеного твору.

Вважаю, що з огляду на відсутність достатньої законодавчої регламентації, а також регулятивну функцію договору між співавторами творів науки, у ньому повинен бути визначений детальний порядок використання об'єкта інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами. А відтак, погоджуюсь з висловленою у науковій літературі думкою про те, що необхідним і доцільним є внесення до договору умов про: спосіб прийняття рішення щодо розпорядження майновими правами; способи майбутнього використання об'єкта і пов'язані з цим обов'язки кожної зі сторін; розподіл доходів від використання або плати, одержаної від відчуження прав; розподіл витрат, пов'язаних з об'єктом інтелектуальної власності; представництво інтересів співволодільців одним із них чи третьою особою. Однак, окрім цього, пропоную передбачати у таких договорах положення про відповідальність співавторів у випадку порушення ними порядку здійснення майнових прав (умови відповідальності, засоби відповідальності та порядок їх застосування). Вважаю, що така умова, зважаючи на недостатню урегульованість цієї сфери, сприятиме більш сумлінній реалізації авторами колективного твору своїх майнових прав.

Як зазначено вище, ст. 428 ЦК України передбачає, що у разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно. Разом із цим, у ч. 3 ст. 436 ЦК України встановлено, що у разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно. Тобто, із цього випливає, що при відсутності певної домовленості між співавторами здійснення майнових прав відбувається за згодою кожного.

Деякі норми щодо порядку реалізації своїх спільних авторських прав містить Закон України «Про авторське право і суміжні права». У відповідності до ст. 13 цього закону право опублікування та іншого використання твору в цілому належить усім співавторам. Подальша специфіка регулювання пов'язується із видом співавторства (роздільне чи нероздільне). Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмо-

вити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Отже, для неподільного співавторства з метою уникнення зловживань зі сторони окремих співавторів встановлене обмеження стосовно безпідставної відмови в погодженні будь-кого з них на певне використання твору іншим. Водночас подільне співавторство дозволяє співавторам самостійно вирішувати питання використання своїх частин колективного твору.

Вищий господарський суд України у своїй постанові № 12 від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначає, що позадоговірне використання творів може здійснюватися лише в цілях і в обсязі, прямо визначених у законі. Вирішуючи питання про правомірність дій сторін, суд повинен установити, чи відповідали законові цілі позадоговірного використання і чи не перевищував обсяг використання межі, визначені законом для даних об'єктів авторського права.

Отож, із наведеного випливає, що у випадку відсутності укладеного між співавторами договору реалізація кожним із них майнового права щодо використання колективного твору повинна здійснюватись у межах, прямо визначених у законі. Однак, як вбачається із зазначеного, чинне законодавство України регулює відносини співавторів, зокрема щодо здійснення ними спільних майнових прав, лише у загальних рисах. У випадку виникнення будь-якої спірної ситуації стосовно порядку здійснення кожним із співавторів своїх майнових прав щодо твору науки дещо складним для встановлення будуть такі обставини як: наявність чи відсутність згоди інших співавторів, якщо така згода висловлювалася усно чи була обумовлена певними обставинами; підставність чи безпідставність відмови іншим співавторам у дозволі на опублікування, оскільки саме поняття «підставність/безпідставність» є оціночним; інше використання або зміна твору. Це свідчить про те, що укладення між співавторами договору, який регулюватиме здійснення авторами колективного твору майнових прав є бажаним. Укладення договору дозволить сторонам максимально урегулювати свої відносини на сприятливих для себе умовах, унеможливить спори на майбутнє, а у разі їх виникнення полегшить розгляд можливих конфліктів.

Таким чином, керуючись встановленим вище, можна дійти до наступних висновків: реалізація співавторами творів науки своїх майнових прав може здійснюватись як у договірному, так і в недоговірному порядку; укладаючи між собою договір, автори колективного твору мають змогу самостійно визначати його зміст; ураховуючи відсутність чіткого законодавчого регулювання цієї сфери, у такому договорі слід передбачати детальний порядок використання об'єкта інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами; у разі відсутності договору здійснення майнових прав співавторів відбувається за спільною згодою у межах, встановлених законом; спеціальний закон не передбачає детального регулювання, а відтак у випадку спірної ситуації складним для встановлення є правомірність чи неправомірність здійснення співавторами своїх майнових прав.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Мартин В.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Впровадження у аграрне виробництво нових високопродуктивних сортів культурних рослин дозволяє істотно збільшити об'єми виробництва сільськогосподарської продукції. Тому сорт був, є і залишається одним із основних чинників підвищення аграрного виробництва. Новий сорт рослин із необхідними властивостями є успішним результатом селекційної діяльності, досягненням селекціонерів у галузі рослинництва. Створення нового сорту рослин або виявлення та поліпшення властивостей уже існуючого - складна цілеспрямована інтелектуальна діяльність, яка потребує відповідних знань, часу та певних матеріальних затрат. Тому норми законодавства мають забезпечити належну охорону прав селекціонерів та можливості їх захисту.

Основні положення законодавства України про охорону прав на сорти рослин базується на нормах Конституції України та закріплені у ЦК України і Законі України від 21 квітня 1993 року «Про охорону прав на сорти рослин». Окремі питання урегульовують норми Закону України від 26 грудня 2002 року «Про насіння та садовий матеріал», Закону України від 31 травня 2007 року «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», Закону України від 3 вересня 2013 року «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», Закону України від 9 квітня 1999 року «Про рослинний світ» та інших нормативно-правових актах, прийнятих відповідно до них.

Важлива роль у регулюванні відносин селекційної діяльності у рослинництві в Україні належить міжнародним договорам у сфері охорони прав на сорти рослин, згода на обов'язковість яких надана Верховна Рада України. Зокрема, у 1995 році Україна приєдналася до Міжнародній конвенції з охорони нових сортів рослин від 2 грудня 1961 р. (переглянута в м. Женева 10 листопада 1972 р., 23 жовтня 1978 р. та 19 березня 1991 р.) і норми цієї Конвенції є сьогодні частиною національного законодавства України.

Об'єктом інтелектуального права на селекційні досягнення в рослинництві є сорт рослини. Відповідно до ст. 1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» сорт рослин - окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (рід, вид, різновидність) незалежно від того, чи задовольняє вона умови виникнення правової охорони.

Згідно зі ст. 5 Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин та ч. 2 ст. 11 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» правову охорону як об'єкт інтелектуальної власності може отримати сорт, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмінним, однорідним та стабільним.

© Мартин В., 2017

Прогрес в генній інженерії та молекулярній біології зумовив виникнення нових способів покращення властивостей рослин та дозволяє створювати нові рослини використовуючи методи, що не використовуються при традиційному схрещуванні та селекції. Такі об'єкти геннної інженерії як результати науково-технічної діяльності отримують правову охорону згідно норм Закону України «Про охорону прав на винаходи та користні моделі». Проте, згідно п.3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та користні моделі» сорти рослин та біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів, не вважаються винаходами і їх охорона здійснюється відповідно до норм Закону України від 21 квітня 1993 року «Про охорону прав на сорти рослин».

Реєстрація сортів, які створені методом генетичної інженерії, здійснюється відповідно до законодавчих та нормативно-правових актів України, що регулюють генетично-інженерну діяльність.

Згідно ст.15 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» для набуття прав на новий сорт рослини селекціонер повинен звернутися до відповідного Компетентного органу із заявкою, порядок подання та зміст якої визначають Правила складання та подання заявки на сорт рослин.

Усі формальні процедури, які передують виникненню прав інтелектуальної власності на сорт рослин можна поділити на декілька етапів:

1) подання заявником заявки на сорт рослини до Компетентного органу;

2) проведення формальної експертизи заявки;

3) проведення кваліфікаційної експертизи;

4) прийняття Компетентним органом рішення за результами кваліфікаційної експертизи про виникнення прав на сорт;

5) державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин та внесення відомостей про це до Реєстру патентів;

6) державна реєстрація майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин та внесення відповідних відомостей до Реєстру сортів рослин України;

7) публікація відомостей та опису сорту, що внесені до Реєстру сортів та Реєстру патентів, у періодичному офіційному виданні Державної установи;

8) видача документів про права на сорт.

Автор (автори) сорту рослин – фізична особа, яка безпосередньо вивела або виявила і поліпшила сорт. В Україні традиційно авторів сорту прийнято називати селекціонерами, проте за законодавством України селекціонером визнається не лише автор сорту, але і особа, яка має трудові чи цивільно-правові відносини з автором сорту щодо виведення або винайдення та поліпшення сорту та їх правонаступники.

За загальним правилом, право на подання заявки на новий сорт рослини та набуття авторства на сорт належить фізичній особі-селекціонеру (автору), творчою працею якої було досягнутого цього успішного результату. Якщо сорт було створено спільно кількома авторами, то вони мають право на подання заявки спільно, якщо інше не передбачено договором між ними.

Проте створення нового сорту культурної сільськогосподарської рослини у більшості випадків – це результат інтелектуальної діяльність, як правило, цілих наукових колективів. Строки досягнення результату в сфері селекції рослин значною мірою зумовлені сезонністю рослинництва і можуть бути доволі значними. Наприклад, для виведення нового сорту пшениці необхідно у середньому 10 років. Тому склад наукових колективів з різних підстав може істотно оновлюватись і було б доцільно передбачити можливість в окремих випадках визнавати автором нового сорту і науково-дослідні державні установи, тобто юридичні особи, наукові колективи яких досягли відповідного результату.

Відповідно до ст.ст. 16-18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» право на подання заявки належить: автору (авторам) сорту; спільно автору (авторам) та роботодавцю; роботодавцю, якщо це обумовлено трудовим договором; правонаступнику автора (авторів) або роботодавця.

Новий сорт може бути створено автором у зв'язку з виконанням ним своїх трудових обов'язків та із залученням матеріальних ресурсів роботодавця. У таких випадках питання щодо набуття прав на сорт повинні бути врегульовані трудовим договором чи окремим договором про створення сорту. Якщо договором між роботодавцем і автором не передбачено інше, право на подання заявки на сорт належить їм спільно.

У випадку досягнення позитивного результату автор сорту подає роботодавцю письмове повідомлення про одержаний ним сорт та опис сорту. Роботодавець повинен протягом 60 днів подати до Компетентного органу заявку на сорт та укласти з автором сорту письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому справедливої винагороди (роялті) відповідно до економічної цінності сорту та іншої його вигоди.

Якщо роботодавець не скористається своїми правами чи не використовуватиме сорт, зберігаючи відомості про нього як конфіденційну інформацію більше чотирьох років, то право на подання заявки і одержання патенту переходить до автора сорту. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання невиключної ліцензії на використання сорту.

Згідно законодавства автор набуває особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин від дати державної реєстрації прав на сорт, що посвідчується свідоцтвом про авторство на сорт рослин. Проте новий сорт рослин як результат інтелектуальної діяльності селекціонера виникає з моменту завершення роботи щодо його створення. А тому слушними є пропозиції науковців, які пропонують закріпити у законі положення про те, що особисті немайнові права на сорт виникають з моменту повідомлення роботодавця чи суспільства про створення цього сорту.

У ст. 37 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», яка має назву – Особисте немайнове право авторства на сорт, – йдеться про зміст цього права. Відповідно до ч. 7 цієї статті особа, визнана автором сорту, має право: перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство; вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях; вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо. Цей перелік особистих немайнових прав автора не є вичерпним. Фак-

тично перелік, зазначений у ч. 7 ст. 37 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», розкриває зміст права авторства через можливі повноваження його суб'єкта. Про інші особисті немайнові права у нормах цієї статті не йдеться.

У ЦК України та у спеціальному Законі «Про охорону прав на сорти рослин» закріплені різні підходи щодо майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин.

У статті 485 ЦК України та статті 10 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» видами майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин названі майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, які засвідчуються патентом та майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, яке реєструється і засвідчується свідоцтвом про державну реєстрацію сорту рослин.

Відповідно до ст. 487 ЦК України майнові права на сорти рослин об'єднані з майновими правами на породу тварин. До таких належать:

1) право на використання сорту рослин придатних для поширення в Україні;

2) виключне право дозволяти використання сорту рослин;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, у тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин є право володільця патенту на використання сорту та виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту іншими особами.

Окремо урегульоване право на поширення сорту (ст. 38 Закону «Про охорону прав на сорти рослин») та майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту (ст. 39-1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин»).

Зміст майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, відповідно до ст. 39-1 Закону, включає: право самого суб'єкта на поширення сорту та право на дозвіл чи заборону поширення сорту іншими особами. Зміст цього права полягає у тому, що без дозволу суб'єкта не можуть здійснюватися щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: а) пропонування до продажу; б) продаж або інший комерційний обіг; в) зберігання для будь-якої із зазначених цілей.

Порівняльний аналіз майнового права інтелектуальної власності на сорт та права інтелектуальної власності на поширення сорту не дозволяє провести чітке розмежування їх змісту.

Такі правові підходи не сприяють ясності розуміння ні переліку майнових прав інтелектуальної власності, ні їх змісту.

Згідно стаття 35 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» охоронними документами, які засвідчують особисті немайнові та майнові права на сорт рослин є свідоцтво про авторство на сорт рослин, яке видається авторові (авторам) і патент на сорт рослин та свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин, які видаються заявникові. На думку науковців, яка заслуговує на увагу, така подвійна охорона прав на сорти рослин – свідоцтвом і патентом, не виправдана і свідчить про законодавчу непослідовність у сфері правового регулювання прав на сорти рослин.

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ

Полянська І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективна діяльність товариства, яка спрямована на додержання ним правового порядку у процесі виконання повноважень власника та нарощування власного капіталу є запорукою прибутковості майнових прав учасників такого товариства та реалізації їх інтересу. Завдання досягнення результативності функціонування товариства обумовлюється політикою управління останнім. Функції управління концентруються у єдиному центрі у вигляді органів управління, що являють собою фізичних осіб (у разі утворення одноосібного органу) або їх об'єднання (при створенні колегіального органу) з метою волеутворення та волевиявлення юридичної особи у процесі досягнення поставлених цілей. З урахуванням множинності органів товариства, участь у них зумовлює різний ступінь правової можливості формувати та виражати волю юридичної особи, обстоювати її інтереси. На цій підставі у структурі посвідчуваного акцією корпоративного фонду права на участь в управлінні корпоративним фондом (далі – КФ) можна виокремити права, які виникають у зв'язку з участю в діяльності вищого органу управління КФ – загальних зборах та права, які виникають у зв'язку з участю в діяльності інших органів управління фондом.

Під таким іншим органом, дотичним до формування та здійснення управлінської діяльності КФ, через корегування напрямів та методів управління, моніторингу їх дотримання та характеру впливу на інвесторів, розуміємо постійно діючий наглядово-контролюючий орган КФ, який іменується у вітчизняному законодавстві – наглядовою радою. Це орган, шляхом участі у якому, – як і у випадку із загальними зборами, – інвестори забезпечують формування корпоративної волі. Але з тією відмінністю, що на загальних зборах сукупна воля інвесторів (як воля фонду) отримує безпосереднє вираження шляхом реалізації всіма і кожним права участі та права голосу. А у випадку наглядової ради – ця воля знаходить свій вираз на підставі прийнятих на себе посад. Відповідно, якщо участь у загальних зборах КФ доступна кожному з учасників КФ і забезпечена гарантіями Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. № 5080-VI (далі − Закон України «Про ІСІ»), то участь у наглядовій раді фонду можлива лише у разі обрання до неї інвестора.

Закон України «Про ІСІ» визначає правовий статус наглядової ради як органу із забезпечення захисту прав інвесторів та одного з основних внутрішніх контролерів фонду. За своїм правовим статусом наглядова рада не повинна бути дотичною до управління поточною діяльністю фонду, оскільки задекларована вітчизняним законодавством схема управління КФ базується на розподілі функцій управління і контролю.

© Полянська І., 2017

Концепція створення наглядової ради як органу зосередженого винятково на функціях нагляду є характерною також для європейських держав. Йдеться про держави, законодавством про інститути колективного інвестування в емісійні цінні папери яких (далі – UCITS) закладено виключно модель зовнішньоуправлінських SICAV *(інвестиційна компанія зі змінним капіталом – аналог вітчизняного КФ),* тобто інвестиційних фондів, у яких функції адміністрування (управління) передаються сторонній управлінській компанії (див., наприклад, ст. 60[bis-11] Закону Люксембургу «Про інститути спільного інвестування» 2010 р.). У випадку, коли нормативним регулюванням дозволено створення як зовнішньо- так і самоуправлінських SICAV завдання контролю є компетенцією так званої ради директорів. І якщо у зовнішньоуправлінських фондах рада директорів виконує лише повноваження нагляду, то у разі створення самоуправлінського ІСІ – ці повноваження поєднуються з повноваженнями управління, а рада директорів отримує статус виконавчого органу фонду.

Питанню компетенції наглядової ради присвячено ст. 34 Закону України «Про ІСІ». Одразу звертаємо увагу, що основний акцент у змісті цієї статті законодавець спрямовує на визначення функціональної ролі наглядової ради у сфері забезпечення прав інвесторів. Йдеться про повноваження наглядової ради, які пов'язані з підготовкою та проведенням загальних зборів КФ, а також повноваження щодо забезпечення права інвесторів на отримання дивідендів. Вони визначені у пунктах 1,2,6,8 ч.1 ст. 34 та п. 7 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про ІСІ» відповідно.

До наступної, умовно виділеної групи, віднесемо повноваження щодо забезпечення наглядовою радою власної діяльності (п. 3 ч. 1 ст. 34 – обрання голови наглядової ради).

Нарешті, закріплені у пунктах 4,5,9 ч.1 ст. 34 Закону складові компетенції наглядової ради групуємо між собою за критерієм суттєвості для побудови системи нагляду і повноважень між КФ і компанією з управління активами (далі – КУА). Зокрема, це повноваження на затвердження: регламенту та змін до нього, змін до проспекту емісії акцій КФ та договорів щодо активів КФ, укладених КУА на суму, яка перевищує встановлену статутом або регламентом мінімальну вартість.

Для посилення ефективності внутрішнього контролю інвестиційного фонду за управлінським менеджером існує практика схвалення правочинів, які можуть вчинятися в ході поточної діяльності фонду. У вітчизняному законодавстві цей інструмент захисту прав інвесторів отримав розвиток у положеннях п.9 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про ІСІ».

За своїм змістом затвердження правочину є процедурою, яка здійснюється після укладення договору, а не є такою, що передує його укладенню. З огляду на це національна судова практика відстоює позицію про те, що незатвердження договору не впливає на його чинність та не свідчить про недійсність останнього [1].

Законодавець у положеннях Закону України «Про ІСІ» не заперечив проти такого підходу, оскільки не передбачив будь-яких правових наслідків незатвердження наглядовою радою договорів. Таким чином, саме лише недодержання КУА порядку щодо затвердження договору, за умови його підписання компанією без порушення наданої їй компетенції, не може бути підставою для ви-

знання договору недійсним. А відтак, повноваження наглядової ради щодо затвердження договорів є суто формальними, які не здатні забезпечити їй реального впливу та контролю за операціями з активами КФ. Натомість контроль наглядової ради не повинен обмежуватися лише перевіркою правомірності тієї чи іншої дії суб'єктів правління, а має передбачати також їх перевірку з точки зору доцільності та комерційної необхідності. Саме тому іноземні правопорядки здебільшого забороняють управителям укладення певної категорії договорів без попереднього дозволу ради директорів SICAV (ч. 1 ст. 317 Комерційного кодексу Естонії від 15.02.1995 р.). Хіба що затримка в отриманні такого дозволу матиме наслідком заподіяння фонду майнової шкоди.

Названі повноваження не вичерпують собою компетенції наглядової ради, що може бути розширена, але винятково Законом або статутом КФ. Також ці повноваження не є виключною компетенцією наглядової ради і можуть бути передані для реалізації іншим суб'єктам управління.

Прикметною рисою наглядових рад (рад директорів) іноземних SICAV є причетність таких до обрання суб'єктів, що надають інвестиційним фондам управлінські та інші спеціальні послуги. Ступінь такої «причетності» різниться залежно від юрисдикції і передбачає або повну самостійність наглядової ради у вирішенні зазначених питань, або спільну із загальними зборами компетенцію, але з розподіленими повноваженнями.

Наприклад, згідно ст. 716[a] Кодексу Швейцарії про зобов'язання від 30.03.1911 р. невід'ємним і таким, що не може бути делегованим обов'язком ради директорів SICAV є призначення та звільнення осіб, уповноважених на управління компанією (SICAV). А згідно п. с ч. 1, ч. 2 ст. 64 Закону Швейцарії «Про схеми колективного інвестування» від 27.08.2014 р. рада директорів не вправі делегувати будь-кому повноваження на призначення кастодіального банку фонду. За загальним правилом ст.60[bis-3] Закону Люксембургу «Про ICI» 2010 р. суб'єктом, уповноваженим на обрання членів управлінської ради SICAV є наглядова рада фонду. Однак статутом такі повноваження можуть бути віднесені до компетенції загальних зборів учасників SICAV.

Прямо протилежним є підхід, що відображений у законодавстві Естонії. Відповідно до ч. 1 ст. 199 Закону Естонії «Про інвестиційні фонди» від 14.04.2004 р. до компетенції зборів акціонерів належить прийняття рішень про укладення, зміну або припинення договору управління і депозитарного договору. Але право на прийняття цих рішень може бути передане раді фонду, якщо за це проголосувало не менше 2/3 акціонерів, від тих які взяли участь у загальних зборах і якщо можливість передачі такого права закріплена у статуті фонду. При цьому, обов'язковим є визначення строку делегування повноважень на укладення договорів з обслуговуючими суб'єктами, який загалом не повинен перевищувати трьох років.

Підхід, відповідно до якого жодний договір зі суб'єктами, що надають КФ послуги, не може бути укладений без відома фонду закладений також у вітчизняному законодавстві. Зокрема, рішення про обрання (заміну) КУА, аудитора, оцінювача майна, депозитарія, як і укладення договорів з ними належить до виключної компетенції загальних зборів. З наведеного переліку, наглядова рада

наділяється правом на реалізацію рішень загальних зборів на укладення договорів від імені фонду лише з КУА та депозитарною установою КФ. Тоді як особою, зобов'язаною на укладення та розривання договорів з аудитором (аудиторською фірмою), торговцем цінними паперами, Центральним депозитарієм цінних паперів, оцінювачем майна названо КУА. Не випадково законодавець визначає обов'язок, а не право КУА укладати та розкривати договори з обслуговуючими суб'єктами. Річ у тім, що це виключне право вищого органу управління КФ, делегувати яке він не вправі. Таким чином, КУА може бути уповноважена на виконання лише процедурних моментів, тобто на підписання договору, оскільки прийняття рішення про укладення чи розірвання такого не належить до сфери її повноважень. А відтак, факту підписання обов'язково має передувати дозвіл загальних зборів як результат реалізації їх виключної компетенції.

Значну увагу в іноземних нормативних джерелах приділено розкриттю питання про форми здійснення наглядовою радою контролю за діяльністю UCITS та їх суб'єктів управління. Зокрема, це проведення перевірок будь-яких операцій SICAV (ч. 1 ст. 60^{bis-12} Закону Люксембургу «Про ІСІ»), службових розслідувань (ч. 5 ст. 60^{bis-12} цього ж Закону), доступ до протоколів засідань управлінських компаній та інших обслуговуючих суб'єктів, отримання письмових звітів тощо.

У розрізі здійснення контрольно-наглядової діяльності чи не найважливішу роль відведено інформаційній обізнаності наглядових органів. Саме тому право вимагати надання будь-якої інформації, що є необхідною для виконання повноважень є невід'ємною рисою правового статусу наглядових рад зарубіжних SICAV (ч. 1, 4 ст. 60^{bis-12}, ч. 1 ст. 715^{a} Кодексу Швейцарії про зобов'язання, ч. 6-7 ст. 317 Комерційного кодексу Естонії, ч.2, 3 ст.60^{bis-12} Закону Люксембургу «Про ІСІ»).

Натомість в Законі України «Про ІСІ» простежується відсутність чітко окреслених форм взаємодії наглядової ради та КУА КФ, конкретних методів провадження наглядової діяльності. Навіть право доступу до інформації про КФ та КУА обмежується для наглядової ради загальним порядком розкриття відомостей про діяльність ІСІ. Винятком є закріплений у нормах ч. 5 ст. 69 цього ж Закону обов'язок депозитарної установи КФ інформувати наглядову раду про будь-які виявлені дії КУА, що не відповідають проспекту емісії цінних паперів або порушують регламент, закон чи нормативно-правові акти Комісії. Але і цей легітимно дозволений інформаційний канал може бути «втрачений» наглядовою радою. Адже Закон передбачає, що участь депозитарної установи у діяльності КФ з приватним розміщенням цінних паперів не є обов'язковою.

Значним недоліком вважаємо також відсутність у компетенції наглядової ради риси винятковості. Річ у тім, що законодавець не вживає для позначення переліку питань ст.34 Закону України «Про ІСІ» поняття «виключна», як і не встановлює прямої заборони передачі повноважень наглядової ради іншим суб'єктам управління.

Таким чином, можемо констатувати, що вітчизняний законодавець не тільки не наділив наглядову раду необхідним обсягом повноважень для реалізації покладених на неї функцій, але навіть не забезпечив її можливістю здійснення того мінімального переліку питань, що віднесені до її компетенції положен-

нями Закону. Звичайно, що «доукомплектувати» правовий статус наглядової ради можна у внутрішніх документах КФ. Але з урахуванням значимості виконуваних цим органом функцій, зокрема, як представника та захисника інтересів учасників КФ, необхідним є вищий рівень правового гарантування. У зв'язку з цим, удосконалення правового статусу наглядової ради КФ через визначення форм та методів її діяльності має відбутися в Законі України «Про ІСІ». Для здійснення таких змін корисно запозичити законодавчий досвід європейських держав. Лише тоді система нагляду зможе забезпечити дієвий та ефективний контроль за діяльністю суб'єктів, до сфери повноважень яких належить управління фондом. А відтак дозволить учасникам КФ бути впевненими, що управлінці фонду розумно використовують їх інвестиції і таким чином збільшують розмір доходу за акціями КФ.

---

1. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13; Про практику розгляду су-дами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ МОВИ І ТЕРМІНОЛОГІЇ

Ромовська З.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Тримаючи в своїх руках чи не щодня Конституцію України, ми звертаємо увагу на основне і не завжди приглядаємося до дрібниць. Хоча в Конституції дрібниць, мабуть, й нема. Та все ж є в ній те, від чого залежить наше життя, і те, на що воно не впливає.

До останнього належить мова. Говорячи про українську мову як державну, маємо на увазі її найвищу якість, - дванадцятибальну, як у школі. На жаль, так високо оцінити мову Конституції України не можна.

Насамперед через словесний розгардіяш: закон «визначає», «закріплює», «встановлює», «передбачає». В окремих статтях в таких самих значеннях поперемінно використано «передбачає» і «визначає», «визначає» і «встановлює».

Кожне із трьох названих вище слів має право на життя у статтях закону. Водночас закон – це не поле для показу багатства мови. Тому в Конституції треба було б вживати одне із них [1].

Особливої уваги заслуговує можливість використання у законах слова «передбачає».

У Конституції УНР 1918 року було написано: «у випадках, предвиджених законом». У Конституції УРСР 1937 року слово «передбачає» вжито один

© Ромовська З., 2017

раз; у Конституції УРСР 1978 року – двічі; а в Конституції України - аж дванадцять разів.

Слово «передбачати» словники української мови трактують як *припускати щось заздалегідь, очікувати чогось, передрікати щось, очікувати майбутнє [2]*. Жодне із цих значень до Конституції та інших законів не має щонайменшого стосунку [3].

Утім виключити слово «передбачає» з тексту чинних законів непросто. Тому залишається одне: треба бути уважним під час написання та ухвалення нових. Юристам ж цілком нескладно буде негайно виключити це слово зі свого усного та писемного вжитку. Адже Конституція та закони – це не гідрометеоцентр і не ворожка.

2. Не може не різати вуха й слово «положення».

У Конституції УНР було вжито такі слова: «загальні постанови», «постанови карного права», «постанови параграфів», «приписаний законом».

Про «положення Конституції» зазначено у статті 158 Конституції України. Останній розділ має назву «Перехідні та прикінцеві положення».

Проте основне значення слова «положення» в українській мові - це місце розташування чогось у просторі [4].

У Цивільному кодексі 1963 року розділ І мав назву «Загальні положення» і розпочинався главою «Основні положення» [5]. У тексті Цивільного кодексу, прийнятому Верховною Радою у третьому читанні, перша книга мала назву «Загальна частина» і розпочиналася розділом «Цивільні відносини. Соціальні регулятори цивільних відносин».

Однак Головне юридичне управління самочинно відновило первинну термінологію: «Загальні положення», «Основні положення». До цього часу ніхто так й не пояснив різницю між ними [6].

Конституційний Суд України все частіше використовує у рішеннях слово «припис». І недарма.

3. У статті 30 Конституції зазначено, що проникнення у житло можливе лише «за вмотивованим рішення суду». Відповідно до статті 37 Конституції, заборона діяльності об’єднань громадян здійснюється лише «в судовому порядку». А у статті 41 гарантією недоторканності права власності є можливість конфіскації лише «за рішенням суду». Отже, маємо три мовні конструкції. Потрібна ж – одна!

Кожне рішення суду має бути вмотивованим. Зрештою, правильніше було б говорити не про вмотивованість рішення суду, а про його обгрунтованість, на що, до речі, наголошено у статті 21 ЦПК.

Слова «у судовому порядку» не годяться тому, що акцентують увагу на процедурі судового розгляду, а не на його вершині – рішенні.

Тому прийнятними є слова «за рішенням суду», і саме вони мали б зайняти монопольне становище. І не лише в Конституції України.

3. «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, чи народжені вони у шлюбі, чи поза ним». Цей припис статті 52 Конституції викликає одночасно і цікавість, і помішку, і навіть обурення.

Що малося на увазі: походження знатне чи незнатне, з робітників чи з селян, чи, бува, з інтелігенції; від своїх кровних батьків чи «з пробірки»? Про походження ми, здається, мали б давно забути.

Діти, зазвичай, народжуються у пологових будинках, деколи – вдома. Тому в шлюбі як союзі жінки і чоловіка (стаття 21 СК) вони ніяк не могли появитися на світ. Дитину можна народити в літаку, в поїзді, але не «поза» шлюбом.

Цим образливим «поза» на дитину спрямовано вістря докору, що неприпустимо. Маємо ділити на дві групи батьків: тих, які перебувають у шлюбі, і тих, котрі у шлюбі не перебувають.

Чи включає принцип верховенства Конституції неможливість виправлення у законах й мовних чи термінологічних похибок? Дехто дав ствердну відповідь, тому й заперечував можливість заміни слова «судоустрій» на «судовий устрій». Така стовідсоткова залежність від тексту Конституції освячувала б й надалі вказаний вище термінологічний хаос.

Верховенство Конституції повинно б означати неможливість нехтування засадничими її приписами, а не мовними конструкціями. Саме це послужило підставою для того, що у статті 142 СК написано інакше: «Діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою».

Чи наважиться хтось ініціювати зміну цього припису на догоду формальній законодавчій ієрархії?

Відступлення від конституційної термінології продемонстровано й у Цивільному кодексі. Попри те, що у статті 14 Конституції суб'єктами права власності на землю названо громадян, власниками землі у цьому кодексі названі фізичні особи.

4. У пункті 22 статті 92 Конституції йдеться про цивільно-правову відповідальність. На тлі інших видів юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, кримінальної – вжитих без додатку «правова», термін «цивільно-правова відповідальність» виглядає дивно. Наче всі інші види відповідальності не є правовими.

Цей специфічний мовний протекціонізм викликав навіть дивну, на мій погляд, думку про те, що цивільна відповідальність і цивільно-правова відповідальність не є тотожними поняттями. Тоді виходить, що автори, які назвали свої книги «Кримінально-правова відповідальність» чи «Адміністративно-правова відповідальність» помилилися? Та ні! Кожен із видів юридичної відповідальності є одночасно й відповідальністю правовою, адже закон є однією із форм права. Серед особливостей цивільної відповідальності виділяється те, що її може визначати не лише закон, а й договір.

Це свідчить, що до термінотворення, тим паче у Конституції, треба ставитися серйозно.

5. «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер», - записано у статті 61 Конституції. Але ж слово «характер» стосується головним чином людини. А може, варт було написати інакше: «Юридична відповідальність особи є індивідуальною»?

6. «Особа вважається невинуватою…», - записно у статті 62 Конституції. Про що ж конкретно йдеться у цьому дуже важливому приписі: про презумпцію правомірності поведінки чи про презумпцію невинуватості? Чи можемо ми на її підставі сформулювати тезу: «Ти вчинив злочин, але вважаєшся невинуватим, допоки обвинувальним вироком суду не буде встановлено твою умисну чи необережну вину»? То що ж насправді вкладено у конституційну «невинуватість»?

У статті 129 Конституції однією із основних засад судочинства названо забезпечення доведеності вини?

Чи стосується це й цивільної відповідальності? Ствердна відповідь на це запитання стала б початком кінця презумції вини у цивільному праві [7].

---

1. У Конституції УСРР 1929 року домінувало слово «встановлює».
2. Словник української мови. Том шостий. – К., 1975. - С. 164, 176.
3. Слова «передбачені законом» були широко використані у Цивільному кодексі 1963 року і стали фактично мовною нормою. Домінують вони і в Цивільному кодексі, Цивільному процесуальному кодексі. І лише в Сімейному кодексі ці слова «прорва-лися» лише в одну статтю.
4. Словник української мови. Том шостий. – К., 1975. - С. 164, 176.
5. В Основах цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік (1968 року) перший розділ мав назву «Общие положения». Терміну «Основные положения» в Основах не було.
6. Розділ І Конституції має назву «Загальні засади», а у статті 129 вжито слова «основні засади». Чи сумісні ці прикметники зі словом «засади»?
7. Думки, сконцентровані у цій статті, були уже оприлюднені автором у лекціях, виступах та різних виданнях.

ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА У США

Самагальська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальноприйнято вважати Батьківщиною права інтелектуальної власності Сполучені Штати Америки, де поняття «інтелектуальна власність» використовують ще з 1845 року. П.8 ст.1 Конституції Сполучених Штатів Америки передбачено, що Конгрес уповноважений сприяти розвитку науки і корисних ремесел, закріплюючи обмежений строк за авторами та винахідниками виключні права на їх твори та відкриття. Це означає, що американський законодавець мав на меті встановити баланс між інтересами особи та суспільства, між надбанням народу та правом приватної власності, між заохоченням до розвитку та монополією на досягнення.

Одним з найпоширеніших інститутів права інтелектуальної власності в США є авторське право, яке охороняє літературні та художні твори, комп'ютерні

© Самагальська Ю., 2017

програми та бази даних. Що правда, американське право не знає об'єктів суміжної власності, тому фоно- і відеограми відносяться також безпосередньо до об'єктів авторського права. Також особливістю американського права інтелектуальної власності є те, що одні і ті ж об'єкти права інтелектуальної власності можуть захищатися різними формами захисту права інтелектуальної власності. Для прикладу, комп'ютерні програми можуть бути об'єктом захисту і авторського (як літературний твір), і патентного права (як алгоритм чи спосіб).

Перш за все варто зазначити, що правове регулювання авторського права забезпечується на федеральному рівні, хоча варто пам'ятати, що проте 10-та Поправка до Конституції США дозволяє кожному штату на власний розсуд вирішувати питання, не визначені на загальнодержавному рівні.

До джерел авторського права відносять в першу чергу Конституцію США, вищеназваний Акт про авторське право 1976 року (до його прийняття авторське право будувалось на положеннях британського Статуту Анни 1709 року), прецедентне право, а також Бернську конвенцію 1886 року, учасником якої стали Сполучені Штати Америки в 1976 році та низку інших національних та міжнародних актів. Усі спори, пов'язані з захистом авторського права відносяться до юрисдикції федеральних судів.

Важливо, що ст. 105 Акту передбачає, що будь-яка діяльність уряду Сполучених Штатів Америки не може бути об'єктом авторського права. Також є об'єктом авторського права бланк чи інша типова форма документу, адже вони не містять жодної інформації. Авторське право і не захищає будь-яку ідею, процедуру, процес, систему, метод, концепцію, принцип чи відкриття, незалежно від форми, в якій вони описані, пояснені, проілюстровані або втілені, оскільки це об'єкти охорони інших інститутів права інтелектуальної власності.

Так, відповідно до вищезазначеного Акту правовій охороні підлягають оригінальні твори автора, що зафіксовані на будь-якому відомому матеріальному носії, з якого вони можуть бути сприйняті або відтворені за допомогою різних пристроїв. Зокрема, це: літературні твори; музичні, включно зі словами до них; драматичні твори, включно з музикою до них; пантоміми та хореографічні твори; ілюстрації, графічні та скульптурні роботи; фільми та інші аудіовізуальні твори; звукозаписи; архітектурні твори. До речі, комп'ютерні програми не визнаються як окремий вид об'єкта авторського права, і охороняються як літературні твори. А топографічні карти та архітектурні плани охороняються авторським правом як ілюстрації.

Також об'єктом авторського права буде вважатися скомпільований та похідний твір від вже існуючого у разі, якщо використання існуючого було законним. Авторське право на скомпільований чи похідний твір не залежатиме від авторського права на першочерговий твір. Так, ст.101 Акту визначає, що збирання та впорядкування існуючих даних чи робіт таким чином, що в результаті виникає оригінальний твір, називається компіляцією. Частиною компіляції є колективний твір, що складається з незалежних частин, створених різними авторами. Прикладами є енциклопедії, періодичні видання та збірки.

Ця ж стаття Акту встановлює, що похідним є твір, що базується на основі одного чи декількох існуючих творах, як для прикладу, переклад, музичне ара-

нжування, інсценізація, екранізація, скорочення чи в інший спосіб перероблений чи адаптований твір, що в цілому становить оригінальний авторський твір.

Отже, обов'язковими ознаками об'єкту авторського права є його оригінальність та форма вираження на певному матеріальному носії. Оригінальність означає самостійне створення розумової діяльності автора з частиною його творчості і не скопійоване з іншого джерела. При чому, новизна та винахідливість в авторському праві не є обов'язковою.

В цьому контексті, цікавими є рішення Верховного Суду США у справі Літографічна компанія Бароу-Гілз проти Сароні, в якій суд визначив, що фотографія є оригінальним твором мистецтва, а не простим механічним відтворенням предмету, а отже є об'єктом авторського права. На противагу цьому рішенню, в справі Фейст Паблікейшинз проти компанії Рурал Телефоун Сервіс суд, відкинувши думку «про працю в поті чола», вирішив, що телефонний довідник не може стати об'єктом авторського права, адже він не має ані найменшої ознаки творчості та оригінальності, а об'єднання телефонних номерів за алфавітом є простим переліком фактичних даних у зручному «перевіреному часом» порядку.

Чинне законодавство США наділяє авторів виключними правами. До них належить право на: відтворення твору; створення похідних творів; розповсюдження твору; технічні засоби захисту твору; авторство та цілісність твору; публічне виконання. Під відтворенням мається на увазі створення в будь-якій формі примірників як цілого твору, так і його частини. Таке право вважатиметься порушеним, якщо копіювання є матеріальним та істотним.

Створення похідних творів є виключним правом автора. Захист похідних творів є тотожним до захисту першочергового твору.

Також власник твору має право контролювати продажі та розповсюдження оригіналу твору, його примірників та похідних творів. Ст. 109 Акту про авторське право закріплює доктрину першого продажу, відповідно до якої власник примірника твору має право на продаж його без дозволу власника твору.

Право на публічне виконання твору означає, що власник твору має право контролювати публічне виконання твору. Це означає, що порушенням буде виконання твору для необмеженої кількості осіб з комерційною метою. Для прикладу, Сполучені Штати Америки визнають порушенням авторського права винесення торту з виконанням пісні «Happy birthday» в будь-якому закладі громадського харчування, оскільки ще не закінчився строк дії авторських прав на цю пісню. Це право не поширюється на приватне виконання, наприклад вдома.

Право на технічні засоби захисту твору означають, що Акт (ст.1201) забороняє обхід технічних заходів захисту твору, для прикладу шифрування.

Право на авторство та цілісність твору в доктрині американського права називають моральними правами, що відповідає вітчизняному розумінню особистих прав автора. До них належать такі права як: вимагати визнання авторства; запобігати незаконному привласненню авторства; запобігати привласненню спотвореного, перекрученого чи в інший спосіб зміненого твору, що може завдати шкоди його репутації; запобігати будь-якому умисному спотворенню, перекручуванню чи в інший спосіб зміненню твору, що може завдати шкоди його

репутації чи вважатиметься порушенням його прав; запобігати будь-якому руйнуванню твору, його особливостей (властивостей), чи будь-якому умисному чи грубому недбалому знищенню твору, що вважатиметься його порушенням.

Для захисту цих прав автор може звернутися до суду з вимогою винести тимчасову або постійну заборону на вчинення дій, що можуть порушити чи порушують права автора. Це передбачено ст. 502 Акту. Так, у справі Корпорація «Айдіал Той» проти Корпорації «Едента Новелтіз» суд тимчасово заборонив продаж ляльок відповідача, які на думку позивача були вдягнені так, як і ляльки позивача.

Ст. 503 Акта також передбачає можливість знищити всі примірники твору, що були створені з порушенням авторського права автора.

Окремо передбачено, що автор твору має право на відшкодування шкоди, завданої порушенням його авторського права. Йому відшкодовується усі фактичні завдані збитки, витрати на юридичні послуги, упущена вигода та незаконні збитки правопорушника. Крім того, правопорушник зобов'язаний сплатити штраф. У разі визнання такого правопорушення кримінальним злочином правопорушник може навіть бути позбавленим волі.

Також необхідно зазначити і про випадки, коли використання твору без згоди автора не вважатиметься порушенням. Ст.107 Акту встановлює поняття справедливого (добросовісного) використання твору, під яким необхідно розуміти його використання з метою критики, коментування, повідомлення новин, звітування, навчання, науки чи іншого дослідження. Для встановлення факту добросовісності-недобросовісності використання твору потрібно враховувати такі обставини як: мета і характер використання (чи таке використання має комерційний характер, чи воно здійснюється для некомерційних освітніх цілей); природа захищеного твору; кількість та істотність частини, що використовується; вплив такого використання на потенційні ринок та ціну твору.

Конкретний обсяг, який можна добросовісно використовувати, не визначено, а це означає, що суд в кожному випадку на власний розсуд визначатиме, наскільки саме використання такої кількості твору було обґрунтованим.

Всі з перелічених ознак повинні враховуватись в комплексі при розгляді спорів, пов'язаних з добросовісним використанням твору. Для прикладу, в справі Princeton University Press v. Michigan Document Services було встановлено, що Мічіганська служба організувала продаж допоміжних матеріалів для підготовки студентам Прінстонівського університету, використовуючи матеріали його викладачів без їх дозволу. Суд вирішив, що комерційний копі-центр не може добросовісно використовувати праці викладачів університету, що охороняються авторським правом.

Акт про авторське право передбачає автоматичне виникнення авторського права з моменту створення. Та, для того, щоб набути авторські права на твір потрібно, окрім створення та фіксування оригінального твору, виконати певні формальні дії, які сприятимуть визнанню авторства, зокрема це публікування, реєстрація, засвідчення тощо. Хоча Акт передбачає, що авторські права поширюються на усі створенні та зафіксовані на певному матеріальному носії творі незалежно від того, чи опубліковані, чи зареєстровані вони, чи ні протягом усього життя автора та 70 років після його смерті.

В Сполучених Штатах Америки використовуються міжнародний символ захисту авторського права «©» або просто вказують на це словом «Copyright» («Copr.») поряд з ім'ям автора та роком публікації. Для прикладу, «© 2016 Ю.Самагальська». Якщо твір не було попередньо опубліковано, то це необхідно вказати «Unpublished Work» та рік його створення.

Для реєстрації авторських прав на твір необхідно надіслати його разом з заявою та квитанцією про оплату в Бібліотеку Конгресу Сполучених Штатів Америки. На сьогоднішній день сума збору за реєстрацію становить 35 доларів США для твору в електронному вигляді та 65 доларів – для твору, що надсилається на паперовому носії. Хоча реєстрація в Сполучених Штатах Америки є необов'язковою, та враховуючи низку очевидних переваг в захисті та недорогу ціну, більшість осіб, що планують комерціалізувати свій твір, зацікавленні в її здійсненні.

Цікаво, що реєстрація програмного забезпечення може відбуватись у різних формах: як літературний твір (якщо там лише кодування), як візуальний твір (у разі якщо переважає графіка) або як аудіовізуальний твір (для анімації). Автор сам повинен обрати форму його реєстрації та охорони. У разі реєстрації програмного забезпечення, що містить комерційну таємницю, додатково подається супровідний лист з анотацією.

Окремо варто приділити увагу питанню авторства. Очевидно, що автором твору вважається особа, що його створила. Проте, є низка випадків, коли встановити автора є досить складно. Щоб уникнути зайвих спорів американське законодавство визначає (ст. 201 Акту), що у разі роботи за наймом, автором твору, що був об'єктом договору найму вважатиметься роботодавець або інша особа, для якої було створено твір. Хоча, твір може належати і працівнику, якщо він створений у вільний від роботи час на його приватному комп'ютері чи іншому обладнанні, якщо воно необхідне. Окремі питання регламентації цих правовідносин відносяться до сфери трудового права, яке визначається кожним штатом США самостійно.

Щодо спільного авторства, то ст. 101 Акту встановлює, що спільним авторством є твір, створений двома або кількома авторами з розрахунком, що їхні вклади є невіддільними або взаємозалежними частинами єдиного цілого. Співавтори повинні визначити для себе форму співпраці та можливість передачі своїх неособистих авторських прав.

Ця ж стаття передбачає можливість здійснення колективного управління авторськими правами, що здійснюється асоціаціями, корпораціями та іншими підприємствами, що уповноважені здійснювати таке управління. Для прикладу, це Американська спілка композиторів, авторів та видавців, що здійснює збір коштів за використання творів авторів, захищає їх інтереси та погоджує обкладинки на їх пісні.

З вищевикладеного ми можемо зробити висновок, що американське законодавство про авторське право є достатньо прогресивним та схожим до законодавства європейських країн, адже США впровадили міжнародні стандарти правового регулювання права інтелектуальної власності, закріплені міжнародними конвенціями, учасником яких і є США. Важливою гарантією охорони і захисту авторського права в США є федеральні суди, які розглядаючи кожен випадок порушення права, унеможливлюють його повторення.

ІНТЕРНЕТ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА

Тарасенко Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність вказаної теми наукового дослідження зумовлена тим, що Інтернет-сайт як об'єкт інтелектуальної власності є складним явищем, яке містить в собі елементи різних правових інститутів інтелектуального права. Крім поняття «Інтернет-сайт» у науковій літературі та в чинному законодавстві вживається ще поняття «веб-сайт». Ці поняття є синонімами, а відтак немає потреби розмежовувати їх.

Швидкий розвиток Інтернет – технологій зумовлює необхідність вдосконалення правового регулювання щодо використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Інтернет – відносини загалом потребують певного спеціального правового регулювання, оскільки законодавство у цій сфері практично відсутнє. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV, який встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій, містить лише кілька визначень (Інтернет-сайту, адреса мережі Інтернет, адресний простір мережі Інтернет, домен), яких не достатньо для належної правової характеристики всіх відносин, що виникають у мережі Інтернет. Законодавство про інтелектуальну власність також майже не містить спеціальних норм щодо особливостей використання об'єктів інтелектуального права в цифровому середовищі (винятком є заборона використання доменного імені невласником Свідоцтва на знак для товарів і послуг, якщо домен і знак співпадають або є подібними).

Слід враховувати, що Інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором, а Інтернет-сайти є засобом візуалізації цих інформаційних ресурсів, які розміщуються в мережі Інтернет. Тому Інтернет-сайт не існує поза межами Інтернету.

У законодавстві України визначення Інтернет-сайту наводиться лише у відомчому підзаконному нормативно-правовому акті – в наказі Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 року № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади». Зокрема, відповідно до аб. 3 п. 1.3 цього Порядку веб-сайт (Інтернет-сайт) – це сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. А веб-сайт як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг є веб-порталом.

© Тарасенко Л., 2017

У науковій літературі (Отаманова Ю. Є.), розвиваючи це визначення, наголошують, що досягнення формальної та змістовної єдності веб-сайтом здійснюється завдяки трьом основним його складовим, а саме: 1. програмним та апаратним засобам (серверним програмним засобам; програмним засобам сайту); 2. адресі у мережі Інтернет або доменному імені; 3. інформаційному наповненню, яке охоплює текстову інформацію; графічну інформацію; аудіовізуальну інформацію. Вказана позиція заслуговує на увагу, оскільки справді Інтернет-сайт має власне унікальне ім'я (домен), функціонує завдяки засобам програмування та містить візуалізацію через інформацію, яка придатна для використання користувачами Інтернету.

Гура М. В. у своєму дисертаційному дослідженні наводить власне визначення Інтернет-сайту, розуміючи під ним відокремлений, логічно завершений елемент мережі Інтернет, який створений на основі технології гіперпосилань, розташований на сервері (host), має унікальну адресу (url), за якою до нього може отримати доступ будь-який користувач мережі Інтернет (*автор.: інколи існують винятки з цього правила, зокрема, можливе блокування доступу до певного веб-сайту окремих користувачів або користувачів певної країни тощо*), та у своїй основі містить Інтернет-сторінки, які мають графічний вигляд та можуть бути переглянуті за допомогою спеціальних комп'ютерних програм (браузерів). Це визначення доповнює ознаки, що виділяються Атамановою Ю.Є. для Інтернет-сайту, серед яких: це відокремлений елемент мережі Інтернет, функціонування на основі технології гіперпосилань, місце розташування на сервері, для доступу до нього використовуються спеціальні комп'ютерні програми.

На нашу думку, Інтернет-сайт – це складний об'єкт інтелектуального права, оскільки:

– містить в собі програмні засоби (відповідні комп'ютерні програми, завдяки яким веб-сайт функціонує);

– має інформаційне наповнення (тексти, зображення тощо);

– має унікальне ім'я (доменне ім'я);

– інформація, що міститься на веб-сайті, зберігається на віддаленому комп'ютері (цей процес характеризується як хостинг);

– доступ до Інтернет-сайту можливий з будь-якого комп'ютера, що підключено до мережі Інтернет, завдяки використанню відповідного програмного забезпечення (публічний доступ будь-якої особи).

З наведених вище ознак вбачається, що без відповідного програмного забезпечення неможливе функціонування Інтернет-сайту з технічної точки зору. Зокрема, йдеться про комп'ютерні програми, які працюють «в середині» веб-сайту. За загальним правилом правова охорона комп'ютерної програми здійснюється як об'єкту авторського права. Водночас комп'ютерна програма може бути складовою частиною винаходу (корисної моделі), яка виконує певну функцію в межах винайденого технічного рішення. Про це свідчить і судова практика, а саме у справі за позовом винахідників до Міжнародного науково-навчального центру інформаційних технологій і систем НАН та МОН України, про стягнення винагороди суд встановив, що позивачі (винахідники) створили

службовий винахід «Спосіб комп'ютерної ідентифікації особи за зображенням її обличчя» (рішення Апеляційного суду м. Києва від 16.09.2015 р., справа №752/9813/13). Такий спосіб комп'ютерної ідентифікації особи (або інший подібний процес) може використовуватися як складова частина веб-сайту. Тому програмні засоби Інтернет-сайту містять об'єкти авторського права і можуть містити певне технічне рішення, яке є винаходом чи корисною моделлю.

Інформаційне наповнення Інтернет-сайту зазвичай є інтелектуальною власністю певної особи. На веб-сайті можуть бути розміщені об'єкти авторського права (тексти, малюнки, музичні твори тощо), суміжних прав (фонограми, відеограми тощо), об'єкти патентного права (наприклад, зображення промислового зразка), засоби індивідуалізації (комерційне найменування, зображення знака для товарів і послуг) тощо. Права інтелектуальної власності на вказані об'єкти належать фізичним або юридичним особам – суб'єктам відповідних прав. У більшості випадків на веб-сайтах розміщують саме об'єкти авторського права, бо більшість веб-сторінок – це текстова інформація.

Інтернет-сайт має доменне ім'я, яке є унікальним. Зазвичай доменне ім'я відображає або знак для товарів і послуг, або комерційне найменування, або ім'я фізичної особи. Відтак у багатьох випадках використання домену (як назви Інтернет-сайту) є способом використання таких об'єктів права інтелектуальної власності як торговельна марка або комерційне найменування. У Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вказано, що порушенням прав власника свідоцтва на знак для товарів і послуг вважається використання знака без його згоди в доменних іменах (ст. 20 Закону). Тому доменне ім'я доволі часто може охоронятися як знак для товарів і послуг, а відтак Інтернет-сайт може містити в собі ще й засіб індивідуалізації суб'єкта господарювання.

Інформація, яка розміщена на веб-сайті, повинна зберігатися на певному комп'ютері, так званому «сервері», що має назву – хостинг. Хостинг включає надання дискового простору на сервері для зберігання інформації (інформаційного наповнення Інтернет-сайту), а також забезпечує постійне підключення до мережі Інтернет, завдяки чому інформація, яка є на веб-сайті, є публічно доступною.

Доступ до Інтернет-сайту є можливим не лише з стаціонарного комп'ютера, а й з будь-якого іншого пристрою, завдяки якому особа може підключитися до мережі Інтернет (йдеться про ноутбуки, планшети, телефони тощо). На сьогодні недоречно обмежувати можливість доступу до мережі Інтернет шляхом використання тільки комп'ютера, оскільки з кожним роком збільшується кількість пристроїв, які підтримують функції доступу до мережі Інтернет.

Також доступ до веб-сайту можливий з будь-якого місцезнаходження особи, де є підключення до мережі Інтернет, незалежно від країни, населеного пункту тощо, що зумовлено екстериторіальним характером Інтернету.

Отже, Інтернет-сайт як об'єкт інтелектуального права може містити (поєднувати) в собі різні об'єкти інтелектуальної власності, а саме об'єкти авторського права і суміжних прав (найбільш поширене наповнення Інтернет-сайту, яке, власне, і сприймається користувачами мережі), об'єкти патентного права (програмні засоби, тобто комп'ютерні програми, які використовуються у про-

грамуванні веб-сайту, можуть містити об'єкти технологій, які вирішують певну технічну задачу, а відтак є винаходом або корисною моделлю), засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання (доменне ім'я, яке є обов'язковим для кожного веб-сайту, зазвичай є знаком для товарів і послуг, що охороняється відповідним свідоцтвом, та/або є комерційним найменуванням).

ПРИПИНЕННЯ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливий правовий статус благодійних організацій, а також їх виняткова роль у сучасному суспільстві, зумовлюють необхідність детального аналізу усіх аспектів їх діяльності. Не винятком є й питання припинення таких організацій. При цьому, важливо наголосити, що йдеться про припинення саме організації, а не її діяльності.

Аналіз правових підстав, порядку та правових наслідків припинення благодійних організацій, як юридичних осіб, слід розпочати з аналізу загальних норм ЦК та ГК України. Так, відповідно до ст. 59 ГК України припинення суб'єкта господарювання здійснюється лише відповідно до закону. Своєю чергою, ст. 104 ЦК України передбачає, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. При цьому принциповою відмінністю між цими способами припинення юридичної особи є наявність чи відсутність правонаступництва.

Детальне вивчення підстав ліквідації благодійних організацій, дає можливість зробити висновок про поділ їх на дві групи: загальні та спеціальні. Перші притаманні благодійній організації з огляду на те, що вона є юридичною особою, відтак з таких підстав може бути ліквідована будь-яка організація. Своєю чергою, друга група існує у зв'язку з особливим правовим статусом благодійних організацій та їх значенням для суспільства.

Загальні підстави ліквідації благодійної організації містяться у ст. 110 ЦК України і напряму залежать від суб'єкта, який прийняв рішення про ліквідацію. Виходячи зі змісту ст. 110 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (далі – Закон) рішення про ліквідацію юридичної особи вправі приймати орган управління, уповноважений на це установчими документами, або ж суд. Це свідчить про існування двох видів ліквідації: добровільної та примусової (судової).

У випадку добровільної ліквідації підставами для прийняття відповідного рішення згідно з положеннями законодавства України можуть стати закінчення строку, на який було створено організацію, досягнення мети, для якої її було створено, а також інші підстави, передбачені установчими документами.

© Шпуганич І., 2017

Деякі науковці переконані в недоцільності існування наведених вище підстав ліквідації саме благодійних організацій. Дану позицію вони обґрунтовують тим, що «ті цілі, які ставить перед собою благодійна організація самі по собі є невичерпними, тобто діяльність таких організацій не може обмежуватись рамками часу або досягнутим результатом». Ми не підтримуємо цієї тези з огляду на реальну можливість створення і функціонування благодійних організацій із чітко визначеною метою або ж часовими рамками. Відтак, саме вказані підстави будуть використані останніми в процесі прийняття рішення про їх ліквідацію.

Щодо інших підстав добровільної ліквідації благодійних організацій, то вони можуть бути передбачені в установчих документах. Якщо ж такі не зазначені в установчих документах, то для спрощення процедури прийняття відповідного рішення про ліквідацію благодійної організації пропонуємо викласти ч. 3 ст. 18 Закону у такій редакції*: «Благодійна організація ліквідується у зв'язку з втратою інтересу до здійснення благодійної діяльності, відсутністю бенефіціарів благодійної допомоги, а також в інших випадках, передбачених законом чи установчими документами. Рішення про ліквідацію благодійної організації приймає орган управління, уповноважений на це установчими документами благодійної організації.».*

Окрім добровільної ліквідації благодійної організації, законодавством передбачено також її ліквідацію у примусовому (судовому) порядку. Відповідне рішення в такому випадку приймається судом.

Як і підстави добровільної ліквідації, підстави примусової ліквідації благодійної організації також поділяються на загальні та спеціальні. Так, загальна підстава передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України, який дає право учаснику благодійної організації або відповідному органу державної влади звернутися з належним судовим позовом у разі, якщо при створенні такої організації були допущені порушення, які не можна усунути. Принципово важливим в даному випадку є не просто наявність порушення при створенні організації, а саме відсутність будь-якої можливості його усунути.

Спеціальні підстави для винесення рішення суду про ліквідацію благодійної організації містяться в п. 2 ч. 2 ст. 27 Закону, який регулює діяльність останньої. Ними можуть бути:

1) використання активів (доходів) благодійної організації з порушенням встановлених цим Законом вимог до здійснення благодійної діяльності, що триває протягом не менш як 12 місяців;

2) неможливість самостійної реорганізації або ліквідації благодійної організації у випадках, визначених законом або установчими документами цієї організації.

Підстави реорганізації, а також порядок припинення благодійних організацій регулюються загальними нормами, що передбачені для юридичних осіб і по суті не має ніяких особливостей для даного виду організацій. Відтак, детально не розглядатиметься в межах даної роботи.

Черговість задоволення вимог кредиторів у разі ліквідації юридичної особи встановлена у ст. 112 ЦК України. При цьому в процесі ліквідації благодійної організації слід враховувати наявність таких суб'єктів, як бенефіціари.

Вказаних осіб не можна віднести до категорії кредиторів благодійної організації, адже характер зобов'язання, що існує в благодійної організації перед бенефіціаром відрізняється від звичних зобов'язальних відносин кредитора і боржника. Водночас, законні права та інтереси бенефіціарів обов'язково повинні бути враховані в процедурі ліквідації благодійної організації.

Це обумовлює потребу врегулювання існуючих протирічь за допомогою імперативних норм. Ми пропонуємо на законодавчому рівні встановити обов'язок ліквідаційної комісії (ліквідатора) забезпечити, по-перше, припинення здійснення всіх видів благодійної діяльності з моменту прийняття рішення про ліквідацію організації. По-друге, усе майно, що надійшло від благодійників на реалізацію конкретних завдань благодійної організації чи для певних бенефіціарів, до моменту складення проміжного балансу повинно бути передане за призначенням. Тобто, йдеться про виконання зобов'язань, взятих на себе благодійною організацією до моменту прийняття рішення про ліквідацію. Важливо, що в даному випадку йдеться саме про виконання майнових зобов'язань, адже ліквідаційна комісія (ліквідатор) не здатна та і не вправі забезпечувати надання особистої допомоги бенефіціарам. Більше того, якщо благодійна організація брала на себе зобов'язання щодо передачі бенефіціару певної речі, то така річ повинна бути передана бенефіціару, якщо вона збереглась в натурі. У разі, якщо така річ не була придбана благодійною організацією на момент прийняття рішення про ліквідацію, то бенефіціару повинні бути передані усі зібрані кошти на придбання такої речі.

Відповідно до ч. 5 ст. 18 Закону активи, що залишаються під час ліквідації благодійних організацій після задоволення вимог їх кредиторів, мають бути передані одній чи кільком благодійним організаціям у порядку, встановленому установчими документами, або за рішенням суду.

Формулювання даної норми дає підстави більш детально розглянути режим активів благодійної організації, які залишилися власне після виконання зобов'язань перед бенефіціарами та задоволення вимог кредиторів.

Проаналізувавши досвід зарубіжних країн та правову літературу із вказаної тематики, можна зробити висновок про існування двох альтернативних способів регламентації режиму активів благодійної організації, які залишилися власне після виконання зобов'язань перед бенефіціарами та задоволення вимог кредиторів.

Суть першого полягає у тому, щоб чітко вказати на можливість переходу згаданих вище активів лише до тих благодійних організацій, цілі та завдання яких є аналогічними цілям та завданням благодійної організації, що ліквідується. Такий підхід застосовується, для прикладу, у законодавстві США.

Альтернативний спосіб захисту інтересів осіб, що передають свої активи благодійній організації, яка, не використавши їх, ліквідується, базується на одночасному розвитку сфери благодійництва загалом.

Йдеться про можливість спрямування активів благодійної організації, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, одній чи кільком благодійним організаціям, проте за згодою благодійників, чиї пожертви не були використані на виконання статутних завдань організації, що ліквідується.

У разі ж, якщо благодійники не дають згоди на передання таким благодійним організаціями відповідних активів, вони мають право повернути собі надану пожертву, якщо вона збереглась в натурі, або ж грошовий еквівалент в розмірі, що вираховується із загальної суми активів, що залишилися. Якщо ж благодійною пожертвою були кошти, то вони ж і повертаються. У разі, якщо активів, що залишилися після задоволення вимог кредиторів недостатньо для повернення всім бажаючим благодійникам в повному обсязі, тоді їм повертаються активи в розмірі, що пропорційний розміру їх благодійної пожертви.

Викладене вище дає можливість зробити висновок, що вітчизняне законодавство у сфері благодійності в частині припинення благодійних організацій потребує удосконалення. Відтак, перспективним напрямком подальших досліджень справедливо визнати напрацювання необхідних змін до чинних нормативно-правових актів з метою приведення їх у відповідність до європейських стандартів.

НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СУБ'ЄКТ НАУКОВОЇ ТВОРЧОСТІ

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 53 Закону України від 1 липня 2014 року «Про вищу освіту» ***науково-педагогічні працівники*** – це особи, які за основним місцем роботи у вищих навчальних закладах провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність. Визначення цього поняття наведено і у п. 25 ст. 1 Закону України від 26 листопада 2015 року «Про наукову і науково-технічну діяльність»: ***науково-педагогічний працівник*** – вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) в університеті, академії, інституті професійно провадить педагогічну та наукову або науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством.

Зазначені визначення змістовно дещо відрізняються, фактично доповнюючи одне одного. Загалом така законодавча техніка визначення одних і тих самих понять у різних Законах (нормативних актах) є вкрай неефективною, але аналіз різних нормативних актів свідчить, що законодавець доволі часто вдається до таких «прийомів», створюючи тим самим плутанину у сутнісному розумінні понять.

Отже, у Законі «Про наукову і науково-технічну діяльність» поняття «науково-педагогічний працівник» визначено через інше поняття «вчений». Це

© Яворська О., 2017

визначення теж знаходимо у цьому ж Законі. Так, відповідно до п. 4 ст. 1 ***вчений*** – фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати. А відповідно до п. 11 цієї ж статті ***молодий вчений*** – вчений віком до 35 років, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, або вчений віком до 40 років, який має науковий ступінь доктора наук або навчається в докторантурі. Порівняльний аналіз цих нормативних понять може призвести до парадоксальних висновків. Просто вчений – фізична особа, яка може й не мати освіти, наукових ступенів, звань, але проводить наукові дослідження та отримує результати, а до молодого вченого, окрім віку, ставиться низка вимог.

У ч. 2 ст. 56 Закону «Про вищу освіту» робочий час науково-педагогічного працівника включає час виконання ним навчальної, методичної, наукової, організаційної роботи та інших трудових обов'язків. Хоча у Законі і регламентована тривалість робочого часу науково-педагогічного працівника – 36 годин на тиждень (скорочена тривалість робочого часу) та максимальне навчальне навантаження на одну ставку науково-педагогічного працівника не може перевищувати 600 годин на навчальний рік, процеси наукової творчості ніколи не можуть «вписатися» у часові рамки.

Норми часу навчальної роботи у вищих навчальних закладах державної та комунальної форми власності визначаються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки за погодженням із заінтересованими державними органами. Норми часу методичної, наукової, організаційної роботи визначаються вищим навчальним закладом та тільки такі показники не відображені ні в режимі робочого часу, ні в навантаженні науково-педагогічного працівника. Національний вищий навчальний заклад має право самостійно визначати норми часу навчальної та іншої роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників**.** Як наукова, так і методична робота залишаються поза регулюванням робочим часом чи навчальним навантаженням, а відтак і результати такої роботи не впливають на оплату чи інші форми заохочення навчально-педагогічних працівників.

Визначення кожного виду діяльності науково-педагогічного працівника наведені у Законі «Про наукову і науково-технічну діяльність». Законом «Про вищу освіту» встановлено, що рекомендований перелік видів навчальної, методичної, наукової та організаційної роботи для науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників встановлюється центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. А види навчальної роботи педагогічних та науково-педагогічних працівників відповідно до їх посад встановлюються вищим навчальним закладом за погодженням з виборними органами первинних організацій профспілки (профспілковим представником).

Освітній процес, відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону «Про вищу освіту», визначено як інтелектуальну, творчу діяльність у сфері вищої освіти і науки, що провадиться у вищому навчальному закладі (науковій установі). В основі організації вищої освіти покладено, серед інших, принцип академічної свободи як самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що

здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом.

Права науково-педагогічних працівників визначені у ст. 57 Закону. Серед них зазначене і право на захист права інтелектуальної власності. А от провадження наукової діяльності визначене як обов'язок науково-педагогічного працівника (п. 1 ст. 58 Закону). Провадження наукової і науково-технічної діяльності університетами, академіями, інститутами є обов'язковим відповідно до приписів ст. 65 Закону. Серед суб'єктів такої діяльності зазначені і науково-педагогічні працівники.

Відповідно до ст. 5 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» вчений (науково-педагогічний працівник) є основним суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності. Серед його прав, що визначені у ст. 5 цього ж Закону, право здобувати визнання авторства на наукові і науково-технічні результати своєї діяльності (п. 4). Чому право здобувати визнання авторства, якщо відповідно до ст. 11 Закону України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» діє презумпція авторства – за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Отже, не потрібно здобувати визнання свого авторства в силу дії презумпції авторства.

Серед інших вчений має право отримувати належні стимулювання та мотивацію до наукової і науково-технічної діяльності, орієнтовані на об'єктивну оцінку реалізації конкретних завдань за кінцевим результатом (п. 8 ст. 5 Закону). За відсутності юридичного обов'язку зобов'язаних суб'єктів забезпечити таке право та за відсутності будь-яких юридичних механізмів його забезпечення і здійснення реалізація такого права є проблематичною. Більше того, закріплення права без механізмів його реалізації, носить чисто декларативний, популістський характер.

Охорона та захист прав інтелектуальної власності вищих навчальних закладів та учасників освітнього процесу щодо результатів наукової, науково-технічної та інших видів діяльності регламентується спеціальним законодавством. А от у ч. 2 ст. 69 Закону «Про вищу освіту» зазначено, що вищі навчальні заклади мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності. Норма Закону у такій редакції явно суперечить нормам інтелектуального права, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права». Оскільки права інтелектуальної власності належать творцю – фізичній особі – первинному суб'єкту авторського права. Саме автору, відповідно до ст. 15 Закону, належать майнові права на твір. Навіть у разі створення службового твору (термінологія Закону «Про авторське право і суміжні права; створення твору у зв'язку з виконанням трудового договору – термінологія ЦК України, є точнішою) майнові права теж зберігаються за автором твору. Хоча тут явна законодавча суперечність у правовому регулюванні. Якщо Закон «Про авторське право і суміжні права» встановлює приналежність майнових прав на службовий твір роботодавцеві, якщо інше не передба-

чено договором, то відповідно до ЦК України майнові права належать працівникові та роботодавцеві спільно, якщо інше не встановлено договором. Ураховуючи, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, він був прийнятий пізніше, то до відносин сторін щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності у разі створення твору у зв'язку з виконанням трудового договору мають застосовуватися положення ст. 429 ЦК України, а не ст. 16 Закону «Про авторське право і суміжні права». Загалом, для уникнення неоднозначності у застосуванні різних за змістом правових норм, вони мають бути узгоджені.

Таким чином, для вільного розпорядження майновими правами інтелектуальної власності вищим навчальним закладом необхідно на договірному рівні визначитися з їх розподілом. Якщо автор за договором уступив роботодавцеві майнові права, то лише у такому разі роботодавець зможе самостійно ними розпоряджатися. Реалії свідчать, що договірне регулювання розподілу майнових прав інтелектуальної власності на твори, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, має місце в окремих сферах наукової діяльності і ніяк не є поширеним явищем цивілізованого регулювання відносин у цьому сегменті.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Гончаров В.
ОНТОЛОГІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ 3

Добрянський С.
ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 4

Дудаш Т.
ЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ..... 8

Косович В.
ПРАВОЗАСТОСОВНА ТЕХНІКА: МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ 10

Левицька Н.
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОВНОЇ ТЕХНІКИ..... 13

Луць Л.
ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ МОБІНГУ
І БУЛІНГУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНО-ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ 16

Наконечна А.
ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ПРАВА: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ 19

Настасяк І.
ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ СУЧАСНИХ
ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ (В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ) 22

Ничка Ю.
НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС:
ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МОЖЛИВОСТІ
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВКИ ЗАКОНОПРОЕКТІВ.... 24

Раданович Н.
ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ЗАБОРОН:
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ..... 27

Стецик Н.
ПРЕЦЕДЕНТНА СУДОВА ПРАКТИКА:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ДИДАКТИЧНІ АСПЕКТИ..... 30

Хомюк Н.
ПРАВОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА 33

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Андрусяк Т.
РОЗУМІННЯ НАЦІЇ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ 36

Бойко І.
ПРИЧИНИ ПОРАЗКИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ
ЗА ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ТА ЇЇ УРОКИ ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ
(ДО 100-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ) 39

Бойко Л.
СІЛЬСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ
В СКЛАДІ АВСТРІЇ У КІНЦІ XVIII СТ. 45

Вольські К.
МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ
ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ 1921 РОКУ 49

Галабурда Т.
СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ
КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ
НАПРИКІНЦІ XVIII – У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ. 51

Гнатишин М.
ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ХОЛМСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ
У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ 54

Гутів Б.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВИ
УТВОРЕННЯ ПАПСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 57

Думич Х.
ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЗА АВСТРІЙСЬКИМ
ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1895 Р.
ТА ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ 60

Кахнич В.
ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ
У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ В ЕПОХУ ПРОСВІТНИЦТВА 63

Кіселичник В.
ПОВНОВАЖЕННЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ
МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЛЬВОВА ВІДПОВІДНО
ДО ВИМОГ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА (XIV–XVI СТ.) 65

Коваль А.
РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ
НАПРИКІНЦІ XIX– НА ПОЧ. XX СТОЛІТТЯ 69

Ковальчук І.
ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ КРАЙОВИХ СУДІВ
У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1850–1918) ... 73

Ковний Ю.
ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КОРУПЦІЇ 75

Козоріз О.
ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ
ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІЦІЇ НА ВОЛИНІ 1920–1939 РР..... 79

Кольбенко А.
ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК У ПРАВОСВІДОМОСТІ
ТА КУЛЬТУРІ ГРОМАДЯН СТАРОДАВНЬОГО РИМУ..... 81

Лабачук Х.
АВСТРІЙСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС 1803 Р.,
ЙОГО ЗМІСТ І ОЦІНКА 84

Липитчук О.
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ЛАТВІЇ У XX СТОЛІТТІ 89

Моряк-Протопопова Х.М.
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК АВСТРІЇ В XX СТОЛІТТІ 93

Новосядло І.
ОРГАНІЗАЦІЯ ДОБРОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЖІНОЧИХ ТОВАРИСТВ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ ОСВІТИ ЖІНОК..... 97

Петрів-Буряк А.
ПЕРЕДУМОВИ ЗАСНУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ
УКРАЇНСЬКОГО ВІЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ У ПРАЗІ 1921–1945 РР..... 99

Ригіна О
США: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПОКАРАНЬ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ (КІН. XVIII – ПОЧ. XXI СТ.) 102

Семків В.
ІСТОРИКО-ПОНЯТІЙНИЙ МЕТОД
В НАУЦІ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА 105

Сирко М.
ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЇ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У ШВЕЙЦАРІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 107

Тищик Б.
ПЕРША ДІЮЧА КОНСТИТУЦІЯ СВІТУ (ДО 230-РІЧЧЯ
ОСНОВНОГО ЗАКОНУ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ) 110

Трепак Л.
СТВОРЕННЯ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ
У ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ГУБЕРНАТОРСТВІ 113

Федущак-Паславська Г.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ
СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ (ФРАНЦІЯ, АНГЛІЯ, НІМЕЧЧИНА)..... 116

Шандала О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДЯНСТВА
В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ 119

Шандра Р.
ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 121

Шевчук Л.
УКРАЇНСЬКИЙ НОТАРІАТ:
ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ 124

Шутко Н.
ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1811 РОКУ 128

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

Бедрій Р.
КОНСТИТУЦІЙНІ ЗМІНИ В УКРАЇНІ
В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 131

Бориславська О.
ОБСЯГ ТА МЕЖІ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ
В ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ 134

Бориславський Л.
УСУНЕННЯ З ПОСТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
В ПОРЯДКУ ІМПІЧМЕНТУ ЯК МІРА
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ. 138

Гураль П.
УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ІДЕЯ
І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ВЗАЄМОДІЯ І РОЗВИТОК. 141

Дубас В.
РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ
«ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
У ПРОВЕДЕННІ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФОРМ 145

Заяць І.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДЖЛІСУ 149

Кобрин В.
РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
У ПРОЦЕДУРІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ 151

Мочульська М.
ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ
ЯК ЕЛЕМЕНТ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ 154

Панкевич І.
УЧАСТЬ У МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ ІНОЗЕМЦІВ:
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ІНТЕРЕСИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ 157

Рабінович С.
НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ В АКТАХ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
ЗАСІБ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ І ПОЛІТИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ 159

Чорненький В.
ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ
В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН 162

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

Буга І.
ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ ПОЗА МЕЖАМИ
ТОРГОВЕЛЬНИХ ПРИМІЩЕНЬ 167

Верес І.
ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ
В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ 168

Грущинська Н.
ЖИТЛО ЯК ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ 172

Дякович М.
ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ СУПЕРФІЦІЮ 175

Коссак В.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ
ЯК УЧАСНИКА ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН 179

Коссак С.
ПОХІДНИЙ ПОЗОВ 182

Кравчик М.
ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СУДОВОГО ЗБОРУ З СПОЖИВАЧІВ 185

Лемик Р.
ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ 188

Михайлів М.
НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО
ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СПАДКОВИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ 192

Навроцька Ю.
КРИТЕРІЇ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 194

Оприско М.
УМОВИ СТЯГНЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ
ВАРТОСТІ ЧАСТКИ У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ 199

Романів В.
ІНСТИТУТ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ..... 201

Сеник С.
ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 204

Тур О.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
НАДАННЯ МЕДИЧНИХ КОНСУЛЬТАЦІЙ 207

Юркевич Ю.
ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ
ОБ'ЄДНАНЬ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ 209

Яримович У.
УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ В ПРАВІ УКРАЇНИ
І В ПРАВІ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ..... 210

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО І КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Андрейчук Л.
КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ
ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ..... 214

Гирич О.
ДОБРЕ ВІДОМІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО..... 217

Довгань Г.
СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУДИ У СФЕРІ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС..... 220

Дюкарєва К.
ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ СПІВАВТОРІВ ТВОРІВ НАУКИ 223

Мартин В.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ
НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 226

Полянська І.
ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ
НАГЛЯДОВОЇ РАДИ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ..... 230

Ромовська З.
КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ:
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ МОВИ І ТЕРМІНОЛОГІЇ 234

Самагальська Ю.
ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА У США 237

Тарасенко Л.
ІНТЕРНЕТ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА 242

Шпуганич І.
ПРИПИНЕННЯ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 245

Яворська О.
НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИЙ ПРАЦІВНИК
ЯК СУБ'ЄКТ НАУКОВОЇ ТВОРЧОСТІ 248

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2017 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 15,11. Тираж – 20 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 XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017 р.) : у 2-ох ч. Ч. 1. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. – 260 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2017