

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2019 р.

Львів
2019

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXV 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 2019 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. 236 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Бабірецька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Система джерел права як комплекс взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які угруповані у нормативно-правові інститути, галузі та інші системні утворення і об'єктивуються у зовнішніх формах (джерелах) права, розвивається під впливом як внутрішньодержавних, так і міжнародних факторів. Саме вони впливають на формування основних тенденцій розвитку вітчизняного нормативно-правового комплексу.

Як відомо, термін «тенденція» (нім. *tendenz* від лат. *tendere* – прагнути, направлятися) означає «напрямок руху чи розвитку чого-небудь» або ж як «спрямованість в поглядах чи дії, прагнення, наміри», властиві будь-кому або будь-чому. Натомість «розвиток» у тлумачних словниках трактується як процес росту; розквіт; поступ та ін.

Отже, правовий розвиток – пов'язаний із формуванням нових позитивних властивостей, з прогресом, з еволюцією, а тенденції розвитку – це спрямованість, рух щодо формування нових позитивних властивостей певного явища (системи джерел права).

На сучасному етапі функціонування системи джерел права України, можна виокремити основні тенденції її розвитку.

1. Спостерігається подальше урізноманітнення джерел права. Так, у юридичній літературі все частіше говорять про необхідність визнання судових нормативно-правових прецедентів як джерела права України. Для цього є і певні законодавчі передумови. До прикладу, на нині прийняті нормативно-правові акти, які регулюють ці питання, зокрема: Указ Президента України «Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини», Указ Президента України «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України».

Крім того, українські суди все частіше посилаються на практику Європейського суду з прав людини в якості джерела права. Так, суддя Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні при розгляді касаційної скарги у цивільній справі керувалася положеннями статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини у справі про смертну кару. А у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 року прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд посилається на конкретне рішення Європейського суду з прав людини – «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. Вінницький апеляційний адміністративний суд у хвалі від 30 березня 2016 року, мотивуючи свою позицію стосовно визнання поважними причини пропуску строку на апеляційне оскарження, посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жофр де ля Прадель проти Франції» від 16 грудня 1992 року. Верховний Суд України, обґрунтовуючи позицію стосовно поновлення виплати пенсії, у рішенні від 06 жовтня 2015 року посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пічкур проти України». Таких прикладів з кожним роком стає все більше.

2. У подальшому можливе впровадження у національній правовій простір джерел права Європейського Союзу. Активізації таких процесів сприяє ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), а також прийнята у зв'язку з цим Постанова Кабінету Міністрів України «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», у якій було затверджено план заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – План). Так, у цьому Плані сформульовано понад 1940 завдань з адаптації законодавства України до законодавства ЄС у таких пріоритетних сферах, як політичний діалог, національна безпека та оборона; юстиція, свобода, безпека, права людини; інтелектуальна власність; санітарні та фітосанітарні заходи; митні правила тощо. Значна частина нормативно-правових актів уже зазнала змін у зв'язку із прийняттям Угоди про асоціацію та затвердженням Плану. Окрім того, були прийняті нові нормативно-правові акти.

При цьому варто звертати увагу не тільки на рівень відповідності українського законодавства із законодавством Європейського Союзу за формою і змістом (формальний критерій), але також і на органічну відповідність українського законодавчого масиву європейським нормам і стандартам, що знаходить свій вияв через правозастосовчу практику, розвиток методів тлумачення нормативно-правових актів, застосування принципів права Європейського Союзу в українських судах, зміцнення незалежності української судової системи, а також забезпечення ефективності при адаптованого законодавства.

3. Можна констатувати, що таке уподібнення нормативно-правової регламентації під впливом європейських правових стандартів відбувається. Так, у системі джерел права України визнаються міжнародні стандарти прав людини, закріплені у Загальній декларації прав людини, пактах про політичні, громадянські, економічні, соціальні й культурні права, міжнародних конвенціях про захист тих або інших категорій громадян (дітей, жінок та ін.), Європейській конвенції про захист прав і свобод людини, та в протоколах до неї, визнання юрисдикції Європейського суду із прав людини. Крім того, визнаються та реалізуються загальноцивілізаційні принципи. Серед них: верховенство права, свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), непорушність права власності (свободи власності), свободи договору, свободи підприємницької діяльності, судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності тощо.

Таким чином, до основних тенденцій розвитку сучасної системи джерел права України слід віднести: подальше урізноманітнення джерел права, зокрема, і використання судових нормативно-правових прецедентів; впровадження у національний правовий простір джерел права Європейського Союзу; уподібнення нормативно-правової регламентації під впливом європейських правових стандартів.

КОРИГУВАННЯ ЗАКОНІВ – ОСНОВА ЗБАЛАНСОВАНІСТІ ЧИ ПІДҐРУНТЯ РОЗБАЛАНСОВАНІСТІ ЗАКОНОДАВСТВА

Гулько Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування правової, демократичної держави в Україні вимагає якісної, ефективної та дієвої системи законодавства. Характерною рисою сучасної вітчизняної системи законодавства, що формується за умов інтенсивного розвитку і змін суспільства – це переобтяженість великою кількістю законів, а зокрема тими, що вносять зміни і доповнення. Така система потребує ревізії та забезпечення балансу в цьому нормативному масиві, синхронного розвитку всіх її елементів у межах цілісності. Всі ці питання потребують належної уваги та практичних рекомендацій.

У вітчизняній юридичній науці часто й досі використовується поняття системи законодавства як сукупності всіх нормативно-правових актів, що вже не відповідає сучасним реаліям. Адже сьогодні, в українському загально-теоретичному правознавстві є сформованою теорія системи джерел права, що передбачає наявність відповідних підсистем: нормативно-актної, нормативно-договірної тощо, а в межах нормативно-актної – системи законодавства та системи підзаконних нормативно-правових актів.

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що під системою законодавства слід розуміти комплекс нормативно-правових приписів, що містяться у законах, або комплекс належним чином упорядкованих законодавчих приписів, що об'єктивовані у законах, чи сукупність чинних законів певної держави.

Серед важливих властивостей системи законодавства виокремлюються такі як: наявність первинних елементів – законодавчих приписів, їх впорядкованість та об'єктивація у зовнішніх джерелах – законах; системна цілісність та збалансованість її частин та інших структурних утворень.

Окрім загальних властивостей, що притаманні законам (прийняття органом законодавчої влади, наявність особливого порядку прийняття, регулювання найважливіших суспільних відносин, наявність вищої юридичної сили), вони мають низку специфічних ознак, серед яких – стабільність і динамізм. Саме ці ознаки і забезпечують оптимальну модель збалансованості у системі законодавства,

При цьому, слід зазначити, що як в природних, так і в соціальних системах не буває нічого ні абсолютно сталого, ні абсолютно динамічного. Та й у юридичній літературі зазначається, що будь-які письмові джерела можуть бути як факторами захисту та стабільності права так і суттєвих змін (Ж. Л. Бергель).

Оптимальна збалансованість у системі забезпечується завдяки законотворчій діяльності, що спрямована на створення, об'єктивацію, зміну, припинення чинності законів, систематизацію законодавчих приписів.

Важливою складовою законотворчої діяльності є дії, що спрямовані на створення, конструювання та коригування законів.

У тлумачних словниках під словом коригувати розуміють: поправляти, виправляти; вносити поправки (теж саме, що й корегувати); а «коригування» – вносити поправки, виправлення у що-небудь. Синонімами до слова коригування є корекція, коректив.

У законотворчій діяльності дії щодо коригування законів здійснюються в порядку внесення змін та доповнень до них. І, ця діяльність, якщо вона здійснюється цілеспрямовано, повинна забезпечувати баланс між стабільністю та динамізмом, збалансувати систему законодавства.

Варто зазначити, що переобтяжена великою кількістю законів система законодавства може бути не лише неефективною, а й штучною та недієвою, а інколи й деструктивною. На створення такої системи впливають поспішність прийняття законів; відсутність належного наукового аналізу соціальних питань, що потребують правового врегулювання; неналежна правотворча техніка та технологія; відсутність професійних навичок законотворення та відповідальності за прийняття неякісних законів та інші.

А забезпеченню збалансованості системи законодавства сприяє належне коригування законів, що здійснюється шляхом внесення змін та доповнень до них. Ця діяльність також має здійснюватись виважено, оскільки багаточисельні зміни та доповнення до законів, відхилення від реальних інтересів учасників суспільного життя можуть спричинити викривлення сутності та призначення законодавчого регулювання.

Отже, коригування законів, тобто внесення змін та доповнень до них, має здійснюватися лише за належних умов та в порядку, передбаченому у чинних законах чи регламентарних актах. При цьому, окрім техніко-технологічних вимог до законотворчої діяльності, слід дотримуватися і оптимальної частоти внесення змін та доповнень до законів, яка не є загрозовою для збалансованості системи законодавства.

В державах, де створені закони про нормативно-правові акти, деякі питання щодо порядку внесення змін та доповнень фіксуються в них. Так, наприклад, у статті 38 («Стабільність правової системи») Закону Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти Республіки Білорусь» від 10 січня 2000 року передбачено, що зміна нормативного правового акту раніше ніж через рік після його прийняття допускається лише у виняткових випадках на основі вимог нормативного правового акту більшої юридичної сили, якщо інше не передбачено законами Республіки Білорусь або рішеннями Президента Республіки Білорусь.

Проте, видається, що основну загрозу для цілісності і збалансованості системи законодавства, а також для ефективності правового регулювання становлять те так часті внесення змін та доповнень як порушення техніко-технологічних правил здійснення такої діяльності, порушення принципів законотворчості діяльності або внесення змін та доповнень всупереч реальним потребам правового регулювання.

Так, в системі законодавства України від 1991 року створено понад 6300 законів, більшість з яких є нині чинними. З них 3695 законів, якими внесені зміни (та/або доповнення). Очевидним є те, що така інтенсивна законотворча діяльність щодо внесення змін і доповнень до законів призводить до збільшення питомої ваги законів, які часто не узгоджені з метою та загальними принципами правового регулювання, розбалансовує систему законодавства, порушує конструктивну злагодженість її частин.

Деякі положення щодо порядку внесення змін та доповнень, зокрема техніко-технологічні вимоги до законотворчої діяльності в частині коригування законів, як і до законів, якими вносяться зміни та доповнення знайшли відображення у низці вітчизняних регламентарних актів (Методичних рекомендаціях і Правилах тощо). Водночас, у вітчизняній правовій науці, і до сьогодні не сформована теорія коригування законів, відсутні наукові позиції щодо внесення змін та доповнень до законів.

Положення, що зафіксовані в чинних правових актах, визначають деякі техніко-технологічні питання, але, в цілому, не дають можливості охарактеризувати всі параметри діяльності з коригування законів, не визначають її вплив на зміст закону, можливі відхилення від його мети, та принципів, які закладені у законі, не запобігають іншим законотворчим деформаціям. Це може змінити сутність та призначення закону, призвести до розбалансування системи законодавства в цілому, створити хибне уявлення про можливість врегулювання суспільних відносин. А в дійсності, ті чи інші закони можуть виявитися муляжами, що не здатні забезпечити вирішення різноманітних соціальних ситуацій, забезпечити інтереси учасників суспільних відносин.

Питання коригування законів, зокрема внесення змін та доповнень до них все більше викликає інтерес наукової спільноти, втім, воно і надалі потребує глибокого наукового дослідження, особливо у контексті забезпечення збалансованості національної системи законодавства та подолання причин її розбалансування.

ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТЕОРІЇ ПРАВА, ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ НЕДОЛІКІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правники усіх епох завжди намагалися створити якісні джерела права та пропонували необхідні для цього рецепти. Водночас більшість із відомих вчених правознавців визнавали, що створити абсолютно досконалий закон практично неможливо. Недоліки джерельної основи українського права, насамперед нормативно-правових актів, зумовлюються об'єктивними та суб'єктивними факторами, насамперед постійним процесом реформування усіх сфер життя, та відповідно надінтенсивною правотворчою діяльністю. Тому сьогодні актуальним є не тільки пошук засобів запобігання можливим недолікам нормативно-правових актів України, а й визначення можливостей їх подолання.

Тематика правотворчих помилок та інструментів боротьби з ними активно досліджувалась вітчизняними та зарубіжними науковцями. У своєму повідомленні акцентуємо на можливостях використання теорії права для подолання недоліків нормативно-правових актів України, зокрема, розглянемо як доктринальні загальнотеоретичні положення можуть бути використані для подолання окремих категорій юридико-технічних упущень правотворчих суб'єктів.

Для початку коротко нагадаємо основні види недоліків нормативно-правових актів України, що є наслідком недотримання правил нормопроектної техніки: колізії; прогаліни; дублювання; помилки щодо змісту та форми; неузгодженість; неналежне використання формально невизначених понять і таке інше.

Загальнотеоретичні конструкції, що можуть слугувати засобом подолання недоліків нормативно-правових актів України можна розділити на дві групи. Перша – це правила, що набули сьогодні аксіоматичного характеру, пов'язані із подоланням явних недоліків, стали частиною правосвідомості правника і набули в окремих випадках навіть законодавчого закріплення. Друга – це правила, що використовуються для вирішення конкретних законодавчих проблем, в основі яких лежать латентні недоліки. Охарактеризуємо перші.

Серед правотворчих помилок найбільш «гострі» за своєю негативною значимістю є колізії між юридичними нормами одного чи різних нормативно-правових актів. Сьогодні утверджені загальнотеоретичні правила подолання колізій¹ знайшли своє відображення у статті 71 «Застосування нормативно-правових актів до усунення суперечностей» проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» [1].

Із рівня теорії перейшли сьогодні на рівень законодавчого закріплення способи подолання прогалин у законодавстві (див., наприклад, ст. 8 Цивільного кодексу України та ст. 10 Сімейного кодексу України).

Дискусійним серед науковців є питання про те, чи можна вважати недоліком дублювання нормативно-правових приписів в одному чи різних нормативно-правових актах. Одним із не зовсім позитивних наслідків дублювання є конкуренція юридичних норм, яка як правове явище має різні аспекти. У випадку конкуренції, пов'язаної з одночасним регулюванням тотожними за змістом різними нормами одного й того ж суспільного відношення (за умови відсутності суперечності), теорія пропонує оперувати правилами подолання колізій.

Певні труднощі для ефективного застосування юридичних норм створюють *приховані недоліки*. І саме задля їх подолання доцільно використовувати положення теорії права. Так, ними у ряді випадків оперують суб'єкти права, уповноважені інтерпретувати юридичні норми. Згадаймо рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2002 від 27.03.2002 р. стосовно розуміння терміна «правові акти», використаного у ч. 1 ст. 150 Конституції України. Свій висновок про те, що до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питань щодо відповідності Конституції України правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких віднесені як нормативно-правові, так індивідуально-правові акти, Конституційний Суд обґрунтував також і науковими підходами стосовно розмежування правових актів на такі види.

Наведемо ще один приклад, пов'язаний із неоднозначністю законодавчого регулювання, що є результатом недотримання мовних правил. У пункті першому ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-IV було встановлено, що суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у випадку "істотного порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язаного, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову". Серед практиків виникла дискусія щодо того, чи термін «зокрема» вказує на вичерпність або невичерпність названих видів порушення процесуальних норм (а відповідно і підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності).

¹ Йдеться про верховенство нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу; за умови однакової юридичної сили верховенство нормативно-правового акта виданого пізніше або верховенство спеціального нормативно-правового акта.

ті). Відповідно до положень теорії права, правопорушення за ступенем суспільної небезпечності поділяються на злочини і проступки. Проступок – неправне, винне, суспільно шкідливе діяння деліктоздатного суб'єкта. Одна із перших ознак проступку – протиправність; що передбачає те, що дисциплінарним проступком судді є лише (і винятково) діяння, які передбачені ч. 1 ст. 83 (підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності). Інші порушення законодавчих норм, наприклад окресленого ч. 3 ст. 26 КПК України принципу диспозитивності у кримінальному провадженні (вирішувати лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень Кодексом) не можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності. В іншому разі, застосовуючи порівняльно-правовий метод, можна стверджувати й про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, прямо не передбачені законом, оскільки вони суспільно небезпечні. Термін «зокрема» у цій нормі застосовується законодавцем з метою конкретизації порушень норм процесуального права, за які суддя може притягуватись до дисциплінарної відповідальності.

До слова, схожа дискусія може мати місце і у випадку із застосуванням ч. 2 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України, оскільки постає питання із вичерпністю чи невичерпністю діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод (як підстав визнання доказів недопустимими).

Спробуємо проілюструвати ще декілька можливостей «вирішення» прихованих недоліків нормативно-правових актів України за допомогою теорії права.

Одним із латентних недоліків нормативно-правових актів України є замовчування – законодавець встановлює лише основні первинні положення, не «звертаючи уваги» на вторинні, які мають відповідати первинним [2, с. 173]. Повернемося до згадано вище рішення Конституційного Суду України. Як зазначалось, орган конституційного правосуддя України встановив, що до повноважень Конституційного Суду України відповідно до ч. 1 ст. 150 Конституції України належить вирішення питань щодо відповідності Конституції України нормативно-правових й індивідуально-правових актів Верховної Ради України та Президента України; однак нічого не сказав про правові акти Кабінету Міністрів України та правові акти ВР АРК (які категорії правових актів, виданих цими органами – нормативні, індивідуальні чи інтерпретаційні – можуть оцінюватись на предмет конституційності). У даному випадку, на нашу думку, треба виходити із *визнаного теорією права спеціально-дозвільного принципу* – дозволене лише те, що передбачено законом (оскільки мова йде про органи держави). Отож, на предмет конституційності можуть переглядатися лише нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України та ВР АРК. Це видається відповідає ідеології перевірки конституційності правових актів України (ідеології наступного конституційного контролю), окресленій Основним Законом України.

У законодавстві України мають місце випадки неузгодженості нормативно-правових приписів та їх необґрунтованої часткової визначеності, що обумо-

влює необхідність тлумачення таких приписів. В основу правоінтерпретаційної діяльності лягають загальнотеоретичні підходи стосовно способів тлумачення роз'яснення – системного, логічного, історичного, цільового, філологічного та інших. Ці підходи можуть також слугувати однією із підстав для виявлення недоліків чинного законодавства та пошуку засобів їх усунення. Наприклад, підставою для розгляду Конституційним Судом України справи № 1-9/2013 від 12.06.2013 р. стала наявність неоднозначного застосування положень ч. 5 ст. 127 Конституції України у системному зв'язку з ч. 3 цієї статті, ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453–IV.

Аналізуючи джерельну базу українського права, можна виявити факти не уніфікованого змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах. Ілюстрацією може слугувати дещо різне законодавче визначення терміну «законодавство» (за формою та обсягом) у ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 3 Лісового кодексу України, ч. 1-4 ст. 4, ст. 10 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 1 Митного кодексу України, ч. 1 ст. 4 Земельного кодексу України, ч. 1 ст. 3 Кримінального кодексу України. На цьому тлі варто також згадати рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 09.07.1998 р., в якому дається роз'яснення терміну «законодавство». Ця позиція органу конституційного правосуддя України не є ідеальною оскільки, на думку окремих науковців, пропонує надто широке тлумачення першооснови інтерпретованого правового явища – закону. Арбітром у даному випадку мають бути положення теорії права про джерела права, поділ нормативно-правових актів на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Відповідно до правил нормпроектної техніки, зокрема вимог до структури нормативно-правових актів, у перехідних чи прикінцевих положеннях нормативно-правових актів має бути закріплено напрям їхньої дії у часі. Як показують дослідження [З. с. 173], навіть у значній кількості законів України їхня темпоральна дія не встановлюється. У таких випадках необхідно виходити із загальнотеоретичних підходів до прямої, зворотної та переживаючої дії нормативно-правових актів України у часі.

Звичайно наведені нами можливості використання положень теорії права для подолання недоліків нормативно-правових актів України є ще не узагальненими. Окреслені у публікації проблеми ілюструють важливість та необхідність спеціального фундаментального дослідження запропонованої теми.

1. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошніченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/.../JF5PT001.html.

2. Косович В. М. Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди / В. М. Косович // Право України. – 2014. – № 8. – С. 169–177.

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

**СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО – РЕАЛЬНА СИСТЕМА
РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЧИ ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ***Луць Л.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Глобалізація суттєво змінила сучасні правові системи світу, як національні та і міжнародні. Трансформаційні процеси, що охоплюють всі соціальні сфери, зокрема і правову, на жаль, не змінили сутність та зміст системи міжнародного права.

Міжнародно-правова доктрина по-різному трактує поняття системи міжнародного права: це нормативна підсистема міжнародної системи (Г. Тункін); сукупність міжнародно-правових норм, інститутів, галузей міжнародного права, взятих у своїй єдності, взаємозв'язку та взаємозалежності (Г. Дмитрієва та ін.); комплекс юридичних норм, що характеризуються принциповою єдністю та одночасно впорядкованим поділом на відносно самостійні частини: галузі, підгалузі, інститути (І. Лукашук); сукупність принципів та норм міжнародного права, які становлять єдине ціле і є впорядкованими у відносно самостійні компоненти – інститути і галузі міжнародного права (В. Буткевич та ін.).

Ці та інші позиції базуються, як правило, на понятті міжнародного права як системи юридичних принципів та норм, що регулюють міжнародні відносини з метою забезпечення миру та співробітництва (І. Лукашук). Щоправда, існують і інші підходи до розуміння міжнародного права, наприклад ті, що розглядають право лише як форму аргументації в процесі досягнення потрібної поведінки.

Слід зазначити, що у міжнародно-правовій літературі акцентується увага тому, що основні концептуальні положення сучасного міжнародного права сформовано в цілому після Другої світової війни, і основні його позиції базуються на принципах співробітництва держав, визнання ООН головною інституцією універсального міжнародного права; визнання примату міжнародного права світовим співтовариством; сприяння регіональному співробітництву держав на основі регіональних міжнародно-правових джерел, що не суперечать універсальним; створення міжнародних судових установ для визначення відповідальності держав та міжнародних організацій, фізичних і юридичних осіб тощо (В. Буткевич).

Такі позиції є свідченням того, що сучасне міжнародне право базується на принципах співробітництва держав. Вони підтверджуються і аргументами щодо обов'язковості (юридичної сили) міжнародного права, джерелом якої, вважають позитивісти, є згода держав, хоча представники природного права вбачають її в людському розумі, законах природи тощо.

Втім, у свій час, ще Дж. Остін зазначав, що міжнародне право є «позитивною мораллю», проте, і сьогодні щевисловлюються міркування щодо слабкості обов'язкової сили міжнародного права.

Разом з цим, в сучасних умовах, слід звернути увагу і на деякі аспекти розвитку міжнародного регіонального права, зокрема європейського. Його осо-

бливості проявляються в ході інтеграційних процесів, формування специфічних систем правової регламентації.

Ці системи, хоча і утворюються шляхом узгодження інтересів, насамперед держав-учасниць, втім, в цілому, вони спрямовані на забезпечення взаємодії суб'єктів, узгодженого їх функціонування у межах відповідної міждержавної правової системи.

В межах сучасної правової системи ЄС (за Лісабонською угодою), значні нормотворчі повноваження покладаються на Європарламент і Раду, арéalізація права ЄС забезпечується як державами так і Євросоюзом.

Змінюється і система права Ради Європи, особливо в контексті розвитку юрисдикційного механізму забезпечення прав людини.

Змінюються і нормативні комплекси інших європейських міжнародних організацій.

Отже, система європейського права є дещо відмінною від класичного бачення системи міжнародного права і спрямована значною мірою на забезпечення не лише співробітництва держав, а переважно на їх взаємодію у відповідному правовому просторі.

У цьому контексті виникає питання: а чи не стає система сучасного міжнародного права, яка базується на доктринальних положеннях 70-річної давнини, юридичною фікцією? І, якщо це так, то якими є шляхи розв'язання цієї проблеми?

В науковій літературі, під юридичними фікціями, як правило, розуміють ті правові прийоми, за допомогою яких неіснуюче оголошується існуючим.

Зважаючи на те, що основоположні принципи міжнародного права базуються на положеннях співробітництва, щостворювалися на попередньому етапі розвитку людства, вони вже, значною мірою, не відповідають сучасним реаліям. А тому, нині можна прослідкувати недієвість певної їх частини або ж трансформацію їх з реальних нормативних засобів у юридичні фікції.

Аналізуючи Декларацію про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами, відповідно до Статуту ООН (1970), можна звернути увагу щодо їх спрямованості на забезпечення мети ООН – підтримання міжнародного миру та безпеки і розвиток дружніх відносин та співробітництва між державами.

До основних принципів, зокреманалежать такі: утримання державами у міжнародних відносинах від погроз силою чи її застосування якпроти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, не сумісним із цілями ООН; суверенної рівності держав; розв'язання своїх міжнародних спорів мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир, безпеку та справедливість та ін.

Сучасні ж реалії, зокрема щодо України (військова агресія, анексія території тощо), свідчать про грубі порушення цих принципів міжнародного права, і реагування на це міжнародної спільноти часто моральними засобами а не впливовими правовими, які мали б бути притаманні їй, як будь-якій системі права. Адже, такі правові засоби мають забезпечити реалізацію норм, що входять до системи права як цілісного нормативного комплексу. А, якщо вони відсутні, то, мабуть це інше правове явище, а не система права.

Можливо, це і є юридична фікція – оголошення сукупності відповідних міжнародно-правових засобів існуючими, та такими, що використовуються у міжнародних відносинах. Проте, реально вони вже не мають достатніх властивостей системи права.

Слід зазначити, що міжнародне право, на період його утворення, відповідало природі системи права, що забезпечувала співробітництво держав. Але, в контексті сучасних змін воно потребує перегляду і трансформації, насамперед в контексті основних концептуальних положень, щоб не перетворитися в юридичну фікцію.

Адже, під кутом зору загальнотеоретичних положень, система права має бути зумовлена суспільними відносинами, що реально існують; мати об'єктивний характер та утворюватися відповідно до потреб соціуму; її принципи і норми мають бути взаємоузгодженими і бути правовими засобами, які забезпечують врегулювання існуючих суспільних відносин; система має бути цілісною і стабільною, вчасно змінювати внутрішню структуру і ефективно реагувати на реальні потреби щодо врегулювання суспільних відносин.

Така конструкція дозволяє системі права не лише належно реагувати на соціальні потреби щодо їх врегулювання, а й бути гнучкою та дієвою завдяки змінюваності відповідно до вимог часу.

Аналізуючи систему міжнародного права, слід звернути увагу на відсутність такої гнучкості та стійкий формалізм, який базується на старих доктринальних положеннях.

Видається, що науці міжнародного права необхідно поглибити наукові дослідження, зокрема щодо зміни змісту системи міжнародного права, особливо в частині зміни мети.

Як вже зазначалося, стрімкий розвиток світопорядку в цілому чи окремих його частин зокрема, вимагає забезпечення не лише співробітництва, а й взаємодії держав у межах міжнародних спільнот. А відтак, необхідним є створення таких правових засобів, які зможуть забезпечити таку взаємодію.

З цією метою, у межах системи міжнародного права, мають створюватися моделі узгодженої поведінки, забезпечення яких буде покладатися на міжнародну організацію та держави; типові способи взаємодії (встановлення та підтримання взаємозв'язків між суб'єктами міжнародного права); умови збереження та розірвання зв'язків; засоби забезпечення цілісності системи; гарантії реалізації принципів та норм міжнародного права тощо.

За таких умов оновлена система міжнародного права зможе знов набути властивостей реальної системи регламентації.

Але, ці та інші питання, хоча і є важливими та нагальними, втім малодосліджені, а тому потребують значних наукових зусиль щодо їх аналізу та потужних наукових дискусій стосовно можливості їх застосування в реальній міжнародно-правовій практиці у сучасних умовах, виходу представників науки міжнародного права із стану «млявості» та консерватизму та переходу до інноваційних пропозицій в контексті розвитку міжнародного права.

НОРМАТИВНІСТЬ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Мочерад А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суспільно-політичні проєвропейські трансформації, що відбуваються на сучасному етапі українського державотворення невід'ємно пов'язані з потребою створення оновленої, якісної, відповідної вимогам часу системи нормативно-правових актів. Однак, очевидно, що навіть досконалість цих актів не може забезпечити їхню належну реалізацію, оскільки існує ймовірність неоднакового, часткового розуміння правових норм суб'єктами права. Єдність розуміння правових норм покликана забезпечити нормативна інтерпретаційна діяльність, результатом якої є інтерпретаційний правовий акт.

Нормативна інтерпретаційна діяльність та, зокрема, інтерпретаційні правові акти знаходяться дещо поза увагою теоретиків права. Зокрема, відсутній єдиний підхід щодо розуміння значущої ознаки актів, які містять офіційне роз'яснення норм права – «нормативності» (в юридичній літературі також вживають поняття «легальність», «законність»). Саме тому перед загальнотеоретичною юриспруденцією постало важливе завдання – з'ясувати природу, обсяг та особливості нормативності інтерпретаційних правових актів?

Насамперед, як видається, слід з'ясувати сутність нормативності як ознаки правового акта, оскільки інтерпретаційний правовий акт є одним із видів правових актів. Нормативність права, зокрема й інтерпретаційних правових актів, відображає найважливіше призначення права як регулятора суспільних відносин. У юридичній літературі традиційно первинною ознакою нормативного правового акта вважають наявність у ньому норми права, таким чином нормативний-правовий акт завжди оформлює встановлення, зміну чи припинення конкретної норми права.

Водночас, невід'ємними ознаками нормативного правового акта є те, що він адресований широкому колу суб'єктів, загальнообов'язковий, його дія не вичерпується разовим використанням та відповідно його застосування передбачає настання певних юридично значущих наслідків, а у разі ухилення суб'єкта правозастосування від використання положень такого акту настає юридична відповідальність. Такі властивості, зрозуміло, може мати лише правовий акт прийнятий у передбаченій законом формі уповноваженим правотворчим суб'єктом в межах його компетенції та з дотриманням спеціальної законодавчо регламентованої процедури.

На думку А. Зубенко, нормативність інтерпретаційних правових актів (автором ужито «акти тлумачення») полягає у тлумаченні норми права органом, який цю норму не встановлював, але уповноважений законом або за дорученням тлумачити її постійно чи одноразово. Тут виникає питання: чи можна вважати таке трактування нормативністю, враховуючи вищевикладене загальне по-

няття нормативності правових актів? Вочевидь, вважати нормативними інтерпретаційні правові акти відповідно до усіх загальних характеристик нормативності правових актів не коректно, оскільки інтерпретаційний правовий акт не створює, не змінює та не скасовує чинну норму права та/або принципу права, не має самостійного значення і діє в єдності з нормою права та/або принципом права, який інтерпретується (роз'яснюється). Інтерпретаційний правовий акт припиняє свою дію разом із втратою чинності правовим актом (чи нормою права та/або принципом права), що роз'яснювався. Також відбувається втрата чинності «за замовчуванням» й у тому випадку, коли з приводу тієї норми права та/або принципу права, що роз'яснювалась, ухвалений новий інтерпретаційний правовий акт. Доцільно, на нашу думку, вживати поняття «інтерпретаційний правовий акт з ознаками нормативності». Інші ж властивості нормативності правових актів, безсумнівно, належать й інтерпретаційним правовим актам, зокрема:

1. Інтерпретаційні правові акти приймаються компетентним уповноваженим здійснювати інтерпретаційну правотворчість суб'єктом. Інтерпретаційні правові акти, відповідно до українського законодавства, уповноважені видавати два суб'єкти: на внутрішньодержавному рівні – Конституційний Суд України (далі КСУ), на міжнародному рівні – Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ). Так, відповідно до статті 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Повноваження ЄСПЛ щодо здійснення нормативної інтерпретаційної діяльності передбачені у Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (далі Конвенції), яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 року після вступу до Ради Європи у 1995 році, тим самим визнавши обов'язковість приписів права, що містяться у цій Конвенції. Зокрема у ст. 32 Конвенції зазначено про обов'язковий характер властивий рішенням ЄСПЛ, який наділений правом офіційної інтерпретації положень Конвенції. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Це дозволяє зробити висновок, що офіційна інтерпретація Конвенції, яка виникла у результаті правозастосовної діяльності ЄСПЛ є обов'язковою для застосування органами правозастосування України, зокрема судами, а відтак можемо вважати практику ЄСПЛ результатом нормативної інтерпретаційної діяльності.

2. Інтерпретаційні правові акти є офіційними актами-документами, що передбачає їх формальну обов'язковість для всіх суб'єктів права, що застосовують норму та/або принцип права, який інтерпретується (роз'яснюється). Інтерпретаційним правовим актам властива обов'язковість, яка забезпечується державно-владним примусом. Безпосереднім результатом обов'язковості актів нормативної інтерпретаційної діяльності є встановлення певного порядку в правових відносинах. Підтвердженням обов'язковості інтерпретаційних правових актів є також і неминуче скасування правозастосовних актів, де була потреба за-

стосування (посилання) на нормативне правило-роз'яснення, однак цього не було дотримано у процесі видання правозастосовного акта.

3. Інтерпретаційні правові акти приймаються (рішення КСУ – ухвалюються) відповідно до передбаченої нормами права процедури. Процедурно-правові засади діяльності КСУ передбачені у нещодавно затвердженому Постановою Конституційного Суду України Регламенті КСУ від 22 лютого 2018 року, а процедурно-правові засади діяльності ЄСПЛ передбачені у Регламенті Європейського суду з прав людини, що вступив у дію зі змінами та доповненнями 1 січня 2016 року.

4. Інтерпретаційний правовий акт, як офіційний акт-документ, передбачає наявність особливої форми та змістовного наповнення, власну структуру та наявність певних реквізитів (назва, заголовок, адресат, дата, підпис, затвердження, погодження, нумерація сторінок тощо).

Отже, інтерпретаційний правовий акт з ознаками нормативності – це офіційний акт-документ прийнятий у передбаченій законом формі та відповідно до передбаченої законом процедури уповноваженим суб'єктом в межах його компетенції на здійснення інтерпретаційної правотворчості, що вміщує правило-роз'яснення норми права та/або принципу права, яке є формально-обов'язковим для застосування з тим правовим актом, де міститься норма права та/або принцип права, що інтерпретується (роз'яснюється).

ПОТРЕБОВА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ МІЖНАРОДНИМ БІЛЛЕМ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, в первинних документах ООН з прав людини, які є предметом дослідження статті, закріплена п'ятичленна класифікація прав людини, а саме: фізичні, особистісні, культурні, економічні, політичні [1, с. 14].

Першим у світі серед науковців таку класифікацію запропонував один з колишніх студентів юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка Герш Лаутерпахт.

У Загальній декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) двічі вживається термін «інтерес» (ч. 4 ст. 23 («...для захисту своїх інтересів») та ч. 2 ст. 27 («...захист його моральних і матеріальних інтересів...»)) та закріплюється низка найважливіших потреб (інтересів). Більш детально вони відображені, а також розширений їх перелік у Міжнародних пактах про права людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) (термін «інтерес» вжи-

вається 6 разів (двічі у ч. 1 ст. 14 («...коли того вимагають інтереси приватного життя сторін», «...коли публічність порушувала б інтереси правосуддя»), один раз у ч. 3 ст. 14 («...коли інтереси правосуддя того вимагають»), ст. 21 («...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»), ч. 1, 2 ст. 22 («...для захисту своїх інтересів», «...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП) (термін «інтерес» вживається тричі (ч. 1 ст. 8 (п. а) «...для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів...», п. а, с) «...в інтересах державної безпеки чи громадського порядку...»), а «потреба» – один раз (ч. 2 ст. 11) («...забезпечити справедливий розподіл світових запасів продовольства відповідно до потреб...»)).

Вони класифікуються:

1) за змістом потреб (за сферою життєдіяльності):

– особистісні (потреба у житті (ст. 3 ЗДПЛ, ст.6 МПГПП), свободі (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), особистій недоторканості (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), публічному розгляді справ (ст. 10 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП), обвинуваченого вважатися невинним, доки його вина не буде встановлена у законному порядку (ч. 1 ст. 11 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 15 МПГПП), невтручанні в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 17 МПГПП), недоторканості житла (ст. 12 ЗДПЛ), захисті від втручання в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 17 МПГПП), вільному пересуванні та виборі місця проживання (ст.13 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 12 МПГПП), у вступі у шлюб (ст. 16 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 23 МПГПП), свободі думки, слова, переконання (ст. 18,19 ЗДПЛ, МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивій людській особі (ст.10 МПГПП);

– економічні (потреба володіти майном як самостійно, так і спільно (ч. 1 ст.17 ЗДПЛ), у праці, вільному виборі праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ, ст.6 МПЕСКП), у благоприємних умовах праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни (п. 4 ст. 7 МПЕСКП), в однаковій для всіх можливості просування по роботі на відповідні більш високі ступені (п. 5 ст. 7 МПЕСКП);

– політичні (потреба у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у громадянстві (ч. 1 ст. 15 ЗДПЛ), у свободі мирних зібрань (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), в участі в управлінні своєю державою (ч. 1 ст. 21ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП), у створенні профспілки та участі в її діяльності (ч. 4 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1ст. 8 МПЕСКП);

– у сфері соціального захисту (потреба у відпочинку (ст. 24 ЗДПЛ, п. 6 ст.7 МПЕСКП), у соціальному забезпеченні (ст.22 ЗДПЛ), у достатньому життєвому рівні (ч. 1 ст. 25 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 11 МПЕСКП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 2 ст. 7 МПЕСКП), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих

працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП));

– культурно-духовні (потреба в освіті (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП), у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП), у вільному доступі до культурних цінностей (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП)).

Наведена градація має не тільки дослідницьке і навчальне значення, а й може бути корисною у конструюванні та вдосконаленні юридичних механізмів їх задоволення, оскільки ефективність таких механізмів значною мірою зумовлюється специфікою відповідних потреб (інтересів), яка саме і відбивається їх класифікаційно-видовою належністю.

2) залежно від виду носіїв потреб:

– колективні (у свободі мирних зібрань (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 2 ст. 7 МПЕСКП), у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП));

– індивідуальні (потреба у житті (ст. 3 ЗДПЛ, ст. 6 МПГПП), особистій недоторканості (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), публічному розгляді справ (ст. 10 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП), обвинуваченого вважатися невинним, доки його вина не буде встановлена у законному порядку (ч. 1 ст. 11 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 15 МПГПП), невтручанні в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 17 МПГПП), захисті від втручання в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 17 МПГПП), вільному пересуванні та виборі місця проживання (ст. 13 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 12 МПГПП), у вступі у шлюб (ст. 16 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 23 МПГПП), у праці, вільному виборі праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 6 МПЕСКП), в однаковій для всіх можливості просування по роботі на відповідні більш високі ступені (п. 5 ст. 7 МПЕСКП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у громадянстві (ч. 1 ст. 15 ЗДПЛ), потреба у відпочинку (ст. 24 ЗДПЛ, п. 6 ст. 7 МПЕСКП), у соціальному забезпеченні (ст. 22 ЗДПЛ), у достатньому життєвому рівні (ч. 1 ст. 25 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 11 МПЕСКП), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП), потреба в освіті (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП));

– колективно-індивідуальні (потреба у свободі (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), недоторканості житла (ст. 12 ЗДПЛ),), свободі думки, слова, переконання (ст. 18, 19 ЗДПЛ, МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивій людській особі (ст. 10 МПГПП), потреба володіти майном як самотійно, так і спільно (ч. 1 ст. 17 ЗДПЛ), потреба у благоприємних умовах праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ),), в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни (п. 4 ст. 7 МПЕСКП), у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у участі в управлінні своєю державою (ч. 1 ст. 21 ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП), у створенні профспілки та участі в її діяльності (ч. 4 ст. 23

ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1 ст. 8 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у вільному доступі до культурних цінностей (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП)).

Індивідуальні потреби (інтереси) задовольняються лише одноособовими діями. Колективні потреби (інтереси) задовольняються виключно спільними діями учасників групи носіїв потреб (інтересів). Питання колективно-індивідуальних потреб (інтересів) є дискусійним [2, а) с. 25; б) с. 152; в) с. 73–86].

1. Рабінович П. М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С.10–16.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-ге, доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.; Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.; Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн: підручник / А. З. Георгіца. – Тернопіль: Астон, 2003. – 424 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток світового правопорядку спричиняється до трансформацій усіх структурних частин правових систем світу: інституційної, функційної та нормативної. Однак найвиразніше такі зміни виявляються в нормативній частині, яку формують правові засоби, що покликані забезпечити взаємодію суб'єктів права в межах правової системи та досягти стану соціальної впорядкованості. З огляду на це, важливим є формування цілісної концепції правових засобів. Для її розробки мають бути об'єднані і загальнотеоретичні, і галузеві підходи до дослідження природи правових засобів.

Досить слушним видається науковий підхід, який акцентує на значущості взаємодії теорії правових засобів з поведінковою теорією права, що вивчає особливості правової діяльності суб'єктів суспільних відносин, своєрідність правової сфери життя суспільства залежно від виду діяльності. Поведінкова теорія органічно проникає у сферу інструментального підходу, адже дослідження правових засобів, їхня функційна характеристика можливі тільки з урахуванням правової діяльності суб'єктів.

Уперше в загальній теорії права питання правових засобів проаналізував С. Алексєєв, який наголошував, що ця правова категорія з'явилася завдяки дослідженню важливих теоретико-правових проблем, як-от: механізм правового регулювання та соціальна дія права. Він зазначав, що наукове і прикладне значення право-

вих засобів полягає в тому, що вони, по-перше, належать до субстанційних правових явищ, по-друге, характеризують їхній активно-дієвий функційний аспект. Учений запропонував таке визначення правових засобів: це норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту і форми.

Поглиблений комплексний аналіз окреслених питань з урахуванням даних вивчення соціальної дії права відкрив ще один аспект проблеми, що розглядається: роль правових засобів як юридичного інструментарію у спеціальній діяльності щодо розв'язання конкретних життєвих проблем у сфері правового регулювання.

Чимало авторів досліджувало правові засоби як самостійне явище. Так, О. Малько зазначав, що категорія «правові засоби» належно не вивчена і живається в юридичній літературі досить довільно. Під правовими засобами учений пропонував розуміти правові явища, що відображені в інструментах (установленнях) та діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Доцільно зауважити, що О. Малько у своїх працях продовжив дослідницьку лінію, започатковану С. Алексєєвим. Новелою можна вважати те, що учений запропонував застосування правових засобів, опорування ними (терміни, які вживав С. Алексєєв) називати засобами-діяннями, на протипагу засобам-установленням (інструментам).

В. Хропанюк аналізував поняття «правові засоби» в контексті понять «правовий вплив» і «правове регулювання» та вважав, що ці засоби утворюють цілісний, системний юридичний механізм, який забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, що є предметом правового регулювання.

В. Сапун трактував правові засоби як інституційні утворення (установлення, форми) правової дійсності, що у своєму реальному функціонуванні, використанні в процесі спеціальної правової діяльності зумовлюють досягнення очікуваного результату у розв'язанні соціально-економічних, політичних, моральних та інших проблем.

У наукових джерелах існують різні підходи і щодо розуміння основних ознак правових засобів: є правовими явищами; переводять правові вимоги в соціальну поведінку суб'єктів; виражають соціальну цінність права; забезпечують досягнення суспільно (зокрема юридично) значущих результатів; є оптимальним інструментом організації суспільних відносин; є соціально необхідними; відображають рівень правового розвитку суспільства.

На основі аналізу правових засобів можна уточнити їхню природу: вони є правовими явищами; спрямовані на реалізацію відповідної мети – врегулювання суспільних відносин, здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, задоволення інтересів суб'єктів права; дозволяють перевести правові вимоги у правомірну поведінку суб'єктів; забезпечують досягнення результату – юридично значущих наслідків; відображають рівень правового розвитку суспільства завдяки їх обсягу з-поміж інших соціальних регуляторів.

Викладене вище дає змогу запропонувати розуміння правових явищ – це правові явища, які забезпечують досягнення юридичних наслідків, дозволяють

перевести правові вимоги у правомірну поведінку суб'єктів, належно врегулювати суспільні відносини.

Класифікація правових засобів здійснюється за різноманітними критеріями: за предметом регулювання (конституційно-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові тощо); за роллю і функціями (регулятивні та охоронні); за характером норми права (матеріальні і процесуальні); за видом правового регулювання (нормативні та індивідуальні); за часом дії (постійні і тимчасові); за формою правового впливу (загальні і спеціальні тощо).

Заслуговує на увагу і диференціація правових засобів на засоби-установлення (інструменти) та засоби-діяння (технології). Однак це також пов'язано з формами їх відображення і, напевно, практично значущим було б таке розмежування: правові засоби-документи і правові засоби-діяння.

Особливо важливою є диференціація правових засобів за формою впливу на загальні та спеціальні. Загальні засоби – це правові явища, основною функцією яких є здійснення моральної, інформаційної, ідеологічної та інших функцій правового впливу. До них належать: правова свідомість, правова культура, правові принципи, законність, правопорядок тощо. Ці засоби зазвичай супроводжують процес правового регулювання. Однак за обставин, коли відсутні спеціальні засоби, деякі з них використовуються у правових системах для регулювання суспільних відносин.

Основною функцією спеціальних правових засобів є впорядкування суспільних відносин. До таких засобів належать: норми права, нормативно-правові приписи, джерела права, правозастосовні акти, правоінтерпретаційні акти, акти безпосередньої реалізації права, права й обов'язки, юридичні факти тощо.

З-поміж спеціальних правових засобів виокремлюють насамперед правові акти (правотворчі, правозастосовні, правоінтерпретаційні, а також акти безпосередньої реалізації права), оскільки саме їхня природа дає змогу забезпечити стійкість зв'язків між суб'єктами права, створити належні умови для реалізації прав та обов'язків, впорядкувати суспільні відносини. У порівняльно-правових дослідженнях увага також зазвичай акцентована на правових актах як на основних посередниках у забезпеченні взаємозв'язків між суб'єктами права, що є важливими для цілісності будь-якої правової системи. Особлива роль відведена правотворчим актам, зокрема джерелам права. Адже саме джерела права, на думку компаративістів, є важливим критерієм класифікації чи типологізації правових систем світу.

Джерело права є результатом правотворчої діяльності компетентних суб'єктів і містить модель поведінки суб'єктів права, якій надається загальнообов'язковий характер. До основних джерел права науковці зараховують нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, принципи права, нормативно-правові прецеденти, правові доктрини, релігійні джерела. Перелічені джерела права використовують в різних сучасних правових системах світу.

Під впливом глобалізаційних та інтеграційних процесів у сучасних правових системах світу дедалі більше використовують нормативно-правові акти,

зокрема конституції та закони. Проблемою для правового регулювання стає велика кількість підзаконних правових актів. Окрім того, збільшується кількість нормативно-правових договорів (зокрема міжнародних), підвищується значущість судових нормативно-правових прецедентів.

З огляду на викладене вище, є підстави стверджувати про актуальність дослідження правових засобів. Належне розуміння їх сутності, усвідомлення їхньої значущості сприятиме забезпеченню стійкості та цілісності правової системи і досягненню її мети – встановлення належного правопорядку.

ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ – ВІЧНОЗЕЛЕНИЙ ОБ'ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Рабінович П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. 10 грудня 1948 р. після ухвалення III сесією Генеральної Асамблеї ООН Загальної декларації прав людини голова Комісії ООН з прав людини Е. Рузвельт виголосила перед делегаціями 66 держав-членів урочисту промову. У ній вона, зокрема, зазначила, що відтепер в історії людства розпочинається нова ера. Ця теза, вочевидь, відображала поширені тоді сподівання на те, що таких жаклихих подій всесвітнього масштабу, “варварських” актів (як було сказано у документі), які мали місце під час Другої світової війни, вже ніколи у світі не виникатиме. І саме Декларація послугувала одним із джерел і стимулятором такого сподівання. Саме вона, як засвідчили подальші історичні події глобального та регіонального рівнів, поклала початок формуванню новітньої галузі міжнародного права прав людини. Невипадково згодом ООН ухвалила рішення про щорічне відзначення 10 грудня Дня прав людини.

Отож позитивний вплив Загальної декларації прав людини на гуманізацію розвитку людства, на відновлення та піднесення гідності людини, на забезпечення її фундаментальних прав і свобод переоцінити неможливо.

Однак водночас не можна не зазначити, що гуманістичний, людиноцентричний і миротворчий потенціал Загальної декларації прав людини – незважаючи на тривалий 70-річний період її функціонування – ще й досі не реалізований повністю. Зокрема, у різних регіонах світу, у різних країнах час від часу й донині спалахують масові та грубі порушення основоположних прав людини, зафіксованих у документі. Тому конструювання механізмів (як міжнародних, так і національних) розширення впливу цього епохального акта, посилення його дієвості залишаються нагальними завданнями не тільки загальної теорії права, а й інших юридичних наук, насамперед міжнародно-правової науки.

2. Нині є широко визнаним положення про те, що підґрунтям, базисом, буттєвим фундаментом прав людини, насамперед прав основоположних, є люд-

ська гідність. Проте наукова інтерпретація останнього феномена, його онтичної природи та сутності не може вважатися досконалою, завершеною. І хоча відповідне терміно-поняття дедалі ширше вживається як у міжнародних, так і в національних правових актах, його смисл трактується доволі неоднозначно. А тому і практичний зв'язок гідності людини з її правами має бути актуальним предметом подальших наукових пошуків та обґрунтувань, у процесі яких мав би значно активніше використовуватися антропосоціальний підхід із відповідним йому категоріальним апаратом. Це, сподіваємося, сприятиме коректнішому, обґрунтованішому використанню зазначеного терміно-поняття у праворегулятивній, насамперед правозастосовній, практиці.

3. Актуалізується виявлення правозахисної ефективності діяльності новоствореної у структурі ООН Ради з прав людини. Адже її повноваження і можливості впливу на стан забезпечення та захисту прав людини у світі відчутно розширені порівняно з тими, якими користувалася попередня Комісія ООН з прав людини (принаймні стосовно України таке дослідження було би вельми корисним).

4. Не втратило значення виявлення справжньої ролі (прямої чи опосередкованої) осіб, причетних, так чи інакше, до проектування, а також до обговорення тих проектів, які передували ухваленню Декларації. Принаймні для кращого розуміння авторської інтерпретації Загальної декларації прав людини (на основі так званого історичного тлумачення її тексту) така розвідка була б цілком доречною і нині.

Зберігає не тільки теоретичне, а й практичне значення осучаснення характеристики співвідношення та зв'язків між такими нетотожними міжнародними актами, як міжнародний Білль прав людини та Загальна декларація прав людини. Із такої нетотожності виходила ООН ще у 1948 р. (як свідчать документи її відповідних сесій Генеральної Асамблеї).

5. Для України, гадаємо, залишається ще остаточно не вирішеною проблема адекватності перекладу на державну мову оригінального тексту Загальної декларації прав людини, першопочатково викладеного англійською мовою. Та обставина, що україномовний варіант такого перекладу, який сьогодні вважається офіційним, радше є похідним від російськомовного варіанта цього документа. Адже відомо, що в часи існування федеративної держави – Союзу Радянських Соціалістичних Республік міжнародно-правові акти (особливо всесвітнього характеру) перекладалися на національні мови союзних республік зазвичай після того, як їх було перекладено на російську, як одну з робочих мов ООН. Отож, твердження про те, що з проголошенням Загальної декларації прав людини розпочався новий етап в історії людства, постійно дістає нові прояви, котрі неминуче потребують наукових досліджень і в сучасний час.

ЮРИДИЧНІ ЗОБОВ'ЯЗУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Раданович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальнодозвільний тип правового регулювання у вітчизняних підручниках з теорії права і держави характеризують, як такий, що заснований на поєднанні загального юридичного дозволяння у формі визнання права зі встановленням окремих обмежень (виключень) за допомогою юридичних заборон. Саме тому з приводу обмежувальних функцій юридичних заборон застережень не виникає. Проте постає питання, чи лише заборонами визначається обсяг «юридичної дозволеності», чи все ж існують й інші обмежувальні чинники юридичної свободи особи, її – санкціонованої державою – можливості діяти на власний розсуд? Відповідь на це питання можна віднайти, опираючись на здобутки вчених у сфері правообмежувальної проблематики.

Так, аналіз праць, присвячених правообмежуванню, дозволяє простежити ґрунтовні напрацювання у цій сфері, як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках, та вибудувати загальну методологічну «канву» дослідження режиму «загальнодозвільності». Зокрема відправними стають результати досліджень, що стосуються:

1) виявлення сутності прав людини. Класичним визнається підхід, згідно з яким права людини є виявом свободи, а однією зі складових цього підходу – використання щодо таких прав поняття «меж у формі загальної заборони посягати на рівну свободу іншого». Аналізуючи одне із фундаментальних прав людини – право власності, Ф. фон Хайек вказував на те, що тільки завдяки конкретному визначенню захищених володінь кожного закон визначає, якими є врегульовані ним «дії щодо інших», а загальна заборона на дії, «що спричиняють шкоду іншим», набуває конкретного значення. Наведене засвідчує необхідність конкретизації загальних заборон та пошуку юридичних інструментів для цього;

2) встановлення змісту понять «межі прав людини», «межі (обмежування) здійснення прав людини» та їх можливого співвідношення. Як відзначають П. М. Рабінович та І. М. Панкевич, межі (обмеження) прав людини – це сукупність усіх явищ, що окреслюють зміст і обсяг прав людини, до складу яких можуть входити, зокрема, й юридичні норми, встановлені міжнародним і національним правом, а межі (обмежування) здійснення прав людини – це діяльність зі встановлення таких меж.

Як видається, найбільш ілюстративним для позначення досліджуваного співвідношення стає поняття «межі (обмеження)», яке привертає увагу до проблеми зменшення простору для вільного розсуду держави, її органів та посадових осіб. Саме тому, наголошує М. І. Козюбра, власне правові межі (обмеження) встановлюються Конституцією та законами. Це, з одного боку, створює певні гарантії захисту свободи особи, а з другого – визначає орієнтири реалізації такої свободи.

Наведена розмежувальна характеристика задекларованих понять дозволяє визначитися із можливими юридичними засобами опосередкування обмежувачів загальних дозволів, якими в рамках функціонування механізму загальнодозвільного юридичного регулювання вбачаються, насамперед, юридичні норми (інші юридичні засоби потребують окремого дослідження);

3) з'ясування природи явища «зловживання правом». Оскільки, як вважають вчені, питання про межі здійснення права – це проблема боротьби зі зловживанням правом, то саме під таким кутом зору дослідження меж прав особи набуває максимальної конкретизації, дозволяючи визначитися із характеристикою правообмежувальних засобів. Так, О. О. Маліновський, зазначає, що зміст конкретного суб'єктивного права, наданого індивіду, встановлюється уповноважувальними нормами, а його межі – зобов'язувальними і заборонувальними. Т. Т. Полянський, аналізуючи юридичні передумови та сферу виникнення механізму зловживання правом, справедливо звертає увагу на взаємодію дозволів та заборон, а відтак – і взаємодію, з одного боку, дозвільних (уповноважувальних) і деякої частини зобов'язувальних норм (тієї їх частини, в якій вміщено дозвіл на певну поведінку) та, з іншого боку, заборонувальних норм і знову ж таки зобов'язувальних (але вже тієї їх частини, в яких окреслюються межі дозволу на певну поведінку). О. В. Розгон в контексті меж та обмежень права власності простежує наступну зв'язку: «межі права власності – зловживання правом (як наслідок їх недодержання) – обмеження власника (як наслідок зловживання ним своїм правом)» і вважає, що фіксація у законодавстві меж права власності відбувається через встановлення заборон, приписів та обов'язків;

4) засобів правових обмежень. Так, А. В. Малько визначає правові обмеження як зменшення об'єму можливостей, свободи, а отже, і прав особи, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань, призупинень і т.т., що зводять різноманіття у поведінці суб'єктів до певного «пограничного» стану. Такі ж міркування висловлює і Н. М. Оніщенко, яка запровадження правових обмежень пов'язує з обов'язками, заборонами, покараннями. Зрештою, свого часу і Г. Гегель називав обов'язок – обмеженням.

Як бачимо, з-поміж «обмежувальних» правових норм виокремлюються норми зобов'язувальні, що, як прийнято вважати, закріплюють юридичний обов'язок суб'єктів права вчиняти певні позитивні дії (тобто зобов'язування). Це дає підставу обговорювати у світлі загальнодозвільного правового регулювання обмежувальну функцію не лише юридичних заборон, а й юридичних зобов'язувань.

Таким чином, загальнодозвільна формула «дозволено усе, що не заборонено законом та іншими джерелами права» презюмує загальну заборону («не спричиняти шкоду іншому»), яка конкретизується, у тому числі, і відповідними юридичними зобов'язуваннями. Усе це можна продемонструвати на прикладі права власності. Так, «власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном» (ст. 317 ЦК України), «власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд» (ст. 319 ЦК України). При цьому встановлюються певні межі, в яких особа вправі ці повноваження

здійснити: а) загальна заборона («при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині» (ст. 13 ЦК України)), б) загальні зобов'язування (з-поміж яких: «власність зобов'язує», «власник має додержуватися моральних засад суспільства» (ст. 319 ЦК України), а також загальні засади цивільного законодавства: «справедливість, добросовісність та розумність» (ст. 3 ЦК України), в) конкретні зобов'язування (як-от: «розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників» (ст. 369 ЦК України)).

Наведене дозволяє припустити, що: а) в конструкцію загальнодозвільного юридичного регулювання потрапляють і *юридичні зобов'язування*, а відтак – б) втілення режиму загальнодозвільності відбувається завдяки певному комплексу правових норм, до якого входять, крім уповноважувальних та заборонувальних, і *зобов'язувальні норми права*.

ПРАВА ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ ДОКТРИНАХ ПРОТЕСТАНТИЗМУ: АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Циган П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У протестантизмі як в одному з основних напрямків християнства є відсутніми єдина церква та вчення. Внаслідок чого в кожній течії протестантизму є власна доктрина щодо розуміння та тлумачення змісту прав людини.

Вважається, що саме завдяки скрупульозно розробленій догматиці протестантизму такі права, як – от право на свободу сумління, рівність перед законом отримали офіційне визнання і закріплення в законодавстві багатьох держав світу. Беззаперечний здобуток протестантизму передусім полягає в тому, що кожна особа, яка є релігійні переконання, які не відповідали догматиці панівної церкви, могла вільно сповідувати своє релігію і не зазнавати дискримінації на цьому ґрунті. Втім, названі вище права є далеко не єдиними здобутками цієї течії християнства, адже утвердження цих прав згодом відкрило шлях для подальшого теоретичного обґрунтування та розробки інших прав людини. Попри великий внесок протестантизму у становлення прав та свобод людини, ця тематика лишається мало досліджуваною в Україні. На даний час у вітчизняній юридичній науці проблематика прав людини у протестантизмі не піддавалась загальнотеоретичному монографічному аналізу і не була предметом дисертаційних досліджень. Варто зазначити, що в контексті аналізу праворелігійної проблематики були здійснені дисертаційні дослідження, присвячені правам лю-

дини у провідних течіях християнства католицизму – (С. П. Рабінович), православію – (С. Б. Цебенко).

Завдяки написанню дисертаційної роботи на тему «Права людини в сучасних доктринах протестантизму» можна закрити наявну прогалину в релігійзнавчому підрозділі загальної теорії прав людини, а також з'ясувати низку питань, яким вітчизняне правознавство не дало чіткої, конкретної характеристики. Ідеться зокрема про: становлення та розвиток протестантських доктрин про права людини; особливості джерел протестантизму, які зображують проблематику прав людини; класифікацію прав людини в протестантизмі, ознаки, тлумачення їх змісту в залежності від конкретного напрямку цієї конфесії.

Вона вбачається в здійсненні ґрунтовного аналізу проблематики прав людини у сучасних доктринах протестантизму (баптизм, п'ятидесятництво, адвентизм).

Для досягнення цієї мети мають бути здійснені дослідження в наступних напрямках:

- виявлення впливу ідеології протестантизму на функціонування правового простору Західної Європи;

- встановлення чинників, які мали вплив та сприяли зародженню та формуванню протестантських доктрин про права людини;

- порівняння протестантських доктрин про права людини з іншими християнськими доктринами з цього питання. Виявлення спільних та відмінних рис;

- характеристика практики протестантських спільнот (осередків та груп) в площині дотримання прав людини;

- з'ясування впливу доктрин протестантизму про права людини на процеси утворення правових держав і утвердження демократичних цінностей в них;

- проведення порівняння способів та засобів запобігання порушення прав людини, а також методики захисту порушених прав у вченні протестантських спільнот;

- виявлення шляхів вдосконалення чинного законодавства України у сфері забезпечення прав людини з урахуванням доктрин протестантизму;

- характеристика права на громадську непокору крізь призму протестантського вчення про права людини. Порівняти погляди протестантизму у відношенні до права на громадську непокору з нормами чинного законодавства та сучасними стандартами міжнародного права;

- аналіз впливу протестантських доктрин про права людини на становлення європейської моделі взаємодії держави і церкви;

- зображення впливу протестантської ідеології на міжнародну нормотворчість у сфері забезпечення захисту прав та свобод людини;

- характеристика відповідності сучасних міжнародних стандартів прав людини положенням доктрин протестантизму про права людини.

В якості джерел використовуються: релігійзнавча література, відповідні канонічні тексти, документи протестантських церков, законодавство України, наукова юридична література.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Андрусяк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Акт проголошення незалежності України та увесь подальший державно-правовий розвиток протягом трьох десятиліть наочно і чітко продемонстрували складність, суперечливість та проблемність розвитку, які набули катастрофічних результатів, обумовлених, як окупацією частини території держави з боку РФ та розстрілом і вбивством сотні мирних громадян в столиці держави, що, стало підставою та приводом для агресії та окупації частини території України.

Агресія з боку РФ стосовно України, не була першою стосовно держав, які утворилися після розвалу СРСР. Їй передувала агресія та окупація частини території Грузії та масове винищення чеченського народу, який базується на міжнародному праві, яке передбачає право кожного народу на самовизначення, аж до створення власної національної держави прагнув на своїх етнічних землях, які є частиною Кавказу, створити власну національну державу – Ічкерія. Збройний конфлікт з численними жертвами серед громадянського населення був спровокований і в Молдові, де з одного боку було корінне населення держави, які також, відповідно до міжнародного права, створювало власну національну державу на своїх етнічних землях, а з другого боку – «російськомовне» радянське населення, яке поселилося на території держави після її окупації та входження до складу СРСР. Ситуація далі залишається невіршеною і на території Молдови знаходиться армія РФ.

Ці та інші ситуації є продовженням і наслідком радянського утворення, від докорінної правильної та повної оцінки та аналізу якого, залежить доля всіх народів, які були окуповані та поневолені Російською імперією, а після припинення її існування Радянським Союзом, який став її спадкоємцем та продовженням.

Перше і головне, що потребує докорінної переоцінки та усвідомлення- це розуміння періоду появи нації та її ролі та значенню в створенні та розбудові власної національної держави. Характерною рисою всіх тоталітарних систем, в ХХ ст., це було і в нацистського і в комуністичного режими, є захоплення та культивування Середньовіччя, коли справа держави була виключною та монопольною правителя та його озброєних прихильників, коли решту населення перетворювалась в зовсім безправних і позбавлених будь-якого впливу на державні справи залежних селян, єдиним і загальним обов'язком, якого була безкоштовна та безмежна праця на феодала. Деградація та вимирання феодалізму приводить до зародження та утвердження ідеї рівності всіх людей, спочатку в релігійному, а потім і в правовому аспекті. Всі народи по різному приходили до завер-

шення феодалізму та зародження нації. Східна Європа має свою специфіку та особливості обумовлені, як специфікою та умовами державно-правового розвитку сусідніх народів, так і особливостями впливу християнства після його поділу на дві суттєво відмінні у впливі на державно-правовий розвиток Церкви.

Особливості цього впливу мали суттєве, а в чомусь визначальне значення, і на увесь історичний розвиток східнослов'янських народів, і на становлення та формування нації кожного народу.

Знаковим у становленні націй більшості європейських народів є XIX ст. з його відомою та знаковою «весною народів». Для російського народу, який протягом століть став реалізатором загарбницьких планів свої правителів, які, здебільшого, мали інше, ніж він етнічне та національне походження, цей період не був знаковим, і практично непомітний. Це обумовлювалося і багатонаціональним складом правлячої еліти, яку поповнювали і представники поневолених народів. Це було причиною збереження до розпаду Російської імперії станового поділу суспільства з докорінно відмінним правовим статусом представників різних соціальних груп. Першою тенденцією руху російського народу до модерного розвитку була поява декабристів, проте їх знищення зупинило цей розвиток і звелось до утвердження ідеї царя, як уособлення єдності всього народу. І тоді, коли польський народ починає інтенсивний національний розвиток, український народ отримує заборону будь-якого національного розвитку, а в російського він навіть не починається, оскільки національний розвиток всіх народів спрямований на звільнення від влади імператора, та вихід зі складу імперії, а російський народ не починає власного національного розвитку стає основою і підпорою влади імператора та єдиним народом зацікавленим у збереженні імперії, з особливо сильним та болючим соціальним питанням. Народ, з його вірою в царя вирішив звернутис до нього з проханнями, та отримав «криваву неділю». Така от російськадержавна традиція склалася: стріляти і вбивати народ, який щось просить. В інших державах такого не було. Саме тому всі прояви активності та організованості були спрямовані на створення революційних та соціальних груп, як, або імператора вбивали, якщо їм вдавалося, або державних чиновників, які намагалися реформувати систему.

Ці обставини привели до того, що після розвалу Російської імперії, тільки російський народ, єдиний зі всіх народів поневолених імперією не створив, і не почав розбудовувати власну національну державу і найбільш легко і повністю піддався визначальному впливові ідеології, в основі якої була всесвітня пролетарська революція, з переконанням, що «нації» - це все вигадки буржуазії для того щоб гнобити робітників і селян. Сьогодні, коли абсурдність ідеї «світової соціалістичної революції» очевидна, необхідно мати на увазі безмежну вру в неї всього російського народу, повністю позбавленого національної спадкової аристократії знищеної, або вигнаної з країни більшовиками. На відміну від інших народів в російського народу не було тих чисельних громадських організацій, які виникають в процесі формування нації та забезпечують її розвиток. Вони не виникли, як національні у росіян, і в радянській системі, яка була русифікаторською, нівелюючою та денационалізуючою й асимілюючою для всіх народі тоталі-

тарною системою, яка зберегла тільки створену та культивовану імперією ідею правителя, як уособлення держави, і єдиний та загальний обов'язок всіх служити їй збереженню та збільшенню, поневоленням та приєднанням інших народів.

Для українського народу для забезпечення нормального та повноцінного суспільного розвитку актуальним стає відновлення всіх тих громадських організацій, які об'єднували і консолідували зусилля народу спрямовані на успішне вирішення нагальних і болючих суспільних питань. Таким, свого часу стало товариство «Просвіта», яке забезпечило інтенсивний розвиток усіх напрямків національної культури, як от театри, хори, тощо, піднесення рівня економічної культури та грамотності, широке поширення та забезпечення доступу до книги, створенням у кожному селі читальні. Це ж товариство забезпечило створення недільних шкіл для повного і загального навчання читання та писання. Подібні інституції, були і в інших слов'янських народів. Нічого подібного, настільки чисельного та масового без будь-якого політичного спрямування не було у російського народу. Показова, що в Україні, після 1991 р. «Просвіта» відновила свою діяльність, і щось робить для усунення та нівеляції наслідків тоталітаризму. Ні в РФ, ні в Україні, ні в інших державах, що утворилися після розвалу СРСР не відродилося, бо такої не було і не утворилося, попри наявність тисяч «російськомовних» громадян жодної громадської організації для підтримки і розвитку російської культури, яка фінансується та підтримується в інших державах з бюджету РФ.

Ще одним показовим фактором становлення та розвитку національної держави є поява та розвиток політичних партій, як об'єднань громадян для формування та розвитку програми подальшого успішного та динамічного розвитку суспільства.

Однією з базових форм для творення таких програм є періодичні видання, будь-то теоретичні журнали чи щоденні газети, які ставали формою вислову та обговорення проблемних питань та формування громадської та суспільної думки. Такі українські щоденні газети, як «Діло» та «Рада» стали потужним механізмом формування національної свідомості та розвитку рдтичної думки. Такі російських видань не було, і наслідок русифікаційного денационалізуючого впливу тоталітарного радянського режиму, такі видання не відродились в Україні після 1991 р.

Ще одним елементом формування та розвитку нації в її русі до створення власної національної держави є створення громадських організацій для консолідації та національного виховання певної частини суспільства. Такими організаціями, які досягнули значних результатів та забезпечили повну і усесторонню участь в процесі здобуття та творення національної держави стали жіночі організації, і тут слід підкреслити, що Союз Українок був найчисельнішою жіночою організацією міжвоєнної Європи, яка успішно та ефективно вирішували всі проблеми з якими стикалися представники цієї частини суспільства. Ще однією організацією, через яку, в певному віці, пройшли всі визначні представники українського громадського та політичного руху і збройної боротьби є молодіжна організація Пласт. Вона, як і Союз Українок продовжили свою діяльність серед тої частини українського народу, яка рятуючись від репресій та пересліду-

вань тоталітарного режиму покинула рідні землі і виїхала в інші країни. Продовжуючи діяти серед української спільноти ці організації забезпечили збереження та розвиток цієї частини українського народу, який опинився далеко від рідної землі. Ні жіночих, ні молодіжних організацій не було створено російським народом, а утворені в період тоталітаризму мали чітке ідеологічне спрямування та політичне завдання.

Останньою організацією національного розвитку, яка потребує особливої уваги, з огляду на її визначальне значення і роль, це наукові та професійні об'єднання.

На сьогодні це перший і визначальний крок ліквідації створеної та домінуючої до сьогодні радянського компартійного номенклатурного підходу, коли не фаховість і професіоналізм є визначальними при призначенні на посаду, а партійна приналежність.

Аналіз та відродження всіх громадських інституцій, які були створені українським народом та дозволили йому після століть бездержавності та років Першої світової війни будувати власну національну державу, яка була окупована та знищена новоутвореним радянським режимом, дозволить сьогодні повністю та остаточно позбутися спадщини цього режиму, та продовжити успішний розвиток національної держави українського народу.

ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКА – СПАДКОЄМНИЦЯ І НАСТУПНИЦЯ КНЯЖОЇ УКРАЇНИ-РУСИ (ДО 820-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ)

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В історії українського державотворення важливе місце займає Галицько-Волинська держава, якій у 2019 р. минає 820 років з часу її утворення та 670 років з часу припинення її існування. Основними історичними джерелами для вивчення історії Галицько-Волинської держави є українські та іноземні літописи, описи подорожей, нечисленні грамоти, дані археологічних розкопок. Початковий період історії Галичини і Волині в період перших Ростиславичів висвітлює «Повість минулих літ», а події 1117–1199 рр. розкриває Київський літопис. Період 1205–1292 рр. охоплює Галицько-Волинський літопис, що умовно поділяється на дві частини – правління Данила Романовича і князіння Володимира Васильковича. До основних джерел іноземного походження, що висвітлюють історію Галичини і Волині, належать: польські хроніки Галла XII ст., Вінцентія Кадлубека XIII ст., Яна Длугоша XV ст.; чеська хроніка Козьми Празького XIII століття; німецька хроніка Тітмара Мерзебурзького XI ст.; угорські хроніки Яноша Туроці XV ст., «Chronicon Pictum». Про останні роки Галицько-Волинського князівства дають відомості польські літописи Янка з Чарнкова, Траска, Малопольський літопис,

чеські хроніки Франтішека з Праги, угорська Дубницька хроніка. Цінними є грамоти Володимира Васильковича 1287 р. і Мстислава Даниловича (1289), що вписані до Галицько-Волинського літопису, та оригінали грамот Андрія і Льва Юрійовичів (1316—1325) та Юрія II (1325—1339).

Галицько-Волинська держава була утворена у 1199 р. шляхом об'єднанням Галицького та Волинського князівств. Галицько-Волинська держава стала спадкоємницею і наступницею Києво-Руської держави, продовжила державотворчі традиції на українських землях. Після розпаду Київської Русі її державно-правовий устрій було покладено в основу розвитку Галицько-Волинської держави, яка не мала гострої потреби розвивати окремі державно-правові інститути, оскільки державні органи та джерела права Київської Русі відповідали соціально-економічним реаліям Галицько-Волинської держави. Проте, під впливом нових соціально-економічних, культурних і політичних відносин галицько-волинськими князями видавалися грамоти, які розвивали та вдосконалили діяльність органів державної влади та чимало положень руського права. У цей час мала місце наступність у розвитку державно-правових інститутів Галицько-Волинської держави, що передбачала зв'язок, наявність спільних рис у процесі становлення і розвитку державно-правових інститутів, котрі їх не розмежовували, а об'єднували, робили подібними. У цей час мав місце розвиток державно-правових інститутів від попереднього періоду розвитку держави до наступного, те, що відбувається послідовно, по чергово. Це безперервність державно-правових процесів, явищ тощо. Вияви наступності в праві Галицько-Волинської держави мали специфіку, оскільки визначальна роль в її забезпеченні належала наступності державних та самоврядних органів, законодавства. Тому в нових державно-правових інститутах Галицько-Волинської держави зберігалися основні риси, ознаки, властивості попередніх державно-правових інститутів Київської Русі (князівська влада, віче, звичаєве право, князівське законодавство, "Руська Правда", канонічне право й інші джерела права, які відповідали новим соціально-економічним і політичним відносинам).

Створення Галицько-Волинської держави – важливий етап в історії української державності. Ця держава досягла значного політичного розвитку і за рівнем економіки та культури увійшла до числа найперевіших країн тогочасної Європи. Територія Галицько-Волинської держави простягалася в басейнах рік Сяну, Верхнього Дністра, Західного Бугу. Галицько-Волинська держава межувала на сході з руськими Турово-Пінським і Київським князівствами, на півдні – з Берладдю, згодом Золотою Ордою, на південному заході – з Угорським королівством, на заході – з Польським королівством, на півночі – з Литвою, Тевтонським орденом, Полоцьким князівством. Карпатські гори на південному заході були природним кордоном Галицько-Волинської держави (відділяли від Угорщини). У 1320-х цей кордон було змінено південніше у зв'язку з приєднанням галицькими князями Закарпаття. Західний кордон з Польщею сформувався по лінії, що проходила річками Яселкою, Віслоком і Сяном, також суходолом на 15-30 км на захід від ріки Вепр. Попри тимчасові захоплення поляками Надсяння і приєднання Любліна русичами, західний кордон Галицько-Волинської дер-

Волинської держави був доволі стабільним. Північна межа держави пролягала ріками Нарев і Ясельда, на півночі Берестейської землі і часто змінювалася через війни з Литвою. Східний кордон з Турово-Пінщиною і Київщиною проходив через Прип'ять, Стир, правим берегом ріки Горині, з кінця XI ст. – по річці Случ. Південна межа Галицько-Волинської держави починалась у верхів'ях Південного Бугу і сягала верхів'їв Пруту і Серету. Ймовірно, з XII по XIII століття територія сучасного Поділля, Молдови і Нижнього Дунаю також була залежною від галицьких князів. У різні періоди до неї входили Галицьке, Перемишльське, Звенигородське, Терехівське, Володимирське, Луцьке, Белзьке, Холмське й інші князівства. У 1203 р. Роман Мстиславович поширив свій вплив на Київ. Наприкінці XIII ст. держава об'єднувала понад 80 міст.

Організація державної влади і суспільства у Галицько-Волинській державі відповідала тогочасній європейській моделі. Вища державна влада належала князеві, який здійснював усі її функції – законодавчу, виконавчу, судову. Князь також очолював військо, володів значним державним апаратом. Йому належало право збирання податків, карбування монет і розпорядження скарбницею. У Галицько-Волинській державі, як і в Київській Русі, сформувалися і утвердилися захисні механізми від тиранії та потяг до демократизму, найвиразнішими проявами якого були вівочі традиції Русі, які не давали абсолютизуватися владі князя. Відбувалося становлення місцевого самоврядування на основі звичаєвого права.

Князівська влада в Галицько-Волинській державі формувалася на засадах суспільного договору між правителем та елітою, зокрема боярством. На жаль, у найскладніші періоди Галицько-Волинської держави, галицько-волинські князі не змогли зосередити у своїх руках всю державну владу. Перешкодою цьому було боярство. Між князем і боярами, які уособлювали тогочасну олігархію, точилася постійна боротьба за владу. Князь намагався зосередити у своїх руках усі державні функції, дбати про територіальну цілісність і суверенітет держави. У той час як боярство в особі боярської ради прагнуло обмежити князівську владу та використати її як знаряддя для охорони своїх матеріальних інтересів. Це розхилювало та послаблювало державу. В окремі періоди історії Галицько-Волинської держави роль князівської влади знижувалася настільки, що князь без відома боярської ради не мав права прийняти важливого рішення.

Важливими органами державної влади у Галицько-Волинській державі були князівські з'їзди – снєми (укладалися князівські угоди, зокрема договори-ряди про мир) та народні збори – віча. Для вирішення найважливіших питань князь скликав народні збори, на яких радився з населенням та просив його підтримки. За формою державного правління Галицько-Волинська держава була середньовічною монархією із сильним олігархічними тенденціями місцевого боярства.

Найбільшого розвитку Галицько-Волинська держава досягла за князя Данила Романовича (1238–1264), охопивши значну частину земель колишньої Києво-Руської держави. За Данила Романовича Галицько-Волинська держава обіймала територію майже в 200 тис. км² та охоплювала сучасні Волинську, Львівську, Івано-Франківську, Тернопільську, Хмельницьку області, значні частини Рівенської, Вінницької, Закарпатської, Одеської, Київської, Чернігівської

та деякі інші області України, частину території сучасних Білорусі, Польщі, Молдови. У цей час були реформовані військо і державний апарат, приборкане непокірне галицьке боярство. Данило Романович вів успішні війни проти польських, литовських, угорських, німецьких завойовників, зміцнював західні кордони своєї держави, намагався створити європейську коаліцію проти Золотої Орди. Галицько-Волинська держава мала значний вплив у тогочасній Європі та була активним учасником тогочасного міжнародного життя.

Галицько-Волинський князь Данило став наймогутнішим з усіх русько-українських князів, одним з тих, хто зупинив Орду перед Європою. У XIII ст. Галицько-Волинська держава уособлювала в очах європейців Русь. Європейські правителі на чолі з Папою Римським вважали галицько-волинських Романовичів законними правонаступниками володарів Русі. Особливо активізувалися зв'язки Данила Романовича з Папою Римським. Папа ініціював Данилові укласти церковну унію з Римом, що підняло би Русь і самого Данила до рівня могутніх західноєвропейських держав та монархів. На початку 1253 р. Папа Римський відрядив до Данила посольство на чолі з легатом Опізо з пропозицією прийняти королівський титул. Коронувався Данило у м. Дорогочині, де він перебував у поході проти ятвягів, у листопаді 1253 р. Це стало визначною для всієї Русі подією. Отримання королівського титулу з рук Папи (Данило коронований «світлішим королем всієї Русі») зробило Романовича за правовим і політичним становищем рівним з усіма іншими коронованими правителями Європи. Ставши королем, Данило не лише прирівнявся до європейських монархів, а й кинув виклик Бату-хану. Отож він відтепер міг з ними розмовляти, вести переговори на рівні, оскільки в той час отримання королівського титулу власне з рук Папи Римського вважалось в Європі правомочним, а інші способи – самозванними. Такого титулу добивались в Європі всі правителі незалежних держав. З цього часу Папа Римський, а за ним й європейські правителі називали Данила (й Василька) у документах і листах «Rex» – король, цар, а Русь – королівством.

У другій половині XIII ст. Галицько-Волинська держава переживала економічне піднесення. Значною мірою цьому сприяла активна державотворча діяльність короля Данила. Приблизно 1237 р. Данило Романович збудував на заході Волині нову столицю Галицько-Волинської держави – місто Холм, куди переніс її з Галича. Історики схиляються до думки, що це рішення було пов'язане із швидкою експансією монголів на Захід. У Холмі Данило збудував королівський двір, який був найвищим адміністративним центром, де перебував великий князь, його дружина і слуги, де писались літописи, приймалися посли та зосереджувалися всі напрямки державного управління. Основною мовою спілкування була староукраїнська. Вживалися й інші мови – переважно латинська, властива королівським державам Європи.

Дипломатична діяльність українського короля Данила стосовно Риму, хоч і не призвела до оголошення Папою Римським загального хрестового походу проти татар, але деякі результати принесла. Так, Папа не визнав претензій Угорщини на Галицькі землі, заборонив рицарям Тевтонського і інших орденів селитися без дозволу Романовичів у їх королівстві. Папа навіть спробував ого-

лосити «регіональний» хрестовий похід проти татар – християн Чехії, Польщі, Моравії, Сербії, Померанії. Але ці країни мали свої внутрішні проблеми і походу не відбулось. У зв'язку з цим Данило відмовився від будь яких поступок папській курії у релігійних питаннях, не пустив на свої землі католицьких місіонерів і ченців. За це новий Папа Римський Олександр II став погрожувати Данилові прокляттям. Але королем Данило Романович залишився і надалі, хоч за часів радянського тоталітарного режиму, коли історія України ідеологічно фальсифікувалась і перекручувалась, цей факт замовчували.

Данило Романович з Васильком знову стали зміцнювати і розвивати свою державу: відбудовували міста й замки, відстоювали її кордони від ворогів, зокрема, литовців-ятвягів, розбили татарську орду хана Куремси. У 1256 р. Данило заснував нове місто, назвавши його на честь сина Лева – Львовом. Сюди на запрошення Данила, Лева і їхніх нащадків переселяються німці, вірмени, угорці, сарацини, євреї, чехи й представники інших національностей, заснують власні громади, будують святині. Однак наповнене тривогами і небезпеками життя, численні поранення, які він отримав у боях, підірвали здоров'я короля Данила. Улітку 1264 р. у віці 63 років він помер.

З королем Данилом зійшов з історичної арени один з найвидатніших правителів усієї Русі-України, талановитий, енергійний, освічений державний діяч. Він, як пише М. Котляр, «був людиною високих політичних, державних і воєнних здібностей, діячем високого польоту». Високу оцінку отримав Данило у літописі: «Сей же король Данило був князем добрим, хоробрим, мудрим, який спорудив городи многі, і церкви поставив, і оздобив їх різноманітними прикрасами, і братолобством він світився був із братом своїм Васильком. Сей же Данило був другим по Соломоні».

Після смерті Данила правителем Галицько-Волинської держави став його брат – Василько, який не втручався, однак, у київські справи, де далі конфліктували між собою різні князі. Держава подрібнилася, але більшість її західних земель у кінці XIII ст. зібрав під своїм правлінням син Данила – князь (деякі дослідники вважають його королем, й певні підстави для цього є) Лев. Це теж був мудрий і рішучий правитель, якому, на жаль, в українській науці приділено несправедливо мало уваги. У 1272 р. він переніс столицю Галицько-Волинської держави до Львова. Наприкінці XIII ст. місто Львів отримало магдебурзьке право і перетворилося на один з провідних центрів розвитку ремесла й торгівлі, зокрема зі Сходом (1356 р. Львову було повторно надано магдебурзьке право). На заході Лев також титулувався королем Русі, він багато зробив для зміцнення української держави, проводив активну зовнішньополітичну діяльність. Лев навіть зайняв Люблінську землю, яка перебувала у складі Галицько-Волинської держави до 1302 р. У 1299 р. до її складу увійшла й частина Закарпаття. Отже, територія цієї держави знову була найбільша (правда, відпали придунайські землі). Після смерті Лева у 1301 р. Галицько-Волинським князем став його син Юрій I, який також був авторитетним і відомим у Європі правителем та прийняв титул «король Русі, князь Лодомерії», тобто король Русі та князь Володимирії або Волині. Цим він фактично декларував звільнення від ординської залежності.

Королівський титул відбитий на його печатці, де Юрій I зображений у королівській короні зі скіпетром в руці, у королівській мантії. Польський хроніст Я. Длугош подавав, що Юрій I був «муж мудрий, ласкавий і для духовенства щедрий; за його управи Руська земля тішилася спокоєм і славилася багатством». Це дає підстави зробити висновок, що правління Юрія було новим періодом розквіту сили, могутності й багатства Галицько-Волинської держави. Отож про упадок «блискучої Данилової держави, – вважав М. Грушевський, – не було ще й мови і територіальні страти її наступили, мабуть, уже по смерті Юрія».

Юрію I вдалося домогтися від константинопольського патріарха встановлення окремої Галицької православної митрополії у 1302 р. (1303), що охоплювала основу колишньої єдиної України-Руси і мала в підпорядкуванні Галицьку, Перемишльську, Володимирську, Холмську, Луцьку та Турівську єпархії. Галицька православна церква стала митрополією, тобто складовою Константинопольської православної церкви. Як митрополія, вона існувала з перервами до 1347 р., коли була перетворена на звичайну єпархію Київської митрополії. У 1371 р. відновлена, у 1401 р. втретє підпорядкована Київській митрополії. Утворення Галицької митрополії було потрібна українському князю-королю Юрію Львовичу для зміцнення Галицько-Волинської держави як прямої спадкоємиці України-Руси. Визнання Галицької митрополії сприяло розвитку традиційної церкви, культури й мови на західноукраїнських землях і допомагало захищати незалежність держави. Першим галицьким митрополитом, який їздив до патріарха на затвердження, був Петро. Коли і як помер король Юрій I – достеменно невідомо. Видається, що приблизно 1308 р., хоч деякі дослідники подають дату 1314–1315 рр. Він залишив після себе двох синів – Андрія і Юрія. Вони князували спільно і звали себе «божою милістю князі всієї Русі, «Галичини і Володимирії...»», але вже не вживали королівського титулу. Вони уклали союз з Тевтонським орденом, бо сусідні держави, переборовши період слабості і феодалної роздробленості (Литва, Польща), стали могутніми і агресивними. Особливо Польща, яка об'єднана королем Владиславом Локетком та його сином Казимиром III (1333–1370), перейшла в наступ проти Галицько-Волинської держави. Приблизно 1323 р. обидва українські князі померли (чи загинули в битві з татарами – є й така версія – біля Кам'янця). Спадкоємців чоловічої статі вони не мали, отже династія Рюриковичів згасла.

У середині XIV ст. на галицько-волинські землі було чимало претендентів, але що характерно – із зарубіжжя, а не руських князів. Це два сілезькі князі – Генріх і Ян та ін. Але у 1325 р. галицькі і волинські бояри самі знайшли князя – ним став княжич Болеслав, син мазовецького князя Тройдена і дочки короля Юрія Львовича. Болеслав перейшов на православ'я, прийняв ім'я Юрій II та став йменуватися «Божою милістю князь Королівства Русі». Він продовжив союз з хрестоносцями, але зблизився і з Литвою. Згодом він повернувся до католицизму, намагався, як свідчить хроніст, змінити «закон і віру Русі», через що вступив у конфлікт з населенням, «спроваджував чехів і німців, заохочував католицьке духовенство». У 1340 р. князя отруїли (певно, бояри). У Галичині і на Волині запанувало боярство, а отже, безладдя. Скориставшись сприятливою ситуацією, 1340 р. рушив походом на Галичину польський король Казимир III Великий. Він захопив

Львів, пограбував місто й околиці, вивіз у Польщу великі багатства, зокрема дві королівські корони, трон і ін. На Волині бояри обрали князем Любарта, сина литовського князя Гедиміна, який прийняв православ'я під іменем Дмитра. Отже, Галицько-Волинська держава, яка пройшла шлях від князівства до королівства розпалася. Термін «королівство» надовго закріпився за галицькими та волинськими землями у центрально-європейській політичній традиції, переживши Галицько-Волинську державність. Титул «король Русі та князь Лодомерії» у середині XIV ст. перейняли угорські королі, які брали участь у боротьбі за спадщину Галицько-Волинської держави. Згодом вони змінили його на «короля Галичини та Лодомерії». Угорщина не визнала анексію Галицької землі Польщею у 1387 р. і впродовж XV ст. угорські правителі неодноразово піднімали питання політичного статусу Галичини у переговорах із польськими королями. Титул «король Русі» використовував польський король Казимир III у 40-х рр. XIV ст. Під час першого поділу Речі Посполитої у 1772 р. «титул король Русі та Лодомерії», який австрійські Габсбурги успадкували від угорських королів, був використаний для так званого «політичного обґрунтування» приєднання Галицьких земель до Австрії.

Отже, як Київська Русь, так і Галицько-Волинська держава відіграли важливу роль в історії українського державотворення. Охоплюючи у XIII ст. до 90 % етнічної української території, вона охороняла в критично гострі часи від татарської навали та посилення агресії з боку Польщі, Угорщини, Литви український народ від поневолення та асиміляції, призупинила процес розширення території і впливів Московського князівства на північному сході. Галицько-Волинська держава допомогла не тільки остаточно сформуватися українській народності, а й зберегти і розвинути ранню українську культуру, мову, традиції. Будучи спадкоємицею Київської держави, яка занепадала, вона відкрила двері західноєвропейському культурному впливу на Україну, зберігаючи водночас кращі традиції української культури. Події у Галицько-Волинському королівстві знаходили широкий відбиток у хроніках західних країн, тоді як про центральні й східноукраїнські землі, що перебували під татаро-монгольським ігом, ніхто нічого в Європі не знав. Крім цього, протягом другої половини XIII – першої половини XIV ст. Галицько-Волинська держава досягла високого рівня політичного розвитку. Вона об'єднувала етнографічно українські землі, українське населення і через це в її соціально-політичному розвитку українські національні риси виступали значно сильніше, ніж у Київській Русі. А її правова система ґрунтувалася переважно на джерелах не іноземного, а раннього українського права (на князівському законодавстві, звичаях, Руській Правді).

Галицько-Волинська держава за своєю етнічно-культурною суттю була українською державою, до того ж як для того часу високорозвиненою. Тут було поширене знання іноземних мов, створено на зразок західних монархій пишній князівсько-королівський двір з відповідним придворним церемоніалом. Вище духовенство було у значній мірі грецького походження, і галицькі єпископи мали печатки з грецькими написами. Поширеною була в державі латинська мова, на що вказують тексти міжнародних угод, різних документів, листи як правителів, так і бояр та міщан.

У Галицько-Волинській Русі існувало кілька великих культурних центрів. Найвизначнішим з них був Володимир, далі – Галич, Перемишль, потім Холм, Львів. Всебічного розвитку тут набула архітектура – побудовано великі, гарно прикрашені собори, церкви, монастирі, князівські палаци, розвивалося письмо, писалися літописи, хроніки.

Основною рисою розвитку культури Галицько-Волинської Русі були її тісні зв'язки і впливи не тільки з Заходом, але у першу чергу з іншими землями Русі, чому сприяло приєднання Волині і Прикарпаття до Києва в X–XI ст. Це приєднання стало основою до тривалих культурних і політичних зв'язків.

Західні землі були тісно зв'язані з Києвом економічними взаємовідносинами, єдністю матеріальної і духовної культури, політичними інтересами правителів. Відбувався інтенсивний торговельний обмін – в західні землі з Наддніпрянщини доставлялися ремісничі та художні вироби, прикраси, привізні товари зі Сходу та ін. З західних земель поставлялися зброя, ремісничі вироби, сіль, шкіряні вироби, хутра та ін.

Київська митрополія була центром церковного життя всієї Русі, у тісних зв'язках з київським митрополитом та іншими ієрархами (доки Київ не був сплюндерований татарами) перебували єпископи володимирський, галицький, перемишльський і холмський, а деякі київські митрополити походили з західних земель (Йосафат, Кирило, Петро). Про близькі зв'язки західних земель з Києвом засвідчують численні документи, у тому числі літописи: Київський, Галицько-Волинський тощо.

У певних взаєминах з Володимиром і Галичем перебували також інші князівства: Пінське, яке не раз користувалося допомогою волинських князів у боротьбі проти литовських набігів; чернігівське (чернігівські князі, зокрема, нерідко намагалися здобути собі галицький престол, що іноді їм на певний час вдавалося; в часи монголо-татарської навали чернігівці шукали захисту в Галичині і одержали тут землі для “кормління”); існували й династичні шлюби), з Новгородом.

Особливо близькі стосунки встановилися між галицькими, а потім галицько-волинськими правителями та Суздаєм. Щоб захиститися від наступу волинських князів, Польщі та Угорщини галицький князь Володимирко налагодив дружні відносини з Юрієм Мономаховичем, засновником Суздальського князівства. Вони не раз допомагали собі збройно, а син Володимирка Ярослав уклав шлюб з Ольгою Юріівною та далі підтримував дружбу з Суздаєм, як і Роман Мстиславович та його сини Данило і Василько.

Васини Галицько-Волинських земель з країнами Центральної Європи виявлялися у торговельних зв'язках, у політичних переговорах, численних міжнародних угодах, у багатьох ділянках культури. Галицькі, волинські та галицько-волинські правителі не раз будували на Заході, а західні, у свою чергу, відвідували Галицько-Волинську Русь. Правлячі династії Русі, Польщі, Чехії, Угорщини часто зв'язувалися шлюбами. Події у Галицько-Волинському королівстві знаходили широке висвітлення у хроніках західних країн. З другого боку, руські літописи, зокрема Галицько-Волинський, часто фіксував різні події у Західній Європі.

Зрештою, це закономірно, бо Галицько-Волинська Русь була надалі висуненим на захід форпостом східнослов'янської державності і культури. Саме

через ці землі культурні, політичні та інші впливи всієї Русі переходили до західних слов'ян, на Угорщину і країни Центральної Європи. І навпаки, Галицько-Волинська Русь зазнавала впливу і використовувала культурні та державно-політичні надбання своїх західних сусідів і у певній мірі передавала їх іншим землям Київської Русі.

З огляду на ці європейські впливи на західних землях України-Русі подальший розвиток суспільно-політичних, державницьких відносин, культурний, мовний, релігійний, в кінці-кінців соціально-історичний розвиток пішов своєрідним шляхом, дещо відмінним від інших регіонів України. До того ж ці землі вже у XIV ст. потрапили під владу сусідніх держав – Польщі і Литви.

Галицько-Волинська держава мала також значний вплив у тогочасній Європі та була активним учасником тогочасного міжнародного життя. Проте, поступальний розвиток Галицько-Волинської держави був перерваний у середині XIII ст. вторгненням монголо-татар. У другій половині XIII – перших десятиріччях XIV ст. держава зазнала потужних військових нападів кочівників, захищаючи Західну та Центральну Європу від руйнівної навали. Часті спустошливі татарські набіги, боярські міжусобиці, проблеми економічного характеру послабили політичну й економічну могутність Галицько-Волинської держави, чим скористались сусідні держави, котрі зазнали незрівнянно менших руйнувань від татарського лихоліття. У першій половині XIV ст. на зруйнованих татарами землях Галицько-Волинської держави розпочався період глибокого політичного, економічного та культурного занепаду. Крім цього послабила могутність Галицько-Волинської держави міжусобна боротьба удільних галицько-волинських князів і бояр.

Наприкінці XIII ст. – першій половині XIV ст. землі Галицько-Волинської держави стали об'єктом боротьби між Угорщиною і Польщею. У 1340 р. польський король Казимир III здійснив перший військовий похід у Галицькі землі, у 1349 р. – другий похід, а 1387 р. польська королева Ядвіга остаточно захопила Галицькі землі - більшу частину Галицько-Волинської держави, поділивши її на так звані землі (округи) - Галицьку, Львівську Перемишльську, Сяноцьку, Холмську, Белзьку під керівництвом польських намісників – старостів. Як вище зазначалося, у 1349 р. Галицько-Волинська держава де-юре припинила своє існування. Проте, фактично рання українська державність з певними особливостями проіснувала до 1434 р., оскільки у Галичині продовжували повноцінно функціонувати руські органи влади і право. У 1434 р. привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано руські органи влади і право, натомість введено польське право і запроваджено такий державний лад, як і в усьому Польському королівстві. У тому ж р. польський король об'єднав галицькі землі і створив Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Водночас в адміністративному сенсі Галичина поділялась на чотири області-землі - Львівську, Галицьку, Перемишльську та Сяноцьку, що входили в Руське воєводство. У XVI ст. до його складу була приєднана Холмщина. Окрім того, 1462 р. утворено Белзьке воєводство.

Таким чином, Галицько-Волинська держава займає важливе місце в історії українського державотворення, яка охоплювала у XIII ст. до 90 % української території, зберігала українську культуру, мову, традиції. Будучи, в силу спе-

цифічного історичного розвитку, спадкоємницею Київської держави, яка занепадала, вона відкрила двері західноєвропейському культурному впливу на Україну, зберігаючи водночас кращі традиції української культури. Події у Галицько-Волинській державі знаходили відображення у хроніках західних держав, тоді як про центрально- і східноукраїнські землі, що перебували під татаро-монгольським ігом, в Європі знали значно менше.

З падінням Галицько-Волинської держави припинився перший період становлення державності українського народу, який почався з кінця VII ст. і продовжувався до середини XIV ст. Цей період мав два етапи – епоху Київської держави й епоху Галицько-Волинського королівства, що була безпосереднім продовженням, без історичної перерви, державницьких традицій попереднього часу.

Велике значення Галицько-Волинської держави полягало у тому, що український народ мав сім століть свого державницького життя, тобто свою державу, свою політичну культуру, своє право. Галицько-Волинська держава стала спадкоємницею Київської держави. Правда, на відміну від останньої, вона відрізнялася німціною централізаторською владою своїх правителів, міцними економічними і політичними позиціями боярства, чіткою структуризацією суспільних верств. Правова система держави, будучи по своїй суті ранньофеодальною, ґрунтувалася переважно на джерелах права давньоруського періоду, хоч значними тут були місцеві особливості, що базувалися на звичасвому праві і давніх традиціях.

Необхідно зазначити, що на відміну від Києва Галицько-Волинська держава об'єднувала тільки етнографічно українські землі й через це в її соціально-політичному розвитку українські національні риси виступали сильніше, ніж у Київській Русі. Після занепаду останньої Галицько-Волинська держава продовжила на півтора століття існування української державності й стала основним політичним центром усієї України.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЕЛЯН В ГАЛИЧИНІ НАПРИКІНЦІ XVIII СТ.

Бойко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

5 серпня 1772 територіальні надбання Габсбургів стали чи не найбільшими за всю історію імперії. Внаслідок підписання договору правителями Австрії, Росії та Пруссії про перший поділ Польщі, до Австрійської імперії відійшли частини Краківського воєводства з Освенцимським і Заторським князівствами, Сандомирського, Руського, Белзького, Подільського і Волинського воєводств загальною площею 81 900 кв. км з 2 650 000 мешканців. За чисельністю населення Галичина займала в Австрії четверте місце й була густозаселеним краєм.

Всі соціально-економічні суперечності Речі Посполитої, в результаті яких розпалася польська держава, мали місце і в Галичині. В свою чергу, австрійська влада тривалий час вважала Галичину польською землею і не вбачала в місцевих селянах українців. Економічною особливістю цього краю було те, що всі галузі виробничої діяльності Галичини знаходилися в безроздільній власності магнатів і шляхти-панів. Населення 5467 сіл і 280 міст і містечок входило до складу 1900 доміній, якими були великі поміщицькі господарства. Пануючою формою експлуатації виробників в усіх частинах краю, за винятком гірсько-лісних районів, була панщина. Магнат і пан уособлювали власність і неподільну владу в домінії, а майже все населення було безправною масою панських підданих, діяльність яких цілком визначалася інтересами домінії. По-суті тільки в столиці провінції Львові проживало вільне населення, незалежне від панської домінії.

В Польщі, яку часто називали магнатською державою, король, духовенство і шляхта становили шляхетський стан, заритий для селян і міщан. Шляхта, володіючи «необмеженими правами», відбирала у народу майно і громадянські права. Відповідно, головною суперечністю в Польщі і Галичині на той час була суперечність між закріпаченим населенням і земельною шляхтою.

Після приєднання Галичини до складу Австрійської імперії, було проведено перший перепис населення і багатств краю (1773 р.). Цей перепис відкрив надзвичайну неоднорідність окремих станів і соціальних груп населення. Найзагальнішу характеристику соціального стану населення Галичина 80-х років - VIII ст. подано у таблиці 1.

Таблиця 1

Склад населення за становими групами¹

	в абсолютних цифрах	%
Шляхта	95,0 тис. чол.	3,6
Міщани	332,0 тис. чол.	12,8
Чинovníки, почесні громадяни та інші вільні	135,0 тис. чол.	5,3
Євреї	168,0 тис. чол.	6,5
Закріпачені селяни	1859,0 тис. чол.	71,8

З таблиці можемо побачити, що на чолі суспільства стояла майже сотисячна шляхта. Історики неодноразово зазначали, що ніде, крім Угорщини, не було такого чисельного дворянства, як у Галичині і в Польщі. Більшу частину населення становило закріпачене селянство (71,8%). Міщани становили 12,8%, чиновники і вільні громадяни, що не належали до шляхти – 5,3% і, нарешті, євреї, які в умовах Польщі і Галичини користувалися привілеями незакріпаченого населення, – 6,5%. Станова стратифікація населення не дає нам уявлення про класове становище окремих груп. Для того щоб зрозуміти яким було правове становище та чим обмежувалася громадська позиція селян Галичини, нам необхідно зрозуміти основи соціально-економічних та політичних процесів, що відбувалися у країні на той час.

¹ Дані взято з книги Demjan, Statistisches Gemälde der Österreichischen Monarchie, 1796, стор 544.

Основною частиною населення, опорою суспільства і творцем усіх багатств шляхти наприкінці XVIII ст. було селянство. Воно зазнавало злиднів і кріпосницького безправ'я. Всі селяни Галичини були кріпаками, повністю позбавленими прав володіння землею і обмеженими в правах власності на рухоме майно. Селяни жили на панській землі, так як не мали права на власну. В 1776 році в Галичині налічувалося 1859, 6 підданих селян, тобто 72% загальної кількості населення. За даними першого австрійського перепису, селяни поділялись за підданством наступним чином: приватні, що були у спадковій власності земельної шляхти, – 287,3 тис. сімей; державні (королівські) – 79,9 тис. сімей. Перші становили 78%, другі – близько 22% загальної кількості підданих селянських сімей.

Приватні селяни були обтяжені набагато вищими повинностями, ніж державні, проте майновий стан обох майже не відрізнявся. Помітна відмінність між селянами існувала в окремих районах краю. До прикладу, середній посів на душу населення в Західній Галичині становив 1,4–1,6 корця¹, в той час як у Східній Галичині він перевищував 2 корці, а по окремих районах Тернопільщини становив понад 3 корці. Важливо наголосити, що в той же час, в кожному панському маєтку-домінії землеробське населення являло собою скупчення різнорідних за майновим станом, економічним значенням і господарськими функціями в домінії елементів, об'єднаних в громади. Ця громада являла собою форму об'єднання виробників, керованого паном або його представниками і була своєрідним доповненням панського двору.

Уже в XVI ст. в польських і українських землях визначились групи землеробського населення, які виконували різні державні повинності, так звані кметі (селяни); загородники, що працюють на городах і мають садиби; халупники, які мають тільки садибу і хату; коморники, що мають тільки худобу; лужні, або гультяї, які добували засоби існування як тимчасові наймані робітники.

Щодо правового поділу, то в XVI – XVII ст. селяни поділялися на п'ять груп: 1) особисто піддані – *servi glebae*; 2) зобов'язані повинностями власникові або держателю землі – *adscriptitii*; 3) чиншовики, зобов'язані виплачувати певний чинш власникам землі, – *sensiti*; 4) посаджені на землю тимчасові поселенці – *conditionales*; 5) загородники і коморники, які жили на землі і в домі власника, працювали за плату у фільварку або у свого господаря – *inquilini*.

У XVIII ст. правові відмінності між селянами втратили своє значення. Всі групи селян злились в єдиний безправний стан, тільки в окремих місцях збереглися такі економічні критерії як панщинні і чишові селяни. Найголовнішою ознакою селянського господарства як постачальника панщинної праці для фільварку стає забезпеченість тяглом або функція, виконувана селянином у панському маєтку. Маємо можливість проаналізувати декілька конкретних прикладів поділу селян в окремих регіонах Галичини.

В с. Дзвинячі, Заліщицького округу, в 1787 р. Було 122 селянських господарств, які поділялися на кілька груп:

¹ Корець – міра, рівна приблизно 128 літрам.

– Протяглі, або парові – 3 господарства. В кожному господарстві було 18 шнурів польової землі і близько половини цієї кількості лук. Паротяглий мав 3–4 голови робочої худоби і відбував на рік 133 дні звичайної панщини. Крім того, паротяглий зобов’язаний був давати пану: 2 корці вівса (осип), 1 каплуна, 2 курки, 12 яєць, 2 мітки пряжі з панського матеріалу і, крім того, повинен був прогодувати зиму 4 панські вівці.

– Поєдинки – 52 господарства. Ці господарства користувались половиною наділу, встановленого для парових господарств. Селяни відбували панщину 810 днів на рік. Крім того, поєдинки зобов’язані були давати панові вівса 1 корець, курей 2 штуки, яєць 10 штук, 1 міток пряжі, прогодувати зиму пару овець.

– Піші – 56 господарств. Ці господарства переважно мали робочу худобу, побутували на чверті наділу і відбували пішу панщину 1 день на тиждень, або 52 дні на рік; платили пану данину: курей 1 штуку, яєць 6 штук, пряжі півмітка; повинні були прогодувати зиму одну панську вівцю.

– Халупники – 6 господарств. Польової землі зовсім не мали, користувалися городами і громадським пасовищем. З 1786 р. відбували по 12 днів панщини на рік.

– Комірники – 5 господарств. Польової землі не мали, городами не користувалися, побутували в халупах тяглих господарств.

Парові господарства становили 2,5% всіх господарств і мали землі 6,9%, поєдинки – 42,6% всіх господарств і володіли 60,5% землі, піші становили 9% усіх господарств, польової землі зовсім не мали.

Вищенаведений приклад поділу сільського населення демонструє глибоке майнове розшарування кріпосних селян Галичини. Близько половини підданих селян зовсім не мали засобів виробництва, в той час коли парові і поєдинки володіли достатніми земельними наділами і робочою худобою. Безтяглі і безземельні селяни, кількість яких становила значну частину селянських господарств, неспроможні були працювати “самостійно”.

Відмінність Адміністративно-територіального поділу у Галичині полягала в тому, що австрійський уряд не створив низової ланки державного апарату і передав політичну владу в сільських місцевостях поміщикам (домініям), зміцнюючи у такий спосіб саме феодальні порядки.

Після приєднання західноукраїнських земель до Австрійської імперії, політика Відня щодо цих територій загалом була колоніальною. Проте, варто зазначити, що такі монархи, як Марія-Терезія та її син Йосиф II, прагнули досягти цього не за допомогою сили, а проводячи політику освіченого абсолютизму. З цією метою Марія-Терезія та Йосиф II впроваджували ряд реформ, спрямованих на підвищення освітнього рівня та зрівняння мешканців у правах. Приєднані до імперії західноукраїнські землі зазнали значного реформаторського впливу. Реформи охопили сільське господарство, церкву й освіту.

У 1770–1780 рр. імператор Йосиф II здійснив низку реформ, які мали за мету поставити на законну основу взаємовідносини селян і поміщиків. Наприкінці 1772 року було видано патент (наказ) про складання інвентаря, на підставі якого патентом 1775 року було введено так званий рустикальний податок на землю. Патентом 1781 року і 1782 року шляхті заборонялося вимагати від селян

понад трьох днів панщини на тиждень або 156 днів ні рік, обмежувалися додаткові повинності на користь землевласників. Були встановлені права вільного одруження, переходу на інші наділи, на відпуск від пана, звернення зі скаргами на пана до суду. Земельний наділ селянина міг передаватися у спадщину. Наприкінці свого правління Йосиф II підписав патент про зміну панщини грошовою платнею, проте, як і ряд інших нововведень, він не був втілений у життя.

Отже, закріпачене селянство Галичини наприкінці XVIII ст. являло собою роз'єднану шляхетською приватною власністю масу населення. Селянські поселення входили до складу панських маєтків як їх інтегральні частини. Поселення, в тогочасному розумінні, це — об'єднання виробників, існуюче і діюче в інтересах панського фільварку для виробництва додаткової праці. Розвиток панщинного господарства стимулював майнове розшарування селянства, де останнє втрачає усі елементи господарської самодіяльності.

1. A. Brawer, Galizien wie es in Österreich kam, стор. 54.
2. I. W. Bandkie, Prawo przwatne polskie, Warszawa, 1851, стор. 140.
3. Бойко І. Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918): навч. Посібник / І. Й. Бойко. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. – С. 150.
4. Гончаренко В. Д. Історія держави і права України: підручник / В. М. Гончаренко, В. М. Єрмолаєв, В. О. Рум'янцев та ін.; – Х.: Право, 2013. – 704 с.
5. Герасименко М. П. Класи і соціальні групи в Галичині в кінці XVIII ст.: 3 історії Західноукраїнських земель II.: Видавництво Академії наук Української РСР. – Київ, 1957. С. 78-106.
6. Тищик Б. Й. Історія держави і права Австрії і Австро-Угорщини (X ст. – 1918 рр.) / Б. Й. Тищик. – Львів: юридичний факультет Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. – 80 с.
7. Центральний державний історичний архів України, м. Львів, 146, оп. 18, спр. 1228.

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1873 Р.

Галабурда Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут судів присяжних був введений на території Австрійської монархії вперше разом із Кримінально-процесуальним кодексом від 17 січня 1850, який було розроблено і затверджено відповідно до положень австрійської конституції 1849 р. Австрійський Кримінально-процесуальний кодекс і австрійська конституція 1849 р. відображали прогресивні ідеї «Весни народів», котрі внесли у кримінальне судочинство нові принципи: публічність та усність судочинства,

принцип оскарження, а також передача представникам суспільства – у формі судів присяжних – винесення рішення в особливо тяжких злочинах. Але незабаром суди присяжних було скасовано з політичних причин на підставі імператорського патенту від 31 грудня 1851 р. Цим патентом було скасовано березневу конституцію 1849 р., а також було створено нову систему законодавства у всій державі. Це спричинило нові державні перетворення у соціально-економічній та політичній сферах, які були узагальнені в імператорських патентах 1851 р. Так, відповідно до § 29 відповідного патенту суди присяжних повинні бути скасовані. Це тривало аж до 1860 р.

Попри свою коротку діяльність, суди присяжних позитивно вплинули на стан кримінального судочинства в Австрійській монархії. Як вказував Грег Тейлор, суди присяжних до 1860 р. в Австрійській монархії “мали символічне значення”. Але введення суду присяжних в Австрії сприяло підвищенню стандартів діяльності судів: вони допомогли зменшити залежність від вмісту судових матеріалів й збільшити частку усного (*viva voce*) розгляду справ у судовому процесі із подальшим загальним покращенням рівня судочинства.

Як відомо, австрійська конституція від 21 грудня 1867 р. формально відновила інститут судів присяжних, що надало можливість вирішувати справи щодо особливо тяжких злочинів, а також політичних злочинів та злочинів спричинених змістом друкованого листа. Проте, на практиці лише на підставі Закону від 9 березня 1869 р. і в обмеженій компетенції суди присяжних повернулися до австрійського судочинства. Тому, їхня компетенція, всупереч положенням конституції, зводилися виключно до злочинів й правопорушень, вчинених змістом друкованого листа. Відновлення більш широкого кола діяльності судів присяжних відбувалося лише за новим австрійським Кримінально-процесуальним кодексом 1873 р. (далі – КПК 1873 р.), який набрав чинності з 1 січня 1874 р., на всій території держави, включно з Галичиною.

Суди присяжних діяли при окружних судах. Вони здійснювали судочинство щодо справ, котрі на підставі параграфу VI супровідного закону до австрійського КПК 1873 р. були віднесені до його компетенції, наприклад, сюди належали такі злочини: державна зрада, порушення публічного порядку, пошкодження чужої власності, підробка публічних паперів та фальшивомонетництво, убивство, спричинення тяжких тілесних ушкоджень та ін. Суду присяжних складався із двох колегій: 1) колегія фахових суддів і 2) непрофесійні судді (лава присяжних). Колегія фахових суддів складалася відповідно до розділу XIX «Про суди присяжні», підрозділу «Загальні положення про суд присяжних» § 301 КПК 1873 р. із трьох суддів, з котрих один був головуючим та секретаря. Зважаючи на судові справи, котрі могли розглядатися тривалий час, призначали одного або кількох заступників головуючого судді. Голову суду присяжних призначав суд другої інстанції. За правилами § 301 таким головуючим призначався голова суду першої інстанції у складі якого суд присяжних мав здійснювати свої повноваження, але можна було призначити члена суду другої інстанції або також й іншого члена суду першої інстанції. Крім того, голова суду другої

інстанції призначав заступника головуючого суду присяжних, а тією особою відповідно до закону мав бути член суду першої інстанції, а не другої. Такі призначення проводилися за шість тижнів до відкриття засідання суду присяжних, а у випадку позачергових зборів за чотирнадцять дні до початку таких засідань. Уся інформація про відповідні призначення оголошувалися у суді та публікувалися у газетах, де зазначалися дата та час початку таких засідань. Щодо інших двох членів суду присяжних, то їхнє призначення не залежало від голови суду другої інстанції. Вони призначалися з-поміж суддів суду першої інстанції головою цього суду, за умови, що кожного разу таке призначення мало наступити перед початком засідання присяжних. Для кожної окремої справи, що належала до компетенції суду присяжних, утворювалася лава суддів присяжних. Лава складалася з 12 членів – непрофесійних суддів. Отже, суд присяжних складався з трибуналу, куди входило троє професійних суддів, а також секретаря та присяжних засідателів у складі 12 осіб. Роль присяжних засідателів полягала у визначенні провини обвинувачених, а професійних суддів – покарати винну особу за вчинене кримінально каране діяння або винести рішення про звільнення обвинуваченого відповідно до чинного австрійського кримінального кодексу 1852 р.

Порядок призначення на посаду судді присяжного регулювалося окремим законом від 23 травня 1873 р. «Про укладення присяжних листів». Так, відповідно до § 1 повноваження судді присяжного мала право здійснювати тільки особа чоловічої статі віком від 30 до 60 р., який вмів читати й писати, що проживав принаймні, упродовж року на території відповідної громади, котра належала до одного з королівств або країв представлених у Державній Раді, наділений повнотою цивільних прав та сплачувала вказаний мінімальний податок. Відповідно до § 3 не мав права бути присяжним засідателем державний службовець, вчитель народної школи, священнослужитель, військовослужбовець, або службовець на посаді поштової, залізничної чи телеграфної служби. «Суддею присяжним» на підставі § 2 не могла бути особа, яка через свій фізичний або психічний стан не здатна була виконувати обов'язки присяжного, яка не володіла повною цивільною правоздатністю, зокрема особа визнана судом марнотратним або банкрутом і щодо майна якої відкрита процедура банкрутства, до закінчення такої процедури, особа, щодо якої ведеться кримінальне розслідування за обвинувальним актом або відбувала покарання, особа, яка на підставі кримінального вироку суду виключається відповідно до закону про виборчий процес від 15 листопада 1867 р. від можливості бути обраною для представництва громади – доки таке покарання буде відбувати.

Голова громади щорічно складав список серед осіб, які відповідають цим критеріям, так званий первинний список (Urliste), який оприлюднювався та підлягав перевірці місцевим населенням. Останній варіант початкового списку, а отже, уже після виправлень, передавався до повітового старости, завданням якого було представлення списку голові суду першої інстанції із зазначенням осіб, котрі могли виконувати повноваження суддів присяжних. Розгляд таких питань продовжувався у спеціальній комісії, призначеній головою суду першої інстанції та спрямованої на складання щорічного списку (Jahresliste), що складався з

основного списку, у якому вказувалися особи, котрі мали право і можливість виконувати функції присяжного судді (Hauptliste) і додаткового списку, що містив заступників (додаткових присяжних) (Erganzungliste). З щорічного списку складався офіційний список (Dienstliste), де було вказано 36 основних присяжних та 9 заступників, які володіли компетенцією здійснювати судочинство на певний строк. Термін звичайних засідань (зборів) присяжних суддів розпочинався кожні три місяці, а термін надзвичайних засідань – тільки у виняткових випадках враховуючи кількість або важливість внесених обвинувальних актів – керувалися додатковими термінами відповідно до закону.

Дванадцять суддів присяжних обиралися із офіційного списку для конкретної справи за участю сторін до початку судового розгляду. Було передбачено кілька причин виключення участі судді присяжного у конкретній справі, у тому числі через зв'язок спорідненості між присяжним та обвинуваченим, можливість отримання певної вигоди у разі виправдання або засудження підсудного, участь присяжного у даній справі раніше в якості, наприклад, свідка або експерта або ін.

Інститут суду присяжних відповідно до норм австрійського КПК 1873 р. й супровідних законів на той час був врегульований, як для того часу, на високому правовому рівні, хоча у судовій практиці виникало багато проблем і через це, цей інститут не раз піддавався критиці з боку теоретиків права й юристів-практиків. Спочатку інститут присяжних в Австрії викликав значний інтерес, тому що він вважався одним з головних досягнень у сфері політичних поступок. З часом, однак, поставали питання про форму інституту присяжних, а іноді, навіть про значення. І зрештою, розпочалася дискусія, у якій голоси прихильників цього інституту перепліталися із думками критиків. Найчастіше цей інститут критикували через відсутності належної підготовки осіб до виконання функцій присяжних та особливо відсутність навіть елементарного знання чинного закону.

Організаційно-правова сторона діяльності судів присяжних також була піддана критиці, особливо методу вибору лави присяжних, що давало можливість кандидатам під різними причинами уникнути перебування у ній. Також, вважалося, що у результаті введення у дію суду присяжних занадто багато громадян надмірно відлучалися від своєї звичайної діяльності. Відповіддю на це було те, що громадяни мають обов'язки перед державою і цей обов'язок у будь-якому випадку був не надто обтяжливим.

3 листопада 1892 р. австрійський міністр юстиції видав рескрипт, в якому були представлені висновки щодо діяльності кримінальних судів, де він також висловив свою позицію щодо діяльності судів присяжних. Він заявив що: "інститут судів присяжних піддавався жорсткій критиці з одного боку, а з іншого боку був визнаний необхідною гарантією ліберальної демократії, не зовсім відповідав очікуванням. Політична ситуація у державі не повинна була впливати на інститут судів присяжних, але цей інститут повинен залишатися недоторканим". З цього випливає, що інститут суду присяжних був необхідним, затребуваним тогочасним європейським суспільством, важливим чинником захисту прав людини.

Отже, інституту суду присяжних в Австро-Угорщині пройшов тривалий шлях становлення та розвитку. Правове положення суду присяжних регулювалося австрійський КПК 1873 р., а також окремим законом від 23 травня 1873 р. «Про укладення присяжних листів», де містилися особливості створення та функціонування відповідного суду. У коронному краї Галичини та Володимирії суд присяжних діяв тривалий час і цим західноукраїнське населення долучалося до впливів європейських правових традицій.

ОСНОВНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА МІСТА-ДЕРЖАВИ ВАТИКАН

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За всю історію виникнення християнства та утворення Папських володінь існувало чимало джерел права, які виникли на основі тих чи інших юридичних актів, що власне і стало основою для формування правової системи сучасного міста-держави Ватикан.

Ватикан з'явився як суверенна держава в 1929 році з підписанням Латеранського договору між Святим Престолом і Королівством Італії. Підписання ефективно завершило «римське питання», давню напруженість між католицькою церквою і державою Італії. До договору відносини між Церквою і державою регулювалися Законом про папських гарантії, італійським законодавством, яке дозволило Папі встановити певний ступінь автономії в межах Італії.

Латеранський договір складався з трьох окремих документів, які охоплюються двадцятьма статтями і чотирма додатками: угода, що визнає Ватикан як незалежна держава, також відоме як Договір про примирення; конкордат про церковні державних відносинах між міським державою і Італією; і фінансову конвенцію, ліквідує фінансові вимоги Святійшого Престолу проти Італії. При підписанні договору Італія поступилася 108,7 акрів Риму Святішому Престолу, створивши тим самим найменшу в світі суверенну націю. При підписанні Папа Пій XI був представлений кардиналом П'єтро Гаспаррі, державним секретарем Папалія, а королем Емануїлом III був представлений прем'єр-міністр Італії Беніто Муссоліні. Латеранський договір був включений до Конституції Італії шістнадцять років по тому в 1947 році.

Після тривалого процесу обговорення Латеранський договір був істотно змінений у 1984 році з підписанням конкордату між Святим Престолом та Італійською Республікою. Хоча статус Ватикану як суверенної держави не було порушено конкордатом, документ служив для встановлення незалежності італійської держави від Святійшого Престолу і, тим самим, від Католицької Церкви. Конкордат було підписано 18 лютого 1984 року і вступив чинності 3 червня 1985 року.

Відповідно до ст. 1 та 3 Закону «Про джерела права» від 7 червня 1929 року, джерелами права міста-держави Ватикан є:

- Кодекс канонічного права;
- Закони, оприлюднені верховним понтифіком (Папою);
- Закони, оприлюднені Італійською республікою та відповідні юридичні акти міста Риму.

Джерела канонічного права ("старого права" – *jus antiquum*) беруть свій початок ще з ранньохристиянської літератури (Святе Письмо, Діяння Святих Апостолів, Послання до римлян і ін.). Норми церковного права (*jus ecclesiasticum*), знаходили своє відображення і в писаннях отців церкви (Св. Августина і ін.), постановках регіональних і всесвітніх церковних соборів, тощо.

Щодо джерел канонічного права, то єдиного підходу до їх класифікації не існує. Однак неспростовним є той факт, що Святе Письмо є основою та першоджерелом канонічного права. Це зазначено і в Кодексі канонічного права 1983 року: «Виникає й інше питання: що ж таке Кодекс канонічного права? Щоб належним чином на нього відповісти, потрібно подумки повернутися до стародавньої юридичної спадщини, що міститься в книгах Старого і Нового Завіту: до них, як до свого першоджерела, сходять вся юридична та законодавча традиція Церкви».

Канонічне право виникає разом з християнською церквою, але оформлення отримує не відразу. Воно являє собою релігійно-правову систему, основним джерелом якої є воля Бога, що виражена у Святому письмі - Біблії.

Протягом VI-X ст. оформляються загальна богословська доктрина християнської церкви, а також режим роботи і норми загальної церковної дисципліни. У цей період канони (норми, правила, зразки) ототожнюються з постановами соборів і синодів (зборів єпископів), з декретами і рішеннями окремих єпископів, а також з текстами про покарання в Біблії.

25 січня 1983 року Папа Іоанн Павло II урочисто опублікував новий Кодекс канонічного права Латинської Церкви. Добре відомо, що цей Кодекс став юридичним виразом оновлення Католицької Церкви, розпочатого II Ватиканським Собором. Тому можна з повним правом сказати, що цей Кодекс є найважливішим документом, виданим Апостольським Престолом після Собору і останньою соборною працею для оновлення Церкви.

Часто згадується він по латинській назві, *Codex Iuris Canonici*, Кодекс Закону про Канони є кодифікованим поданням церковного богослов'я юридичною мовою. Кодекс є «основним законодавчим документом Церкви, заснованим на юридико-законодавчій спадщині – «Незамінний інструмент для забезпечення порядку як в особистому, так і в суспільному житті, а також в діяльності Церкви».

Закони Верховного Понтифіка. Папа Римський є духовним лідером Римсько-католицької церкви в усьому світі. Будучи обраним абсолютною тимчасовим монархом держави, у Папи є повна законодавча, виконавча і судова влада. Папа делегує велику частину цієї влади різним органам у Ватикані, всі члени яких можуть бути призначені або видалені на розсуд Папи Римського.

Закони Верховної Понтифіка прямо або через делеговані повноваження одного з органів держави можуть набувати різних форм, в тому числі дії і положення для ВКГ, апостольських конституцій, угод і угод з іншими державами.

Відповідно до статті 3 Закону про джерела права Ватикану передбачається додаткове застосування «законів, виданих Королівством Італії». Стаття 3 та-

кож вимагає застосування «загальних положень і місцевих правил провінції і уряд Риму». Незважаючи на те, що він є другорядним по відношенню до законів Верховного Понтифіка і Кодексу канонічного права, велика частина роботи, що проводиться судовими органами, здійснюється за допомогою застосування італійського законодавства.

1. Веселі Е. Вибори Папи: від святого Петра до Франциска. / Ема Веселі. – Жовква: Місіонер, 2014. – 392 с.
2. Гердеген М. Міжнародне право. / Матіас Гердеген. – К.: КІС, 2011. – 516 с.
3. Дьяченко С. В. Особенности международной правосубъектности Святого Престола. / С. В. Дьяченко. // Автореферат канд. дисс. – М.: МГИМО (У) МИД России, 2008. – 27 с.
4. Компаративістське дослідження у конституційному праві. // Проблеми сучасної конституціоналістики. / за ред. М. П. Орзіха. – Випуск 1. – К., 2011. – С. 58–87.

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ «КОНСТИТУЦІЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ» СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО (1870-1935)

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

С. Дністрянський переосмислюючи та аналізуючи правові та політичні вчення, ідеї, погляди та концепції від античності до початку ХХ ст. (зокрема, від ідей Аристотеля до ідей А. Вагнера (прихильника органічної теорії права та держави), Г. Еллінека (представника формально-догматичної юриспруденції та теорії законів у державному праві), Р. Ієрінга (засновника теорії „інтересу в праві”), А. Менгера (прихильника соціалістичної теорії), Р. Штаммлера (засновника теорії „правдивого права”), Ф. Цайлера (прихильника теорії природного права), Р. Гофмана, Р. Пфаффа, Й. Унгера (представників історичної школи права), а також визначних українських мислителів та вчених – Б. Кістяківського, О. Огоновського та Т. Шевченка) створив своє цілісне наукове бачення історико-генетичного, соціально-економічного, історичного, філософського та соціального життя суспільства. Саме комплекс поглядів С. Дністрянського став основою формування проекту Конституції Західно-Української Народної Республіки.

Перший розділ проекту Конституції ЗУНР Станіслав Дністрянський назвав «ДЕРЖАВА І ПРАВО», у межах якого наявні підрозділи «Правова держава», «Людські та громадянські права», «Права народу». Зі змісту підрозділів можна виявити, що Станіслав Дністрянський вже у першому розділі стверджує свою наукову та політичну позицію щодо співвідношення понять «людина» «громадянин», «народ» («народність»), «державна», правова держава.

Так у параграфі 1 зафіксовано, що «Західно-Українська Народна Республіка є самостійною правовою державою». Виходячи зі змісту параграфу 2, у якому стверджується, що «Держава ґрунтується на праві», можна зробити висновок, що у проекті Конституції Станіслав Дністрянський пропонує узаконити свою наукову правову теорію «суспільних зв'язків», відповідно до якої до часу утворення перших держав, суспільство поступово розвивається проходячи етапи фізичного (демографічного) збільшення членів суспільства, інтелектуального розвитку створюючи елементарні обрядові, релігійні, етичні, моральні та правові норми, а також процесу поступового об'єднання елементарних форм (груп) суспільства (подружжя, сім'я, рід) у більш складні (рід, плем'я, община, релігійна громада, підприємницька громада, держава).

Оскільки на момент створення нової держави ЗУНР, світова історія розвитку суспільства вже довгий час існує з поняттям держава, але не завжди у минулому держава відстоювала інтереси окремих її громадян та народу в цілому, то, Станіслав Дністрянський пропонує підкреслити, що з моменту створення ЗУНР остання буде не простою (звичайною) «державою», яка фактично і формально нічим не буде обмежена, а «правовою державою», яка має багато завдань та зобов'язань перед кожним її членом та народом в цілому.

Розуміючи, що нова «правово держава ЗУНР» виникає на основі об'єднаних етнічних територій українського народу у межах території колишньої Австро-Угорської монархії, Станіслав Дністрянський пише у проекті, що «Кордони визначаються мировою угодою». Жодного пояснення до поняття «мирова угода» у проекті Конституції не подано. Можемо припускати, що під «мировою угодою» С.Дністрянський мав на думці або міжнародний акт (договір) європейського значення (наприклад «Ризький договір»), або сукупність окремих двосторонніх міждержавних угод ЗУНР з усіма сусідніми державами, у тому числі з новоствореними (новопроголошеними) державами (Чехословаччина, Польща), які також виникли на території Австро-Угорської імперії.

У параграфі 2 проекту вказуючи, що «Носіями правопорядку в державі є люди і народності.» Станіслав Дністрянський підкреслює, що новостворена ЗУНР визнає свою місію існування в інтересах людей та народностей, які є на території ЗУНР.

Починаючи з параграфу 3 до параграфу 38 Станіславом Дністрянським у підрозділі «Людські та громадянські права» запропоновані поняття «права людини», «громадянські права», «політичні права», «громадянство», «свобода», «рівність» та «Охорона і старівля (пклування)». Згідно змісту параграфу 3 основні «громадянські права» ЗУНР гарантує кожній людині, а для реалізації «політичних прав» та чи інша людина повинна бути «громадянином ЗУНР». Поняття «Західноукраїнське громадянство» згідно пар. 4 базується на принципі «осілості» і може бути надане австрійським чи угорським громадянам, або виникає внаслідок народження, шлюбу чи державної натуралізації.

У пар. 5 зафіксовано, що «права громадянина і людини гарантують людям свободу, рівність, державний захист і пклування.» Під поняттям «свобода» у пар.

б розуміється воля людини від природи. Гарантією «свободи» кожної людини у ЗУНР є «недозволення» (заборона) реалізації у державі рабства або кріпацтва, а також «недозволення» (заборона) здійснення влади, що ґрунтуються на них.

Основними складовими поняттями, які розкривають зміст поняття «свобода» є «свобода особистості» (пар.7), державна гарантія «ніхто не може бути покараним інакше, ніж на основі законів» (пар. 8), непорушність права «повного і безперешкодного користування своїм житлом» (§ 9), право «поселятися у будь-якому місці території держави» (§ 10), право «вільного та повсюдного пересування, яке може обмежуватись лише військовою повинністю» (§ 11), право «збереження таємниці листів і телеграм» (§ 12), «політична свобода громадян» (§ 13), право «на збереження і плекання своєї національності та мови» (§ 14), право на «цивільні професії» (§ 15), право «на збори та на вільне об'єднання в громадські спілки» (§ 16), право «на подання петицій» (§ 17), право «вільно і в будь-якій формі висловлювати свої думки та погляди» (§ 18), право на «вільне навчання» (§ 19), «Свобода совісті та віросповідання» (§ 20), «господарської свободи людини» (§ 22), право на «промисел» та «свобода промислу» (§ 23)

Обґрунтування понять «державний правопорядок» та «загальний економічний устрій» у проекті Конституції С. Дністрянський робить через з'ясування основоположного для двох явищ поняття «приватна власність», під яким розуміє «правовий засіб економічного задоволення потреб». Цінним є те, що аналізуючи поняття «приватна власність» С. Дністрянський вважає, що вона «підлягає правовим обмеженням», а саме: «Приватна власність є предметом прогресивного оподаткування і законодавча влада має вправо не тільки обмежувати користування, але й право розпорядження приватною власністю, якщо цього вимагає виконання народногосподарських завдань держави (§ 22, 23, 34)»...

Обґрунтовуючи поняття «рівність», С. Дністрянський пропонує таку розуміти через рівність всіх перед законом, через відсутність привілеїв щодо «народження, стану, сім'ї або осіб.», через однаковість прав і обов'язків чоловіка і жінки, через однаковість користування правовим захистом іноземців на рівні з «населенням держави, з умовою взаємності (§ 3, абз. 2; § 27)» (§ 25), через відсутність «виключного правосуддя для привілейованих. Миріві, торговельні, промислові і військові суди не є виключними судами.» (§ 26), через рівність всіх «по відношенню до публічних тягарів» (§ 27).

Поняття «Охорона і старівля (піклування)» згідно проекту Конституції С.Дністрянський подає через можливості кожної людини, яка вважає себе «скривдженим у своєму праві» претендувати на правовий захист держави (§ 28), через правовий захист сімейного інституту «шлюб» (§ 29), особливе піклування державою «неповнолітніх, душевно хворих, слабоумних та інших осіб, які нездатні самостійно вирішувати свої справи» (§ 30), особливе піклування «особливих суспільних організацій для плекання культурних, політичних та економічних інтересів (Народні комори, сільськогосподарські, торговельні, промислові комори та комори промислів, а також комори робітників, службовців, адвокатів, журналістів, освіти тощо.)» (§ 31), через право вимагати «гідного людини існу-

вання» усім «хто терпить нужду». (§ 32), через особливий захист законів права власності і права спадщини. (§ 33).

Особливим серед складових поняття прав людини та громадянина є поняття «експропріації», яка повинна відбуватись лише на законних підставах з метою розподілу земель серед селян. (§ 34). Усі корисні копалини і «придатні до господарського використання природні сили» є під наглядом держави.

У проєкті конституції зафіксований обов'язок держави «сприяти самостійним середнім класам у сільському господарстві, промислах і торгівлі» (§ 35), особливо (законодавчо) захищати «людську працю, чи то фізичну, чи то духовну», «інтелектуальну власність», «авторське та винахідницьке право» (§ 36).

Завершується підрозділ «охорона і старівля (підкування)» розкриттям змісту обов'язку державної влади (держави) підтримувати «робітників як у збереженні їх здоров'я та працездатності, так і у прагненні до повної оплати результатів праці» (§ 37), а також впровадженням нового на той час інституту «соціальне страхування» з метою «завчасної підготовки до економічних наслідків від хвороб, нещасних випадків, старечої немічності і т.п.».

Отже, концепція правової держави та основоположних прав і свобод людини та громадянина, які викладені у проєкті Конституції ЗУНР С. Дністрянського – це оригінальна, цілісна, синтетична, соціальна концепція права та держави з елементами природної, позитивістської та матеріалістичної шкіл права, при створенні якої використовувався історико-генетичний та соціально-економічний методи.

МІСЦЕ І РОЛЬ КРАЙОВИХ СУДІВ У АВСТРІЙСЬКІЙ СУДОВІЙ СИСТЕМІ (1855–1918 РР.)

Ковальчук І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах входження України в європейський простір стає актуальною проблема вивчення і використання національних та зарубіжних здобутків у становленні й розвитку судової влади. У цьому аспекті цінний досвід надає, зокрема, дослідження місця та ролі крайових судів у австрійській судовій системі (1855–1918 рр.), що у свою чергу, сприятиме значному позитивному впливові на демократичний та правовий розвиток сучасної Української держави, сприятиме покращенню діяльності її судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій. З огляду на це, питання місця та ролі крайових судів у австрійській судовій системі (1855–1918 рр.) набувають особливої актуальності.

У середині XIX ст. Австрійської імперії відбулися зміни у системі судоустрою і судочинства, які були зумовлені революційними подіями «Весни народів» 1848–1849 рр. та інтенсивним соціально-економічним розвитком у країні.

Однією з важливих причин створення нової австрійської системи судів із визначенням їхньої підсудності була необхідність скасування старої «середньовічної» домінальної системи судів та відмова від станового підходу у здійсненні судочинства. Чотирнадцятого червня 1849 р. був опублікований імператорський патент про перебудову австрійської судової системи та запроваджено нові засади судочинства. У австрійській конституції 1849 р. проголошено однаковою підсудність для усіх громадян Австрійської імперії (§ 105). Ці перетворення безпосередньо поширювалися і на Галичину.

У грудні 1851 р. було видано імператорський патент (т.зв. «грудневий патент»), який впроваджував триступеневу організацію судівництва. У судах першої інстанції цивільні та кримінальні справи розглядали і вирішували одноособові повітові й колегіальні крайові (окружні) суди. У другій інстанції судочинство здійснювали колегіальні Вищі крайові суди. Найвищою судовою інстанцією для всієї держави став Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, який був третьою і останньою судовою інстанцією. Попри задекларований у австрійській конституції 1849 р. принцип розмежування виконавчої та судової влади, функції повітових судів покладалися на повітові адміністрації. У Галичині було створено 218 судових повітів.

Відповідно до нового австрійського судового устрою, суди поділялися на вищі крайові суди, крайові, окружні (виступали як суди першої інстанції в окремих цивільних і складних кримінальних справах) та повітові. Відразу зауважимо, що до 1853 р. термін «крайові» вживався і щодо «окружних» судів Австрійської імперії, проте їхня підсудність у цивільних справах залишалася такою ж, як і раніше, зміни стосувалися лише кримінального судочинства. Відносно повітових судів, які запрацювали після перетворення Австрії на Австро-Угорську дуалістичну монархію, окружні суди виступали судами другої інстанції, а крайовий суд водночас був другою інстанцією для окружних і третьою (останньою) для повітових судів у цивільних справах. У Галичині функціонувало два Вищих крайових суди – у Львові (Східна Галичина) та Кракові (Західна Галичина). Власне, від місця розташування Вищих крайових судів і формувалися два судових округи у Галичині: львівський та краківський.

Важливими нововведенням судової реформи у середині XIX ст. були Крайові суди (*Landesgericht*), які у коронному краї Галичини і Володимирії були створені 29 вересня 1855 р. Центральне місце серед крайових судів у Галичині займав Крайовий суд у Львові (*Landesgericht in Lemberg; Sąd krajowy we Lwowie*), який виступав судом першої інстанції для міста Львова з передмістями і для колишніх львівського та жовківського округів. Наприкінці XIX ст. його юрисдикція поширювалася на 550 населених пунктів (у 1875 р. – на 538), загальною площею 125,41 кв. миль і 606 856 мешканців (у 1875 р. – 507 142). З 1867 р. підзвітними йому виступали 14, а зі середини 1870-х років – 15 повітових судів, а саме у Белзі, Бібрці, Цішанові, Городку Ягайлонському, Янові, Куликові, Любачеві, Великих Мостах, Немирові, Раві Руській, Сокалі, Щирці, Угневі, Винниках, Жовкві. Перелічені повітові суди виникали у різний час, або ж підпадали під реорганізацію, як наприклад, у 1890-х роках повітовий суд у Винниках.

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

Окремий Крайовий суд було утворено і у Станіславі. Юрисдикція Крайового суду у Львові поширювалася на львівський, перемишльський, самбірський, золочівський, бережанський та жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславі – на станіславівський, стрийський, коломийський, тернопільський та чортківський округи. Станом на 1856 р. у Східній Галичині й Буковині було організовано і діяли шість крайових або окружних судів. Суди у Львові та Чернівцях називалися власне Крайовими – *Landesgerichts*, натомість суди у Перемишлі, Самборі, Станіславі, Тернополі та Золочеві називалися окружними – *Kreisgericht* (польською мовою – *Sąd obwodowy*).

У 1867 р. було прийнято нову австрійську конституцію, яка уніфікувала судову систему. Було створено триступеневу систему судів – повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди. Конституційним законом про судову владу Австрії від 21 грудня 1867 р. було остаточно відокремлено судові органи від адміністративних. Згідно зі ст. 14 цього Закону, судова й адміністративна функції відокремлювалися на усіх стадіях судочинства (процесу), а ст. 11 відновила суди присяжних. Передбачалося, що арешт громадянина можливий лише на підставі судового рішення і упродовж 24 год заарештований мав бути повідомлений про причину арешту. Зафіксовані і такі права, як недоторканність житла, таємниця листування, свобода вираження думок усно чи письмово.

Ключову роль у тому, де саме у Галичині створювали крайовий суд, відігравали географічне розташування міста, кількість населення у навколишньому регіоні і наявність сполучення (доступних доріг). До уваги брали і колишній статус міста і суду, що діяв у ньому. Більше того, Галицький крайовий сейм наприкінці 1873 р. звертався до імператора з проханням збільшити кількість окружних судів у Галичині, створивши їх у кожному центрі колишніх округів краю.

Необхідно зазначити, що не дивлячись на відокремлення судової влади від адміністративної, суттєве розширення громадянських прав, органи влади Австро-Угорської монархії, у т.ч. крайові суди, наприклад, постановити про конфіскацію тих чи інших друкованих видань, що на думку суддів, порушували чинне законодавство і мали антидержавну спрямованість. Подання на конфіскацію готували прокурори. Наприклад, у 1873 р. розпорядженням прокуратури м. Станіслав конфісковано газети «Станіславівський кур'єр» і «Руська рада»; прокуратури Львова – журнали «Шутек» і «Страхопуд»; прокуратури Чернів-

ців – «Буковинер цайтунг». (до слова, питання преси сьогодні також перебувають у віданні крайових судів Австрії).

Крайові суди в Галичині, як суди першої інстанції, розглядали: *цивільні справи* – подружні спори, опікунські справи, справи про визнання тих чи інших осіб померлими, про погашення боргових документів, про поновлення у правах, про усиновлення і про успадкування згідно заповіту; *кримінальні справи* – справи про порушення державних законів, антиурядову діяльність, організацію нелегальних товариств, вбивства, грабежі, підпали, випадки образи честі й гідності монарха або ж його родини. Починаючи з 1873 р. ці справи розглядалися за участі присяжних, котрі визначали чи людина винна, а суддя встановлював ступінь покарання (з початку 1852 р. і до відновлення суду присяжних у 1873 р. судді також виносили рішення про винуватість чи невинуватість).

Крайовий суд мав право постановити про конфіскацію тих чи інших друкованих видань, що на думку суддів, порушували чинне законодавство і мали антидержавну спрямованість. Подання на конфіскацію готували прокурори. Наприклад, у 1873 р. розпорядженням прокуратури м. Станіславів конфісковано газети «Станіславівський кур'єр» і «Руська рада»; прокуратури Львова – журнали «Шутек» і «Страхопуд»; прокуратури Чернівців – «Буковинер цайтунг». З відновленням суду присяжних справи про порушення урядових інструкцій щодо свободи преси підлягали їхній компетенції (до слова, питання преси сьогодні також перебувають у віданні крайових судів Австрії).

У порядку апеляції крайові суди розглядали і вирішували цивільні та кримінальні справи, що розглядалися у повітових судах. Компетенція останніх визначалася нормами Закону від 11 червня 1868 р. і розпорядженням Міністерства юстиції від 11 серпня 1868 р. Крайові суди перевіряли рішення суду першої інстанції в межах апеляційних вимог. Перевірці підлягали також висновки, зроблені під час попереднього винесення рішення, за винятком тих, що не підлягали апеляції. На рішення крайового суду могла бути подана скарга до Вищого крайового суду відповідного округу – Львівського чи Краківського.

Важливе місце у діяльності крайових судів займало визначення їхньої підсудності або компетенції. Як відомо, під підсудністю або компетенцією суду розуміють владу, надану законом тій чи іншій судовій інстанції, розглядати та вирішувати спірні справи. Австрійське процесуальне право поділяло компетенцію судів на дві категорії: 1) предметну (*ratione materiae, sachliche Zuständigkeit*) та 2) персонально-місцеву (*ratione personae vel loci, örtliche Zuständigkeit*). Предметна компетенція залежала від природи спірної справи та її предмету. Відтак, а) сторони процесу не могли на свій розсуд змінити предметну компетенцію суду; б) та чи інша сторона мала право відмовитися виступати перед некомпетентним судом (*Incompetenz*); в) якщо обидві сторони раптом передавали справу на розгляд некомпетентного суду, то останній *ex officio* зобов'язувався відмовитися від розгляду, зважаючи на свою предметну компетенцію. Персонально-місцева компетенція встановлювалася з огляду на особу, до якої позивалися, або на місце знаходження спірного предмету. Варто зазначити, що персонально-місцева компетенція вважалася не абсолютною, а відносною, бо залежала

від попереднього визначення предметної компетенції суду. Некомпетентний суд у предметному відношенні був таким і в персонально-місцевому аспекті; водночас, не кожен суд, компетентний у предметному відношенні, міг бути таким у персонально-місцевому відношенні. Наприклад, при оспоруванні права власності на землю, що в умовах Галичини другої половини XIX ст. – початку XX ст. було звичним явищем, справу міг розглядати не кожний суд, а тільки той, в судовому окрузі якого розміщувався спірний маєток (скажімо, не Львівський, а Краківський). Проте, коли йшлося про позов кредитора про повернення грошового боргу, тоді компетентним вважався той суд, в окрузі якого було місце постійного перебування боржника.

Таким чином, крайові суди у австрійській судовій системі відігравали значну роль як органи судової влади, оскільки саме на них покладался розгляд найбільш важливих (більш складних) цивільних і кримінальних справ, вони виступали, як суди апеляційної інстанції щодо окружних та повітових судів (зокрема, для цивільних справ крайовий суд виступав другою інстанцією щодо окружних судів і третьою (останньою) інстанцією щодо повітових судів). Важливе місце приділялось встановленню компетентності та незалежності суддів. Досвід діяльності крайових судів у Галичини, після розпаду Австро-Угорської імперії у 1918 р., було успішно використано у діяльності судової влади Західно-Української Народної Республіки.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК БЕЛЬГІЇ У XX СТОЛІТТІ

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У роки, що передували Першій світовій війні, Бельгія дотримувалась нейтралітету. Війна радикально змінила політичну ситуацію в країні. Терміново скликаний парламент одноставно висловився за необхідність організувати військову відсіч Німеччині. До створеного коаліційного уряду увійшли як ліберали, так і соціалісти. Німецькі війська, порушивши договір про нейтралітет Бельгії, 4 серпня 1914 року зайняли майже всю територію країни. Хоча Бельгія перебувала у союзі з Антантою, однак підтримки з боку союзників не отримала. Німецька окупація тривала чотири роки і завдала великої шкоди бельгійській економіці.

Поразка Німеччини у Першій світовій війні зумовила визволення бельгійської території від німецьких окупаційних військ. За Версальським мирним договором 1919 року, до Бельгії відійшли німецькі прикордонні території Ейпен і Мальмеді, а також нейтральна прусська частина Морена. Крім того, Бельгія отримала мандат на колишні німецькі володіння в Африці Руанда-Урунді, а також право на репарації з Німеччини.

Повоєнні роки у політичному житті бельгійського суспільства були позначені хвилею революційних виступів шахтарів, робітників металургійних підприємств, текстильників, залізничників. Активізувався фламандський національний рух.

У Бельгії відбулися демократичні зміни: закон 1919 року надав право голосу всім чоловікам, а також деяким жінкам, зокрема вдовам солдатів, прийнято закон про 8-годинний робочий день, підвищено зарплати і пенсії, скасовано чинність законів, які забороняли страйки і профспілки.

У 1920 році на базі лівих соціалістичних груп створено Бельгійську комуністичну партію. Із вступом у Лігу Націй 1919 року Бельгія втратила статус нейтральної держави. Бельгійські урядові кола схилилися до союзу з Францією, яка тоді претендувала на гегемонію в Європі. У 1920 році Бельгія уклала воєнну конвенцію з Францією. У 1921 році під впливом Франції Бельгія підписала вигідний для неї митний союз з Люксембургом, згідно з яким було запроваджено єдину валюту – бельгійський франк. Сталися зміни й у відносинах між Бельгією та СРСР: в липні 1935 року уряд Ван Засланда визнав СРСР.

Бельгійський король Леопольд III, який вступив на престол після смерті Альберта I 1934 року, 14 жовтня 1936 року оголосив про повернення Бельгії до політики нейтралітету. Бельгійський уряд соціаліста П.-А. Спаака активно провадив політику «невтручання» у внутрішні справи європейських держав.

Порушивши нейтралітет Бельгії, німецька армія 10 травня 1939 року вторглася на її територію. Бельгійський уряд звернувся за допомогою до Англії і Франції. Таким чином, за умов війни був встановлений фактичний союз Бельгії з Англією та Францією. Попри готовність бельгійського народу організувати опір агресору, Леопольд III, який виконував функції головнокомандувача армії, 28 травня 1940 року підписав акт про капітуляцію. Це було зумовлено тим, що король не вірив у перемогу західних альянсів над Гітлером. Капітуляція Бельгії ускладнила військове становище її союзників, які розцінили дії Леопольда як зраду. Німецька окупація Бельгії тривала до вересня 1944 року. У лютому 1945 року був сформований уряд соціаліста Ван Акера. Ситуація в повоєнній Бельгії погіршилася через загострення фламандсько – валлонського протистояння: національні лідери вели до розколу країни і створення двох незалежних держав – фламандської і валлонської.

У повоєнній Європі Бельгія і надалі відігравала провідну роль. У 1945 році країна стала членом ООН, брала активну участь в усіх заходах цієї організації, спрямованих на боротьбу за мир і міжнародну єдність. У 1957 році Бельгія підписала договір про створення Європейського Економічного Співтовариства, який у майбутньому послужить базою для створення Європейського Союзу. У Бельгії розмістилася штаб-квартира Північно-Атлантичного пакту (НАТО), у якій вона вступила 4 квітня 1949 року. У межах державної військово-політичної доктрини 1950 року було підписано угоду про воєнну допомогу між Бельгією та США. У 1955 році бельгійський парламент затвердив Паризькі угоди, відповідно до яких Бельгія увійшла до Західноєвропейського Союзу. Отже, до середини 50-х років було сформовано договірно-правову систему безпеки

Бельгії, яка гарантувала їй повноправну участь у найважливіших міжнародно-правових та оборонних об'єднаннях.

До сформованого 1947 році коаліційного уряду П.-А. Спаака увійшли соціалісти і представники соціально-християнської партії (СХП). Цей уряд ухвалив рішення про приєднання до плану Маршалла- найбільшого економічного проекту повоевної Бельгії та й усієї Європи. У 1947 року політичні сили країни групувались довкола СХП і Ліберальної партії (ЛП) (з 1961 року Партія свободи і прогресу - ПСП). Традиційно сильними були позиції соціал-демократів.

У 1948–1949 роках Бельгія пережила першу після закінчення війни економічну кризу. Найважливіші економічні проблеми у 50-х роках вирішували урядові кабінети Ван Акера(1954) та Ейскенса(1958), сформовані з представників СХП і ЛП. Їм вдалося перебудувати економічну структуру країни завдяки вступу у Спільний ринок, втілити в життя плани оздоровлення економіки, закрити декілька десятків неконкурентоспроможних підприємств.

Однією з важливих проблем 50-60-х років для Бельгії стала проблема Конго. Рух конголезького народу за незалежність привів до проголошення 30 червня 1960 року Республіки Конго. Серед причин, які сприяли розвитку національного руху в Конго, були як загальноафриканські тенденції до створення національних держав, так і внутрішні мотиви. У 1960 році в Конго стався заколот проти уряду першого прем'єр-міністра Патриса Лумумби, який своїми радикальними націоналізмом і центризмом одразу налаштував проти себе кілька політичних угруповань всередині своєї країни, а також бельгійців. Почалися криваві заворушення, насилля проти білих, що спонукало Бельгію до військового втручання, її підтримала ООН. Звернення по допомогу до СРСР стало останнім кроком Лумумби до політичного краху: противники схопили його і вбили. Втрата Бельгією Конго поставила уряд Г.Ейскенса у складні фінансові умови. Це спричинило 33-денний політичний страйк, який змусив уряд піти у відставку.

До сформованого 1961 року нового коаліційного уряду Т. Лефевра увійшли представники СХП і Соціалістичної партії Бельгії.

У 70-х роках великі політичні партії поділились на самостійні партії регіонального характеру, що діяли у Валлонії, Фландрії, Брюсселі. Католицька (Християнсько-суспільна) партія поділилась на Християнську народну партію (фламандську) і Соціально-християнську (франкофонську), Ліберальна партія розділилась на Партію волі і прогресу (фламандську) і Ліберальну партію реформістів (франкофонську). На фламандську і франкофонську поділилась також Соціалістична партія. Поділ Бельгії на національні регіони призвів до того, що в бельгійському парламенті виступали окремо фламандські і франкофонські партії.

За результатами виборів 1981 року до влади прийшла права коаліція франкомовні і фламандські демо-християни і ліберали, які взяли курс на оздоровлення економіки. Уряд Мартенса-Голя в основу діяльності поклав принцип, згідно з яким неможливо одночасно виплачувати високу заробітну плату, скорочувати робочий час, надавати соціальну допомогу і вкладати кошти в розширення, перебудову і модернізацію виробництва.

Бельгійський уряд у 90-ті роки намагався провадити активну зовнішньо-політичну політику. Було заявлено про виконання Бельгією міжнародних військово-оборонних зобов'язань, про реструктуризацію збройних сил. Бельгія оголосила про готовність і надалі брати участь у міжнародних операціях, так званих військово-гуманітарних акціях. У межах цих операцій бельгійці взяли участь у бойових діях у Східній Хорватії, Боснії, Сомалі, Руанді.

У 1993 році помер король Бельгії Боуден, його наступником став молодший брат Альберт II. У другій половині 90-х років вибори у Бельгії вже відбулися згідно з національно-етнічним розмежуванням, закріпленим у Конституції. У 1995 році в країні відбулися вибори згідно з новим федеральним уложенням: вибори до федеральної асамблеї; вибори регіональні; комп'ютерні вибори(вибори спільнот-комун). Ці вибори продемонстрували громадянську активність населення Бельгії: 7,2 млн виборців подали по три голоси: один – за представника у Палату депутатів, другий – за представника у Сенат і третій – за депутата до регіональної асамблеї.

Після парламентських виборів 1994 року прем'єр-міністром став Ж. Л. Дехен. Він продовжив політику скорочення державних видатків на соціальні потреби, звільнення в державному секторі, приватизації державних підприємств.

У 1999 році правляча коаліція зазнала поразки. Фламандський ліберал Гі Верхофстадт сформував уряд за участю ліберальних, соціалістичних і економічних партій(уряд отримав назву «коаліція райдуги»). Цей уряд надав можливість легалізуватися десяткам тисяч іммігрантів, посилив екологічний контроль за якістю продуктів харчування, визнав відповідальність Бельгії за політику в Африці, яка викликала численні жертви в Руанді і колишньому бельгійському Конго. Після виборів 2003 року Г. Верхофстадт залишився на посаді. З 2014 року уряд очолює Шарль Мішель. Королем є старший син Альберта II Філіп I(з 2013р.).

Королівство Бельгії було однією з перших європейських держав, які визнали незалежну Україну. Міждержавні стосунки між нашими країнами підтримуються урядовими структурами на рівні посольств. Україна стала торговельним партнером Бельгії. Діють понад 400 спільних підприємств..

Королівство Бельгії – федеративна держава, яка складається з громад і регіонів і є спадковою конституційною парламентською монархією.

У державі діє Конституція 7 лютого 1831 року зі змінами від 14 липня 1993 року, коли парламентом Бельгії було затверджено конституційну реформу державного устрою країни, якою завершився процес її федералізації, започаткований у 70-х роках.

Федеральна держава складається з трьох регіонів з широкою автономією- Фландрії, Валлонії і Брюссельського столичного регіону, та трьох мовних спільнот- фламандської, французької та німецької. Компетенцію спільнот відмежовано від компетенції регіонів.

У Конституції закріплено принцип розмежування влади: законодавчу здійснюють король і парламент, виконавчу -король та уряд, судову-суди. Король є главою держави. Законодавчі повноваження король ділить з парламентом, стосовно якого він володіє значними правами: затверджує закони, ухвалені парламентом, може розпустити його, скликати на надзвичайну сесію, відтермі-

нувати засідання палат; король призначає і затверджує міністрів, але жоден його акт не має сили без підпису відповідного міністра. Особа короля недоторкана. Король укладає договори з іноземними державами, оголошує війну та укладає мир, є головнокомандувачем збройних сил.

Парламент Бельгії – двопалатний представницький орган. У палаті представників 150 депутатів, яких обирають на 4 роки шляхом прямих виборів за системою пропорційного представництва. До складу Сенату входить 71 особа, в тому числі спадкоємець корони. Строки повноважень – чотири роки. Обидві палати є рівноправними. Правом законодавчої ініціативи володіють усі депутати парламенту та уряду.

У Конституції немає визначення уряду, хоча спеціальний розділ присвячено міністрам. Діючи під керівництвом прем'єр-міністра, вони утворюють раду міністрів – уряд Бельгії. Його членів призначає і звільняє король, він натомість має утворити такий уряд, який користуватиметься довірою парламенту. Під час формування уряду враховується національний принцип: кількість міністрів валлонів і фламандців має бути однаковою.

Судова система незалежна в ухваленні рішень і відокремлена від інших гілок влади. Перша ланка бельгійської судової системи – мирові суди, у яких суддя одноособово розглядає справи щодо незначних злочинів, спори з цивільних і торгівельних справ з незначною сумою позову, а також деякі спори немайнового характеру. Другий рівень бельгійської судової системи – трибунали першої інстанції, військові трибунали, трибунали з трудових спорів і комерційні трибунали. Ці трибунали функціонують у кожному судовому окрузі. Апеляційні суди розглядають скарги на постанови трибуналів першої інстанції з цивільних і кримінальних справ, а також на рішення комерційного трибуналу. Також діють апеляційні суди з трудових спорів, які розглядають скарги на рішення відповідних трибуналів. Ці апеляційні суди формують третю ланку судової системи. Очолює всю систему Касаційний суд Бельгії – четверта, найвища, ланка судової системи Бельгії. Згідно з Конституцією Бельгії, цей суд не вирішує спорів як таких. Він не має права аналізувати факти судової справи, а лише досліджує правові питання, пов'язані з прийняттям щодо цього позову рішення, яке оскаржується у Верховному суді Бельгії. Тобто цей суд не аналізує правильність винесеного рішення або правильність оцінки суддею фактів справи, він вирішує питання щодо того, чи правильно суддя застосував закон, тобто чи є рішення правовим. Якщо суд доходить висновку, що оскаржуване рішення не відповідає закону, він визнає таке рішення недійсним і передає справу на розгляд до іншого суду з новим складом суддів. Така ситуація засвідчує обмеженість повноважень Верховного суду Бельгії. Його інтерпретація законів не має обов'язкового характеру; судді, яким справа була передана після визнання рішення недійсним, мають повне право розглянути її відповідно до власних переконань. Лише якщо повторне рішення знову потрапить до Верховного суду Бельгії з таких самих підстав, як і попередні, та якщо рішення знову буде анульоване рішенням Верховного суду Бельгії, прийнятими зборами палат, воно матиме обов'язковий характер для суддів, які розглядатимуть цю справу знову. Тобто лише шляхом інтерпретації закону суд сприяє збереженню єдиної системи прецедентного права.

РОЗВИТОК ІДЕЙ ГУМАНІЗМУ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ КОДЕКСУ 1743 Р.)

Моряк-Протопопова Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кодекс «Права за якими судиться малоросійський народ» є найвідомішою кодифікацією права Гетьманщини. Для її проведення була утворена спеціальна комісія до складу якої входили Я. Лизогуб, І. Бороздна, Я. Величківський та інші відомі діячі того часу – представники освічених козацьких родів. Вона завершила свою роботу через 15 років після створення у 1743 році. Джерелами кодексу були Литовські Статути, «Хелминське право», «Саксонське зеркало», українське звичаєве право тощо. Ми не будемо детально зупинятись на причинах через які царський уряд відмовився офіційно вводити у дію Кодекс (хоча на практиці він застосовувався у судах), але зазначимо, що принципи на яких він ґрунтувався суперечили основній меті проведення кодифікації – шляхом проведення уніфікації діючого законодавства Гетьманщини наблизити його максимально до діючого в Російській імперії.

Ідея гуманізму, а точніше християнського гуманізму, прослідковується у Кодексі 1743 дуже чітко. Відомо, що гуманісти не протиставляли своє вчення релігії та не бачили суперечностей між християнством і античною філософією. Тому, можемо сміливо стверджувати, провідні ідеї гуманізму, як системи поглядів на людину як на найвищу цінність, поваги до її гідності і розуму епохи Пізнього Відродження, знайшли своє відображення у загальних принципах і окремих положеннях досліджуваної пам'ятки права.

Помітним є застосування принципу гуманізму у всіх категоріях справ, що стосувалися боржника. Наприклад, як у випадку спору з приводу договору дарування у якому нечітко прописаний об'єкт (була обіцянка зробити подарунок, що мав бути визначений індивідуальними ознаками та в договорі прописано тільки його вид). При розгляді такої справи суд брав до уваги засадничий принцип «договори мають виконуватись», але за можливості втрати боржника за таким договором мінімізували. Автори кодексу наводили приклад: якщо у договорі була обіцянка подарувати сіножать, та не вказано її розмірів чи розташування, а у власності боржника є кілька сіножатей, суд був зобов'язаний присудити кредитору найменшу сіножать.

Подібне ставлення до боржника спостерігаємо і у спорах в договорах застави. Специфікою цього договору у XVII – XVIII ст. було те, що його використовували як самостійний правочин, хоча фактично, за ним приховували договір позики під відсотки, укладення якого між християнами не схвалювали. Отож, договір застави рухомого майна укладався у письмовій формі в присутності 2-3 свідків, якщо ж боржник відмовлявся виконувати своє зобов'язання за договором, а кредитор як доказ подавав тільки письмову розписку, а свідків не було, суд дозволяв боржнику очиститись звичайною присягою. Аналогічне правило застосовували і у договорах позики.

Також у спорах щодо договорів застави можна помітити і намагання збалансувати інтереси боржника та кредитора на паритетних засадах. Наприклад, що сьогодні видається дивним, сума боргу у договорі застави тоді не була істотною умовою договору. Вважалося, що кредитор і боржник можуть про неї домовитись у момент повернення боргу, однак, якщо виникав спір, суму боргу встановлював суд виходячи з середньої ринкової ціни об'єкта застави. Таким чином боржник справедливо міг розраховувати, що присуджена до сплати сума не буде занадто високою, а кредитор у свою чергу знав, що вона не буде критично низькою.

Дотримання ідеї християнського гуманізму можна побачити у статтях, що регулюють порядок задоволення вимог кредиторів. Було встановлено, що насамперед повертають борги державі, далі з майна боржника виділяли гроші на скромне поховання, потім на оплату праці працівникам, згодом виділяли віно удови, і в останню чергу задовольняли вимоги інших кредиторів. Крім того був встановлений місячний термін протягом якого спадкоємців покійного боржника не можна було турбувати вимогами про повернення боргів, а останнім в свою чергу було заборонено розпорядження успадкованим майном до повного погашення усіх боргів у зазначеній вище послідовності.

У відповідності до логіки середньовічного права що невиклатні боржники були змушені відробляти свій борг кредитору особисто. Однак законодавець як міг намагався полегшити їхнє становище. Заборонено було передавати боржників на відробіток закордон чи іноземцям, якщо ні кредитор, ні будь-хто з місцевих жителів не висловив бажання взяти невиклатного боржника до себе на роботу, його брали на службу у маєтки, що належали державі чи громаді або навіть слугою до суду, що постановив рішення про примусовий особистий відробіток боргу. До уваги брали обставини банкрутства. Пограбування, стихійні лиха, державна служба могли стати підставою для одноразового кількарічного відтермінування строку повернення боргу. Другого відтермінування законодавець не передбачав і передавав невиклатного боржника кредитору для відробітку боргу, але у такому випадку суддя ухвалюючи рішення мав попрочати кредитора ставитись до такого слуги добре і з «християнським милосердям». У кожному випадку до слуги, що відпрацьовує борг належало ставитись як і до інших слуг, що працюють у маєтку.

Своєю деталізацією вражають артикули кодексу у яких мова іде про захист життя, здоров'я, честі і гідності особи. Ретельно прописана термінологія, строки, причинно наслідкові зв'язки між діями і його наслідками дозволяють зробити припущення, що захист особи був пріоритетним.

Проявом гуманізму вважаємо і один з принципів застосування такого виняткового у XVIII ст. виду доказів як присяга. Загалом його застосовували тільки у випадку коли інших доказів у справі не було, а у відповідності до загальної логіки судового процесу залишення під підозрою не застосовувалось. Тому суддя був зобов'язаний дозволити очиститись від підозри у вчиненні злочину саме відповідачу, а не позивачу (за винятком випадків, коли особа, що має присягати є «нечесною» і «непорядною»). Фактично мова іде про своєрідне застосування презумпції невинуватості. Крім того заборонено було змушувати до присяги,

цей вид доказів особа мала право застосувати у передбачених законом випадках, але не була зобов'язана робити це.

За загальним правилом позивач на будь якій стадії судового процесу міг відмовитись від позову. Виняток становили справи про важкі кримінальні злочини, наприклад умисне вбивство. Однак відповідач у справах, що ганьбили його честь та гідність мав право вимагати продовження розгляду справи і відновлення свого чесного імені через ухвалення відповідного рішення суду.

При ухваленні процесуальних рішень часто брали до уваги матеріальний стан особи. Зокрема попереднє (досудове) утримання підозрюваного у в'язниці здійснювалось за кошт ув'язненого чи його родичів, та суд міг взяти до уваги складне матеріальне становище такої особи і зменшити вартість такого утримання в кілька раз. Також за згодою позивача можливим було пом'якшення умов утримання у в'язниці (в'язниці були підземними і надземними, а утримання у них могло бути у колодках чи без).

При розгляді справи сторони мали право користуватись послугами представника (адвоката), якого називали повіреним. Останній за свою роботу отримував обумовлену винагороду. Цікаво, що вже тоді для деяких категорій населення було передбачено надання безоплатної правової допомоги. На неї могли розраховувати такі категорії малозабезпечених осіб: вдови, малолітні сироти, божевільні і прості неграмотні люди.

Ще одним проявом гуманізму вважаємо, що голод був обставиною, яка у деяких випадках звільняла від кримінальної відповідальності. Приклад: не карали голодну людину, що рвала колосся з дороги на чужому полі. Хоча загальний перелік обставин, що виключали злочинність діяння з точки зору гуманізму є неоднозначним. З одного боку у Кодексі 1743 р не карали вбивство новонародженого вирока чи злочинця, який утік за межі держави, а з іншого боку – не несли кримінальної відповідальності малолітні особи (хлопці до 16 і дівчата до 13 років) чи особи похилого віку, що «впали у дитинство». До речі, малолітність, неграмотність чи примус були обставинами, що пом'якшували відповідальність за відступ від християнської віри. Божевільня чи недоумство завжди було обставиною, що пом'якшувало відповідальність чи виключало злочинність діяння і у будь-якому випадку наявність божевілья унеможлиблювало виконання такого покарання як смертна кара. На нашу думку, тут чітко простежуємо вплив християнства на авторів Кодексу. У відповідності до канонів Церкви навіть злочинець-убивця мав право на сповідь і покаяння перед смертю, але психічно хворий не міг виразити розкаяння, а отже і отримати відпущення гріхів, тому якщо особа вчиняла злочин умисно, але на момент виконання вироку суду була божевільною, її тримали у в'язниці поки вона не прийде до тями або довічно.

У Кодексі практично відсутні випадки колективної кримінальної відповідальності громади чи сім'ї злочинця відомі ще з часів Руської Правди чи Литовських статутів. Виняток становила відповідальність за злочини проти царя, примусовий відрібок членів сім'ї боржника, якщо було встановлено, що отримані у борг гроші він витрачав на їхнє утримання тощо.

Суддям при прийнятті рішення у справі належало схилитись у випадку сумнівів до пом'якшення відповідальності а у випадку суперечностей в законодавстві обирати менш суворе покарання.

Звичайно Кодекс 1743 р. не ідеальний бо є продуктом середньовічного права. Поруч з окремими проявами гуманізму масмо і положення які його заперечують. Покарання встановлювались з урахуванням соціального стану потерпілого, статі, релігії чи законності народження (наприклад, не передбачали відповідальності за нанесені легкі тілесні ушкодження чи образу байстрюка, а аналогічні дії вчинені щодо шляхтича чи козака(лицаря) карались великим штрафом та арештом). Свідчення у суді чоловіків, вчених, духівництва, християн переважали над свідченнями жінок, неграмотних, мирян чи іновірців. Однак, поряд з посиленням правового регулювання окремих сфер суспільного життя і як наслідок посилення відповідальності та впровадження нових більш жорстких видів покарання, спостерігаємо спроби законодавця зменшити їхній негативний вплив на особу. Наприклад, визнання особою незаконнонародженою було причиною для обмеження її правоздатності, та поруч з тим в Кодексі 1743 р. містились положення ретельне дотримання яких практично унеможливило присвоєння статусу незаконнонародженого недоношеній дитині. Застосування принципу судової дискреції, невичерпні переліки обставин, що пом'якшували відповідальність на практиці давали змогу добросовісним суддям широко застосовувати принцип гуманізму власне до особи, яка постраждала, а його застосування обмежували основоположним і загальним принципом справедливості в розумінні кращих мислителів того часу.

МІСЦЕ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1919–1939 РР.)

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відновлена Польська держава 11 листопада 1918 р. з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування кордонів, органів влади, війська, правоохоронних органів, в тому числі судових. Тривалий час на її території продовжували діяти з невеликими і неістотними змінами попередні суди (австрійські, німецькі, і російські). Вища державна влада Польщі визнавала попереднє законодавство тимчасово чинним, скасувавши лише положення, спрямовані проти польського народу. Іноземні джерела права (австрійські, німецькі і російські) мали різне походження, відповідали неоднаковому рівню соціально-економічного і політичного розвитку країн-учасниць поділу польської держави. Тому перед владою Другої Речі Посполитої виникла необхідність скасувати такі розбіжності в польській системі права і створити єдині закони для всієї держави. 2 червня 1918 р. було створено кодифіковану комісію з провідних польських юри-

стів, якою була проведена робота з уніфікації польського права. Згодом комісія здійснила ґрунтовнішу роботу – кодифікацію права, результатом якої стало прийняття Кримінально-процесуального кодексу 1928 р., Кримінального кодексу 1932 р., Цивільно-процесуального кодексу 1933 р. та Кодексу зобов'язань 1933 р.

Як відомо, за Ризьким мирним договором 1921 р., укладеним між РРФСР, УРСР і Польщею Західна Україна (Східна Галичина і Західна Волинь) була насильно приєднана до складу Польщі. Західні повіти Волині, що входили раніше до складу царської Росії, також насильно відійшли до складу польської держави. Ці землі отримали в історичній літературі назву Західна Україна. За Ризьким мирним договором 1921 р. кордон між Польщею і радянськими республіками встановлювався таким чином, що під владою Польщі залишалися Західна Україна і Західна Білорусь. Під час підписання договору з Польщею уряди РСФРР та УСРР (Білоруська СРР передала повноваження російській делегації) домоглися введення до договору положень, які зобов'язували польський уряд гарантувати права національних меншин – російського, українського і білоруського населення та забезпечити вільний розвиток їхньої культури, мови, віросповідання. Введення цього положення до Ризького мирного договору створювало правову основу захисту життєвих інтересів населення цих національностей у складі Польщі. Однак на практиці польський уряд не виконував взятих зобов'язань.

Здобуття польською державою незалежності в листопаді 1918 р. стало вирішальною умовою для становлення і розвитку польської судової системи та судочинства. До часу встановлення єдиної системи загальних судів на всій території Другої Речі Посполитої у 1928 р. в Західній Україні продовжували діяти з невеликими і неістотними змінами старі системи судів.

Становлення і розвиток польської судової системи Другої Речі Посполитої врегульовано в двох польських Конституціях 1921 і 1935 рр. Основи формування польської судової системи визначала Конституція від 17 березня 1921 р., яка визнала суд окремим органом державної влади, незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Суддів призначав голова держави, і вони, за законом, мали бути незалежні від державної адміністрації. На практиці судді добиралися лише з політично благонадійних осіб.

У 1928 р. видано Закон про судоустрій, який уніфікував судову систему Другої Речі Посполитої. Вона виглядала так: гродські, окружні й апеляційні суди, Верховний суд. Судові округи не збігалися з адміністративними - воєводствами та повітами. У 1936 р. функціонувало 548 гродських судів, 45 – окружних, 7 – апеляційних. Гродські суди були одноособовими, розглядали дрібні цивільні та кримінальні справи.

Апеляційні суди в одноособовому і триособовому складі діяли здебільшого як апеляційна інстанція для окружних судів. Інколи вони виступали, як перша інстанція, зокрема у справах, віднесених до їхньої компетенції спеціальними законами чи іншими правовими актами. Ці компетенції теж поділялись на відділи.

Найвищою судовою інстанцією для загальних судів був Верховний суд. Він виступав як касаційна інстанція щодо апеляційних судів, а також як перша – у найважливіших, переважно політичних справах, які законодавством віднесено до його компетенції. Важливою функцією Верховного суду був нагляд над правильним і

однаковим застосуванням усіма загальними польськими судами чинного законодавства. Він поділявся на палати – дві цивільні, кримінальну і адвокатури. Справи слухали у три, п'яти і семи особовому складі суддів, у виняткових випадках – у повному складі. До спеціальних судів належали військові, праці та віросповідні.

Значне місце у судовій системі Другої Речі Посполитої займали апеляційні та окружні суди, які були організовані та діяли, зокрема і у Західній Україні. У судовій системі Другої Речі Посполитої важливу роль відігравав Львівський апеляційний суд, який було утворено на базі Львівського вищого крайового суду 14 травня 1919 р. Правовою основою його утворення було спільне розпорядження міністра внутрішніх справ та міністра справедливості № 47866 від 14 травня 1919 р.

Сфера його юрисдикції розповсюджувалася на такі окружні суди: Бережанський окружний суд охоплював своєю діяльністю Бережанський, Підгасцький, Рогатинський і частину Бібрського і Перемишлянського повітів (гродські суди – в Більшівцях, Бережанах, Бурштині, Ходорві, Козові, Підгайцях, Перемишлянах і Рогатині); Чортківський окружний суд охоплював Борщівський, Буцацький, Чортківський, Копичинський і Заліщицький повіти (гродські суди – в Боршові, Будзанові, Чорткові, Золочеві, Товстому і Заліщиках); Коломийський окружний суд поширював свою діяльність на Городенківський, Коломийський, Косівський і Снятинський повіти (гродські суди – в Городенці, Яблуневі, Коломій, Кутах, Косові, Обертині, Снятині, Заболотові); Львівський окружний суд діяв на території Сокальського, Рава-Руського, Жовківського, Любачівського, Городоцького, Львівського повітів, міста Львова і частини Бібрського повіту (гродські суди – в Белзі, Бібрці); Станіславський окружний суд розповсюджував свою компетенцію на Калуський, Надвірнянський, Станіславський повіти (гродські суди – в Богородичанах, Десятині, Галичі, Калуші, Станіславі, Тисмениці); Стрийський окружний суд охоплював Тернопільський, Терехівський, Сокальський, Збараський повіти (гродські суди – в Микулинцях, Новому Селі, Підволочиську, Тернополі, Тереховлі, Збаражі); Золочівський окружний суд діяв на території Бродівського, Каменецького, Радеківського, Золочівського, Глинянського і Перемишлянського повітів (гродські суди – в Бродах, Буську, Глинянах, Лопатині, Олеську, Підкамені, Радеківі, Зборові, Заліццях, Золочеві).

Львівський апеляційний суд вважався апеляційною інстанцією у справах, які розглядалися в окружних судах. Львівський апеляційний суд 1919-1939 рр. був особливою моделлю суду Польщі, оскільки був втіленням правових новел, щодо розгляду апеляційних справ як суд першої інстанції у справах особливої важливості та які набували громадського розголосу та загострювали і так не прості відносини між українцями та поляками. У порядку першої інстанції Львівський апеляційний суд розглядав особливо важливі політичні справи, головним чином, які торкалися переслідування комуністів. Це було «спеціалізованою» ознакою суду.

Структура Львівського апеляційного суду відповідала тогочасним європейським традиціям. Апеляційний суд очолював голова, який у свою чергу здійснював представницькі функції щодо органу та адміністративні щодо документообігу та інших господарських питань. Львівський апеляційний суд поділявся на такі відділи: 1) Президія, або президіальний відділ, котрий керував всією діяльністю

суду, а також завідував загальними питаннями. Президія була досить вагомою складовою суду оскільки у її складі було безліч службовців та суддів, які отримували завдання відповідно до їхньої компетенції. Загальними питаннями були звичні питання існування будь-якого об'єкту, це: правила внутрішнього трудового розпорядку, охорона праці, охорона суду та ін. 2) Перший цивільний відділ розглядав справи в яких однією стороною була казна. В даному випадку проглядається адміністративна юрисдикція даного суду, оскільки органи казначейства були публічними. 3) Другий відділ у цивільних справах, який розглядав апеляції на вироки решти окружних судів Львівського апеляційного округу і справи капіталістичних монополій «синдикатів». 4) Відділ у кримінальних справах. 5) Дисциплінарний суд для суддів та прокурорів. 6) Дисциплінарна комісія для службовців, обслуговуючого персоналу і комірників. 7) Дисциплінарна комісія для службовців тюремної охорони. 8) Слідчий суддя у особливо важливих справах. 9) Персональне бюро, яке займалось питаннями особистого складу, пенсійними справами чиновників і т.д. У 1939 р., після приєднання західноукраїнських земель до складу Української РСР, Львівський апеляційний суд було ліквідовано.

Таким чином, Львівський апеляційний суд (1919-1939 рр.) викликає значний інтерес у вивченні його історії організації та діяльності, що сприяє кращому розумінню і висвітленню основ історичного розвитку судочинства в Україні. Вивчення й узагальнення досвіду організації і діяльності Львівського апеляційного суду (1919-1939 рр.) дає змогу використати в доцільних межах правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій у розвитку національної судової системи і судочинства. Львівський апеляційний суд (1919-1939 рр.) був створений за кращими зразками тогочасних європейських судових органів. Доцільним буде врахування такого досвіду в удосконаленні діяльності судів сучасної України, окремих аспектів її судової кадрової політики та фінансового забезпечення. Це матиме значний позитивний вплив на демократичний та правовий розвиток Української держави, сприятиме покращенню діяльності судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій.

ВИДИ ЗЛОЧИНІВ І СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1803 Р.

Перепелиця Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В історії кодифікації кримінального законодавства Австрійської монархії важливе місце займає кримінальний кодекс 1803 р., що отримав назву Францішкана. У ньому було підсумовано попередній розвиток австрійського кримінального права, помітно позначався розвиток капіталістичних відносин в Австрії. В

основу кримінального кодексу 1803 р. було покладено австрійський кримінальний кодекс 1797 р. Кримінальний кодекс 1803 р. складався з двох частин: злочини й тяжкі поліційні проступки, кожна з яких мала два розділи, один із яких стосувався норм кримінального (матеріального) права, а другий – кримінального процесу (процесуального права). Цей кодекс був основним джерелом кримінального права, який застосовувався упродовж 1803–1852 рр., зокрема у коронному краї Галичини і Володимирії.

Кримінальний кодекс 1803 р. передбачав 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 (образы Бога, офіційної релігії, схилення християнина до віровідступництва, пропагування атеїзму, творення сект); згвалтування, скотоложство; злочини проти людини: вбивство, аборт, підкинення дитини, тілесні пошкодження, поєдинок, підпал, крадіжка, грабунок, двоєженство, надання допомоги злочинцеві тощо.

На засадах римського права було розроблено широку класифікацію покарань за злочини та “порушення громадського спокою”. Переважним видом покарання було ув’язнення, яке поділялося на: 1) суворе тюремне ув’язнення із заковуванням у ланцюги; 2) суворе ув’язнення з кайданами на ногах; 3) звичайне тюремне ув’язнення без ланцюгів і кайданів.

За Кримінальним кодексом 1803 р. ще залишалася смертна кара, яку прогресивні австрійські політики і юристи, особливо після революції 1848-1849 рр., вимагатимуть скасувати як пережиток середньовічного варварства. Згідно кримінального кодексу 1803 р. смертну кару застосовували через повішення за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал. Австрійський імператор володів правом помилювання, 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 введені 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 було єдиним покаранням, яке застосовували “наглі суди”.

Кримінальний кодекс 1803 р. відновив у широких масштабах застосування смертної кари (через повішання), але без попередніх тортур. Цілковито погоджуємося з професором Б. Й. Тишиком в тому, що кара ув’язненням (поділена

за складністю і строками на три категорії) загалом була менш суворою ніж у Йозефіані. Кримінальний кодекс дозволяв 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. Знову відновлено поняття давності стосовно скоєних злочинів.

За процесуальними нормами, вміщеними в кримінальному кодексі 1803 р., цивільне судочинство здійснювалася 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 свідчення свідків, присяга, речові докази, 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 відбувався судовий розгляд справи, який вважався основною стадією судочинства. У кримінальному кодексі 1803 р. врегульованим був інститут представників сторін. До них відносилися прокуратори, котрі від імені сторін виступали в суді, і адвокати, які були порадниками, готували правові документи тощо, але виступати в суді не могли. Прокуратор мав право бути одночасно адвокатом, адвокат прокуратором не мав права бути. Якщо відповідач не бажав з'являтися у суд, він мав право бути оголошеним поза законом, а з XVII ст. рішення щодо справи суд мав право винести без нього, тобто заочно. Рішення упродовж 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 винесилось (і мотивувалось) з посиланням на цю експертизу.

Кримінальний процес теж спочатку ґрунтувався на приватній ініціативі. Водночас уже в XV ст. сформувався 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).

За кримінальним кодексом 1803 р. судочинство згідно з тогочасним кримінальним процесом поділялось на дві стадії. Перша називалась інквізиція генеральна (*ingusitio 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 (*ingusitio 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; признання 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 вини 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 доминувати 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.

Наприкінці XVIII – початку XIX ст. поділ кримінального процесу на дві “інквізиційні” стадії зникає. Згідно з ординацією Йосифа II 1788 р. попередню процедуру (констатацію злочину, визначення особи злочинця, виявлення свідків, доказів) мали проводити адміністративні власті. Ординація передбачала безумовну передачу винного до суду не тільки за скоєння передбаченого у кодексі (Йозефіані) злочину, а й за наявності тільки підозрінь – поголосів (чуток), доносів та непрямих доказів. Їх налічувалось 15.

Засади інквізиційного процесу збереглися і в пізніших австрійських кодифікаціях, зокрема, кодексі 1803 р. Тобто домінуючу роль у порушенні справи, збиранні доказів, залученні свідків, експертів продовжували виконувати поліцейські та судові органи. Часто 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 свід-

чень чи відмові признати вину. Підсудний навіть не міг брати собі захисника – адвоката, бо захист його інтересів кодекс вважав обов'язком судді (§ 337).

Згідно з кодексом, вироки у справах про державну зраду, бунт і повстання, публічний гвалт, зловживання владою, фальшування грошей і документів, образу релігії повинні бути перед їх оголошенням затверджені вищою судовою інстанцією. Це стосувалося і тих справ, де підсудний не признав своєї вини, а також тих, де вирок перевищував п'ять років ув'язнення. Вищий суд міг покарання пом'якшити чи збільшити.

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.

Таким чином, кримінальний кодекс 1803 р., займає важливе місце в історії кодифікації кримінального законодавства Австрійської монархії. Його затвердження стало результатом попереднього розвитку австрійського кримінального права. Цей кодекс був основним джерелом кримінального права, який застосовувався упродовж 1803–1852 рр., зокрема у коронному краї Галичини і Володимирії.

СИСТЕМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (1918-1919 РР.)

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У листопаді 2018 року вся Україна, а особливо Галичина, відзначали знаменну, історичну дату – 100-річчя з часу проголошення у Галичині, після кількох століть панування над цим українським краєм і його народом чужоземних загарбників, Західно-Української Народної Республіки.

Коли у 1918р., тобто в останній рік Першої світової війни стала очевидною поразка у війні країн Центрального блоку(Німеччини, Австро-Угорщини, Болгарії і їхніх союзників) і у результаті цієї поразки та внутрішнього революційного соціального і національно-визвольного руху стали розпадатися раніше міцні, здавалось, імперії, зокрема, Австро-Угорська, пригноблені народи цієї імперії стали створювати свої органи влади і управління та проголошувати свою державну незалежність(угорці, чехи, словаки, поляки, серби, хорвати і ін.).

У жовтні 1918р. утворили свій представницький орган – Українську Національну Раду (УНР) і українці Східної Галичини – українського краю, який ще в XIV ст. захопили поляки (1349р.), а у 1772р., після розподілу Польщі, Австрія, 9 листопада на цих землях була проголошена Західно-Українська Народна Республіка, парламентом якої стала УНРада, створено уряд – Державний секре-

таріат, став формуватися місцевий державний апарат влади і управління, збройні сили та ін.

Дуже важливою ланкою, необхідною умовою успішної діяльності будь-якого державного механізму є система судових і інших правоохоронних органів. Вони завжди відігравали, зрештою, відіграють і нині велику роль у правозахисній системі держав, які вважають себе демократичними.

Такої ж думки було й політичне керівництво ЗУНР. Отже, за основу організації судових органів була взята спочатку попередня, австрійська судова система, бо й адміністративно-територіальний устрій краю залишався попередній.

Полегшувалася ця справа й тією обставиною, що в Галичині чимало суддів було українцями, і якщо вони себе нічим антиукраїнським і антинародним не скомпроментували, то були залишені на своїх посадах і при ЗУНР.

Зате на перший план «висунулась потреба змінити старі закони, які мали на цілі охорону австрійської держави», – згадували сучасники цих подій [4, с. 24]. Судді, яких залишено на їхніх посадах, складали присягу «вірою і правдою» служити українському народові і державі. Присягу складали й усі інші урядовці судових органів та технічний персонал.

Керувало судами, як і деякими іншими правоохоронними органами, Державне секретарство (міністерство) юстиції. Його спочатку очолював Сидір Голубович, згодом – Осип Бурачинський.

21 листопада 1918 р. УНРада прийняла закон «Про тимчасову організацію судової влади». У ньому, серед іншого, зазначалось, що «усі суди, які знаходяться на території бывшего ц.-к. вищого крайового суду у Львові, стають судами ЗУНР і зобов'язані від її імені виконувати далі спірне, неспірне і карне судочинство». Колишній австрійський повітовий суд став називатися «повітовим судом ЗУНР», колишній окружний суд – «Окружним судом ЗУНР». Усіх судів призначав на посадах уряд на пропозицію ДСюстиції [3, с. 191–192].

У лютому 1919 р. ДСюстиції видало розпорядження про створення на території ЗУНР 12 судових округів. Кожен з них ділився на судові повіти (всього їх було 130). підраховано і встановлено кількісний і національний склад населення усіх повітів (взято австрійську статистику). Отож, українців у ЗУНР було 70,14%, поляків – 17,36%, євреїв – 12,5%.

Згідно цих даних, до окружних судів належало обрати 144 суддів (1 мандат від 40 тис. жителів), з них 102 українці, 25 поляків, 17 – євреїв. Вибори належало провести навесні 1919 р.

У зв'язку з браком суддів-українців на пропозицію ДСюстиції УНРада 11 лютого прийняла закон «Про скорочення підготовчої суддівської служби» (тобто-стажування; яке належало пройти після закінчення юридичного факультету). Раніше вона тривала 3 роки, вказаним законом її скорочено до 2-х років. Кандидати на суддівські посади повинні були також здати спеціальні професійні іспити перед відповідними комісіями.

11 лютого 1919 р. УНРада прийняла ще два важливі закони, що стосувалися суду й судочинства. Одним з них розмежовано компетенцію повітових і

окружних судів у цивільному судочинстві. Повітовим судам належало розглядати тільки цивільні справи та дрібні адміністративні правопорушення.

Для розгляду незначних кримінальних справ, окремим законом (теж від 11 лютого) створювались трибунали I-ї інстанції – по одному на повіт. У складніших цивільних справах, і як друга інстанція по справах повітових судів і для трибуналів I-ї інстанції виступав окружний суд. У вказаних судах і трибуналах судді розглядали справи (в залежності від їх складності) одноособово, або по троє.

Діяльність суду присяжних з огляду на воєнний стан в країні тимчасово призупинялась.

Вищою інстанцією для місцевих судів і трибуналів(на підставі закону від 15 лютого 1919 р.) – як по цивільних, так і по кримінальних справах мав бути Вищий суд, а останньою, апеляційною – Найвищий державний суд.

Правда, їх так і не було створено, отже тимчасово, тобто «у часі надзвичайних обставин», спричинених війною, функції вищої і найвищої судової інстанції надано «Окремому судовому сенату II-ї інстанції» та «Окремому судовому сенату III-ї інстанції». Голів і членів обох сенатів призначало ДСюстиції, а затверджувала УНРада, або її Виділ(Президія). Засідання обох сенатів проходили один раз на місяць.

Окремим розпорядженням ДСюстиції (у березні) було врегульовано оплату сторонами судових витрат, мито, оплата праці покликаних спеціалістів, експертів, як і самих суддів, помічників та технічного персоналу. Ще 18 грудня 1918р. розпорядженням ДСюстиції усі судові органи зобов'язано давні австрійські емблеми, написи, печатки, замінити українськими. У компетентних колах обговорювалось питання про доцільність створення для розгляду дрібних справ (сімейних, «сусідських») т.зв. «громадських судів» (на зразок давніх «копних судів»).

Функції державного обвинувачення продовжувала у ЗУНР виконувати прокуратура. Правда, коли з суддівськими кадрами ситуація у державі складалася менш-більш терпимо, то з прокурорськими – геть погана, оскільки у австрійські часи прокурорами і слідчими в Галичині переважно були поляки, та ще австрійці. Отож, прокуратуру у ЗУНР фактично прийшлося створювати віднова. У лютому 1919р. прийнято відповідний закон. Прокуратура називалася «Державна прокураторія», а її найвища інстанція – «Вища державна прокураторія». Очолити її повинен був Генеральний державний прокурор(його так і не було призначено). Почали створюватись органи прокуратури в судових округах і повітах. Призначало прокурорів ДСюстиції.

Зазнала певних змін, правда, незначних діяльність адвокатури. Адвокатам запропонували організуватись у Палату адвокатів з центральним осідком у Станиславові. Встановлено офіційну назву професії – «адвокат».

Усі, хто мав належну освіту, мали досвід практичної діяльності і хотіли працювати адвокатами - мали скласти відповідну присягу, текст якої затвердило ДСюстиції. Особи без практичного досвіду, але мали вищу юридичну освіту та бажання стати адвокатом, мали пройти відповідне стажування та здати «адвокатський іспит», який здавали перед спеціальною «іспитовою комісією», створеною при Окремому судовому сенаті II інстанції у Станиславові. Склад цієї

комісії затверджувався ДСюстиції на трирічний термін. Адвокатам, які вже були такими у Австро-Угорській монархії, надавалось це право і у ЗУНР.

Розпорядженням ДСюстиції (воно згодом стало зватися Державним секретарством судівництва) від 1 березня 1919 р. «Про тимчасову організацію нотарів» створено нотаріальну службу ЗУНР. У розпорядженні вказувалось, що «закони і розпорядки, на підставі яких у бувшій австрійській державі урядували нотарі», тимчасово, аж до «їх зміни чи відміни» залишались у силі», «якщо не протирічили українській державності».

Нотаріуси повинні були у Вищому суді скласти присягу на вірність українській державі і надалі мали «урядувати тільки в її імені».

Кожен нотаріус повинен був володіти українською мовою і нею ж вести всю документацію.

Нотаріальну службу очолювала Нотаріальна палата, яка організаційно підпорядковувалась ДСюстиції.

У процесі ліквідації колишнього австрійського апарату влади і управління, а це було процесом неминучим, у тому числі системи правоохоронних органів, ліквідовано у ЗУНР і австрійську жандармерію (вона, до речі, у Австрії не була чисто політичною поліцією, як це мало місце у царській Росії, а загальною поліцією). До того ж у Галичині жандармами переважно служили поляки, які переважно вороже, з ненавистю і зневагою відносились до українського населення. Отож, призначені УНРадою повітові, міські та громадські(сільські) комісари стали з перших же днів розпускати колишню жандармерію. Часто це робило саме населення, проганяючи жандармів-поляків. Замість них на зборах громад стали на добровільних засадах формувати т.зв. «народну міліцію». Це була, так би мовити, місцева, народна самодіяльність. Проте для забезпечення правопорядку, безпеки і майна громадян, Українській державі належало мати чітко організовані і дисципліновані спеціальні органи, до того ж – озброєні. Тим більше, що у «народну міліцію» часто обирали людей випадкових, без професійних навичок, або таких, що йшли у міліцію заради користі, чи щоб не йти до війська.

Отож, 6 листопада 1918 р. УНРада прийняла закон «Про утворення корпусу Української державної жандармерії». Ним повинна була керувати Команда української державної жандармерії на чолі з Головним комендантом. На місцях належало створити окружні і повітові команди жандармерії на чолі з комісарами та міські і сільські станиці. Їх особовий склад і комендантів повинні були підібрати повітові комісари спільно з військовими комендантами. До корпусу української жандармерії у першу чергу приймали демобілізованих військових, фізично справних осіб середнього віку, а також осіб з числа колишніх жандармів, які не скомпроментували себе антиукраїнською діяльністю.

Головним комендантом корпусу жандармерії призначено отамана (майора) Лева Индишевського (згодом – підполковника О. Красіцького). Підпорядковувалась жандармерія ДС внутрішніх справ, частково – військовому командуванню (у прифронтових районах).

Територія ЗУНР була поділена на 23 жандармські округи, у кожен з яких входило по 2-3 адміністративні повіти. Для підготовки відповідних службовців(жандармів), передусім офіцерських кадрів, при окружній команді у Станиславо-

ві відкрито спеціальну жандармську школу, куди приймали «здібних, інтелігентних хлопців, що заявили охоту служити при жандармерії», у віці від 20 до 40 років.

При Державному секретарстві внутрішніх справ призначено уповноваженого по справах жандармерії – отамана Ю. Волощука.

Навесні 1919 р. чисельність жандармерії у ЗУНР виносила: 6 булавних старшин, 25 сотників і хорунжих, 1 тис. жандармів і 4 тис. «пробних жандармів» (стажистів). Усі службовці корпусу жандармерії отримували платню, яка відповідала оплаті військовослужбовців УГА. Вдовам та сиротам загиблих жандармів виплачувались державні пенсії. Жандармам, які добре працювали – щомісячні премії.

Крім жандармерії, продовжувала існувати і «народна міліція»(у громадах). Існувала у ряді місцевостей і єврейська міліція. Навесні 1919 р. у ЗУНР налічувалось біля 3 тис. «народних міліціонерів».

Такою, в загальних рисах, була система правоохоронних органів у Західно-Українській Народній Республіці.

1. Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія // кер. авт. кол. проф. Карпенко О. – Івано-Франківськ: «Сіверія», 2001.

2. Макачук С.А. Українська Республіка галичан. – Львів: «Світ», 1997.

3. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права. – Львів: «Тріада плюс», 2004.

4. Чубатий М. Державний лад на Західній області Української Народної Республіки. – Львів, 1921.

ОРГАНІЗАЦІЯ НІМЕЦЬКОЇ ОКУПАЦІЙНОЇ ВЛАДИ У ДИСТРИКТІ ГАЛИЧИНА У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Трепак Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Німецько-радянська війна розпочалася 22 червня 1941 року нападом фашистської Німеччини на Радянський Союз. Червона Армія через прорахунки Сталіна та його оточення почала терпіти тяжкі поразки на фронті. Негативну роль відіграли сталінські репресії проти військових, коли було знищено більше 40 тисяч досвідчених маршалів, генералів та старших офіцерів. Після початку радянсько-німецької війни 22 червня 1941 року на основі доповідної записки Народного комісара внутрішніх справ Лаврентія Берія про зменшення в'язнів у тюрмах Західної України, у найжорстокіший спосіб без суду і слідства було вбито у тюрмах Львова, Луцька, Рівного, Станіслава, Тернополя, Дубно, Дрогобича, Самбора, Стрия та інших міст більше 40 тисяч осіб. Ними в основному були представники інтелігенції, студенти, священники.

Німецький окупаційний режим на завойованих у роки Другої Світової війни землях мав певну специфіку в залежності від віддаленості від фронту, ра-

сових та географічних чинників. У історичній та історико-правовій літературі вказується на наявність чотирьох типів окупаційної влади:

1) Військове правління – вся цивільна і військова влада знаходилась у руках військового командування до часу переходу влади цивільною німецькою адміністрацією

2) Протекторат – як автономна одиниця складу Німеччини, внутрішня і зовнішня політика якої визначалася органами влади Третього Рейху. Усі внутрішні справи протекторату вирішували прем'єр-міністр і міністри що були підпорядковані безпосередньо А.Гітлеру, як керівнику фашистської Німеччини.

3) Рейхскомісаріат на чолі з рейхскомісаром, який наділявся всією повнотою влади і підлягали безпосередньо А.Гітлерові.

4) Генеральна губернія на чолі з генеральним губернатором, який підпорядковувався також безпосередньо А.Гітлеру.

Окуповані області СРСР враховуючи Українські землі були розділені на дві частини військового управління та цивільну адміністрацію. Цивільна адміністрація підпорядковувалась імперському міністерству у справах окупованих східних областей яке офіційно почало діяти з 17 липня 1941 року. Військова адміністрація безпосередньо підлягала Головному командуванню сухопутних військ вермахту (ОКХ). Військова адміністрація діяла на основі вказівок від 3 квітня 1941 року. Військова адміністрація поділялась на райони армії, що складались з району бойових дій і оперативного тилового району армії, та тиловий район групи армії. Структура військового управління складалась з району бойових дій – оперативний тиловий район армії – тиловий район групи армії. При відступі лінії фронту назад оперативні тилові райони армії і тилові райони груп частково ліквідувались, частково об'єднувались з районами бойових дій, а частково, відходили до зони цивільного управління. Оперативні тилові райони армії поділялись на території, які управлялись польовими комендатурами до складу яких відносились кілька районів і території де діяли місцеві (районні) комендатури. Тилові райони група армії об'єднували території, якими управляли дивізії охорони тилів і головні польові комендатури яким підпорядковувались польові та місцеві комендатури.

Територія Східної Галичини у складі Львівської, Тернопільської, Станіславської (Івано-Франківської) та Дрогобицької областей були включені до складу дистрикту Галичина від 1 серпня 1941 року. Одночасно цього ж дня дистрикт Галичина увійшла до складу Польського Генерального губернаторства на основі постанови Гітлера від 17 та 22 липня 1941 року і включала колишні польські воєводства у складі Другої Речі Посполитої – Львівське, Тернопільське, Станіславське. Офіційною мовою дистрикту Галичина визначались німецька, але дозволяли використовувати українську та польську. Остаточне включення дистрикту Галичина до складу Польського Генерального губернаторства відбулося 1 листопада 1941 року, коли губернатор Карл Лящ повідомив про ліквідацію митного та поліцейського контролю між дистриктом Галичиною та Генеральним губернаторством. Дане звернення було опубліковано у місцевій пресі.

Наступним губернатором дистрикту Галичина з березня 1942 року був призначений Отто Вехтер. Одним з основних чинників, який вплинув на вклю-

чення Галичини до Польського Генерального губернаторства був факт перебування краю на протязі 1772-1918 років у складі Австрії та Австро-Угорщини правонаступником якої себе проголосила гітлерівська Німеччина. Іншою причиною українські, польські та німецькі дослідники називають також економічний чинник і віддаленість від лінії фронту. Окупанти однаково відносились до українців і поляків і застосовували давній принцип – «поділяй і володарюй». Найбільших страждань, жорстокостей з боку окупантів зазнало єврейське населення Галичини, яке у планах німецьких нацистів, як і євреї інших країн Європи, мало бути повністю знищено. Євреїв насильно було зігнано у спеціальні резервації гетто та у концтабори. Гетто існували у усіх великих містах Галичини Львові, Станіславі, Тернополі, Дрогобичі. На території Галичини також були утворені концтабори, де знищувались противники нацистського режиму, у першу чергу євреї та військовополонені. Найбільш відомим був Янівський концтабір біля Львова. Нацисти знищили кілька сотень тисяч галицьких євреїв, які проживали на наших землях протягом багатьох століть. Протягом цього часу проживання євреїв у містах і селах Галичини майже не існувало конфліктів між українцями та євреями, в навпаки вони дуже часто підтримували один одного. Особливо це відбувалося у період Австрії, Австро-Угорщини, Другої Речі Посполитої, коли єврейські і українські політичні партії і громадські організації виступали єдиним фронтом, захищаючи спільні інтереси. Ще більш яскраво ця співпраця проявилась в період ЗУНР, коли галицькі євреї у Тернополі створили Жидівський (єврейський) курінь, який брав участь у польсько-українській війні 1918-1919 рр. на боці України. У складі Української Галицької Армії також брала участь велика кількість офіцерів єврейського походження. Багато українців, незважаючи на загрозу смерті для себе і членів родини допомагали євреям врятуватись від смерті. Особлива роль у цьому належить митрополиту главі Української Греко-католицької церкви Андрею Шептицькому. У листі до Гітлера у березні 1943 р. Андрей Шептицький висловив рішучий протест проти геноциду єврейського народу. У червні 1942 р. митрополит Андрей звертається до населення з посланням «Не убий», де засуджував участь окремих українців у знищенні єврейського населення. Відомо, що за наказом митрополита Шептицького у монастирях і церквах Української Греко-католицької церкви було врятовано більше 400 євреїв. Така позиція митрополита Андрея не подобалась Гітлеру, який вимагав його арешту. Але, губернатор дистрикту «Галичина» К. Ляц переконав Гітлера в недоцільності такого кроку, оскільки це могло призвести до незадоволення населення з непередбачуваними наслідками. Наприкінці німецької окупації позиція митрополита Андрея та духовенства до нацистів мала радше ворожий, аніж лояльний та нейтральний характер.

Галичина у планах гітлерівського керівництва мала бути заселена німцями, а українці переселені на схід. У промовах керівництва дистрикту Галичина вказувалось про місцеве населення і дуже рідко вживалась назва українці. Отто Вехтер був австрійцем за походженням, а його батько генерал австро-угорської армії воював у роки Першої Світової війни в Галичині. Губернатор дистрикту Галичина вважав, що необхідно відновити у Галичині старі австро-німецькі впливи.

У складі органів влади дистрикту Галичина знаходилось багато галицьких німців та австрійців, які вільно володіли українською мовою. Зокрема, А. Бізанц, колишній командир 7-Львівської бригади Галицької Армії. Г. Кох – німецький історик і теолог офіцер начальної команди Галицької Армії та ін. Греко-католицький священник отець Іван Гриньох у часописі «Ідея і чин» писав «Українці не мали права на Україну, а їхні провідники годилися тільки до шибениці та в'язниці.» «Ще не зник з очей жахливий кошмар енкаведизму, а вже встелює рідну землю схиля жертвами найкращих синів України». «Починається період нової окупації. В парі з терором йде нещадна експлуатація України, Галичину – цю важливу частину української землі, насильно і брутально відривають від метрополії та приєднують у вигляді сміхотворного «дистрикту» до великонімецького рейху».

Структурно дистрикт «Галичина» поділявся на повіти (крайзе) та округи (бецірки): 1) Бережани (Бережани, Бучач, Підгайці) 2) Городенка (Городенка, Товмач) 3) Городок (Город, Яворів) 4) Дрогобич (Дрогобич) 5) Золочів (Золочів, Броди, Перемишляни) 6) Калуш (Долина, Калуш) 7) Камінка-Струмилова (Камінка-Струмилова, Камянка-Бузька, Радехів, Сокаль) 8) Коломия (Коломия, Косів, Снятин) 9) Львів – місто (німецька, єврейська, україно-польська дільниці) 10) Львів – повіт (Бібрка, Жовква, Львів – повіт) 11) Рава-Руська (Любачів, Рава-Руська) 12) Самбір (Самбір, Турка) 13) Станіслав (Івано-Франківськ) (Делятин, Надвірна, Рогатин, Станіслав) 14) Судова Вишня (Мостиська, Рудки, Судова Вишня) 15) Стрий (Жидачів, Ходорів, Стрий) 16) Тернопіль (Скалат, Тернопіль, Требовля, Збараж)

У квітні 1942 року у адміністративному поділі дистрикту Галичина відбулись зміни у його складі перебувало 13, а пізніше 11 округів (крайсгауптманшафтів): Бережани, Чортків, Дрогобич, Калуш, Львів – повіт, Рава-Руська, Самбір, Станіслав, Стрий, Тернопіль, Золочів. Було ліквідовано округи Городок і Городенка. Населення округу було у межах 120-160 тисяч жителів. Керівництво крайсгауптманшафтами здійснювали крайсгауптмани (окружні старости) за допомогою ландкомісарів (повітові комісари).

ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародне право так само як римське право, канонічне право, торговельне право, є універсальною(транснаціональною) системою, історію становлення якої прийнято розпочинати ще із періоду додержавного розвитку людського суспільства.

Процес становлення і розвитку міжнародного приватного права, як і міжнародного права, та права в цілому, поділяють на епоху давнини, середньовіччя, нового та новітнього часу.

Сучасна українська юридична наука, даючи визначення поняття міжнародного права, цілком виправдано використовує схему, яка застосовується при визначенні і будь-якої іншої галузі права: самостійна система правових норм; перелік джерел права у даній сфері регулювання; правові відносини, які належить регулювати відповідним способом; суб'єкти права; додаткові особливості певної конкретної галузі.

Проте, не можна відкидати інші підходи щодо розуміння поняття міжнародного права. Зокрема, радикально протилежним до сучасного «позитивістського» визначення, конструкція якого подана нами вище, є поняття міжнародного права, викладене французьким професором міжнародного права Жаном Тускозом. Так у підручнику «Міжнародне право» вчений, критикуючи підхід, згідно з яким міжнародне право розуміють як міжнародні відносини, що визначаються, виходячи із поняття «держава», пропонує виходити із розуміння міжнародного права, яке «керує міжнародним суспільством» [6, с. 6]. У своєму визначенні міжнародного права, спираючись на католицьку традицію та на власні знання міжнародного суспільства, Жан Тускоз пише: «міжнародне право – це сукупність юридичних норм та інституцій, які регулюють відносини у міжнародному суспільстві з метою встановлення у ньому миру, справедливості та сприяння розвитку» [6, с. 5].

Відтак, членами міжнародного суспільства, крім держав, міжнародних (міждержавних) організацій, «неурядових організацій», є юридичні та фізичні особи. Саме вони стають учасниками міжнародних відносин у різних сферах суспільного життя.

Міжнародне право регулює міжнародні відносини у багатьох галузях. Використавши різні класифікаційні критерії, цитований вище французький вчений Ж. Тускоз називає галузі міжнародного права, однією із яких, міжнародне приватне право [6, с. 10].

Міжнародне приватне право є окремим правовим явищем. Якщо, базуючись на нормах Закону України «Про міжнародне приватне право» [3], використати запропоновану вище конструкцію визначення галузі права, можна зробити спробу сформулювати його поняття. Отож, міжнародне приватне право – система норм внутрішньодержавного законодавства, норм міжнародних договорів, норм прецедентного права, норм правових звичаїв та звичаїв ділового обороту, що за допомогою колізійного та матеріально-правового способів, регулюють приватноправові відносини з іноземним елементом.

Описуючи історію розвитку міжнародного приватного права, переважно виходять із того, що воно розпочало свій розвиток як колізійне в період Середньовіччя, коли внаслідок активізації торгівлі, що мала міжнародний характер, часто виникала потреба визначати відносини між представниками різних міст

чи різних країн, розв'язувати спори між ними. Але, не можна забувати, що метод відсилання до норми права іншого народу¹ зародився ще в правовій системі давнього Риму. Внаслідок потреби урегулювати економічні відносини між римлянами та чужоземцями (відносини з іноземним елементом) виникло *ius gentium*² як система, що склалася із норм права різних народів. Важливо, що римляни не нав'язували свої норми, а надавали перевагу праву чужоземців. У правовій системі Риму в той час вже було наперед визначено, що застосовуватиметься право народу, з представником якого у римського громадянина виникали правові відносини. Високого рівня досконалості римське право досягло саме завдяки цій здатності сприймати з іншого правопорядку правила, що давали змогу ефективно, економічно, раціонально, а головне, справедливо, урегулювати конкретний життєвий випадок(казус).

Саме універсальні «римські» конструкції права використовуються як в національному так і в міжнародному праві дотепер.

Без сумніву, період Середньовіччя в історії розвитку міжнародного права, і, зокрема, міжнародного приватного права, є визначальним. Особливе місце в цьому процесі займає, така корпоративна система як торговельне право(право купців). Міжнародна торговельна практика, яка склалася у середньовічній Європі (право купців), лежить в основі сучасного міжнародного комерційного права, яке ще має назву «*lex mercatoria*». Його кодифікацією сьогодні називають принципи UNIDROIT³.

На сучасному етапі, при створенні уніфікованого європейського права (*ius Europeum*), у рамках підготовки загальноєвропейського кодексу приватного права, на основі принципів UNIDROIT [5], були розроблені Принципи європейського договірного права.

У межах торговельного права періоду Середньовіччя розвивається таке джерело міжнародного приватного права як звичай і, зокрема його підвид, звичай ділового обороту, а також поступово починають вироблятися інкотермс. Фактично, в торговельному праві цього періоду вже, так чи інакше, представлені всі джерела сучасного міжнародного приватного права.

¹ Відсилка до норми права іншої держави(до іншого правопорядку) при регулюванні відносин – одна із характерних ознак міжнародного приватного права як колізійного.

² Як відомо, результатом переробки власне римського національного права та норм права різних народів за допомогою засобів юридичної техніки була і система *ius praetorium*.

³ «Принципи UNIDROIT» – скорочена назва одного із трьох головних документів у сфері зовнішньоекономічної діяльності (1. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.; 2. Принципи комерційних договорів УНІДРУА, що містить спільні норми для міжнародних комерційних договорів, розроблені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (UNIDROIT) у 1994 р.; 3. Принципи європейського договірного права 1995 р.).

Так само в період Середньовіччя, внаслідок типізації комерційних договорів, створюються типові їх форми – попередники сучасної проформи договору, що, по суті, нині вже мають силу норми права.

Спочатку торговельне право не мало письмової форми, але деякі його норми викладали серед норм міського права. Далі у містах Європи почали вести реєстри договорів. Відомо, що у Мілані на поч. XIII ст. з'явилася «Книга торговельних звичаїв», а в Англії, починаючи з кінця того ж століття видали кілька статутів «Про купців», зокрема, урегулювавши питання фіксації та стягнення боргу, відповідальності боржника, гарантування прав кредитора, визначення порядку стягнення у випадку наявності кількох кредиторів та ін.

Як і інші корпоративні системи Середньовіччя, торговельна система мала власне судочинство. Судочинство в торговельних справах здійснювали торговельні суди, які склалися з місцевих купців і засідали під головуванням мера міста. У зв'язку з тим, що транснаціональна торгівля починає переважати над місцевою, все частіше трапляються спори, ускладнені іноземним елементом. Для розгляду таких спорів запрошували відповідну кількість купців-чужоземців.

Загалом, судочинство в період Середньовіччя активно розвивається. Зокрема, в діяльності торговельних судів виникли і процесуальні принципи.

Важливими для розвитку судочинства були становлення ієрархії судових юрисдикцій у країнах Західної Європи, а також, на думку американського юриста Г. Дж. Бермана, схильність багатьох представників тогочасного суспільства до судової тяганини, яка вважалася показником звитяги [1, с. 294]. Це заклало основи формування правової свідомості європейців, для якої тепер звичним є формальний захист прав як спосіб вирішення спорів.

Багато цінностей європейської правової традиції, закріплені у кодифікаціях XIX–XX ст., а також у ст. 2 Договору про Євросоюз [2], активно формувалися в період Середньовіччя. Так застосування договірної форми урегулювання правових відносин при передачі основного об'єкта права власності, яким аж до XIX ст. залишалася земля, було можливим за умови поширення засади рівності. Перехід від особистої залежності до чітко визначених майнових зобов'язань у формі податків, вів до економічної емансипації, відтак, до встановлення свободи особи. Засади демократії змогли розвинутися завдяки принципу сюзеренітету-васалітету і відповідного йому розподілу земельних ділянок порівну всім васалам. «Римські» принципи свободи договору та необхідності дотримання угод (*pacta sunt servanda*) також набули нового змісту.

Сьогодні великої популярності в процесі відновлення справедливості набуває англійське право, оскільки все частіше, укладаючи комерційний договір, сторони, маючи можливість обрати судову інстанцію, передбачають, що спір, який може виникнути з договору, розглядатиме, наприклад, Лондонський комерційний міжнародний арбітражний суд. Ця інституція є гідною альтернативою національному судочинству, адже функціонує, базуючись на принципах справедливості, доцільності, допустимості, прийнятності, не зловживання правом з метою вирішення конфлікту між сторонами [4]. Престижу такому розглядові спору додає визнаний високий фаховий рівень спеціалістів, що розглядають

спори. Для юристів континентальної правової системи, що має свою специфіку, як і система загального права, з'ясувати зміст і кваліфіковано використати норму іноземного права може бути доволі складно. У сучасних умовах щораз частіше сторони в договорі мають змогу обирати в якості права, що регулює правовідносини за договором, альтернативні до власної, правової системи. Відтак, відповідні особливості функціонування судочинства у цьому типі правової системи належало б поглиблено викладати на юридичних факультетах України.

1. Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования/ Гарольд Дж. Берман. – Москва: Издательство МГУ, Инфра-М, Норма, 1998.

2. Договір про Євросоюз. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029

3. Закон України Про міжнародне приватне право. Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

4. Игнатовский Сергей. Лондонский Коммерческий Арбитражный Суд. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/107503_londonskiy-kommercheskiy-arbitrazhnyy-sud-za-i-protiv

5. Принципи міжнародних комерційних договорів(Принципи UNIDROIT). Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920

6. Тускоз Жан. Міжнародне право/ Жан Тускоз. Міжнародне право: підручник / пер. з франц. – К.: АртЕк, 1998.

УКРАЇНА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна – велика європейська морська і річкова держава, що має давні морські традиції та історію. Загальна протяжність морської ділянки державного кордону України становить 1355 км, зокрема 1056, 5 км – на Чорному морі, 249,5 км – на Азовському і 49 км – у Керченській протоці. Це надбання більш як тисячолітньої традиції державотворення в Україні, про яку чітко вказується в Акті проголошення незалежності України від 24.08.1991 р. На усіх етапах розвитку своєї державності Україна використовувала морські простори для здійснення торгового мореплавства, рибальства, воєнних дій тощо. Така діяльність передбачала дотримання договірних та звичаєвих норм щодо користування морськими просторами. Відтак, виникає потреба окреслити послідовні історико-правові аспекти становлення і розвитку України як повноправного суб'єкта міжнародного морського права.

Морське право є однією з найдавніших галузей міжнародного права. Його норми та принципи почали формуватися ще в стародавні часи, коли людство почало споживати морські ресурси і користуватися морем як транспортним шляхом.

В епоху Середньовіччя установлюється поняття і правовий режим відкритого моря, внутрішніх морів і заток, а також територіального моря. Не була осторонь цих процесів і Руська держава, яка завдяки вдалому географічному розташуванню, доступу до Чорного моря, активно розвивала серед інших і міжнародну торгівлю та формувала нові чи сприймала усталені правила у цій сфері.

У зарубіжних джерелах, зокрема візантійських, арабських, західноєвропейських творах є свідчення про морські походи і зовнішньополітичну діяльність Руської держави починаючи з VIII ст. Причому тогочасні купці вільно їздили не лише по Чорному морю, а й по Волзі і навіть по Каспію. Більше того, караванними шляхами вони діставалися навіть до Багдада. У Київській Русі можна було купити товари з Індії, Африки та інших відомих на той час регіонів, доставлені морським шляхом. Уклавши на поч. X ст., а за деякими переконливими даними – у другій половині IX ст. договори з Візантією, Київська Русь фактично кодифікувала в них норми морського права, зокрема, щодо порятунку суден, зобов'язань сторін зі збереження майна, життя та свободи мореплавців. У частинах текстів договорів, що дійшли до нас, досить конкретно сформульовані зобов'язання сторін з надання допомоги та порятунку мореплавців, що зазнали біди. Вони багато в чому передбачили сучасні конвенційні міжнародно-правові норми. До цих міжнародно-правових актів включені норми про зобов'язання сторін – Руської держави та Візантії – забезпечити охорону майна, життя та свободи мореплавців. Так ст. 8 договору 911 (874) р. містить взаємні зобов'язання про допомогу при морських аваріях. У ній передбачено різні варіанти катастрофи: коли корабель може продовжувати свій шлях і коли не може; коли товари залишаються неушкодженими і коли постраждають; йдеться про реалізацію (продаж) як вантажу, так і решток самого корабля; окремо передбачений випадок пограбування розбитого або викинутого на берег судна, а також убивства когось із екіпажу. Ця стаття викликає особливий інтерес з точки зору формування міжнародного морського права, адже в епоху Середньовіччя у Західній Європі безроздільно панувало так зване берегове право (право з аварії корабля), що узаконювало грабінг мореплавців феодалами та мешканцями прибережних територій. Унаслідок цього звичаю при аварії або загибелі суден все, що викидалося морем на берег або навіть перебувало на певній відстані від берегової лінії, надходило у власність і розпорядження сеньйора або суверена, у володінні якого перебував берег. Берегове право поширювалося на все, що море викине на берег, чи-то корабель, його залишки або вантаж, екіпаж та пасажери – живі або мертві. Даний звичай завдавав великої шкоди міжнародній морській торгівлі та мореплавству. Тому його обмеження, а потім й повне скасування були важливою віхою в історії розвитку морського права. Як бачимо русько-візантійський договір, який скасував у відносинах між цими державами берегове право і зобов'язував обидві держави допомогти потерпілим від краху корабля та зберегти майно за його попередніми власниками, і був однією із таких віх в історії міжнародного морського права.

Продовжувачем державницьких традицій Київської Русі справедливо вважається Галицько-Волинська держава. Основні звичаї міжнародно-правових відносин, принципи, норми та інститути, у тому числі і морського права, які притаманні цій державі, були успадковані від Київської Русі.

Досвід мореплавства та ведення бойових дій на річках і морях доби Русь-України успішно застосовувався та розвивався в подальшому і Козацькою державою. В період XVII – XVIII ст., на Чорному й Азовському морях переважало козацьке воєнне мореплавство, мета якого з однієї сторони була спрямована на оборону українських земель, з іншої - боротьба велась за свободу морської торгівлі і промислів. Козаки активно ходили у морські походи на Крим і Туреччину. Морська безздатність чайок дозволяла козакам вести бойові дії на великій відстані від Дніпра, в будь-якій частині Чорного і Азовського морів. Козацький флот у структурі збройних сил відіграв вагомий роль в боротьбі з турецько-татарською агресією. Разом з тим важливою для Козацької держави була і міжнародна морська торгівля. Питома вага козацького мореплавства і судноплавства в зовнішній і внутрішній торгівлі була досить значною. Така діяльність сприяла виробленню специфічних норм морського звичаєвого права, яке було регулятором спільних дій на морі. Так, військова і торговельна активність Козацької держави на морі змусила турецького султана укласти у 1649 р. мирну угоду із нею. Козакам було відкрито доступ до усіх портів Чорного моря. ст. 1 Договору містить положення про те, що турецька сторона дозволяє козацькому війську та його державі плавати по Чорному морю до всіх своїх портів і до портів чужоземних володарів і християнських держав, також по всіх ріках та містах, з якими мають вести торгівлю; за своєю волею зупиняється у портах, в'їжджати в них, коли захочуть, без жодної затримки, перешкоди і труднощів. Викликають інтерес і ст.ст. 5–6 Договору, у яких мова йде про взаємне затримання і покарання людей, які свавільно будуть чинити грабежі (піратство). Передбачалося, що Військо Запорозьке заснує кілька портових міст нижче порогів, аж до злиття ріки Бугу з Дніпром: звідти і торгівля має йти, і безпека на морі від свавільників має бути зміцнена. З метою попередження морських розбоїв, ст. 7 Договору встановлювала правило, згідно з яким козацькі галери разом з турецькими мають свавільників ловити та карати і взаємно один одному допомагати, щоб море було чисте і вільне. Наступне положення стосувалося випадків корабельних аварій: якщо козацька галера або корабель загинув при березі Турецькому, щоб речі, які на ній залишилися, були збережені і передані спадкоємцям. Козацьких галер або кораблів турецький цісар не дозволить обертати ні на послугу, ані їх людей, ані товарів, ані зброї, але обіцяє їм і забезпечує вільний перехід і відхід з усім, коли вони захочуть.

Наступний період історії міжнародного права, у тому числі і морського, в якому важлива роль належить Україні - XX століття. Його початок дав Україні шанс відновити державність, проте ненадовго. Але і у цей короткий період історії національного державотворення Україна демонструвала свою міжнародну право- та дієздатність, у тому числі і як морська держава. В умовах війни українська влада здійснювала розбудову українського флоту. Так, 21 грудня 1917 р. (3 січня 1918 р.) було створено Генеральне секретарство морських справ УНР, згодом – Народне міністерство морських справ УНР. 14 (27) січня 1918 р. був ухвалений «Закон про Український державний флот», яким російський Чорноморський флот проголошувався флотом УНР. 27 березня 1918 року вийшли накази про створення Дунайської та Транспортної флотилії. 22 квітня 1918 р. в

Одесі був створений Перший український гідровіаційний дивізіон Чорноморського флоту, що дав початок новітній українській морській авіації. В подальшому, у період Гетьманату П. Скоропадського, було підготовлено цілу низку законодавчих та нормативно-правових актів, спрямованих на розбудову військово-морських сил УНР. 6 липня 1918 р. в Одесі з кораблів Дунайської флотилії була організована українська бригада тралення, яка протягом місяця виконала успішне тралення Одеського рейду, Дніпрово-Бузького лиману та його околиць. Операція дала змогу відновити в цьому районі морську торгівлю та перевезення. Це була перша бойова операція українського флоту з часів козацтва.

Несприятливі зовнішньо-політичні обставини та повоєнні міждержавні інтереси перешкодили утвердженню самостійності України, створивши передумови для встановлення радянського режиму. Та навіть у складі СРСР, Україна, як союзна республіка, не будучи де-юре повноцінним суб'єктом міжнародного права, де-факто діяла як потужна морська держава. У 1945 р. вона стала первинним членом ООН і в рамках діяльності цієї організації взяла активну участь у формуванні сучасного міжнародного морського права. Основою кодифікації сучасного морського права, як відомо, стали три Конференції ООН з морського права. Результатом роботи першої – Женевської Конференції 1958 р. стало прийняття чотирьох конвенцій з морського права, у яких було відображено міжнародно-правові звичаї, що історично сформувалися у цій галузі. В 1973–1982 рр. відбулась третя Конференція ООН з морського права, результатом якої стало прийняття Конвенції ООН з морського права 1982 р. Вона повторила значну частину норм Женевських конвенцій 1958 р. і закріпила деякі міжнародно-правові звичаї, що сформувалися після прийняття конвенцій 1958 р., а також низку новацій.

Розпад СРСР і відновлення незалежності України у 1991 р. ознаменував новітній етап розвитку України як повноправного суб'єкта міжнародного права в цілому і морського зокрема. Україна, ставши реальним та повноправним членом міжнародно-правової системи, як глобальної, так і регіональної, ратифікувала Конвенцію ООН з морського права 1982 р. (Законом України від 3 червня 1999 р.), зробивши низку застережень до неї. На сучасному етапі в Україні наявні всі передумови для її розвитку як оновленої морської держави, яка повинна максимально використати переваги політики євроінтеграції в сфері морського права. Адже вигідне географічне розташування портів України може зробити їх не тільки морськими воротами країни, але і всієї Східної Європи. Проте навесні 2014 р. Росія, порушуючи, як імперативні норми та принципи сучасного міжнародного права, так і власні зобов'язання за договорами укладеними з Україною, анексувала частину української території, а саме Крим, ігноруючи і грубо порушуючи, у тому числі, норми й принципи міжнародного морського права і, передусім, Конвенції ООН з морського права 1982 р. Вже більш як п'ять років Україна прагне вирішити проблему не в силовий, а в правовий спосіб з допомогою міжнародно-правових механізмів. Одним із таких механізмів є міжнародне морське право, норми та принципи якого повинні стати дієвим та потужним інструментарієм повернення втрачених територій, відновлення територіальної цілісності України та її державних кордонів.

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЦЕПЦІ ЦИВІЛЬНОГО
КОДЕКСУ АВСТРІЇ 1811 РОКУ НА ТЕРИТОРІЇ РУМУНІЇ****Шутко Н.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

В Австрійській монархії перший повноцінний цивільний кодекс був прийнятий 01.06.1811 р. під назвою «Загальний цивільний кодекс для всіх німецьких спадкових земель Австрійської монархії» («Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie» (ABGB)).

Перший румунський переклад Цивільного кодексу Австрії 1811 року (далі – ЦКА) з'явився ще в 1812 р. під назвою «Cartea legilor pravililor de obște răgărești pentru toate țările moștenitoare nemțâști a Monarhiei austreicești» в Чернівцях. Наступний переклад ЦКА був виданий в 1856-1860 рр., який здійснили Іон Будай-Деляну та Тома Молдован.

За порадою Андронаке Донічі господар Молдови Скарлат Калімах в 1813 р. створив комісію, яка займалася розробкою нового цивільного законодавства. До її складу входили: К. Флехтенмахер; молдавський юрист Георгій Асачі, грецький вчений Ананіс Кусанос та інші юристи. Протягом чотирьох років роботи Комісія в Яссах розробляла новий Цивільний кодекс, який отримав назву «Кодекс Калімаха». За словами Емануїла Турчинські, на чотири п'ятих кодекс був схожий на ЦКА, джерелами також були Коментар Ф. Цайллера до ЦКА, Австрійський цивільний кодекс 1797 р. для Галичини та Довідник для суддів, адвокатів та судових посадових осіб 1801 р. Йоганна Міхеля фон Ціммерля, також джерела візантійського права, Довідник Донікіса та Цивільний кодекс Франції 1804 р.

Вплив австрійського права пояснюється й тим, що воно було схоже з візантійським, а популярний в той час Цивільний кодекс Франції 1804 р. суперечив би і візантійському, і старому молдавському праву. Тобто, автори кодексу прагнули об'єднати місцеве право, яке базувалося на звичаєвому праві, з візантійським правом, використовуючи при цьому як взірць ЦКА.

Грецький професор Тріандафілопулос в своїй праці «Sur les sources du code Callimaque» («Про джерела кодексу Калімаха») стверджував, що він був копією ЦКА. Грецький професор К. А. Мантцуфас висловив думку, що автори «Кодексу Калімаха» не тільки використовували ЦКА та інші австрійські закони як взірць для власних законів, але й в багатьох випадках дослівно запозичували положення з Коментаря до ЦКА авторства Ф. Цайллера. Зокрема, це було заслугою найавторитетнішого професора права в Молдавії, учня Ф. Цайллера, К. Флехтенмахера. Особливе значення цього Кодексу підтвердили науковці Оксфордського університету, оскільки принц Калімах перед прийняттям Кодексу розіслав примірники проекту багатьом європейським вченим з метою отримання їхніх рецензій.

«Кодекс Калімаха» був надрукований частинами грецькою мовою під назвою «Condica țivîlă sau politicească a Principatului Moldovei» («Цивільний чи по-

літичний кодекс Молдавського князівства»). На думку деяких науковців, це було спричинено тим, що, по-перше, судді та вищі чиновники в країні володіли грецькою мовою; по-друге, «Кодекс Калімаха» можна було доступніше представити на європейському просторі. Перші дві частини були надруковані в 1816 р. в Ясах, а третя частина – через рік.

«Кодекс Калімаха» був оприлюднений Законом від 1 липня 1817 р. Вказувалося, що «Кодекс Калімаха» повинен вступити в дію через три місяці з моменту його опублікування. В 1833 р. був опублікований румунський переклад «Кодексу Калімаха». З цією метою була створена відповідна комісія 24 березня 1833 р. зі складу Молдовських народних зборів. Згодом була створена нова комісія, до складу якої входили Петраче Асачі, Дамашін Бойінка та Крістіан Флехтенмачер. 5 грудня 1833 р. Костаче Стурза представив цивільний кодекс, надрукований на румунській мові. Варто відзначити, що це не був звичайний переклад, до нього були внесені певні корективи. Проте, після опублікування «Кодексу Калімаха» на румунській мові адвокат Дамашін Бойінка 23 вересня 1835 р. заявив, що «У швидкому друку допущено деякі помилки, що можуть призвести до неправильного застосування закону». Цей лист автор запропонував опублікувати та прикріпити до Кодексу. Цю пропозицію було доведено до відома Господаря і 30 грудня 1833 р., розіслано всім судам, відповідно, його було додано до примірників «Кодексу Калімаха».

Бажання кодифікувати право мав ще батько князя Скарлата Калімаха Александру Калімахі (правитель Молдови упродовж 1795-1799 рр.). На початку видання був розміщений лист подяки правителя своєму батькові.

Зберігши феодальні риси, «Кодекс Калімаха» містив буржуазні правові норми, які відображали початок розпаду феодальної системи і зародження в Молдові відносин, які базувалися на приватній власності і капіталі.

2032 статті «Кодексу Калімаха» були розділені на три частини, яким передував вступ із 24 статей. Він знаменував утвердження природного закону, відповідно до якого «кожна людина має природні права», і, хоча, в ньому містилися норми про рабство, господар все ж не мав права розпоряджатися життям раба. У «Кодексі Калімаха» встановлювалася правоздатність особи, якої були позбавлені діти, жінки та раби. В ньому були закладені основи поняття юридичної особи, чітко визначений статус об'єднань та регламентовано їх діяльність. Таким чином, статус юридичної особи отримали «товариства купців», гільдії ремісників, монастирі і церкви.

Ще однією важливою особливістю «Кодексу Калімаха» була повага до індивідуальної власності. «Кодекс Калімаха» закріплював індивідуальне право власності, яке сприяло перемозі приватної власності та дезінтеграції архаїчних форм господарства, які ще можна було віднайти в сільських районах.

«Кодекс Калімаха» закріплював цивільну відповідальність за вину, без поділу на умисел та необережність, але також існували винятки, зокрема, у випадку завдання шкоди божевільними чи малолітніми відповідальність несли особи, які про них піклувалися. Найважливішим був договір купівлі-продажу. Письмова форма договору передбачувалася при купівлі-продажу будинків та рабів, проте не було випадків продажу рабів.

На території Валахії діяв Карагайський законник (*Legiuirea Caragea; Legiuirea Caradja*), який також зазнав впливу ЦКА. Під час свого правління Іоанн Георгє Караджа у 1815 р. доручив Анатасію Христовло та Нестору Крайовеску кодифікувати право Валахії. Карагайський Законник було прийнято у 1817 р., а вступив в дію 1 вересня 1818 р. Він вміщував норми цивільного, кримінального та процесуального права, тому для Валахії до 1865 р. він був дійсно першим та загальним кодексом права.

З 1 травня 1853 р. дію ЦКА було поширено на Угорщину, Хорватію, Славонію і Тімошоарський Банат, а 1 вересня 1853 р. також на Трансільванію. Тімошоарський Банат і Трансільванія були у 1860 та 1866-1867 рр., відповідно, перед австро-угорською угодою у 1867 р., приєднані до Угорщини, яка з 1860 р. відновила власне законодавство.

Румунська версія нового видання ЦКА з'явилася між 1856 р. і 1860 р. Цілком імовірно, що одним із перекладачів був Євдоксіус фон Хормузакі. Оскільки, Міністр юстиції Шмерлінг в 1850 р. включив його до складу комісії, яка повинна була розробити юридичний словник на румунській мові.

Князівство Румунія було сформоване у 1859-1861 рр., яке у 1881 р. стало Королівством, за правління принца Александра Йоана Кузи унаслідок об'єднання князівств Молдови та Валахії. На створення цієї держави значно вплинули країни Заходу, зокрема Франція та Велика Британія, під протекторатом котрих з 1856 р., за Паризьким мирним договором, перебували Молдова та Валахія. Румунія стала самостійною державою лише у 1877-1878 рр. Така переорієнтація політичних інтересів виявилася причиною суттєвого впливу французької цивільно-правової традиції на законотворчий процес новоствореної держави. Тому, взірцем для створення румунського цивільного кодексу 1864 р. став не ЦКА, не а Цивільний кодекс Франції 1804 р.

Після приходу до влади А. Й. Кузи, першого правителя об'єднаної Румунії, розпочався процес створення нового цивільного законодавства Молдови і Валахії. Для підготовки нового Цивільного кодексу А. Й. Куза у липні 1862 р. створив т. зв. Фокшанську генеральну комісію, яка складалася з представників Верховного суду та провідних румунських юристів. Над проектом вона працювала до 1864 р. Цивільний кодекс було ухвалено 26 листопада 1864 р. Остаточний Кодекс вступив у дію з 1 грудня 1865 р., після публікації у квітні того ж року його другого видання – виправленого та доповненого. Відповідно, припинили свою дію Карагайський законник та «Кодекс Калімаха». Хоча напередодні ухвалення Румунського цивільного кодексу 1864 р., до «Кодексу Калімаха» й Карагайського законника були внесені зміни.

Після приєднання Буковини до Румунії у 1918-1919 рр., в 1921 р. з'явився переклад ЦКА Іоана Кор'єску, президента Апеляційного суду Галичини, та адвоката К. Чісселіта. У 1924-1925 рр. Стефан Ладай переклав ЦКА з угорської мови, авторства Іоана Поппа, судді Апеляційного суду Клаузенбурга, на румунську мову. Востаннє румунською мовою ЦКА був перекладений у 1937 р. Аврелієм Тарнавхі, Октавіаном П'єнеску та Антонієм Ілієсу, а також професором Д. Алексіану.

Хоч в міжвоєнний період Буковина належала Румунії, проте австрійські закони, в т. ч. ЦКА, й надалі частково продовжували діяти до 1938 р. На підставі Закону №3406 від 1 жовтня 1938 р. тодішнє законодавство Королівства Румунії поширювалося на територію Буковини тим самим скасувавши австрійське законодавство. Після 126 років функціонування на території Буковини, ЦКА припинив тут діяти з 15 жовтня 1938 р.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ В УКРАЇНІ: МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Слід зазначити, що публічно-приватне партнерство, тобто партнерство влади та бізнесу у інфраструктурних галузях останнім часом розглядається як базовий компроміс між ними, суть якого полягає у збереженні публічної (державної чи комунальної) власності на відповідні об'єкти та одночасному залученні приватного бізнесу до модернізації та управління цими об'єктами на договірній основі. Особливо актуальними та значущими об'єктами такого партнерства вбачаються інфраструктурні муніципальні системи житлово-комунальної сфери, теплопостачання, водопостачання, водовідведення тощо.

Тому, зосередимо основну увагу на муніципально-приватному партнерстві (в науковій літературі вживається, також, термін комунально-приватне партнерство), яке, поряд з державно-приватним, є складовою загального публічно-приватного партнерства.

Суть категорії «муніципально-приватне партнерство» можна визначити через з'ясування поняття «партнерство» в цілому.

У словникових джерелах термін «партнерство» (пох. від французького «partenaire») трактується, як добровільна угода про співпрацю між двома чи більше сторонами для досягнення спільної мети або виконання певного завдання, з розділенням ризиків, відповідальності, ресурсів, правомочності та прибутку.

Світовий досвід та вітчизняні реалії засвідчують факт найбільшого поширення партнерських відносин саме на місцевому рівні. Як слушно зазначає В. А. Устименко, комунально-приватне партнерство на тлі політичної та фінансової нестабільності в Україні, виступає однією з пріоритетних форм взаємодії місцевої влади та бізнесу.

Це обумовлюється низкою чинників. По-перше, муніципально-приватне партнерство є способом підвищення ефективності управління комунальною власністю бо контролюється відразу двома суб'єктами – публічним та приватним. По-друге, муніципально-приватне партнерство виступає засобом залучення інвестицій у сфері житлово-комунального господарства, охорони здоров'я, освіти тощо. По-третє, муніципально-приватне партнерство суттєво сприяє розвитку місцевої інфраструктури та підвищенню якості надання комунальних послуг населенню.

Прогресивний зарубіжний досвід засвідчує ефективність застосування інституту муніципально-приватного партнерства в місцевому господарстві, від стану якого залежать такі сфери, як охорона здоров'я, освіта, культура тощо.

Муніципальне господарство, можна визначити, як сукупність об'єктів господарювання, головною матеріальною основою діяльності яких є комунальна власність територіальної громади.

Одну з основних ролей муніципального господарства, у тому числі і у відносинах комунального партнерства, відіграють органи місцевого самоврядування, що діють від імені територіальної громади.

Вбачається, що участь органів місцевого самоврядування у відносинах муніципального господарства, зокрема і як суб'єктів комунально-приватного партнерства, можна охарактеризувати за допомогою термінів «організація господарської діяльності» чи «управління господарською діяльністю».

Організація господарської діяльності на місцевому рівні можна визначити як сукупність певних закономірностей функціонування і взаємодії між органом місцевого самоврядування та іншими суб'єктами господарювання з приводу використання місцевих ресурсів у колективних інтересах територіальної громади.

Щодо управління господарською діяльністю на муніципальному рівні, то воно здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки (ст. 24 ГКУ).

При цьому, сама категорія «організаційно-господарські повноваження» законодавством чітко не визначена. Разом з тим, Закон України «Про місцеве самоврядування» (розділ II) містить перелік цих повноважень, розділяючи їх на власні (виключні) та делеговані. Крім того, вказані повноваження органів місцевого самоврядування поділяють за сферами їх здійснення, а саме: у сфері соціально-економічного розвитку, планування та обліку (ст. 26, 27 Закону); бюджету, фінансів та цін (ст. 26, 28 Закону); житлово-комунального господарства, побутово-торгівельного обслуговування, транспорту та зв'язку (ст. 26, 30 Закону); зовнішньо-економічної діяльності (ст. 26, 30 Закону) та інші.

Система ж «організації» взаємовідносин влади та бізнесу включає сукупність організаційних дій (заходів), пов'язаних: 1) з розробкою цільових програм соціально-економічного і науково-технічного розвитку; 2) з організацією муніципально-приватного підприємництва; 3) з розробкою системи контрагування; 4) з визначенням різних форм володіння та користування ресурсною базою, що перебуває у комунальній власності (довічне управління, оренда, концесія, траст); 5) зі створенням системи соціального партнерства.

На думку В.А. Устименка, комунально-приватне партнерство є формою не управління, а швидше взаємодії влади і бізнесу та організації господарської діяльності на місцевому рівні.

Потрібно наголосити на проблемі відсутності правової регламентації питань муніципально-приватного партнерства в Україні. Виняток становить Концепція розвитку державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві, де визначені окремі аспекти муніципально-приватного партнерства. При цьому, вбачається, що важливу роль у регулюванні таких відносин повинен відіграти профільний Закон України «Про місцеве самоврядування». Зок-

рема, серед основних принципів місцевого самоврядування у ст. 4 Закону можна було б закріпити і принцип муніципально-приватного партнерства.

На підставі вищенаведеного можна виокремити певні специфічні ознаки муніципально-приватного партнерства як правової форми організації місцевого господарства:

1) сторонами муніципально-приватного партнерства є публічний партнер, як представник інтересів територіальної громади – орган місцевого самоврядування та приватний партнер – суб'єкт підприємництва, який представляє приватні інтереси;

2) приватний партнер сприяє підвищенню ефективності діяльності комунального підприємства, порівняно з його діяльністю без участі приватного бізнесу;

3) довготривалість відносин муніципально-приватного партнерства (від 5 до 50 р.);

4) передача приватному партнеру частини ризиків та внесення ним інвестицій в об'єкти муніципально-приватного партнерства;

5) договірна форма відносин муніципально-приватного партнерства, із законодавчим закріпленням видів договорів (договір концесії, договір про спільну діяльність, договір найму (оренди) тощо);

6) об'єктами муніципально-приватного партнерства є об'єкти комунальної власності, що не можуть бути приватизовані та підлягають поверненню публічному партнеру після закінчення дії договору;

7) конкурентні засади визначення приватного партнера в установленому законом порядку;

8) рівність перед законом сторін муніципально-приватного партнерства та узгодження їх інтересів на взаємовигідних умовах.

Як показує практика, найбільш поширеними формами муніципально-приватного партнерства на сьогодні в Україні є концесія та оренда. Так, у місті Малин Житомирської області був реалізований перспективний проект, пов'язаний з переобладнанням теплових котелень із споживання газу на місцеві відходи деревообробки. Результатом стало зменшення ціни, яку сплачували бюджетні установи в опалювальному сезоні у 2017 р., з 2200 грн. до 850 грн. за 1 Гка. Ще одним прикладом є діючий проект щодо Долобецького острова у Києві. Згідно договору, укладеного на 15 років, інвестор розчистив острів, створив спортивну інфраструктуру (тимчасові споруди), забезпечує охорону, порядок, дотримання санітарно-гігієнічних норм. Міська влада, зі свого боку, здійснила ремонт мосту, який з'єднує місто з островом.

Проте, слід визнати, що це лише поодинокі приклади успішних проектів публічно-приватного партнерства в Україні. На жаль, багато з укладених договорів не витримують випробування часом та розриваються. В результаті, в нашій державі за роки незалежності не було реалізовано жодного масштабного інфраструктурного проекту на концесійних засадах. Очевидно, причиною є недосконале законодавство, що регулює галузь публічно-приватного партнерства (Закон України «Про концесії», прийнятий ще у 1999 р.). Маємо надію, що на покращення ситуації у цій сфері та збільшення інвестицій в інфраструктуру

України позитивно вплине прийнятий 03.04.2018 р. Верховною Радою України у першому читанні законопроект № 8125 «Про концесії» (далі – проект). За словами фахівців проект вносить істотні зміни до чинного концесійного законодавства, зокрема, окрім іншого, надаються додаткові гарантії для інвесторів та кредиторів, спрощуються процедури виділення земельних ділянок для реалізації проектів публічно-приватного партнерства. Також, у проекті детально прописані особливості концесії у процесі будівництва та використання доріг тощо.

Слід зазначити, що багато об'єктів, які передаються в концесію, належать до комунальної власності, оскільки чинне законодавство дозволяє органам місцевого самоврядування розширювати сфери концесійної діяльності, порівняно із законодавчо визначеним вузьким переліком. Тобто, саме органи місцевого самоврядування, які представляють інтереси громад, повинні стати справжніми генераторами нових нестандартних та ефективних підходів до визначення концесійних об'єктів та рушіями муніципально-приватного партнерства в Україні.

НЕДОВІРУ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ (Ч. 3 СТ. 115)

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Складення повноважень КМУ ч. 1 ст. 115, згідно якої перед новообраною ВРУ Кабінет Міністрів України складає свої повноваження. Це обумовлено конституційним статусом Верховної Ради України і, зокрема, її повноваженнями щодо призначення за подання Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначенням за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України тощо, звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України (п. 12 ст. 85 Конституції України).

Відставка Кабінету Міністрів, згідно Конституції України (ч. 2 і 3 ст. 115) можлива у двох випадках: 1. Прем'єр-міністрів України подав заяву Верховній Раді України про свою відставку, яка прийняла резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України.

Відставка Прем'єр-міністра України, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України мають наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України. У випадках відставки Уряду ВРУ здійснює формування нового складу Кабінету Міністрів у строки і в порядку, що визначені Основним Законом України.

В політичному житті зарубіжних країн постановка парламентом питання про довіру Уряду вважається досить серйозним методом впливу законодавчої

влади на Уряд. Конституція України не вказує конкретних підстав, які можуть бути приводом для прийняття парламентом резолюції недовіри КМУ. На практиці приводом для недовіри Уряду може бути різке погіршення положення в соціально-економічній сфері, не згода народних депутатів із напрямками і результатами політики, яка проводиться КМУ, неналежне виконання Урядом законів України. Вчинення членом Уряду серйозних правопорушень.

Прийняття резолюції недовіри Уряду за загальним правилом, зв'язано з юридичними наслідками і в зарубіжній практиці розглядається як одна із мір політичної відповідальності Уряду перед законодавчим органом, оскільки за цим кроком парламенту звично слідує відставка Уряду: Правда виникає питання: чи завжди відставку можна вважати мірою конституційно-правової відповідальності? Іноді практика показує, що не завжди.

Як міру конституційно-правової відповідальності можна розглядати дії активів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням Президента України Конституційного Суду України щодо їх конституційності (п. 15 ст. 106 Конституції України).

У відношення Кабінету Міністрів України можуть використовуватися і інші міри конституційно-правової відповідальності. Зокрема, наприклад, у випадку невиконання (неналежного виконання) Державного бюджету України Урядом парламент може прийняти рішення про не затвердження (відхилення) звіту про виконання бюджету.

Видається, що модель конституційно-правової відповідальності Кабінету Міністрів України є розбалансованою і тому доцільно її гармонізувати.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Заєць І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чинне законодавство України досить часто вживаються терміни «режим» або ж «правовий режим». Ці терміни використовуються у ст. 92 Конституції України, зокрема у част. 1 (пункт 7 [правовий режим власності], пункт 18 [правовий режим державного кордону], 19 [правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації]) та част. 2 (п. 8 [економічний чи міграційний режим]). Окрім Конституції України, термін «правовий режим» використовується у назвах окремих Законів України. Доречно згадати такі Закони України як: № 791а-ХІІ від 27.02.1991 р. «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»; № 594/96-ВР від 13.12.1996 р. «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України»; № 1075-ХІV від 21.09.1999 р.

«Про правовий режим майна у Збройних Силах України»; № 1550-III від 16.03.2000 р. «Про правовий режим надзвичайного стану»; № 389-VIII 12.05.2015 р. «Про правовий режим воєнного стану»; № 1038-VIII від 17.03.2016 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Зауважимо, що поняття «режим» розглядається як «система правових, організаційних, технічних заходів» (*Наказ № 89 Мінтрансу України від 16.02.2004 р.*) або «сукупність правил, що визначають відповідний порядок» (*Наказ № 78 Управління державної охорони від 17.03.2006 р.*).

Отже, правовий режим характеризується такими особливими ознаками: завдання, функція, мета; обов'язкове нормативно-правова закріплення; спеціальний порядок правового-регулювання. Сучасна правова доктрина «правовий режим» розглядає як «особливий порядок правового регулювання, який вводить в дію за специфічними мотивами, з врахуванням самотутності соціальної ситуації та не застосовується у тому ж виді в будь-яких інших сферах».

У конституційному праві мова йде про особливі публічно-правові відносини (винятки із загального правила), які виникають в процесі функціонування держави та суспільства. Для прикладу, відповідно до Конституції України правовий режим воєнного стану впроваджується у разі «загрози нападу, небезпеки державній незалежності України» (*п. 20 част. 1 ст. 106*). Очевидно, що у разі впровадження правового режиму воєнного стану зусилля органів держави у найкоротші терміни мають бути спрямовані на організацію оборони країни, а система державного управління повинна будуватись на ієрархічних засадах підпорядкування та чіткого розподілу повноважень. Крім того, відповідні органи управління мають реорганізувати свою роботу у найкоротший термін, а процедура такої реорганізації повинна бути мінімально бюрократичною.

Алгоритм введення правового режиму надзвичайного стану фіксується у п. 21 част. 1 ст. 106 Конституції України, метою якого є усунення загрози та якнайшвидша ліквідація особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, нормалізація обстановки, відновлення правопорядку при спробах захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, для відновлення конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для нормального функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства.

Аналізуючи зміст поняття «правовий режим» з огляду предмета, методів, механізмів правового регулювання та принципів робимо висновок про те, що використовуючи в Конституції та законах України, законодавець прагне зафіксувати особливі випадки одноразового відступлення від загального правила. Адже військовий або ж надзвичайний стани є нетиповими для практики функціонування як держави так і суспільства.

Слід зауважити, що специфіка конституційно-правового наповнення змісту поняття «правовий режим» створює підстави для більш ширшого його застосування на практиці. Для прикладу, до сьогоднішнього дня ведуться дискусії

щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону № 144-VIII від 04.02.2015 р. «Про позбавлення В. Януковича звання Президента України». Прийнявши цей Закон Верховна Рада України постановила позбавити В. Януковича звання Президента України (ст. 1), чим «перевищила свої конституційні повноваження і діяла всупереч приписам част. 2 ст. 6, част. 2 ст. 19, част. 2 ст. 85 Конституції України» (див.: *Конституційне подання Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про позбавлення В. Януковича звання Президента України» від 4 лютого 2015 року № 144-VIII*).

Можливим виходом із цієї доволі неординарної ситуації стало б прийняття Закону «Про правовий режим статусу Президента України, який самоусунувся від виконання конституційних повноважень». Таким законом можна було б передбачити не лише збереження за такою особою звання Президента України, але й доповнити даний титул словосполученням «... , який самоусунувся та порушив Конституцію України». У такому випадку не порушуючи част. 3 ст. 105 Конституції України законодавець ввів би додаткові обмеження за умови настання відповідного «правового режиму».

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАУКИ УКРАЇНСЬКОЇ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЇЇ РОЗВИТКУ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблеми науки конституційного права, її сучасних підходів та напрямків вдосконалення, на жаль, не знаходять належної уваги в дослідників-конституціоналістів. З публікацій на загадану тематику можна виокремити праці В. Кампа, В. Кравчука, М. Савчина, О. Скрипнюка, Ю. Тодики, В. Федоренка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін.

Які ж на сьогодні перед наукою конституційного права стоять проблеми? Першочерговими, на наше переконання є система цінностей і підходів, з якою дослідник бажає дослідити те чи інше конституційно-правове явище. З цього приводу ми можемо, на сьогодні, виокремити два основні підходи дослідження: пострадянський та прозахідний (проєвропейський, проамериканський).

Пострадянський (постготалітарний, постсовковий) підхід опирається на позитивістську концепцію з оглядкою на напрацювання науковців-конституціоналістів пострадянського простору та зводить відповідні дослідження до аналізу відповідних конституційно-правових норм.

Прозахідний (проєвропейський, проамериканський) підхід опирається на природничу концепцію, беручи до уваги в першу чергу питання прав людини та

конституціоналізму, як ідеї обмеження влади у розвинених демократіях та їх реалізації на практиці. Разом з тим, такі дослідження обмежуються географічно або державами західної Європи або Сполученими Штатами Америки і зводяться до позицій простого запозичення тієї чи іншої ідеї, підходу, системи тощо.

Звичайно обидва підходи мають право на існування. Однак, перший не витримує жодної критики часом, конституційними здобутками та цінностями. Другий є достатньо правильним, але в деякій мірі однобічним та не завжди доцільним з точки зору проблем Української держави, ментальності Українського народу, ідентичності української нації.

Так подекуди незрозумілими та необґрунтованими є дослідження з питань прав і свобод ЛГБТ спільнот, права на ефтаназію, визнання одностатевих шлюбів, рівності чоловіків і жінок та ін., які ідуть повністю в розріз з питаннями національних інтересів, самобутності Українського народу, традицій і звичаїв, які існують на українських землях протягом тисячолітньої історії.

Ми вважаємо, що домінувати повинен проукраїнський підхід. Дослідник-конституціоналіст насамперед повинен бути патріотом своєї держави. Він має чітко розуміти, що всі дослідження в рамках науки конституційного права повинні виходити з інтересів Української держави та Українського народу, який є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади.

Разом з тим, на сьогодні варто від двополярного вектору переходити поступово до багатопольярного вектору досліджень. Що мається на увазі. Нам вкрай необхідно, в рамках науки конституційного права шукати конституційні ідеї у працях різних вчених різних країн світу. Так, якщо говорити про питання конституційної економіки, то варто детально вивчати досвід таких держав як Сінгапур чи Південна Корея; якщо вести мову про соціальну державу потрібно в першу чергу орієнтуватися на Скандинавські держави та їхню модель цивілізованого соціалізму; якщо досліджувати питання національної безпеки та оборони варто запозичувати досвід держави Ізраїль тощо.

Звідси випливає ще одна проблема розвитку науки конституційного права як відсутність великої кількості досліджень конституційно-правових явищ на міждисциплінарному рівні. Мало хто з дослідників-конституціоналістів використовує у своїх дослідженнях праці вчених з інших галузей знань. Проте майбутнє науки конституційного права власне у таких міждисциплінарних дослідженнях де проблеми конституційного права досліджуватимуться і з урахуванням знань з економіки, політології, соціології, управління тощо.

Ще одна важлива проблема – це так званий «фейсбучний» чи «соціально-мережевий» тип мислення дослідника. Проводячи те чи інше дослідження будь-якого конституційно-правового явища потрібно бути максимально медіа грамотним та використовувати лише ту інформацію, яка реально є правдивою і достовірною. На жаль, можемо констатувати, що останнім часом подекуди з'являються дослідження в рамках науки конституційного права з посиланнями на джерела інформаційних ресурсів, які продукують «фейкові» новини, викривлену та недостовірну інформацію тощо.

З описаної вище проблеми випливає проблема якості досліджень з конституційно-правової проблематики, частина з яких, часто, на жаль, зводиться, в основному, до простого коментування норм Конституції України та конституційного законодавства. Натомість глибинний аналіз того чи іншого досліджуваного конституційно-правового явища, особливо в розрізі філософських критеріїв змісту, форми і сутності мало хто проводить, а якщо і проводить, то лише на поверхневому рівні. Це на виході призводить до викривленого уявлення про саме явище, його конституційно-правову природу та механізми реалізації на практиці.

Ще одна проблема, пов'язана із так званим «наступом» на конституційне право науковців різних галузей права, які подекуди неправильно описують ті чи інші конституційно-правові явища і, як наслідок, приходять до викривлених, спотворених результатів в рамках своїх досліджень.

Наступна проблема науки конституційного права полягає у надмірній теоретизації відповідних наукових досліджень без виходу на практику. Так, частина дослідників конституційно-правових явищ зводять все до теоретичних конструкцій, виведення чергових класифікацій, авторських визначень понять тощо. Натомість їхні дослідження не показують вирішення конкретних проблем конституційно-правового характеру на практиці.

Серйозною проблемою науки конституційного права є питання вмілого використання дослідником методів наукового дослідження, та формування на цій основі відповідної авторської методології. Так наприклад, деякі порівняльно-правові дослідження з конституційного права, зводяться в основному до використання порівняльно-правового методу. При цьому така компаративістика є низької якості, а для частини дослідників ще досі актуальними залишаються питання порівняльно-правового аналізу проблем конституціоналізму держав колишнього Радянського Союзу, хоча останнього «де-факто» там взагалі не має.

Звичайно як і інші правові науки конституційне право повинно отримати належну підтримку з сторони держави в частині фінансування наукових досліджень, матеріально-технічної підтримки та допомоги. Як приклад можна навести відсутність оплати за надання наукових висновків кафедри для Конституційного Суду України, інших органів публічної влади, громадських організацій чи політичних партій.

Фахівці в галузі конституційного права повинні провести на всеукраїнському рівні дискусію з питань важливості та необхідності збільшення годин для викладання конституційного права, як комплексної загальнообов'язкової навчальної дисципліни, яка повинна включати теорію конституційного права, конституційне право зарубіжних держав, конституційне та конституційно-процесуальне право України.

Як не парадоксально звучить, але науковцям в галузі конституційного права, на сьогодні, не вистачає в повній мірі платформ для фахового спілкування у виді спеціалізованих всеукраїнських та міжнародних конференцій, круглих столів, дебатів, панельних дискусій з конституційно-правової проблематики.

Також змушені констатувати, що нинішня влада не може, в повній мірі, дати відповіді на всі виклики, які стоять перед сучасною Українською державою в

умовах гібридної війни, анексії та окупації частини її території. В такій ситуації органи публічної влади та їх посадові особи повинні тісно співпрацювати із представниками науки конституційного права та приймати відповідні державницькі рішення лише після їх належного, фахового аналізу та обґрунтування.

Це лише ілюстрація окремих проблем науки конституційного права, проте з нашого погляду, найважливіших, і таких, які потребують детальнішого вивчення і ефективного вирішення.

ДЕМОКРАТІЯ УЧАСТІ (ПАРТИСИПАТИВНА ДЕМОКРАТІЯ) В УКРАЇНІ

Мочульська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В контексті зміцнення демократії в Україні особливого значення набуває демократія участі (партисипативна демократія). Дослідження форм демократії участі в правовій науці здебільшого зосереджується на її реалізації на локальному рівні територіальною громадою. Разом з тим, окремі форми демократії участі можуть реалізовуватися і на національному рівні. В основі демократії участі лежить право громадян брати участь в управлінні публічними (не лише державними) справами. Розвиток інформаційних технологій, підвищення політичної активності громадян зумовлюють необхідність розвитку демократії участі та запровадження її нових форм.

Відмінною ознакою демократії участі є безпосередня участь громадян у здійсненні влади, за такої форми громадяни беруть участь у здійсненні влади особисто, без посередників, через передбачені законодавством форми участі. В цьому контексті виникає питання: чим демократія участі відрізняється від безпосередньої (прямої) демократії? В правовій науці відсутня єдина позиція з цього приводу. Частина науковців вважає демократію участі однією з форм безпосередньої (прямої) демократії; ряд науковців відстоюють позицію, згідно якої демократія участі є самостійною формою демократії поряд з представницькою та безпосередньою демократією.

Поділяючи думку тих науковців, які вважають демократію участі самостійною формою демократії, спробуємо відмежувати цю форму демократії від інших. Основною відмінною рисою демократії участі є правові наслідки застосування її форм. Пряма демократія, яка реалізується в основному шляхом виборів та референдумів, передбачає прийняття обов'язкових, юридично значущих рішень. В той час демократія участі не завжди спричиняє прямі правові наслідки, а може тягнути за собою, наприклад, лише виникнення обов'язку органу публічної влади розглянути конкретне питання (електронна петиція). Демократія участі передбачає необхідність певного реагування органів публічної влади, однак не завжди це з собою задовольняє ініціатив громадянськості.

Організація з економічного співробітництва та розвитку сформувала три рівні взаємодії влади з громадськістю: інформування, консультування та залу-

чення. Кожен з наведених рівнів передбачає різний ступінь залучення громадян до управління публічними справами.

Демократія участі реалізовується у передбачених законодавством формах. Серед таких варто згадати діяльність громадських рад при органах публічної влади, наприклад, Громадської ради доброчесності, Громадські ради при Управліннях Служби безпеки України, Громадської ради при Міністерстві внутрішніх справ України тощо.

Попри те, що діяльність цих органів має дорадчий (консультативний) характер, вони сприяють підвищенню рівня транспарентності процедури формування та роботи органів публічної влади, доступу до публічної інформації тощо.

Особливого поширення в Україні набув інститут електронних петицій до органів публічної влади, який є однією з форм демократії участі. Можливість звернення з електронними петиціями до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України сприяли активізації громадян та їх залучення до вирішенні окремих питань, віднесених до компетенції вищих органів публічної влади.

До прикладу, на сьогодні 42 електронні петиції до Президента України набрали необхідну кількість підписів та одержали відповідь. Проаналізувавши зміст цих петицій, можна ствердити, що частина з них стосується питань, які не входять до компетенції Президента України (як от, призначення конкретної особи Прем'єр-міністром) і результати їх розгляду наперед прогнозовані. Частина електронних петицій не може бути задоволена через невідповідність їх змісту Конституції та законам України, наприклад, електронна петиція «Про позбавлення громадянства України за сепаратизм» суперечить ст. 25 Конституції України, згідно якої громадянин України не може бути позбавлений громадянства.

Разом з тим, аналіз змісту електронних петицій, які набрали необхідну для розгляду кількість голосів, дозволяє зробити висновки про важливість окремих питань діяльності органів влади для громадськості та виокремити проблеми, які мають значний суспільний інтерес. До прикладу, електронна петиція під назвою «Впровадити електронну систему голосування з відбитком пальців в Верховній Раді» свідчить про нетерпимість суспільства до так званого «кнопкодавства», що у свою чергу має спричинити зміну практики притягнення відповідальності за вчинення таких дій. В свою чергу, про незадоволення виборців систематичним недотриманням депутатами своєї виборчої програми свідчить реєстрація та значна кількість голосів за петицію під назвою «Відповідальність депутатів всіх рівнів перед виборцями шляхом складання повноважень у місячний строк, при невиконанні передвиборчих обіцянок».

Варто зазначити, що інститут електронних петицій може бути дієвою формою демократії участі лише у випадку належного оформлення петицій, відповідності їх змісту законодавству України, що у свою чергу можливе у випадку достатнього рівня правосвідомості населення.

Серед форм взаємодії публічної влади та громадськості називають громадський контроль та моніторинг, який здійснюється громадським організаціями, окремими особами, чи групами осіб. Діяльність громадсько активних осіб та

організацій часто зумовлений високим інтересом суспільства до певного інституту, чи події. До прикладу, конституційна реформа правосуддя в Україні досі перебуває під пильною увагою громадськості, діяльність окремих громадських організацій зосереджена здебільшого на здійсненні громадського контролю за процесом добору суддів, їх діяльності, притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. Часто результати такого контролю та моніторингу публічно оприлюднюються та впливають на суспільну думку та рівень довіри до суду. Разом з тим, відносити громадський контроль та моніторинг до форм демократії участі недоцільно через можливу відсутність правових наслідків.

Попри те, що предметом цього дослідження стали форми демократії участі на національному рівні, залишити поза увагою форми залучення територіальної громади до вирішення питань місцевого значення видається недоцільним. Саме на місцевому рівні існує розгалужена системи форм участі територіальної громади: діяльність органів самоорганізації населення, місцеві ініціативи, громадські слухання, збори за місцем проживання, громадський бюджет, електронні петиції до органів місцевого самоврядування тощо.

Проаналізувавши основні форми демократії участі, варто зазначити, що в Україні відбувається стрімкий процес їх розвитку та популяризації, що зумовлюється в тому числі підвищенням рівня громадської активності громадян, прозорості діяльності органів публічної влади та безперечно, є наслідком інформатизації суспільства. Разом з тим, дієвість форм демократії участі є пропорційним рівню правосвідомості та правової культури населення.

КОНТРОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Неофіта Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з функцій політичних партій є участь у формуванні і здійсненні державної влади. Для здійснення своєї діяльності політична партія повинна зареєструватися у встановленому законом порядку. Н. В. Богашева зазначає, що здійснення контролю при утворенні та у процесі діяльності політичних партій передбачає по суті два види такого контролю – первинний, який стосується утворення партії і здійснюється при її легалізації, та поточний, який здійснюється у процесі діяльності партії. Держава повинна бути впевненою, що політична партія, яка претендує на відповідну участь, існує, відповідає встановленим законодавчим критеріям і вимогам щодо політичної партії, а також що особи, які діють від імені партії (представляють її у відповідних правовідносинах), дійсно уповноважені партією на такі дії.

Державну реєстрацію політичних партій в Україні здійснює Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації. Після проведення реєстрації політична партія стає суб'єктом правовідносин, набуває статусу юридичної особи та має право брати участь у виборах в органи державної влади та місцевого самоврядування. Процедура легалізації політичної партії є її юридичним визнанням з боку держави. Міністерство юстиції України здійснює контроль за дотриманням політичною партією вимог Конституції та законів України.

Рішення про створення політичної партії приймається на установчому з'їзді (конференції, зборах). Політична партія створюється групою громадян України у складі не менш як 100 осіб. Після проведення установчих зборів новоутворена політична партія зобов'язана у встановлений законом строк звернутися до реєструючого органу. Уповноважений орган з питань реєстрації у першу чергу перевіряє дотримання шестимісячного строку з дня проведення установчих зборів політичної партії. Він повинен переконатися, що об'єднання громадян, утворене на установчих зборах, обґрунтовано претендує на статус політичної партії та здійснює перевірку відповідності поданих установчих документів новоутвореної політичної партії вимогам закону. Зазначений орган перевіряє правомірність проведення установчих зборів та здатність новоутвореної партії поширювати свою діяльність на більшість території України. Також здійснюється перевірка кількості, регіональної представленості учасників установчих зборів та достовірності заяв на вступ до політичної партії, поданих до органу реєстрації. Перевірка достовірності заяв може здійснюватися з використанням наявної в органі реєстрації інформації щодо осіб, які є членами інших партій, займають відповідні посади, що обмежують право на членство у партії, а також із використанням відомостей Державного реєстру виборців щодо достовірності відомостей про осіб, які подали заяви. При перевірці статуту чи програми політичної партії органом реєстрації має бути встановлено, чи відповідає новоутворена політична партія вимогам, які визначають місце і роль політичної партії у правовій системі України. Якщо жодна з цих вимог не дотримана, то відповідна політична партія не може бути зареєстрована. Орган реєстрації приймає рішення про відмову у державній реєстрації. Документи, подані для державної реєстрації, залишаються у розпорядженні органу реєстрації як доказ у разі оскарження рішення.

Якщо правовою експертизою буде встановлено відповідність поданих документів вимогам Конституції та законів України, то у такому випадку в першу чергу здійснюється перевірка дотримання вимог щодо найменування та символіки партії. Найменування політичної партії, її символіка не повинні збігатися з найменуванням чи символікою іншої (зареєстрованої) політичної партії. Законом забороняється використовувати у символіці державні символи України, державні символи іноземних держав, не може використовуватися символіка тоталітарних режимів, заборонених Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Перевірка статуту політичної партії полягає у дотриманні позицій відображених у статті 8 Закону України «Про політичні партії в Україні», а саме наявності: найменування політичної партії; перелік статутних органів політичної партії, порядок їх утворення, їхні повноваження і термін цих повноважень; порядок вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства в ній; права та обов'язки членів політичної партії, підстави припинення чи зупинення членства в політичній партії; порядок створення, загальну структуру та повноваження обласних, міських, районних організацій політичної партії та її первинних осередків; порядок внесення змін та доповнень до статуту і програми політичної партії; порядок скликання та проведення партійних з'їздів, конференцій, зборів та інших представницьких органів політичної партії; джерела матеріальної та фінансової підтримки політичної партії, її місцевих організацій, порядок здійснення витрат політичної партії; порядок здійснення внутрішньопартійного фінансового контролю (аудиту) за надходженнями і витратами політичної партії, її місцевих організацій, а також порядок утворення (призначення на посаду та звільнення з посади), повноваження і термін повноважень органів чи посадових осіб, відповідальних за здійснення такого контролю (аудиту); порядок залучення аудиторської фірми для проведення зовнішнього незалежного фінансового аудиту звітності про доходи, майно, витрати і фінансові зобов'язання політичної партії, її місцевих організацій; порядок ліквідації (саморозпуску), реорганізації політичної партії, використання її коштів та іншого майна, що залишилися після її ліквідації (саморозпуску); розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад в багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Крім того, орган реєстрації повинен перевірити ступінь забезпечення статутом партії вимог закону щодо внутрішньопартійної демократії.

Орган реєстрації перевіряє відповідність складу і процедури обрання сформованих керівних органів партії вимогам статуту партії. Як аспект контролю за дотриманням вимог внутрішньопартійної демократії може бути звернено увагу, чи усі особи, обрані до складу керівних органів партії, були учасниками установчого зібрання.

Орган реєстрації має пересвідчитися, чи входить місцева організація політичної партії у структуру політичної партії та чи при дотриманні статуту політичної партії утворено місцеві організації. Щодо місцевих організацій політичних партій територіальні органи юстиції здійснюють державну реєстрацію обласних (регіональних), районних, міських організацій та первинних осередків. Здійснюється перевірка встановлених законом строків звернення до уповноважених органів реєстрації. Відповідно проводиться перевірка сплати адміністративного збору у разі реєстрації змін до відомостей про структурне утворення політичної партії.

Проаналізувавши відповідні положення чинного законодавства, можна дійти висновку, що Міністерство юстиції України здійснює контроль за діяльні-

стю політичних партій як при їх реєстрації, та і в подальшій їхній діяльності. Відтак політична партія не може бути створена розпорядчим актом державного органу. Отже, на наш погляд, потрібно збільшити тривалість строку для подачі документів про створення політичної партії, а також її структурних утворень. Необхідно зазначити, що реєстраційні дії здійснюються тільки у документарній формі. Таким чином, видається за доцільне вдосконалити електронну форму реєстрації, що дозволить істотно зменшити час здійснення реєстраційних дій.

ПСЕВДОВИБОРЧІ ПРАКТИКИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

Панкевич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нещодавно, 8 серпня 2018 року, минуло десять років з початку російсько-грузинської війни. Тоді Росія, поряд з прямим військовим втручанням, застосувала такі гібридні технології, як псевдовиборчі практики і визнання маріонеткових квазідержав Південної Осетії та Абхазії. Останніми роками спостерігається зростання застосування псевдовиборчих практик, яке відбувається в різних формах. Як відомо, свого часу американські спецслужби звинуватили Російську Федерацію у втручанні в президентську виборчу кампанію 2016 року в Сполучених Штатах Америки. Американські слідчі назвали імена співробітників військової розвідки Росії, які брали участь у хакерських нападах, номери їхніх військових частин, місця розташування цих підрозділів на території Росії, нікнейми та фейкові акаунти в соціальних мережах, які росіяни створювали та використовували для розповсюдження викрадених матеріалів. Щоправда, офіційні представники США зазначають, що здійснена російськими спецслужбами хакерська атака не вплинула на результати президентських виборів у США. Подібною є ситуація навколо проведення виборів у низці держав Європейського Союзу. Як зазначено в опублікованих у грудні 2016 року результатах дослідження Центру Разумкова «Гібридна війна Росії – виклик і загроза для Європи», найнебезпечнішими засобами гібридної агресії Росії проти ЄС є формування проросійського лобі в середовищі європейських політиків і громадських лідерів (4,4 бала за п'ятибальною шкалою), втручання у виборчі процеси (4,2), пропаганда в європейському інформаційному просторі (4,1). Також серед небезпечних засобів експерти відзначають фінансову допомогу проросійським партіям (4,1), шпигунські розвідувальні акції (4) і кібератаки (3,8). Проте здійснювана російськими спецслужбами діяльність щодо втручання у виборчий процес у Сполучених Штатах Америки чи у державах Європейського Союзу не є співмірною як за масштабами, так і за наслідками з їхньою діяльністю на території держав колишнього Радянського Союзу, у тому числі й на території України. Йдеться про

застосування, за активного організаційного та фінансового сприяння, а в багатьох випадках – й прямого військового втручання Російської Федерації, згаданих вище псевдовибірчих практик, що використовують як інструмент, який дає змогу, легітимізуючи «обрані» псевдооргани влади, утримувати окремі регіони або й цілі держави у геополітичній орбіті Росії.

Серед низки заходів та інструментів, які Російська Федерація застосовує для відновлення свого домінуючого становища в рамках не тільки пострадянського простору, але й загалом у європейському та світовому масштабі, є застосування псевдовибірчих практик, наслідком якого, як зазначено вище, стало створення квазідержавних утворень, котрі використовують як фактори стримування окремих держав від їхнього «дрейфування» з російського політичного фарватеру. Після розпаду Радянського Союзу такі практики «успішно» апробовані в Азербайджані (Нагірний Карабах), Грузії (Абхазія, Південна Осетія) та Молдові (Придністров'я). Коли ж стало зрозумілим, що Україна схиляється до європейського шляху розвитку, цей механізм запустили й щодо неї. Отож йдеться вже не тільки про створення квазідержавних утворень, як це відбулось у згаданих вище пострадянських державах, а й про застосування псевдовибірчих практик з метою анексії частини території України.

16 березня 2018 року минуло чотири роки від так званого кримського референдуму, який став формальним приводом для анексії Росією Автономної Республіки Крим. Наприкінці лютого – на початку березня 2014 року російські військові без розпізнавальних знаків окупували Кримський півострів та захопили найважливіші адміністративні будівлі, у тім числі й Верховну Раду Автономної Республіки Крим. У той же час 27 лютого 2014 року парламент Криму, всупереч Конституції України, призначив референдум про статус Криму, на який винесли два питання: входження Криму в склад Росії як суб'єкта федерації або ж відновлення Конституції Республіки Крим 1992 року при збереженні Криму у складі України. Можливості обрати третій варіант відповіді та зберегти чинну Конституцію Автономної Республіки Крим 1998 року організаторами «референдуму» не передбачили. Світова громадськість, по суті, проігнорувала нехтування Російською Федерацією нормами міжнародного права та гарантіями безпеки, які давала Україні за Будапештським меморандумом та ж Росія разом зі Сполученими Штатами Америки та Великобританією. Наслідком такої ситуації став російський «бліцкриг» у Криму, який Росія незаконно анексувала під прикриттям згаданого «референдуму» 16 березня 2014 року. Відповідно до оголошених окупантами результатів, в Криму 96,77 % його учасників проголосувало за приєднання Криму до Росії (у голосуванні брало участь 83,1 % населення). У Севастополі за приєднання до Росії проголосувало 95,6 % виборців (брало участь 89,5 % населення). Водночас очевидці тих подій стверджують, що молодь практично не брала участі у цих діях. Здебільшого «виборці» – люди похилого віку – гадали, що беруть участь у доленосному акті з повернення назад – у Радянський Союз. Також треба зазначити, що навіть російські незалежні спостерігачі стверджують, що на «референдумі» за приєднання Криму до Росії проголосувало не більше 60 % виборців (на дільниці

прийшло лише 30–50 % населення). Уже на наступний день після «референдуму», 17 березня 2014 року, Верховна Рада АР Крим проголосила незалежність Республіки Крим. Президент Росії Володимир Путін спільно з самопроголошеними головою Ради Міністрів АРК Сергієм Аксьоновим, головою Верховної Ради АР Крим Володимиром Константиновим та самопроголошеним головою Севастопольської міської державної адміністрації Олексієм Чалим 18 березня 2014 року підписали Договір про прийняття Республіки Крим до складу Росії. Саме тоді російський президент у його зверненні з приводу «приєднання Криму» сформулював нову російську доктрину, серед основних рис якої є: зменшення у світовій політиці ваги Заходу; міжнародне право – не догма, а набір варіантів, з яких Росія обирає той, який вважає вигідним; територіальна недоторканість та суверенітет слабких держав є полем домовленостей сильних; Росія – окрема державоцивілізація із своїми унікальними цінностями, яка формує свої правила гри у міжнародній політиці. Через два дні, 20 березня 2014 року, Державна Дума Російської Федерації ухвалила закон «Про ратифікацію Договору між Російською Федерацією і Республікою Крим про прийняття до Російської Федерації Республіки Крим і утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів», який наступного дня, 21 березня 2014 року, схвалила Рада Федерації Росії. Реакція світової спільноти на грубе нехтування Російською Федерацією усіма нормами міжнародного права була запізнююю. Лише 27 березня 2014 року Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй схвалила резолюцію, в якій заявила, що референдум у Криму не має законної сили та не може бути підставою для будь-якої зміни статусу півострова. Закликають Росію повернути анексований Крим Україні Європейський Союз та Сполучені Штати Америки, проте можна з певністю констатувати те, що вирішення цієї проблеми буде складним та довготривалим.

Наступною, не менш складною проблемою, є здійснювана Росією гібридна війна на Сході України, у так званих окремих районах Донецької та Луганської областей, яка також триває понад чотири роки. Президент України Петро Порошенко неодноразово заявляв, що окуповану територію Донбасу можна повернути шляхом «реінтеграції», тобто повернення території до суверенної влади України. Українська влада, на нашу думку, пішла на безпрецедентні кроки у цьому питанні, погодилась, за Мінськими домовленостями, на режим особливого місцевого самоврядування у нині непідконтрольних Україні районах Донбасу. Ще 16 вересня 2014 року парламент прийняв Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей». Згаданий закон визначає тимчасовий порядок організації місцевого самоврядування, діяльності органів місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей з метою створення умов для якнайшвидшої нормалізації обстановки, відновлення правопорядку, конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для повернення жителів до вимушено залишених місць постійного проживання, їх реінтеграції, а також для відновлення життєдіяльності в населених пунктах у Донецькій та Луганській областях та розвитку території. Стаття 10 зазначеного закону передбачала призначення позачергових виборів депутатів районних, міських, районних у містах, селищних, сільських рад,

ких, селищних, міських голів в окремих районах Донецької та Луганської областей на неділю 7 грудня 2014 року. Законом України «Про внесення зміни до статті 10 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 17 березня 2015 року її доповнили пунктом 4, у якому, зокрема, встановили, що позачергові вибори повинні бути проведеними з додержанням засад загальних, рівних, вільних і прозорих виборів, а також публічності та відкритості виборчого процесу як основних принципів виборчого права, встановлених Конституцією України та міжнародними договорами України, що закріплюють загальновизнані міжнародні стандарти забезпечення прав людини і є частиною національного законодавства України, у тому числі з обов'язковим дотриманням стандартів ОБСЄ щодо проведення демократичних виборів, із забезпеченням: участі у спостереженні за виборами міжнародних безсторонніх спостерігачів, зокрема від Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи, інших міжнародних організацій та іноземних держав, а також інших офіційних спостерігачів; безпечних умов діяльності та безперешкодної участі офіційних спостерігачів у виборчому процесі; виведення усіх незаконних збройних формувань, військової техніки, а також бойовиків та найманців з території України; недопущення незаконного втручання у виборчий процес, у тому числі з боку незаконних збройних формувань; дотримання принципів політичного плюралізму і багатопартійності, рівності прав і можливостей участі у виборчому процесі; свободи передвиборної агітації, рівних можливостей доступу до засобів масової інформації та відновлення з цією метою українського теле- та радіомовлення, обігу українських друкованих засобів масової інформації на всій території Донецької та Луганської областей; дотримання гарантій вільного волевиявлення та таємного голосування, виборчих прав внутрішньо переміщених осіб, яким довелося покинути місця проживання в окремих районах Донецької та Луганської областей; прозорого підрахунку голосів, установлення підсумків голосування і результатів місцевих виборів. Про забезпечення згаданих передумов на сучасному етапі навіть нема змісту говорити, оскільки, з одного боку, представники так званих самопроголошених «ДНР» та «ЛНР» беруть участь у міжнародних перемовинах з цього питання. З іншого боку, усі їхні дії вказують на те, що завданням ватажків цих квазідержавних утворень є не мирне врегулювання конфлікту, а доведення його до абсурду. Бойовики постійно переносили дату проведення місцевих виборів, стверджуючи, що передумови їх проведення повинні бути узгодженими з ними. Все це загалом дає підставу дійти висновку, що сьогодні проведення таких виборів в окупованих частинах українського Донбасу неможливо взагалі. Адже вони стануть легітимізацією бойовиків, тих осіб, котрі повинні відповідати за кримінальним законодавством України за створення бандформувань, масові вбивства, захоплення влади і т.д. Вибори у цих районах, на нашу думку, можна проводити тільки за умови відведення незаконних озброєних формувань, найманців, відновлення контролю української прикордонної служби на ділянках українсько-російського кордону, які є їй нині невідконтрольними. Крім того, для реалізації волевиявлення громадян на окупованих територіях Донбасу необхідно також забезпечити свободу слова та вибору. Окремим питанням, яке сьогодні постало на порядку денному, є забезпечення

безпеки під час проведення виборів на Донбасі. Пропозицію щодо цього державам «Нормандської четвірки» направила Організація безпеки та співробітництва в Європі, яка запропонувала скерувати на Схід України поліцейську місію ОБСЄ. Але й ця пропозиція зустріла обструкцію з боку бойовиків та російської сторони. Зокрема, речник російського президента Дмитро Песков заявив, що, на думку Кремля, поліцейська місія ОБСЄ має розміщуватися на лінії розмежування у зоні АТО, а не на українсько-російському кордоні. Крім того, російська сторона вважає, що для розміщення такої місії важливою є згода так званих ополченців. Водночас останні заявляють, що розцінюватимуть розгортання на Донбасі поліцейської місії ОБСЄ як інтервенцію і застосовуватимуть зброю проти неї.

Можна констатувати, що застосовувані Росією протягом десятків років псевдовибірчі практики колишніх республік Радянського Союзу є доволі ефективним інструментом, за допомогою якого у цих державах з'являються своєрідні «троянські коні» – квазідержавні утворення. Такі утворення є загрозою та викликами для безпеки не тільки держав, у «тілі» яких вони виникли, а й для безпеки усієї Центрально-Східної Європи. На жаль, сьогодні не можливо очікувати швидкого вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням псевдовибірчих практик не тільки в Україні чи в інших пострадянських державах, а й у державах так званої стабільної демократії, які доволі несподівано для себе зіштовхнулися з нею. Згадане вирішення залежить від багатьох факторів, серед яких також питання, чи зможе взагалі, і, якщо зможе, то як швидко, Росія позбутися свого імперського минулого. Як зазначає директор Національного інституту стратегічних досліджень Володимир Горбулін, «Росія не відмовиться від втручання у виборчі процеси, в тому числі у США. Надто вже ефективними (питання ефективності поки що залишимо за дужками) виходять результати при досить скромних вкладеннях. А отже, під потенційним ударом опиняться будь-які вибори в усіх демократичних країнах». Напрошується доволі невтішний висновок щодо подальшої швидкої перспективи усунення зовнішньої загрози для безпеки не тільки держав – сусідів Росії, а й для усієї Центрально-Східної Європи.

КОНТРОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗМІН ЗАКОНОДАВСТВА (ДО ПИТАННЯ ПРО МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ)

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Здійснення контролю за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів про внесення змін є однією із усталених сфер діяльності КСУ. Станом на сьогодні КСУ було розглянуто близько 30-и конституційних

подань з означеного питання: першим в цій категорії справ стало Рішення КСУ від 03.12.1998 (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України), а одним із останніх – Рішення КСУ від 17.07.2018 у справі щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України".

Формальним обмеженням можливості здійснення такого контролю виступає принцип, згідно з яким юрисдикція КСУ поширюється тільки на чинні нормативно-правові акти. Наведений принцип, частково відображений ще в назві Глави 12 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Закон про КСУ) від 16.10.1996 й у тексті частини першої статті 82 цього Закону в період його дії, було сформульовано в Рішенні КСУ у справі щодо прописки від 14.11.2001. Згодом цю самообмежувальну засаду було імплементовано до статті 8 чинного Закону про КСУ від 13.07.2017 як одну з меж предметної компетенції Суду.

Водночас у практиці КСУ згаданий принцип застосовується не завжди послідовно. По-перше, відомі випадки відмови КСУ від розгляду питання про конституційність внесених змін чи про додержання процедури їх внесення. Так, ухвалою КСУ від 05.02.2008 було відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до Конституції України» й Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України». Іншою ухвалою КСУ від 03.02.2010 було припинено конституційне провадження у справі щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до законів України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» та Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)». В обох випадках відмова від розгляду справи була мотивована тим, що положення закону про внесення змін після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою відповідно, Конституції України чи Закону України. Окрім цього, в ухвалі КСУ від 05.02.2008 вказано також, що при цьому «сам закон вичерпує свою функцію». В історії конституційного судочинства розглядувана концептуальна засада набула гостро політичного значення: фактична відмова від означеної правової позиції в Рішенні КСУ від 30.09.2010 згодом одержала правову оцінку в Постанові ВРУ від 24.02.2014 «Про реагування на факти порушення судьями Конституційного Суду України присяги судді» й у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 14.03.2018 у справі № П/800/120/14.

По-друге, в практиці КСУ існує також чимала кількість випадків відкриття провадження і розгляду приписів законів про внесення змін на предмет їх конституційності. Так, наприклад, у Рішенні у справі про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці від 8.06.2016 року предметом оцінки на конституційність став пункт 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення», який передбачав скасування спеціального пенсійного забезпечення низки категорій осіб. В іншій справі предметом розгляду стала конституційність пункту окремих положень Закону України «Про внесення змін та ви-

знання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» № 76-VIII (Закон № 76) від 28.12.2014 (Рішення КСУ від 22.05.2018).

Часткове пояснення такої розбіжності у підходах може полягати у різному характері приписів закону, щодо яких у конституційних поданнях стверджувалось про їх неконституційність. Так, Законом № 76 було внесено зміни до Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993. Внесення змін полягало у доповненні останнього Закону новими нормами, виключенні із Закону низки норм та викладенні в новій редакції окремих норм Закону, які стосуються пільг для ветеранів праці та осіб, які мають «особливі трудові заслуги перед Батьківщиною». Подібна ситуація мала місце в справі, в якій було ухвалено Рішення КСУ від 17.07.2018 щодо оцінки конституційності внесення змін до Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Звернення до резолютивних частин щойно згаданих рішень дозволяє припустити одну з двох можливих причин для незастосування принципу конституційного контролю лише чинних законів: а) що ті приписи законів про внесення змін, якими виключаються певні норми з тексту чинного закону, слід вважати чинними, а відтак, – розглядати їх як такі, що продовжують діяти одночасно із зміненням законом; б) що згадані правові приписи взагалі не слід вважати такими, що стали частиною зміненого закону, з огляду на що вони можуть виступати об'єктом конституційного контролю. Слушним видається друге пояснення з огляду на ненормативну правову природу таких приписів закону. Виключення із тексту закону окремих частин та доповнення його окремими частинами є не триваючими в часі юридичними діями, а індивідуальними юридико-технічними актами, які повністю виконуються в момент набрання відповідними змінами чинності.

Таке пояснення має формально-правовий характер. Поряд із цим у матеріально-правовому аспекті обмеження компетенції КСУ самими лише чинними актами може унеможливити перевірку відповідності Конституції України тих приписів законів, які передбачають звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод або ж торкаються принципу поділу державної влади (йдеться, зокрема, про ситуації, коли законом про внесення змін вилучаються певні структурні частини із змінюваного закону).

Зауважимо, що з технічного погляду Закон № 2222 містив лише приписи щодо викладення в новій редакції низки норм Конституції України й щодо доповнення Основного Закону України окремими нормами. Проте при цьому викладення конституційних приписів у новій редакції хоч і не передбачало виключення з Основного Закону цілих його статей, але подекуди змінювало попереднє правове регулювання, зокрема, шляхом обмеження повноважень Президента, кола суб'єктів права законодавчої ініціативи тощо, виключаючи окремі частини конституційних норм.

Викладене дає підстави для деяких загальних міркувань, важливих в аспекті уточнення меж здійснюваного КСУ конституційного контролю за змінами законодавства.

1. Закон про внесення змін за своєю природою є змішаним правовим актом, який включає: 1) нормативні правові приписи (нові редакції його норм та/або норми, якими закон доповнюється; нормативні приписи стосовно дії змін, що вносяться, в часі, просторі чи за колом осіб); 2) правові приписи, адресовані конкретним органам, зокрема Апарату ВРУ («внести зміни», «доповнити», «виключити» з тексту закону відповідні положення, «викласти у редакції»), дія яких вичерпується їх одноразовим виконанням, або ж КМУ («привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим законом») тощо. Специфіка другої групи приписів полягає в тому, що, окрім свого індивідуального характеру, вони мають також загальне інформативне значення, а факти їх виконання набувають значення нормативне.

2. Із набранням чинності Законом про внесення змін ті приписи, які визначають зміст змінених норм, діють вже як складова нормативна частина зміненого закону, що з погляду юридичної логіки автоматично виключає дію (чинність) відповідних приписів у складі Закону про внесення змін. Це дозволяє стверджувати, що з моменту набрання чинності законом про внесення змін припиняється чинність закону про внесення змін в частині нормативних приписів, які визначають зміст змінюваних норм. У протилежному випадку доводилося б визнати паралельну часову дію тотожних норм в складі двох нормативних актів: зміненого закону й закону про внесення змін, що погано узгоджується із здоровим глуздом. Так само позбавлені практичного сенсу спроби розмежувати поняття «набрання чинності» законом і «введення в дію» закону. Адже нічим іншим, як юридичною примарою, виступає не введений в дію, але «чинний» закон.

3. Після виконання індивідуальних правових приписів щодо доповнення чинного закону чи викладення його норм у новій редакції об'єктом конституційного контролю, за загальним правилом, має виступати вже новий закон. Виняток, однак, становлять випадки конституційного контролю за додержанням принципу поділу державної влади та за дотриманням конституційних гарантій недоторканності прав і свобод людини і громадянина. Перевірка того, чи не передбачає нова редакція норм закону певних неконституційних обмежень (компетенції чи прав людини), порівняно з нормами його попередньої редакції, вимагає співставлення нової редакції закону із попередньою незалежно від того, що попередня вже втратила чинність. Предметом контролю тут виступає збереження гарантій не порушності рівня забезпечення конституційних прав (ч. 3 ст. 22 Конституції України) та/або додержання конституційної засади поділу державної влади і принципу спеціального дозволу (ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України).

4. Правові приписи щодо виключення норм із тексту закону можуть виступати об'єктом конституційного контролю незалежно від того, що на момент розгляду справи КСУ вони вже виконані. Таким чином, КСУ можуть перевірятись вже не чинні приписи законодавчих актів про внесення змін, якими вилучено окремі частини (статті, розділи тощо) інших законодавчих актів. Отже, на такі приписи положення статті 8 чинного Закону про КСУ не поширюються.

**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ
ЗАСАДИ РІВНОСТІ ПРАВ ЖІНКИ І ЧОЛОВІКА В УКРАЇНІ****Чорненький В.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

В листопаді 2018 року Віце-прем'єр міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції презентувала результати національного опитування з питань рівності між чоловіками та жінками в Україні. Розробка та виконання опитування здійснені НУО «Національний Демократичний Інститут» за фінансової підтримки Швеції та Фонду розвитку ефективного врядування Великої Британії, польові роботи проводилися GfK Україна – однієї із провідних компаній щодо досліджень споживчих настроїв та виявлення громадської думки.

Результати дослідження видаються напрочуд цікавими, в контексті дослідження проблемних питань забезпечення рівності жінок та чоловіків. Серед «точок дотику», зокрема, є те, що: жінок та чоловіків турбують однакові проблеми їхнього щоденного життя, близько 77 % респондентів (81 % жінок і 73 % чоловіків) визначили, що питання рівності жінок та чоловіків для них є важливим, дуже важливим чи надзвичайно важливим для них, більшість респондентів переконані, що чоловіки та жінки повинні рівною мірою розділяти відповідальність щодо більшості побутових питань, а також щодо необхідності рівної участі у вихованні дітей. До тих проблем, які були виявлені в ході дослідження, слід відзначити, що опитувані вказують на те, що жінки мають істотно більше шансів стати жертвами сексуальних домагань на роботі, жертвами домашнього насильства, а також на домінуючість чоловіків у політичному житті та бажання більш збалансованого представництва жінок та чоловіків у політичному житті.

Принцип рівності прав жінок та чоловіків закріплено в Конституції України. Так, стаття 24 Конституції України гарантує рівність прав і свобод усім громадянам та забороняє обмеження за ознакою статі. Конституцією України визначено, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї.

У розвиток згаданих конституційних положень, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Після його прийняття до закону неодноразово вносили зміни та доповнення. Законом, зокрема, визначено, що гендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Загалом, закон містить цілий ряд декларативних положень, які, зрештою, знаходять своє продовження у підзаконних нормативно-правових актах. Проте, станом на сьогодні, в Україні відсутня дієва система забезпечення рівності прав жінок та чоловіків. І, хоча зазначений Закон став початком розвитку національного законодавства у сфері забезпечення рівних прав і можливос-

тей жінок і чоловіків, надалі, з метою приведення у відповідність до прийнятого закону, вносяться зміни до інших законів, а також ухвалюються відповідні нормативно-правові акти, спрямовані на розвиток національного механізму забезпечення рівних прав і можливостей тощо. На виконання закону розроблені та реалізуються державні програми забезпечення гендерної рівності, зокрема:

– Державна програма з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року (2006р.);

– Державна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року (2013р.);

– Державна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року (2018 р.).

Загалом же, державна програма передбачає, в основному, проведення різного роду просвітницьких заходів у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків.

В подальшому, з метою уніфікації підходів і забезпечення послідовності та сталості в діяльності державних органів щодо забезпечення рівності прав і можливостей для всіх людей був прийнятий Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відповідно до ст. 7 Закону, державна політика щодо запобігання та протидії дискримінації спрямована на: недопущення дискримінації; застосування позитивних дій; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; виховання і пропаганду серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак; поширення просвітницької діяльності у цій сфері. Законом також заборонено дискримінацію з боку державних органів влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб. Крім того, Закон відносить до повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, запобігання та протидію дискримінації у приватній сфері, звернення до суду з заявами про дискримінацію з метою захисту суспільних інтересів. Дія згаданого Закону поширюється на такі сфери суспільних відносин: громадсько-політична діяльність, державна служба та служба в органах місцевого самоврядування, правосуддя, трудові відносини, охорона здоров'я, освіта, соціальний захист, житлові відносини, доступ до товарів і послуг та інші сфери суспільних відносин.

Прийнятим у 2014 р. Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» визначення дискримінації приведено у відповідність до ст. 1 Конвенції «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Нове визначення дискримінацію трактує як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнав обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випад-

ків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Закон надає визначення також поняттям «пряма дискримінація», «оголошений намір про дискримінацію» і «пособництво у дискримінації». Законом також передбачено механізми розгляду скарг та застосування санкцій в разі виникнення дискримінації за ознакою статі. Конвенцією ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» проголошено, що держави-сторони погоджуються вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства. Тому з метою своєчасного та ефективного реагування на скарги та звернення громадян за фактами дискримінації за ознакою статі у 2010р. утворено консультативно-дорадчий орган – Експертну раду з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі при Міністерстві України у справах сім'ї, молоді та спорту

У восьмій періодичній Доповіді про виконання Україною Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, підготовленої Міністерством соціальної політики України в 2014 році, до 2010 року проводилося чимало заходів для розбудови політики гендерної рівності: підвищення кваліфікації державних службовців, депутатів усіх рівнів з питань розробки, реалізації та моніторингу гендерної політики, гендерного бюджетування, гендерної обізнаності та чутливості. Всього такими заходами було охоплено понад 30 тис. державних службовців та депутатів. В результаті адміністративної реформи у 2011 р. Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту було розформовано. Передача функцій зайняла тривалий час, що спричинило розбалансування координації між центральними та місцевими органами влади. Тимчасова відсутність державної вертикалі на місцевому рівні призвела до мінімізації, а в деяких випадках й припинення діяльності з реалізації гендерної політики. Згідно із Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. Міністерство соціальної політики України є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Зокрема, за питання забезпечення гендерної політики відповідає Відділ гендерної політики Департаменту сімейної, гендерної політики та протидії торгівлі людьми Міністерства соціальної політики України.

Також було утворено Міжвідомчу раду з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку та протидії торгівлі людьми і Експертну раду з питань дискримінації за ознакою статі. У 2013 році проведено 2 засідання Експертної ради, під час яких розглянуто 18 звернень від громадян та громадських організацій щодо виявлення фактів наявності дискримінації за ознакою статі. На місцевому рівні діють міжвідомчі ради з питань сімейної політики, забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми. Але зазначено про те, що «в місцевих державних адміністраціях та органах місцевого самоврядування немає єдиної структури, яка б відповідала за цей напрям роботи. Існують міста і райони, де немає уповноважених (координаторів) з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків, відсутні консультативно-дорадчі органи, проблемами подолання

дискримінації за ознакою статі або взагалі ніхто не займається, або робота проводиться формально». Окрім того, у структурі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини існує посада Представника Уповноваженого з питань дотримання прав дитини, недискримінації та гендерної рівності, а також працює Сектор з питань гендерної рівності.

Говорячи про сфери суспільного життя, то однією із найпроблемніших на сьогоднішній день, в контексті забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків, залишається сфера трудових відносин. Відтак, фактична дискримінація може виражатись у нижчій заробітній платі, дискримінації при прийомі на роботу, незначних шансах отримати керівну посаду, різноманітних перешкодах для повноцінного розвитку кар'єри тощо. Такий стан речей, перш за все, пов'язаний з материнськими функціями жінок, які йдуть всупереч інтересам роботодавця. Втім, дискримінації зазнають і працівниці, у яких немає дітей, адже кожна з них розглядають як потенційну матір, яка може стати додатковим тягарем для підприємства чи компанії.

Як зазначає Ю. Галустьян, незважаючи на те, що жінки в Україні формально отримали рівний із чоловіками статус, де-факто вони продовжують піддаватися дискримінації і в політичній сфері. Експерти вбачають в цьому кілька причин: низький соціальний статус жінок, економічна залежність від чоловіків, нерівноцінний розподіл сімейних обов'язків, відсутність центрів з політичної освіти населення, відсутність підтримки жінок-політиків з боку чоловіків та нерозуміння останніми важливості проблеми представлення жінок у владі, вплив стереотипу «політика – чоловіча справа».

Участь жінок у політичному житті країни на рівні прийняття важливих рішень є одним з показників забезпечення гендерної рівності в суспільстві. Жінки, в середньому, по світу посідають лише 24% місць у національних парламентах.

В залежності від кількості жінок у парламентах світу, його можна поділити на декілька груп. Україна належить до групи країн із «високою гендерною диспропорцією». Верховна Рада України характеризується майже суцільним домінуванням чоловіків. За період незалежності в Україні з 1991 р. по 2014 р. відсоток жінок у парламенті не дорівнював навіть 10 %, натомість у Верховній Раді України останнього скликання кількість жінок становить 12,3 % від загальної кількості депутатів. Зважаючи на це, Україна наразі посідає аж 149 місце у рейтингу.

Жінка та чоловік мають рівні права та обов'язки у сімейних відносинах, шлюб і сім'я України. Вказане прослідковується у цілому ряді положень Сімейного кодексу України. Насамперед, закон прямо визначає рівність прав дружини і чоловіка. Так, дружина і чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності своїх звичок та уподобань, на фізичний і духовний розвиток на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку. Ці питання можуть стосуватися будь-якої сфери життя сім'ї облаштування побуту ведення домашнього господарства організації дозвілля розподілу сімейного бюджету способів догляду за дітьми їх виховання спілкування з ними догляду за повнолітніми непрацездатними членами сім'ї та ін.

У практиці сімейного права, досить непоодинокими є випадки дискримінації за статевою ознакою саме чоловіків. Прикладом є обмеження чоловіка-батька, які виникають у сімейних правовідносинах після припинення шлюбу або у випадку окремого проживання батьків дитини, зокрема при вирішенні спорів, пов'язаних із вихованням дитини, а здебільшого у спорах про визначення місця проживання малолітньої дитини. Відповідно до ч. 6 ст. 7 Сімейного кодексу України жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Крім того, відповідно до норми ст. 141 Сімейного кодексу України встановлюється, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Не впливає на обсяг прав та обов'язків батьків і розірвання шлюбу між ними, проживання їх окремо від дитини.

Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків має відбуватись шляхом запровадження конкретних кроків для реалізації тих положень законодавства, які станом на сьогодні, все ще, залишаються декларативними. Поза всяким сумнівом, пріоритетом державної політики має залишатись також і просвітницька робота із гендерних питань. Важливо, щоб просвітницькі програми, з одного боку, враховували національні особливості, які за багато років склались у нашій державі, а, з іншого, - допомагали ефективно імплементувати ті міжнародні стандарти, які необхідні для захисту прав та інтересів кожної особи, незалежно від її статі.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Герц А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як і інші види медичного страхування, страхування професійної відповідальності медичних працівників здійснюється на підставі договору. Тому особливості правової природи, порядку укладення, форми та змісту є такими ж як і в інших видах медичного страхування, але з врахуванням особливостей суспільних відносин.

У зв'язку з тим, що цей вид договору не є регламентованим в українському законодавстві, необхідно керуватися загальними положеннями про страхування, передбаченими Цивільним кодексом України, Законом України «Про страхування», Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Законом України «Про захист прав споживачів» (останній – в разі, якщо стороною договору є фізична особа).

Договір страхування професійної відповідальності медичних працівників є алеаторним, адже при його укладенні сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх майнових обов'язків, оскільки витрати однієї сторони залежать від випадкової обставини. Страхування професійної відповідальності медичних працівників є реальним правочином і набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено умовами договору.

Сторонами договору є страховик (страхова організація) і страхувальник (медичний заклад, медичний працівник). Окрім сторін такого договору учасником страхового зобов'язання виступає вигодонабувач, який є не стороною договору, а третьою особою, якій при настанні страхового випадку страховик здійснює виплату страхового відшкодування. До суб'єктів договору також можна віднести застраховану особу в разі, якщо страхувальником виступає медичний заклад, який страхує професійну відповідальність своїх працівників.

Страховиками за цим договором виступають юридичні особи – резиденти України, які одержали в установленому порядку ліцензію на проведення страхування професійної відповідальності. Страхувальниками виступають суб'єкти господарювання, що здійснюють господарську діяльність з медичної практики (юридичні особи та фізичні особи – підприємці). Необхідно звернути увагу на медичних працівників, які зареєстровані як фізичні особи-підприємці та отримали відповідну ліцензію, що також будуть зобов'язані страхувати свою професійну відповідальність в разі, якщо страхування професійної відповідальності медичних працівників буде запроваджено в обов'язковій формі. На мою думку, для таких страхувальників мають бути розроблені особливі програми страху-

вання професійної відповідальності медичних працівників, що об'єктивно відштовхуватимуться від сфери діяльності, матеріального становища та професійних ризиків, з якими пов'язана робота такого медичного працівника.

На сьогодні медичні заклади державної і комунальної власності не можуть виступати страхувальниками як з об'єктивних, так і з суб'єктивних причин. Об'єктивними причинами є те, що сьогодні відсутня нормативна база для здійснення ними такого виду страхування. Суб'єктивними причинами є те, що в державних та комунальних закладах охорони здоров'я відсутнє відповідне фінансове забезпечення для проведення такого страхування. Проте така ситуація ставить в ризикове становище як медиків, так і пацієнтів, враховуючи той факт, що більшість населення України звертається саме в державні та комунальні заклади охорони здоров'я. Необхідним є прийняття окремого нормативно-правового акту, який би визначав місце цього виду страхування в системі страхування і системі охорони здоров'я, а також особливості договірної регулювання. Страхування професійної відповідальності медичних працівників має регламентуватися законом, як нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, враховуючи суспільну важливість правовідносин, що підлягають регулюванню, а також гарантії, які надає відповідний вид страхування страхувальникам, застрахованим особам (медичним працівникам), а також вигодонабувачам (пацієнтам).

Договір страхування професійної відповідальності медичних працівників укладається на користь третіх осіб – фізичних осіб, життю та здоров'ю яких заподіяна шкода внаслідок професійних помилок у зв'язку із здійсненням професійної діяльності страхувальника чи застрахованої особи. Відповідно, окрім сторін договору учасником страхового зобов'язання виступає вигодонабувач, який не є стороною договору.

Правовою підставою призначення вигодонабувачів є ст. 3 Закону України “Про страхування”, відповідно до якої страхувальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати фізичних осіб або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування

Заслуговує на увагу також позиція Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, викладена в Ухвалі від 04 липня 2016 року у справі 501/3996/14-ц, у якій наголошується, що право потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок особи, яка завдала шкоди, є абсолютним і не може бути припинене чи обмежене договором, стороною якого потерпілий не був, хоч цей договір і укладений на користь третіх осіб. Закон надає потерпілому право одержати страхове відшкодування, але не зобов'язує одержувати його. При цьому відмова потерпілого від права на одержання страхового відшкодування за договором не припиняє його права на відшкодування шкоди в деліктному зобов'язанні. Крім того, потерпілий вправі відмовитися від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в рамках делікт-

ного зобов'язання, не залежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоди. В такому випадку особа, яка завдала шкоди і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та звернутися до свого страховика за договором із відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, в розмірах та обсязі згідно з обов'язками страховика як сторони договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності. Якщо потерпілий звернувся до страховика і одержав страхове відшкодування в розмірі, який у повному обсязі відшкодовує завдану шкоду, деліктне зобов'язання між потерпілим і особою, яка завдала шкоди, припиняється згідно зі ст. 599 Цивільного кодексу України виконанням, проведеним належним чином. Якщо потерпілий звернувся до страховика і одержав страхове відшкодування, але його недостатньо для повного відшкодування шкоди, деліктне зобов'язання зберігається до виконання особою, яка завдала шкоди, свого обов'язку згідно зі ст. 1194 Цивільного кодексу України – відшкодування потерпілому різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням), яка ним одержана від страховика. Таким чином потерпілому як кредитору належить право вимоги в обох видах зобов'язань, деліктному та договірному. Він вільно, на власний розсуд обирає спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди, або шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застраховала свою цивільну відповідальність, із вимогою про виплату страхового відшкодування, або шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності умов, передбачених у ст. 1194 Цивільного кодексу України.

При укладенні договору розподіл медичних спеціальностей за ступенем відшкодування збитків страховими компаніями в багатьох країнах є типовим і практично незмінним. Перші позиції в ньому займають хірурги, зокрема, нейрохірурги та пластичні хірурги; далі в порядку зменшення компенсаційних витрат – акушери-гінекологи, ортопеди-травматологи, отоларингологи, анестезіологи, психіатри та інші. Розмір страхового внеску, який сплачується лікарем для отримання полісу, залежить від ступеня ризику, стажу роботи за фахом, лікарської спеціальності. Так, в США середня вартість страхового внеску складає 4,4% сукупного доходу лікаря, в Канаді – 2,8%, Великобританії – 2,0%.

Для укладення договору страхування страхувальник повинен подати страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком або іншим чином заявити про свій намір укласти договір страхування. При укладенні договору страхування страховик має право вимагати у страхувальника баланс або довідку про фінансовий стан, підтверджені аудитором (аудиторською фірмою), та інші документи, необхідні для оцінки страховиком страхового ризику. Договір страхування професійної відповідальності укладається у простій письмовій формі, недотримання якої тягне за собою його нікчемність, відповідно до ст. 981 Цивільного кодексу України. Факт укладення договору страхування

професійної відповідальності може посвідчуватися страховим свідцтвом (полісом, сертифікатом), що є формою договору страхування.

Отже, на підставі ознак договору, особливостей суб'єктного складу та порядку укладення, **договір страхування професійної відповідальності медичних працівників** – це домовленість між страхувальником і страховиком, відповідно до якої страховик зобов'язується захистити майнові інтереси третіх осіб, які зазнали майнової та моральної шкоди під час здійснення професійної діяльності з медичної практики страхувальником чи застрахованою особою, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

1. Про страхування [Текст]: закон України від 07.03.1996 р. №85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 18. Ст. 78.

2. Ухвала Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ 04 липня 2016 року у справі 501/3996/14-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58763723>

3. Майданик Р. А. Страхування зобов'язань з надання медичної допомоги. / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – Серія: «Курс медичного права». – (80 с.) – С. 48

4. Михайлова Ю. В. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников за рубежом / Ю. В. Михайлова // Здоровоохранение. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rosmedstrah.ru/articles.php?id=85&show=1&theme=2>

ПОРЯДОК ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Грущинська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір купівлі-продажу один з найпоширеніших договорів, що опосередковують перехід майна у власність і сфера застосування останнього досить широка. В договорі купівлі-продажу нерухомого майна має місце передача у власність особливого об'єкту – нерухомості. Цивільний кодекс 2004 року вперше закріпив поділ на нерухомі та рухомі речі як об'єкти цивільних прав. До нерухомості відносять земельні ділянки та об'єкти розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

При характеристиці нерухомого майна застосовують такі критерії: матеріальний – здатність, властивість речі до просторового переміщення без зменшення її цінності, іншими словами ступінь зв'язку цих речей із земельною ділянкою, та юридичний – поширення режиму нерухомих речей на окремі рухомі речі, виходячи з їх функціонального призначення, важливості, ролі в цивільному обігу. Виокремлення нерухомих речей в самостійний вид склався історично з врахуванням важливості ролі землі, а саме земельних ділянок на яких і розта-

шовані відповідні приміщення, будівлі, споруди тощо. Тому будь – які правочини з нерухомими речами завжди укладались з дотриманням особливої процедури. Необхідно зупинитись на детальнішій характеристиці цих правочинів.

Якщо мова йдеться про відчуження нерухомого майна шляхом продажу, то тут застосовують загальні положення Глави 54 Цивільного кодексу України, яка регулює купівлю – продаж з врахуванням особливого об'єкту продажу, а саме нерухомості. За цим договором продавець передає відповідну нерухомість у власність покупця, а покупець зобов'язується прийняти і сплатити за неї погоджену ціну. Для відчуження нерухомості – будівлі, споруди, приміщення, квартири чи відповідної земельної ділянки необхідно підготувати даний об'єкт до продажу. Сама підготовка полягає у виготовленні необхідних документів, які посвідчують право власності на об'єкт нерухомого майна, який підлягає відчуженню. Адже як відомо з теорії цивільного права і це положення закріплено в Цивільному кодексі України - право продажу товарів має лише власник. Застосувавши в цьому випадку аналогію можна дійти висновку, що право продажу нерухомості має лише власник. Інша справа, що останній може делегувати свої повноваження щодо розпорядження майна будь – якій іншій особі на власний розсуд шляхом дачі доручення.

Проте правовстановлюючих документів, що посвідчують право власності на нерухомість не достатньо для її відчуження, тому необхідно виготовити ще ряд допоміжних документів для продажу кожного конкретного об'єкту нерухомого майна. Серед об'єктів нерухомості слід розрізняти земельні ділянки, житлові приміщення, а саме квартири та житлові будинки, та нежитлові приміщення до яких відносять будівлі, споруди та інші приміщення комерційного призначення.

Для відчуження земельних ділянок необхідно пред'явити акт про право власності на конкретну земельну ділянку або витяг про реєстрацію речових прав на нерухоме майно – земельну ділянку, довідку про відсутність арештів, яку видає відповідна районна рада на території якої розміщена відповідна земельна ділянка, також необхідно зробити експертно-грошову оцінку, яку виробляє та видає земельне управління при відповідній районній адміністрації. Також в залежності від цільового призначення відповідної земельної ділянки необхідно виготовити окремі документи. Наприклад, при відчуженні земельної ділянки сільськогосподарського призначення обов'язково необхідно пред'явити довідку з відповідної сільської чи селищної ради про те, що дана ділянка не належить до пайових земель.

При продажі інших видів нерухомості, таких як квартири чи будинки необхідно також пред'являти документи, які підтверджують право власності на конкретний об'єкт. В пакеті документів повинна міститись як технічна так і юридична характеристика об'єкту нерухомості. Продавець за власний рахунок здійснює експертно-грошову оцінку для визначення справедливої ринкової ціни на даний об'єкт. Проте експертно-грошова оцінка не завжди відображає точну ринкову вартість нерухомості, однак із залученням на цей ринок незалежних експертів ціни на житлові та комерційні об'єкти визначають максимально наближені до ринкових або, в окремих випадках, і вищі. Це здійснюється з метою зменшення ризиків покупців, які, як правило, в договорі зазначають експертну оцінку, яка значною мірою відрізнялась від ринкової вартості відчужуваного об'єкту.

Також при продажі житлових квартир чи будинків необхідною є вимога про пред'явлення довідки форми № 2 про склад сім'ї, яка видається відповідною житлово-експлуатаційною конторою за місцем знаходження будівлі. Пред'явлення даної довідки для нежитлових, комерційних приміщень є не необхідним, оскільки на документі, що посвідчує право власності на останній міститься відмітка про те, що приміщення є нежитловим або воно використовується в нежитлових цілях.

Для захисту своїх прав та інтересів покупець має право ознайомлюватись з відповідними документами, здійснювати їх перевірку. Покупець може перевірити кількість зареєстрованих (прописаних) осіб на житловій площі, яку він збирається придбати. З нерухомістю завжди пов'язані три правомочності: право володіти, право користуватися та право розпоряджатися. Розпоряджатися може лише власник майна а володіти і користуватися можуть і треті особи.

Покупець має право перевіряти законність всіх попередніх правочинів із квартирою. На практиці можна зустріти ситуацію коли об'єкт нерухомості в минулому вже продавався. Необхідно перевірити законність всіх договорів, які були раніше укладені щодо цього об'єкту. Є велика небезпека у разі розірвання хоча б одного з договорів укладених раніше, всі наступні будуть також розірвані.

Покупець має право перевіряти дієздатність продавця. Відомо, що обмежити особу в дієздатності або визнати недієздатною може лише суд. Не всі нотаріуси вимагають довідку про психічний стан здоров'я, хоча на практиці такі випадки є непоодинокими. Недієздатний продавець може бути інструментом в чийсь корисливих цілях. Також оскаржити договір можна, якщо продавець продав квартиру під збігом тяжких обставин або під тиском (фізичним чи психічним).

Продавець повинен перевірити наявність перепланувань в квартирі чи будь-якому іншому приміщенні. Кожне перепланування повинне бути узгоджене з відповідними інстанціями про що остання видають відповідний дозвіл. Технічна характеристика нерухомого майна повинна відповідати з реальним його станом. Покупець, для зменшення власних ризиків, повинен в договорі вказати реальну вартість майна. Для уникнення високого державного мита багато хто намагається укласти договір за заниженою, оціночною вартістю. В цьому випадку, в разі визнання правочину недійсним, покупцеві повернуть ту суму, яка була зазначена в договорі.

Після того як продавець пред'явить всі необхідні документи нотаріусу, а покупець з ними ознайомиться, договір купівлі – продажу нерухомого майна можна посвідчувати. Право посвідчувати даний договір, який укладається в письмовій формі, має лише нотаріус і даний договір вважається укладеним з цього моменту. Також необхідно зазначити, що майнові права на нерухоме майно під час його продажу підлягають державній реєстрації і дані повноваження покладені як на нотаріусів, так і на державних реєстраторів.

Як вже зазначалось, що предметом даного договору є нерухоме майно, яке не можливо перемістити без зміни його цільового призначення, тому передавати останнє в розпорядження покупця можливо шляхом вручення відповідних правовстановлюючих документів від конкретного об'єкту нерухомого майна, а також ключів. Строк передачі відповідного нерухомого майна погоджується сторонами і нотаріус зазначає відповідну умову в договорі купівлі – продажу.

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Зубачик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право власності може виникати за наявності певних юридичних фактів, визначених у ЦК України[1]. Підставами виникнення права власності є різні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Згідно з ч.1 ст.328 ЦК України це можуть бути будь-які підстави, не заборонені законом, зокрема події (смерть спадкодавця), договори (купівля-продаж), юридичні вчинки (виявлення скарбу), цивільні стани (перебування у шлюбі), а також юридична сукупність (заповіт і смерть спадкодавця) тощо.

Із набранням чинності ЦК України запроваджено новий інститут - набуття права власності за давністю володіння. Сучасне цивільне право розглядає набувальну давність як підставу набуття права власності. В теоретичній площині мають місце певні суперечності, оскільки фактичний стан у вигляді володіння і панування над річчю має наслідком за певних умов, зі спливом строку, однозначні юридичні наслідки у виді виникнення суб'єктивного права власності [2, с. 244].

Для того, щоб фактичний стан став підставою для настання юридичних наслідків – виникнення у особи права власності, необхідним є дотримання ряду умов.

Насамперед, ст. 344 ЦК України наголошує, що положення про набувальну давність можуть бути застосовані лише щодо особи, яка добросовісно заволоділа чужим майном.

У ЦК України не надано визначення поняття “добросовісне заволодіння”. У ст. 388 лише визначено, що добросовісним слід вважати набувача, який придбав майно за відплатним договором в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати.

На основі цього положення ЦК України в літературі поширилася позиція, що заволодіння чужим майном вважається добросовісним, якщо:

1) воно відбулося на підставі договору з невластником майна (бо „придбане в особи, яка не мала права його відчужувати”);

2) набувач не знав і не міг знати, що він придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати [3, с. 27].

На нашу думку, такий підхід істотно звужує можливості застосування інституту набувальної давності. Адже навіть у ч. 3 ст. 344 ЦК України передбачено можливість виникнення права власності за набувальною давністю на майно, яке було первинно отримане на підставі договору з його власником.

Для максимально ефективного досягнення мети набувальної давності – усунення правової невизначеності щодо майна, її необхідно поширити також на інші випадки заволодіння майном, а не лише на випадок його відплатного придбання в особи, яка не мала права його відчужувати. Для цього варто було б доповнити ст. 344 ЦК України визначенням поняття “добросовісне заволодіння”.

Термін “добросовісність” в юридичній літературі має широке, до певної міри філософське, розуміння. Наприклад, найважливішою складовою добросовісності в іноземній літературі розглядають „...віру кожної розумної особи, яку можна розглядати як чесну та порядну” [4, с. 52]. Як вважає В. Рясенцев, „добросовісність володільця полягає в його упевненості, що володіння є правомірним, річ надійшла в його господарство, житло законно” [5, с. 21]. На думку Ч. Санфіліппо добросовісність набувача означає „...упевненість в тому, що він не порушує будь-чиїх прав” [6, с. 176]. Прихильником більш широкого тлумачення добросовісності набувача є також К.І. Скловський. Він схиляється до розуміння добросовісності „...як впевненості набувача в тому, що річ отримана ним без неправди” [7, с. 261].

Тобто, добросовісність є суб’єктивним ставленням особи до своїх дій чи бездіяльності, яке виражається у сприянні таких дій як законних та таких, що не порушують нічиїх прав та інтересів.

Тому добросовісне заволодіння можна визначити як спосіб отримання майна на підставах, не заборонених законом, коли набувач не знав і не міг знати, що таке набуття порушує чийсь права та інтереси.

В літературі зустрічаються і позиції з іншою “крайністю” – деякі автори пропонують поширити положення про набувальну давність і на випадки недобросовісного заволодіння майном. Зокрема, у свій час Ю. К. Толстой зазначав, що добросовісність володільця не є обов’язковим реквізитом набуття права власності за набувальною давністю та пропонував для недобросовісних володільців встановити більш тривалі строки набувальної давності [6, с. 199].

На нашу думку, такий підхід буде суперечити положенню про набуття права власності на підставах, не заборонених законом, а також такій загальній zasadі цивільного законодавства як справедливість, добросовісність та розумність.

На основі наведеного можна дійти висновків, що набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за умови добросовісного заволодіння майном, яке означає отримання майна на підставах, не заборонених законом, коли набувач не знав і не міг знати, що таке набуття порушує чийсь права та інтереси.

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. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2012. – 424 с.

3. Цікало Володимир. Набувальна давність у новому Цивільному кодексі України. // *Нотар.*–2003.–№ 11.–С.26-29.

4. Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права // *Право України.*–2001.–№ 8.–С.51-53.

5. Рясенцев В. Приобретательная давность (давность владения) // *Советская юстиция.*–1991.–№ 10.–С.20-22.

6. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева.–М.: Издательство БЕК, 2000. – 400 с.

7. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд.–М.: Дело, 2000. – 512 с.

8. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР.–Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1955.–219с., с. 199.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПОЖИВАЧА В СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ

Ленех С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до пункту 7 частини 1 статті 1 Закону України від 12.07.2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» учасники ринку фінансових послуг є особи, які відповідно до закону мають право надавати фінансові послуги на території України; особи, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг; об'єднання фінансових установ, включені до реєстру саморегулювних організацій, що ведеться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг; *споживачі фінансових послуг*. Законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг можуть визначатися інші учасники ринків фінансових послуг. Отже, виходячи зі змісту даної норми, усі замовники фінансових послуг (як фізичні, так і юридичні особи) названі споживачами. Також для позначення цих суб'єктів в цьому нормативному акті застосовують термін «клієнт».

Відповідно до Закону України від 12.05.1991 року «Про захист прав споживачів» споживачем є *фізична особа*, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. При цьому, законодавство України не містить єдиного підходу і споживачами іноді розглядають як фізичних, так і юридичних осіб. Проте, спеціальне законодавство в сфері надання фінансових послуг запозичило в значній мірі європейський досвід, зокрема, втілений в Директивах ЄС, і під споживачами має на увазі саме фізичних осіб, які отримують фінансові послуги з окресленою вище метою. Так, згідно із пунктом 9 частини 1 статті 1 Закону України від 15.11.2016 року «Про споживче кредитування» споживачем є *фізична особа*, яка уклала або має намір укласти договір про споживчий кредит, який відповідно до пункту 11 частини 1 цієї ж статті надається споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) *для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника*. Такий законодавчий підхід викликав дискусії в науковій літературі. До прикладу, Пацурія Н. обґрунтовує необхідність поширення законодавства про захист прав споживачів на суб'єктів госпо-

дарювання, зокрема, в страхуванні. Однак, переважаючою в науці є підтримка законодавчого підходу щодо обмеження кола споживачів, зокрема і в сфері фінансових послуг, лише фізичними особами. Загальновизнаними для споживчих договорів є також вимоги щодо участі в якості контрагента споживача – професійного учасника певного ринку товарів, робіт чи послуг, а також мета участі в цих відносинах самого споживача. Директива 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 р. «Про права споживачів», яка вносить поправки в Директиву Ради 93/13/ЄЕС і Директиву 1999/44/ЄС Європейського Парламенту і Радиіскасовує Директиву Ради 85/577/ЄЕС і Директиву 97/7/ЄС Європейського Парламенту і Ради, споживачем називає будь-яку фізичну особу, яка діє в межах договорів, що охоплюються цією Директивою, в цілях, відмінних від її торгівельної, комерційної, ремісничої або професійної діяльності.

Щодо характеристики потреб, для задоволення яких фізична особа отримує, замовляє чи має намір замовити фінансову послугу, то в літературі звертається увага на те, що економічна функція клієнта фінансової організації практично протилежна функції кінцевого споживача: клієнт фінансової організації вводить в економіку капітал, який ініціює виробництво, а кінцевий споживач виводить з економіки результати цього виробництва. Однак, споживчий ефект досягається шляхом використання благ, отриманих клієнтом, для забезпечення його особистих потреб кінцевого споживання, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Як наслідок, специфіка реалізації потреб фізичної особи в сфері фінансових послуг не дає можливості застосування в повній мірі гарантій, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», адже лише окремі його положення можуть бути використані для усунення договірних диспропорцій, убезпечення від ризиків фінансово-економічних криз і т.п.

Щодо правового статусу споживачів досліджуваних послуг, то увага науковців акцентована на аналізі уже окреслених законодавцем особливостей реалізації прав споживачами окремих видів фінансових послуг. Однак, слід констатувати, що на даний час найповніше спеціальний правовий статус фізичної особи як споживача окреслений в сфері споживчого кредитування із врахуванням світового досвіду, зокрема і засад Директиви 2008/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 23.04.2008 року про кредитні договори зі споживачами та відміну Директиви 87/102/ЄЕС. В інших сегментах ринку фінансових послуг або відсутні особливості регулювання саме споживчих послуг, або вони мінімальні. Також в спеціальному законодавстві обмеженим є регулювання питань захисту прав споживачів фінансових послуг, які часто не мають достатньої поінформованості щодо способів, форм захисту їхніх прав, уповноважених органів.

З метою забезпечення ефективного законодавчого механізму реалізації та захисту прав споживачів фінансових послуг доцільним видається виокремлення відповідних норм в межах Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

1. Пацурія Н. Господарсько-правовий дискурс щодо проблематики визначення споживача страхової послуги// Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 4. – С. 69.

2. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council with EEA relevance OJ L 304, 22.11.2011, p. 64 – 88.

3. Защита прав потребителей финансовых услуг/ отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 191.

4. Янішен В. П. Особливості реалізації прав споживачів за договором про виконання робіт (надання послуг)//Теорія і практика правознавства. – 2017. – Вип. 2(12).

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ ЩОДО СПАДКУВАННЯ РУХОМОГО ТА НЕРУХОМОГО МАЙНА

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародні спадкові відносини завжди ускладнені певною формою (формами) іноземного елемента. Як наслідок, іноземний елемент впливає на виникнення колізій.

Існування колізій у спадкових відносинах з іноземним елементом зумовлене різними підходами в національному законодавстві держав до регулювання спадкових відносин як за допомогою матеріальних так і колізійних норм. Це, зокрема, стосується і регулювання відносин спадкування рухомого та нерухомого майна.

Необхідно звернути увагу на різний підхід у національному законодавстві держав щодо віднесення тих чи інших речей до категорії рухомих або нерухомих. З метою правильного обрання правопорядку, який буде застосований до регулювання питань спадкування рухомого чи нерухомого майна в першу чергу слід конкретизувати належність майна до рухомого чи нерухомого. Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться [1]. Лише після визначення категорії речі та її правового режиму можна правильно обрати прив'язку, яка вказуватиме на право держави, що буде застосоване до питань спадкування рухомого та/або нерухомого майна.

Як зазначає В. В. Васильченко у національному колізійному праві різних країн світу склалося переважно два підходи при визначенні спадкового статусу даного виду цивільно-правових відносин. Перший виходить з єдності спадково-

го статуту, коли на основі єдиного спільного критерію визначається право, що підлягає застосуванню до спадкових відносин як з приводу переходу нерухомого майна, так і з приводу переходу рухомого майна. Другий підхід ґрунтується на теорії «розщеплення спадкового статуту», який виявляється у застосуванні різних колізійних критеріїв для нерухомого та рухомого майна [2, с. 165–166]. Виходячи із аналізу ст. ст. 70–72 Закону України «Про міжнародне приватне право» до визначення спадкового статуту застосовним є другий підхід, а саме теорія «розщеплення спадкового статуту».

Закон України «Про міжнародне приватне право» містить лише дві статті, які можуть бути застосовні до питань спадкування рухомого та нерухомого майна. Стаття 70 Закону містить загальне правило і визначає право, яке буде застосовне до всіх спадкових відносин. Проте, до питань спадкування нерухомого майна, майна, що підлягає державній реєстрації та спадкування за заповітом стаття 70 може бути застосовна лише з урахуванням статей 71, 72 цього Закону.

На відміну від спадкування рухомого майна, спадкуванню нерухомого майна і майна, що підлягає державній реєстрації присвячена окрема стаття, яка виділяє спеціальні колізійні прив'язки. Відповідно до ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України [1]. Такий підхід можемо спостерігати і в двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу в цивільних справах, наприклад, України з Болгарією (ч. 2 ст. 32), Литвою (ч. 2 ст. 35), КНДР (ч. 2 ст. 36), частина 2 ст. 45 Мінської конвенції 1993 року тощо.

Також варто звернути увагу і на те, що стаття 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» поширюється не лише на спадкування нерухомого майна (нерухомих речей), а й на спадкування рухомих речей, які відповідно до законодавства України підлягають державній реєстрації та спадкування речей, на які, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України, поширюється режим нерухокої речі, а саме це повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації [3].

Закон України «Про міжнародне приватне право» не передбачає окремої статті щодо спадкування рухомих речей і не виділяє спеціальних колізійних прив'язок. У зв'язку із цим до питань спадкування рухомих речей застосовною буде ст. 70 Закону, яка передбачає застосування до спадкових відносин права держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був [1].

Розкриваючи поняття «останнє місце проживання спадкодавця» необхідно звернутися до ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України, зокрема місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово [3]. Проте як бути у випадку коли особа має кілька місць проживання і в кожному проживає тимчасово. На нашу думку, необхідно з кількох місць проживання обрати те, яке на момент відкриття спадщини буде відноситися і характеризуватися як останнє, постійне місце проживання (наприклад, де спадкодавець проживав із сім'єю, де працював і тривалий період сплачував податки тощо).

Міжнародні договори про правову допомогу по різному підходять до обрання права, яке буде застосовуватися до спадкування рухомого майна. Так, відповідно до п. 1 ст. 33 Договору між Україною та КНДР про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах до правовідносин щодо успадкування рухомого майна застосовується законодавство Договірної Сторони, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті [4] (такий підхід можемо спостерігати і в Договорах про правову допомогу України з Румунією (ст. 34), з Чеською Республікою (ст. 38), з Польщею (ст. 37) тощо).

Дещо інший підхід щодо обрання колізійної прив'язки до спадкування рухомого майна визначений у ч. 1 ст. 34 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, зокрема право успадкування рухомого майна регулюється законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкоємець мав останнє місце проживання [5]. Ще іншого змісту прив'язка міститься в ч. 1 ст. 33 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах, зокрема право успадкування рухомого майна регулюється законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкодавець мав останнє постійне місце проживання [6].

Отже, можемо спостерігати різний підхід держав щодо: обрання колізійної прив'язки у сфері спадкування рухомого майна в міжнародних договорах про правову допомогу; закріплення колізійної прив'язки у сфері спадкування рухомого чи нерухомого майна в національному законодавстві; розуміння останнього місця проживання спадкодавця чи спадкоємця; віднесення тих чи інших речей до категорії рухомих чи нерухомих. Такі чинники, як наслідок, призводять до колізій та проблем у сфері правового регулювання питань спадкування рухомого та нерухомого майна. У зв'язку із цим, такі проблеми може подолати лише багатостороння чи регіональна уніфікація у сфері спадкування та як наслідок гармонізація законодавства державами.

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». -К.: Істина, 2007.-200с.

3. Цивільний кодекс України: Закон України, 16 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Договір між Україною та КНДР про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408_012

5. Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659

6. Договір між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192_021

**ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ
ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ****Олійник Р.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Термін донор має іншомовне походження і запозичений в українську мову з латинської (*dono*), де він означає слово – «дарую». Словник іншомовних слів надає наступне пояснення змісту даного слова – людина, яка дає свою кров для переливання хворому з лікувальною метою, тканину (наприклад шкіру) або орган (наприклад нирку) для пересадки в інший організм.

Ще в давнину люди намагалися лікуватися кров'ю тварин. У творах давногрецького поета Гомера йде мова про те, що Одисей давав пити кров тіням підземного царства, щоб повернути їм мову та свідомість. Гіппократ рекомендував хворим, які страждають захворюванням з порушенням психіки, пити кров здорових людей. Вказівки про подібне лікування кров'ю є в творах Плінія та Цельса, які повідомляли про те, що хворі на епілепсію та старі люди пили кров помираючих гладіаторів.

Науковий провив у донорстві відбувся у 1628 році завдяки англійському вченому У. Гарвею, який зробив важливе відкриття в історії медицини – закон кровообігу.

Незважаючи на бурхливий розвиток медичної науки донорства та трансплантації, стан цивільно-правового регулювання відносин, які виникали в даних галузях медицини залишався на низькому рівні, більше в морально-етичній, ніж правовій площині. Так, в Цивільних кодексах Української РСР 1922 та 1963 років поняття донор та трансплантація не існували, хоча юридичній науці термін донор був відомий. Так, в первинній редакції Кодексу законів про працю Української РСР 1971 року закріплює права донорів (ст. 124 КЗпП – гарантії для донорів). Що ж до цивільно-правового регулювання питання донорства, то воно не розглядалось окремо.

Однак, трансплантація органів і тканин вимагала дотримання особистих прав і свобод людини, чіткої юридичної регламентації їх проведення, з метою правового захисту пацієнтів і лікарів. Очевидно, що потреба в правовій регламентації пересадок органів і тканин особливо гостро постала на етапі клінічних трансплантацій, коли внаслідок розвитку медицини і юриспруденції було обгрунтовано ідею необхідності правового захисту всіх учасників трансплантації – донора, реципієнта і медичних працівників.

В Цивільному кодексі України право на донорства виділено в окремий вид особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, поряд з правом на життя, на охорону здоров'я та та медичну допомогу.

Разом з тим, Цивільний кодекс України не надає визначення донорства, а лише описує ряд ознак, якими повинна характеризуватись особа, яка вирішила стати донором.

В ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» донор – це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів.

Вказане визначення не включає в себе всіх обов'язкових ознак, які характеризують особу донору згідно чинного законодавства, однак свідчить про те, що законодавець розрізняє два види донорства:

- донорство живих осіб;
- донорство померлих осіб (посмертне донорство).

17 травня 2018 року Верховна Рада ухвалила законопроект 2386а-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині», який набуде чинності з 1 січня 2019 року. Варто окреслити основні зміни до законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. Особливу увагу слід приділити появі так званого «перехресного донорства», а саме, коли неможливо провести трансплантацію від живого донора-родича чи члена сім'ї, оскільки він не підходить, наприклад, за групою крові, тоді консилиум може вирішити застосувати перехресне донорство. Новий закон визначає, що перехресне донорство може бути застосоване між пацієнтами, які чекають на пересадку, і які включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, а також що порядок застосування перехресного донорства затверджує Кабінет Міністрів України. Однак такого порядку на даний момент немає, глумачення перехресного донорства в новому законі досить скупе: під ним слід розуміти «обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами». А порядок його застосування не набагато ширший: «рішення про перехресне донорство приймає консилиум лікарів у разі неможливості застосування трансплантації реципієнту (особі, яка потребує медичної допомоги шляхом трансплантації) від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї (наприклад, через імунологічну несумісність)».

Не менш інноваційною порівняно зі старим законом є норма, яка дозволить закладам охорони здоров'я та науковим установам усіх форм власності здійснювати діяльність із трансплантації, оскільки до моменту набуття чинності новим законом такі дії можуть здійснювати лише державні та комунальні заклади охорони здоров'я. Їх список чітко визначений у «Переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині».

Стаття 290 ЦК України сконструйована таким чином, аби підкреслити важливість збереження життя людини за допомогою донорства. При цьому перевагу неодмінно слід надавати здоров'ю живої людини, хоча при цьому необхідно з повагою ставитись до пам'яті померлого, а також його тілесну недоторканність після біологічної смерті.

З урахуванням положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» особа, яка може бути донором за життя, має право надати письмову згоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Кожна особа також має право написати заборону на своє посмертне донорство.

За відсутності такої згоди анатомічні матеріали у померлої особи, яка могла бути донором за життя, можуть відбиратись лише за згоди одного з под-

ружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У дітей, що померли, недієздатних чи обмежено дієздатних анатомічний матеріал може бути взятий лише за згодою їх законних представників.

У разі смерті особи члени її сім'ї або законні представники, мають право бути присутніми при дослідженні причин смерті та ознайомитися із висновками щодо причин смерті. В разі незгоди з висновками про причину смерті вказані особи мають право на оскарження цих висновків до суду.

Однак, у випадку донорства померлих осіб може виникнути ситуація, коли один із законних представників донора, наприклад – батьки нададуть згоду, а інший з подружжя – відмовить у її наданні. В такому випадку виникне ситуація, яка не врегульована чинним законодавством. У даному випадку достатньо рішення однієї з сторін, яка погоджується на посмертне донорство. Однак, сторона, яка не погоджується на взяття органів, тканин чи клітин у померлого, має право звернутись для вирішення спору в суд. Назване право передбачено ст. 285 ЦК України, що є складовою іншого права – права на охорону здоров'я.

Окрім того, оскарження рішення про відібрання анатомічного матеріалу потребуватиме вагомих аргументів – релігійні погляди померлого, які забороняють посмертне донорство, або надання заяви померлої особи, виконаної прижиттєво, згідно якої він не бажає бути донором.

Прогресивним в даному плані є законодавство ряду країн Європи – Австрії, Франції, Швейцарії. В основі донорства та трансплантації в цих країнах є принцип презумпції згоди, який означає, що якщо людина ще за свого життя принципово не заявляла про свою незгоду на вилучення її органів після смерті, то вона стає потенційним донором після смерті і лікарі можуть вилучати органи, не повідомляючи про це навіть найближчих родичів.

Аналізуючи зміст ст. 290 ЦК України, а також ст. 46-48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» можна прийти до висновку, що в Україні ж діє протилежний принцип – в разі ненадання фізичною особою ще за життя виявила свою волю щодо вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з її тіла після смерті, ніяких труднощів не виникає, але якщо вона не залишила такого розпорядження, вилучення допускається лише за згодою подружжя чи родичів, які проживали з нею до смерті.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.

2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині [Текст]: закон України від 17.05. 2018 р. № 2427-УШ. //Голос України. 2018. № 115.

3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині [Текст]: закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – ст. 377.

4. Коментар медичного законодавства України / [за ред. Лавриненко О. О., Рогова О. Г., Панасюк С. А. та ін.]. – К. – 2011. – С.35.

5. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/3856.html>

6. Словник іншомовних слів за ред. О. С. Мельничука. – 2-е видання, випр. і доп. Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1985 – 966 с.

ЗМІНА ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Оприско М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З моменту укладення договору його сторони повинні неухильно дотримуватися узгоджених умов та належно виконувати свої договірні обов'язки. Ще з римського приватного права бере свій початок принцип “*Pacta sunt servanda*” – договори повинні виконуватися.

Однак після укладення договору можуть виникнути обставини, за яких його виконання на встановлених умовах буде порушувати права та законні інтереси сторони, або ж коли контрагент не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, чим спричиняє необхідність вимагати зміни договору.

Зміна договору може мати місце у випадку погодженої дії його сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України) [1]. Також зміна договору може бути способом захисту прав та законних інтересів однієї із сторін договору.

В літературі зустрічається позиція, що, окрім наведених значень, зміну договору можна також розглядати як спосіб захисту інтересу при зміні договору у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. 652 ЦК України), оскільки право сторін ще не порушено [2, с. 237]. На нашу думку, вимога про зміну умов договору у зв'язку з істотною зміною обставин буде нічим іншим, ніж способом захисту прав та інтересів сторони договору і немає необхідності у штучному розмежуванні категорій “захист права” та “захист інтересу”. Необхідність виконання договору на раніше встановлених у договорі умовах всупереч істотній зміні обставин призведе до порушення прав сторони, яка, власне, і звертається до суду із вимогою про застосування такого способу захисту, як зміна договору.

У ЦК України встановлені конкретні випадки, коли законодавець визначає застосовним такий спосіб захисту як зміна договору, зокрема, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 678 ЦК України покупець, якому переданий товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця пропорційного зменшення ціни. Однак такі поіменовані випадки не вичерпують можливість застосування зміни договору як способу захисту і в інших ситуаціях.

Застосувавши зміну договору, як спосіб захисту, можна змінити умови договору про предмет, ціну, строк, спосіб і порядок виконання та інші.

А. О. Уразова вважає, що часткова одностороння відмова від договору також є варіантом зміни договору [3, с. 178]. На нашу думку, зміну договору необхідно розмежовувати з частковою односторонньою відмовою від договору, а також із визнанням договору недійсним у певній частині.

Моментом зміни умов договору є момент набрання законної сили рішенням суду про це.

Умовою зміни договору є те, що всі або хоча б частина зобов'язань не виконані. Тобто, змінити договір в тій частині, зобов'язання за якою виконане, неможливо, оскільки належне виконання є самостійною підставою припинення договірної зобов'язання. Тому в ЦК України встановлено правило, що сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно з ч. 1 ст. 653 ЦК України у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.

На відміну від припинення договору, яке має наслідком припинення невиконаних договірних зобов'язань та, відповідно, суб'єктивних прав і обов'язків, які складають зміст цих зобов'язань, зміна договору має наслідком не повне та безумовне припинення правового зв'язку між учасниками, а лише зміну змісту договірних зобов'язань, доповнення їх новими правами та обов'язками. Також може мати місце зміна якісних чи кількісних характеристик існуючих прав та обов'язків (як от у прикладі з пропорційним зменшенням ціни товару неналежної якості).

Крім цього, разом із вимогою про зміну договору може бути заявлено вимогу про відшкодування збитків, завданих такою зміною, якщо застосування такого способу захисту спричинене істотним порушенням договору другою стороною.

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. Ярема А. Г. Захист цивільного права шляхом зміни правовідношення / А. Г. Ярема // Держава і право: de legepraeteria, instanre, futura: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.-ї. – Миколаїв, Іліон, 2009. – с. 237.

3. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2017. – 576 с.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України [1], суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України [2], державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. З наведеного випливає, що обов'язковими ознаками юридичної особи як організації є: 1) її створення та реєстрація у встановленому законом порядку; 2) наявність власної цивільної правоздатності і дієздатності, а також відокремленого майна; 3) можливість самостійно виступати в цивільному обороті, а також бути позивачем та відповідачем у суді.

Цивільним кодексом України визначено дві організаційно-правові форми юридичних осіб, а саме: товариство та установа. Іншими законодавчими актами передбачено відмінні форми юридичних осіб, наприклад Господарським кодексом України. Власне, організаційно-правова форма юридичної особи перш за все характеризує спосіб, мету та цілі її діяльності, взаємовідносини між засновником (засновниками), правовий режим її майна, особливості створення, припинення, управління, відповідальності тощо. Для прикладу, необхідно зазначити, що згідно з п. 2.1. Державного Класифікатора України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004», затвердженого Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97 організаційно-правова господарювання — це форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо.

З метою створення рівних можливостей суб'єктам туристичної діяльності на ринку туристичних послуг та забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян, захисту навколишнього природного середовища, підвищення рівня туристичного обслуговування здійснюється ліцензування туropераторської діяльності. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», з-поміж усіх суб'єктів туристичної діяльності, лише діяльність туropераторів (туropераторська діяльність) включена в перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [3]. Порядок видачі ліцензії на провадження вищезазваної діяльності детально регламентовано Постановою Кабінету Міністрів України № 991 від 11.11.2015 р. [4].

Серед спеціальних умов створення і діяльності суб'єктів, котрі здійснюють туropераторську діяльність слід також вказати, що загальний розмір частки туropератора в статутних капіталах інших туropераторів України не може перевищувати 20 відсотків їх розмірів. Важливо відзначити, що туropератор не має права провадити інші види господарської діяльності, окрім: діяльності з органі-

зації та забезпечення створення туристичного продукту, реалізації та надання туристичних послуг, посередницької діяльності із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність, а також турагентської діяльності.

Отже, з вищевказаного випливає, що суб'єкти туристичної діяльності, які здійснюють систематичне, на власний ризик надання туристичних послуг, можуть створюватися як у формах юридичних осіб (незалежно від організаційно-правової форми), так і в формах фізичних осіб-підприємців. При цьому, виняток становлять туроператори, що можуть бути створені виключно як юридичні особи. Своєю чергою, у ході удосконалення нормативного регулювання організаційних форм суб'єктів господарювання у сфері туристичної діяльності, необхідно враховувати сучасні тенденції на ринку туристичних послуг, а також їх окремі особливості, що стосуються, зокрема, специфіки внутрішнього та виїзного туризму, закріплення дієвого механізму забезпечення інтересів туриста як споживача, визначення засад договірної регламентації відносин у сфері туризму тощо.

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. 2 трав.

2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. 3 жовт.

3. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України № 222-VIII від 02.03.2015 // Голос України від 28.03.2015. № 56.

4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України № 991 від 11.11.2015 // Урядовий кур'єр від 23.12.2015. № 240.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЇ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИВАННЯ У ВЕНЧУРНІ ФОНДИ

Гладь Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Венчурні фонди на сьогодні виступають основними гравцями інвестиційного ринку. Складність та проблематика цього різновиду інвестування зумовлена в основному недостатньо розвиненими механізмами такого інвестування, а, подекуди, просто підміною понять та суб'єктів, для залучення інвестицій. Зокрема, коли під назвою фонду залучаються інвестиції, при цьому механізми інвестування не відповідають встановленому чинним законодавством порядку. Відтак, першочерговим завданням на сьогодні є створення юридичних засобів для здійснення інвестицій та правового регулювання таких інвестицій. У свою чергу, у науковому руслі потрібно виробити єдине трактування правового статусу фондів, порядку залучення інвестицій та пропозиції до законодавства в частині надання гарантій інвесторам у поверненні їх інвестицій.

Питання венчурного інвестування були об'єктом дослідження у працях І. П. Бачевської, О. М. Вінник, С. О. Віхрова, І. Ю. Герасимової, Б. В. Дерев'янка, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, І. Я. Полянської, С. Ф. Радзімовської, О. Е. Сімсон, О. С. Яворської. Водночас, ще досить багато питань залишилися недослідженими.

Становлення інституту венчурного інвестування. Фактично першим актом, який врегулював правовідносини у інвестиційній сфері є Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 року, де закріплено поняття «інвестиції» як усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект.

19.02.1994 року видано Указ Президента України «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії», яким запроваджено інвестиційні фонди та інвестиційні компанії. Інвестиційний фонд – це юридична особа, заснована у формі закритого акціонерного товариства з урахуванням вимог, встановлених цим Положенням, що здійснює виключну діяльність у галузі спільного інвестування. Інвестиційні фонди поділяються на відкриті та закриті. Інвестиційною компанією визнається торговець цінними паперами, який, окрім провадження інших видів діяльності, може залучати кошти для здійснення спільного інвестування шляхом емісії цінних паперів та їх розміщення. Дані інститути впроваджувалися для здійснення приватизації та залучення коштів від населення. Відтак 1994 рік можна сміливо назвати роком розвитку інвестиційних фондів.

14.06.1994 року Україна підписала Угоду про партнерство і співробітництво з Європейським Співтовариством, на виконання якої держава взяла курс на залучення інвестицій та становлення інноваційної моделі розвитку економіки.

15.03.2001 року прийнято Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». У цьому законі вперше дано визначення венчурному фонду через призму диверсифікованості. А саме зазначалося, що недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне (закрите) розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних осіб та фізичних осіб і активи якого можуть включати цінні папери, емітовані пов'язаними особами компанії з управління активами такого фонду, є венчурним фондом. Крім цього, у першій редакції закону фізичним особам не надавалося право інвестувати у венчурні фонди. Натомість 18.12.2008 року були прийняті зміни, якими розширено коло учасників фонду та встановлено, що фізична особа може бути учасником венчурного фонду виключно за умови придбання цінних паперів такого фонду на суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат.

04.04.2002 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про інноваційну діяльність» (07.08.2002 року набрав чинності), де передбачалося, що джерелами фінансування інноваційної діяльності є кошти (інвестиції) юридичних для фізичних осіб.

15.12.2005 року статтю 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» доповнено частиною третьою, де визначалося, що інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва може здійснюватися поряд з фондами операцій з нерухомістю, фондами фінансування будівництва, через інститути спільного інвестування. На сьогодні ця норма закону дещо змінена та дозволяє інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами.

05.07.2012 року прийнято новий Закон України «Про інститути спільного інвестування». Зміни зумовлені прийняттям 17.09.2008 року Закону України «Про акціонерні товариства», що запровадив обіг цінних паперів в бездокументарній формі та нові види акціонерних товариств. Новий закон про інститути спільного інвестування увів поняття «акції корпоративного інвестиційного фонду» та їх закріплення у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року. Крім цього, запроваджено бездокументарну форму цінних паперів та можливість конвертації цінних паперів (обмін цінних паперів одного випуску на цінні папери іншого випуску того ж емітента); закріплено нові інститути спільного інвестування – спеціалізованого або кваліфікаційного виду (що стосується венчурних фондів, то вони можуть бути тільки не диверсифікованими, а, відповідно, не належать до жодного з цих видів).

27.06.2014 року підписано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано 16.09.2014 року), де у статті 145 зазначається, що стосується операцій на рахунку операцій з капіталом та фінансовому рахунку платіжного балансу, то з дати набрання чинності цією Угодою Сторони повинні забезпечувати вільний рух капіталу, пов'язаного з надходженням прямих інвестицій відповідно до законодавства приймаючої країни та інвестуванням відповідно до положень Глави 6 («Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля») Розділу IV цієї Угоди та виплати або репатріації цих інвестованих капіталів та будь-якого прибутку, отриманого з них.

Відтак, правове регулювання інвестиційної діяльності набуло фактично нового розвитку, а механізми сучасних інвестиційних схем, в тому числі в частині венчурного інвестування, потребують якісно нового підходу та удосконалення.

Поняття венчурного фонду. “Venture”- в перекладі з англійської “ризикувати”. У доктрині цивільного права виділяють алеаторний та не алеаторний ризик. Перший є ймовірністю настання певної події, що може піддаватися економічній оцінці, другий – зобов'язальний ризик (або зовнішній) щодо виконання зобов'язань.

Видається, що інвестування у венчурні фонди можна було б віднести до алеаторних ризиків, так як, по суті, для інвестора не існує чітких гарантій щодо повернення інвестицій. Крім цього, останні підлягають поверненню інвестору тільки після досягнення мети фондом.

Водночас, залучення інвестицій у венчурний фонд здійснюється за допомогою випуску інвестиційних сертифікатів – для пайового венчурного фонду/акцій-для корпоративного венчурного фонду. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», інвестиційний сертифікат – цінний папір, який розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчує право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді.

У свою чергу, акція корпоративного інвестиційного фонду - цінний папір, емітентом якого є корпоративний інвестиційний фонд та який посвідчує майнові права його власника (учасника корпоративного інвестиційного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного інвестиційного фонду), частини майна корпоративного інвестиційного фонду у разі його ліквідації, право на управління корпоративним інвестиційним фондом, а також немайнові права, передбачені законодавством про інститути спільного інвестування (ст. 6-1 згаданого закону).

Визначення поняття «цінний папір» міститься у ч. 1 ст. 3 цього ж закону, де зазначається, що цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким

цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Відтак, приходимо до обґрунтованого висновку, що між емітентом інвестиційного сертифікату/акцій – Компанією з управління активами/фондом та інвестором виникає інвестиційне зобов'язання, де інвестор зобов'язується здійснити інвестицію, внаслідок чого отримує права учасника фонду, а КУА/фонд бере на себе зобов'язання розпорядитися інвестицією та в подальшому викупити цінний папір у інвестора та виплатити дивіденди (якщо це обумовлено регламентом). Таким чином, ризик при інвестуванні у венчурні фонди є зобов'язального характеру (не алеаторним), який може мати як випадковий, так і не випадковий характер та який полягає у невиконанні зобов'язання фондом чи Компанією з управління активами.

У продовження розгляду питання правової природи венчурного фонду доцільно звернути увагу на законодавче трактування такого поняття. Зокрема, у ч. 10 ст. 7 Закону України «Про інститути спільного інвестування» зазначається, що недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування серед юридичних та фізичних осіб, є венчурним фондом. Слід наголосити на тому, що інститути спільного інвестування можуть бути тільки строковими, тобто створюватися на певний строк, встановлений у його регламенті, після закінчення якого зазначений інститут спільного інвестування припиняється, якщо не прийнято рішення про продовження строку діяльності такого інституту спільного інвестування.

З цих підстав пропонуємо *інвестування у венчурні фонди окреслити як діяльність із залучення активів, яка здійснюється шляхом емісії цінних паперів (акцій, інвестиційних сертифікатів тощо) через закритий недиверсифікований корпоративний чи пайовий фонд шляхом приватного розміщення, при цьому викуп цінних паперів таких фондів здійснюється тільки при припиненні їх діяльності.*

Правосуб'єктність венчурних фондів. Аналізуючи інвестування у венчурні фонди слід звернути особливу увагу на правосуб'єктність таких фондів. Правосуб'єктність – здатність особи бути суб'єктом права. За загальним правилом вона включає право - та дієздатність особи, а також деліктоздатність.

Вбачається, що не усі венчурні фонди є суб'єктами та здатні вступати у правовідносини з третіми особами та реалізовувати права та обов'язки. Зокрема, це стосується пайового фонду. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування», пайовий фонд - це сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Тобто, на відміну від корпоративного фонду, пайовий – не набуває статусу юридичної особи, а, відтак, у нього відсутня правосуб'єктність. У цьому контексті слід розмежовувати фонди як інститути спільного інвестування та фонди як суб'єкти права. Пайові фонди належатимуть до інститутів спільного інвестування, поряд з цим не виступатимуть суб'єктами права. Вочевидь, суб'єктом права щодо розпорядження акти-

вами пайового венчурного фонду виступатиме Компанія з управління активами, яка створює такий фонд та вступає у правовідносини з третіми особами.

Учасники венчурного фонду. Учасником інституту спільного інвестування є особа, яка є власником цінних паперів інституту спільного інвестування. У свою чергу ч. 2 ст. 4 Закону України «Про інститути спільного інвестування» встановлює, що фізична особа може бути учасником венчурного фонду за умови придбання цінних паперів такого фонду в кількості, яка за номінальною вартістю цих цінних паперів складає суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на 1 січня 2014 року. Згідно Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» мінімальна заробітна плата у місячному розмірі з 1 січня становить 1218 гривень. Таким чином, щоб стати учасником венчурного фонду фізична особа повинна придбати цінних паперів не менше ніж на 1 827 000 гривень.

На практиці інвестування у венчурні фонди подекуди здійснюються оминаючи цю законодавчу вимогу. Наприклад, при будівництві житла Компанії з управління активами укладають договори із забудовниками про інвестування будівництва. При цьому, набувши майнові права на об'єкт будівництва, Компанія з управління активами укладає з інвесторами попередні договори купівлі-продажу об'єкта нерухомості. За такими «попередніми» договорами «покупці» оплачують забезпечувальні платежі на рахунки Компанії управління активами, відкриті для обслуговування діяльності фонду. Ці платежі в подальшому зараховуватимуться в рахунок оплати за основним договором купівлі-продажу.

Видається, що така схема залучення інвестицій не відповідає законодавчим вимогам до інвестування через інститути спільного інвестування, а саме: такі інвестори фактично не стають учасниками пайового венчурного фонду, так як не набувають цінних паперів; крім цього, досить часто розмір інвестиційних внесків є значно меншим, аніж встановлено Законом України «Про інститути спільного інвестування». Окремо потрібно зазначити, що інвестування будівництва через інститути спільного інвестування передбачають необхідність інвестора стати учасником фонду, в інших випадках, це не вважатиметься залученням інвестицій через інститути спільного інвестування.

Враховуючи наведене, приходимо до висновків, що учасником фонду є тільки особа, яка набула цінні папери фонду, при цьому інші особи, які мають договори з фондом/Компанією з управління активами – є тільки контрагентами в межах конкретного зобов'язання та такі особи не є учасниками фонду.

Ще однією особливістю, що стосується діяльності венчурних фондів, є те, що останні не можуть інвестувати у фонди фінансування будівництва. Зокрема, відповідно до п. 11 ч. 24 ст. 48 Закону України «Про інститути спільного інвестування» активи інституту спільного інвестування, у тому числі венчурні фонди, не можуть включати договори про участь у фонді фінансування будівництва.

У зв'язку з чим на сьогодні розповсюдженою є схема інвестування із залученням венчурних фондів шляхом укладення ряду договорів, які теж важко назвати прямим інвестуванням у цінні папери фонду. По-перше, укладається договір купівлі-продажу деривативу (форвардного контракту) між компанією з

управління активами венчурного фонду та інвестором. Згодом укладається договір купівлі продажу майнових прав на нерухоме майно між забудовником та інвестором. Але виникає питання, чи може укладення таких договорів вважатися інвестуванням у венчурні фонди у відповідності із Законом України «Про інститути спільного інвестування»? Вбачається, що як і у першому прикладі, інвестор не набуває статусу учасника фонду.

Враховуючи наведене правове регулювання інвестування у венчурні фонди потребує вдосконалення в частині механізмів залучення інвестицій та підстав виникнення інвестиційного зобов'язання.

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ НА ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Гринчак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інформаційне право – наука, яка динамічно розвивається, тобто основні його положення перебувають у стадії формування. І саме формування системи інформаційного законодавства висунуло проблему гармонізації його на міждержавному рівні з урахуванням засад міжнародного права, як публічного, так і приватного.

Незважаючи на те, що основою інформаційного права зазвичай виступають національні чинники, міжнародний досвід свідчить, що у сфері суспільних інформаційних відносин при їхній законотворчості насамперед враховують загальнолюдські принципи. Зокрема, загальновизнані принципи міжнародного права, мінімальні стандарти прав людини з питань інформації, верховенство прав людини.

Інформаційна діяльність зазвичай включає як міжнародний, так і національний аспект. Міжнародна інформаційна діяльність України забезпечує доступ громадян, суб'єктів владних повноважень, підприємств, установ та організацій офіційною документованою або публічно оголошеною інформацією про зовнішньополітичну діяльність України, про події та явища в інших країнах, а також у цілеспрямованому поширенні за межами України державними органами і об'єднаннями громадян, засобами масової інформації та громадянами всебічної інформації про Україну за її межами. Натомість національна інформаційна діяльність покликана відповідно до законодавства України забезпечувати її громадяни право на вільний та безперешкодний доступ до інформації через зарубіжні джерела, включаючи пряме телевізійне мовлення, радіомовлення й пресу тощо. В Україні створення спільних організацій у галузі інформації і їхня діяльність за участю вітчизняних і зарубіжних юридичних осіб і громадян регулюються законодавством України.

Також закон зазначає, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, що регулює відносини в галузі інформації, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 «Закону України Про міжнародні договори» та ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Окрім інформаційної діяльності держави, яку кожен суверен здійснює самостійно допустимо також використання співробітництва між державами у даній сфері на взаємовигідних засадах, що здійснюється на основі міжнародних договорів, укладених Україною і юридичними особами, які займаються інформаційною діяльністю. Основою такого співробітництва є міжнародні договори з гуманітарних питань, які встановлюють порядок і здійснення інформаційної діяльності сторонами, а також участь в цьому процесі самих держав, а також фізичних та юридичних осіб.

Зміст співробітництва у галузі інформаційної діяльності охоплює відкритий та рівноправний доступ громадян договірних сторін до інформаційних ресурсів спільного користування.

Особливий режим законодавство України визначає у сфері Інтернету. Законом України «Про захист інформації в автоматизованих системах» передбачено, що іноземні держави, іноземні фізичні і юридичні особи можуть бути власниками автоматизованих систем в Україні, власниками інформації, що поширюється і обробляється в автоматизованих системах України, або засновувати спільні з українськими юридичними й фізичними особами підприємства з метою створення нових систем, постачання інформації до існуючих систем України, обміну інформацією між автоматизованими системами України і інших держав. Окремі види такої діяльності здійснюються на підставі спеціального дозволу (ліцензії), що видається уповноваженим на це органом.

Основи міжнародної діяльності України в галузі захисту інформації в автоматизованих системах визначаються у Законі України «Про захист інформації в автоматизованих системах». У ньому йдеться про взаємодію у питаннях захисту інформації в цій сфері. Фізичні і юридичні особи в Україні можуть встановлювати взаємозв'язки з автоматизованими системами інших держав з метою оброблення, обміну, продажу та купівлі відкритої інформації.

Зважаючи на інформаційну ситуацію в Україні пов'язану із агресивними діями Російської Федерації, Україна керується міжнародними стандартами в галузі інформаційної діяльності ввела додаткові запобіжні заходи, щоб не допустити негативні наслідки можливих зловживань. Такі взаємозв'язки мають виключати можливість несанкціонованого доступу з боку інших держав, їхніх представників – резидентів, а також осіб без громадянства незалежно від форми власності та підпорядкування до інформації, що міститься в автоматизованих системах України, стосовно якої встановлено вимоги щодо нерозповсюдження її за межі України без спеціального дозволу.

Можна зробити висновок, що сьогодні в міжнародному праві активно формується нова інституція — міжнародне інформаційне право. За експертними

оцінками, на міжнародному рівні укладено близько 100 міждержавних угод (глобальних, універсальних, регіональних та субрегіональних), у яких визначені міжнародні інформаційні відносини. На виконання цих завдань у багатьох регіонах світу формуються міжнародні стандарти правових норм на рівні типових законів, багатосторонніх конвенцій, угод тощо.

Ряд вчених у сфері правового регулювання суспільних інформаційних відносин пропонують ввести до системи національного права ці норми в національну систему права без глибокого порівняльного аналізу чинного законодавства інших країн. На нашу думку, при правотворенні неприпустиме необґрунтоване копіювання зарубіжного досвіду. Перед Україною сьогодні постали виклики, які вимагають пріоритетів національної інформаційної політики з метою формування об'єктивної достовірної картини подій, які мають місце в АР Крим та на сході України. Зважаючи на недостатність можливостей доводити свою позицію за межами державної території Україна зобов'язана вживати адекватних заходів протидії ворожій інформаційній діяльності, незалежно від її виду (інформаційна, комп'ютерна, тощо). Беззаперечно, зважаючи на міжнародні стандарти Україна повинна напрацювати особливі нестандартні засоби та методи здійснення інформаційної діяльності. Передусім, це пов'язується з формуванням спільного інформаційного простору з дружніми та стратегічними партнерами на міжнародній арені. Це можливо завдяки обміну інформаційними можливостями, створення спільних інформаційних проектів, заохочення держав партнерів до висвітлення інформації з врахуванням інтересів України, і навіть створення на їх території структур, спрямованих на протидію інформаційної діяльності Російської Федерації. Поряд з цим необхідно переглянути зміст існуючих правових норм як національних так і міжнародних для забезпечення достовірності та правдивості інформації.

Враховуючи міжнародний досвід така можливість з'явиться за рахунок розширеного тлумачення загальнолюдських принципів, таких як повага та гуманне ставлення до людини, її честі, гідності та репутації, з огляду на національну безпеку конкретної держави.

Інтереси національної безпеки беруть до уваги не лише офіційні джерела інформації, а й позиції окремих політиків, політичних сил, тощо. Держава вправі вводити окремі обмеження на висловлювання громадян та посадових осіб, проте це повинно носити несистемний характер, а саме спростування фактів перекручування інформації чи ворожій пропаганди. Натомість держава зобов'язана наповнювати інформаційний простір перевіреними даним, якісним аналізом історичних, політичних та суспільних подій, розширювати склад аналітиків за рахунок науковців та дослідників.

Загалом Україна витримує мінімальні міжнародні стандарти у галузі інформації і незважаючи на ситуацію в країні не використовує засобів цензури, яка відповідно до закону України «Про інформацію» заборонена. Для забезпечення належної міжнародної інформаційної діяльності на нашу думку, необхідно розширити мережу державних та напівдержавних інформаційних засобів, які б зосереджувалися на доведенні до світової спільноти неупередженої та досто-

вірної інформації. Це дозволить Україні уникати застосування жорстких засобів щодо обмеження подачі інформації в межах державної території та покращить імідж нашої держави закордоном. Існуюча ситуація з державними телерадіомовленням та іншими каналами, на жаль не відповідає вимогам часу. В рамках інформаційної стратегії Україна поки що не напрацювала єдиних стандартів на дотримання яких з плином часу буде сформована відповідна інформаційна мережа в розмірах і змісті яких вимагає інформаційна діяльність сучасної прогресивної країни.

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ
МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРАВО ВЛАСНИКІВ
У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ»**

Гуц Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з «Спеціальним звітом 301», підготовленим Офісом торгового представника США та Міжнародним альянсом інтелектуальної власності (ІПА), станом на 2018 рік Україна досі знаходиться у списку країн пріоритетного спостереження. До цього списку потрапили також Алжир, Аргентина, Канада, Чилі, Китай, Колумбія, Індія, Індонезія, Кувейт, Росія та Венесуела. У звіті зазначені три причини присвоєння Україні найнижчого статусу «Пріоритетної іноземної країни», а саме: 1) несправедлива і непрозора діяльність організацій колективного управління (надалі – ОКУ), які відповідають за збір і виплату роялті правовласникам в США та інших країнах; 2) широке використання неліцензійного програмного забезпечення в державних установах України; 3) відсутність ефективних засобів для боротьби з порушенням авторських прав в мережі Інтернет. 27 грудня 2017 р. уряд США надав парламенту України 120 днів на прийняття закону, який би вдосконалив існуючу процедуру виплати роялті правовласникам. Вже в кінці квітня 2017 р. США ввело санкції проти України, призупинивши безмитне ввезення на американську територію 155 видів товарів з України в рамках Генералізованої системи преференцій.

Це стало одним із каталізаторів розробки проекту закону, який визначав би правові та організаційні засади діяльності ОКУ, збору і розподілу ними винагороди за користування об'єктами авторського права і суміжних прав. 22 липня 2018 р. набрав чинності Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (надалі – Закон «Про ефективне управління...», Закон).

Під час аналізу Закону «Про ефективне управління...» одразу привертає увагу невідповідність назви закону його змісту. Таке зауваження було висловлене

у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної ради України ще під час експертизи законопроекту. Згідно з ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (надалі – Закон «Про авторське право...») суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління. Відповідно до ст. 47 правові засади діяльності організацій колективного управління визначаються Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

В преамбулі Закону «Про ефективне управління...» зазначено, що він визначає правові та організаційні засади колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав в Україні. Норми цього закону регулюють діяльність ОКУ та відносини, що виникають у зв'язку з такою діяльністю: особливості здійснення ними колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав; реєстрація і акредитація ОКУ; збирання, розподіл та виплата ними доходів від прав; державний нагляд за діяльністю ОКУ. Назва самого Закону є ширшою ніж його фактичний зміст. Можна лише припустити, що на думку законодавця формулювання такої назви означало, що «найефективнішим» способом управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав є управління через ОКУ.

Вважаємо позитивним визначенням в Законі принципів діяльності ОКУ, оскільки саме вони мають бути основними орієнтирами їх діяльності. Такими принципами є: неухильне дотримання інтересів правовласників, рівність, прозорість, підзвітність, ефективне управління. Вони відповідають загальним принципам, закріпленим у ст. 4 Директиви Європейського парламенту і Ради 2014/26/ЄС «Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн використання на внутрішньому ринку» від 26.02.2014 р. (надалі – Директива 2014/26/ЄС), згідно з якою державні члени повинні забезпечити, щоб організації колективного управління діяли у найкращих інтересах праволодільців, права яких вони представляють, і щоб вони не накладали на них жодних зобов'язань, що не є об'єктивно необхідними для охорони їхніх прав та інтересів, або для ефективного управління їхніми правами.

У Законі зроблено великий акцент на забезпеченні дотримання принципів прозорості і підзвітності діяльності ОКУ. На противагу Закону «Про авторське право...», який передбачав лише обов'язок ОКУ звітувати перед Установою (Міністерство економічного розвитку і торгівлі України) про зміни, що вносяться до статуту організації, про укладання двосторонніх чи багатосторонніх договорів з іншими ОКУ; про річний баланс, річний звіт, результати аудиторських перевірок тощо, Закон «Про ефективне управління...» встановлює обов'язок звітування перед правовласниками як особами задля яких ОКУ і здійснює свою діяльність. У ст. 10 визначено перелік інформації, яку ОКУ зобов'язана оприлюднювати на своєму веб-сайті та підтримувати в актуальному стані, а згідно з ст. 11 Закону щороку до 1 квітня ОКУ зобов'язана оприлюднити щорічний звіт про свою діяльність. Додатковою гарантією забезпечення прозо-

рості діяльності ОКУ є вимога придбання товарів, робіт і послуг, необхідних для її статутної діяльності, з використанням процедур, встановлених Законом України «Про публічні закупівлі».

Щодо правового статусу ОКУ, то Закон містить дефініцію цього поняття, згідно з якою ОКУ – громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, зареєстроване в Установі, що не має на меті отримання прибутку, засноване виключно правовласниками, діяльність якого спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Відповідно до положень Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Стаття 86 Цивільного кодексу України передбачає, що непідприємницькі товариства (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Однак у Законі «Про ефективне управління...» встановлено, що єдиним видом діяльності ОКУ може бути лише виконання завдань і функцій, визначених ст. 12 цього Закону, а з метою досягнення своїх статутних цілей, вона може здійснювати лише господарську діяльність, що не має на меті одержання прибутку.

Відтепер засновниками ОКУ можуть бути виключно правовласники, тобто суб'єкт авторського або суміжного права чи інша особа, крім ОКУ, яка на підставі договору з суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав чи згідно із законом має право на отримання частки доходу від прав. Засновниками і членами можуть бути фізичні особи-громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи приватного права. Умови членства в організації визначаються в Статуті та оприлюднюються на її веб-сайті.

Щодо прав правовласників, які є членами ОКУ, та тих, які не є ними, то в ч. 2 ст. 14 Закону йдеться про те, що правовласники, які не набули статус члена організації колективного управління, мають усі права, які належать членам ОКУ, за винятком права припиняти членство в такій організації. Такими правами є: 1) право брати участь у загальних зборах ОКУ згідно з ст. 7 цього Закону; 2) право брати участь у діяльності наглядового або виконавчого органу ОКУ згідно з ст. 8 і 9 цього Закону; 3) отримувати від ОКУ інформацію про управління їхніми майновими правами, про суми зібраних доходів від прав та нараховану їм частку доходів від прав, а також про суми винагороди за управління, утриманої ОКУ; 4) отримувати належну їм частку доходів від прав; 5) звертатися до організації за допомогою засобів телекомунікації (телефон, електронна пошта, інші засоби зв'язку); 6) вилучати з управління ОКУ свої майнові права у порядку, передбаченому ст. 13 цього Закону. Однак якщо переглянути зміст статей, де передбачені ці права, то виявляється, що у правовласників, які не є членами ОКУ, обсяг прав значно вужчий ніж в членів.

Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону у загальних зборах мають право брати участь та реалізувати своє право голосу лише члени ОКУ (або їх представники, яким делеговано право голосу). Участь у загальних зборах правовлас-

ників, які не є членом ОКУ, можлива лише на зборах членів акредитованої ОКУ, і то без права голосу.

Однією із основних новел Закону «Про ефективне управління...» є виокремлення видів колективного управління, а саме: добровільного, розширеного, обов'язкового. Добровільне колективне управління – колективне управління, що здійснюється ОКУ, зареєстрованими у встановленому цим Законом порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної ОКУ. Каталог ОКУ – це сукупність об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами на які управляє організація. Добровільне колективне управління майновими авторськими та суміжними правами може здійснюватися в будь-якій сфері управління правами, крім тих, у яких здійснюється розширене або обов'язкове колективне управління.

Розширене колективне управління – колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі ОКУ (крім випадків, коли відповідні права вилучені правовласником з колективного управління в порядку, встановленому цим Законом), у визначених цим Законом сферах, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених цим Законом сферах.

Законом визначений вичерпний перелік сфер у яких здійснюється розширене колективне управління, ними є: 1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; 3) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою; 4) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

За кожною сферою розширеного колективного управління визначається одна акредитована організація. Одна організація колективного управління може бути акредитована на здійснення розширеного колективного управління у декількох сферах щодо декількох категорій правовласників, за умови відсутності конфлікту інтересів між різними категоріями правовласників. У випадку існування будь-яких конфліктів інтересів між основною категорією правовласників, в інтересах якої діє така організація, та іншими категоріями правовласників, на користь яких має збиратись дохід від прав у відповідній сфері розширеного колективного управління, передбачено визначення додаткової акредитованої організації.

Обов'язкове колективне управління – колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі ОКУ, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених цим Законом сферах. Перелік сфер у яких здійснюється

обов'язкове колективне управління є також вичерпним. Ними є: 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уриwkів); 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників; 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організації мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення. Варто додати, що саме у зв'язку з прийняттям Закону «Про ефективне управління...» було доповнено ст. 1 Закону «Про авторське право...» дефініцією поняття кабельна ретрансляція.

За кожною сферою обов'язкового колективного управління також визнається одна акредитована організація. Одна ОКУ може бути акредитована на здійснення обов'язкового колективного управління у декількох сферах, а також одночасно із здійсненням розширеного колективного управління. Однак, на відміну від розширеного колективного управління, в обов'язковому правовласник позбавлений права вилучати повністю або частково належні йому права з управління акредитованої організації.

Відповідно до чинного раніше законодавства ОКУ розпочинала свою діяльність після її державної реєстрації та взяття на облік в Установі, про що Установа здійснювала публікацію у своєму офіційному бюлетені. В Законі «Про ефективне управління...» визначено порядок реєстрації та акредитації ОКУ. Так, юридична особа, яка має намір виконувати функції ОКУ зобов'язана після її державної реєстрації звернутися до Установи із заявою про реєстрацію ОКУ. Реєстрація в розумінні Закону – це внесення особи до Реєстру ОКУ.

Підставою внесення юридичної особи до Реєстру ОКУ є її відповідність кваліфікаційним вимогам, зазначеним у ч. 2 ст. 15 Закону, а також подання пакету документів згідно з ч. 3 ст. 15 Закону. Не допускається вимагання інших документів для включення юридичної особи до Реєстру. У разі відповідності юридичної особи вимогам ч. 2 ст. 15 та подання повного переліку документів, визначеного частиною ч. 3 ст. 15 Закону, Установа приймає рішення про реєстрацію ОКУ. Юридична особа набуває статус організації колективного управління з дня внесення її до Реєстру організацій колективного управління та виключно у сферах, зазначених у реєстрі щодо цієї організації. ОКУ, яка включена до реєстру може здійснювати виключно добровільне колективне управління.

Здійснення розширеного або/та обов'язкового колективного управління можливе лише після проходження ОКУ процедури акредитації. Акредитована ОКУ визначається на відкритому конкурсі, що організовується Установою та проводиться постійно діючою комісією з акредитації ОКУ у порядку визначеному цим Законом. Строк акредитації становить три роки. Умовою акредитації ОКУ у відповідній сфері є її репрезентативність. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 16 Закону ОКУ є репрезентативною якщо: 1) має договори з істотною кількістю правовласників-резидентів України, які в порядку, передбаченому цим Законом, задекларували належні їм права на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав (відповідно до категорії прав відповідної категорії правовласників, якими має намір управляти організація), які фактично використовуються в

Україні; 2) має договори про представництво з аналогічними іноземними організаціями, договори з іноземними правовласниками (відповідно до категорії прав відповідної категорії правовласників, якими має намір управляти організація), які передбачають управління найбільшою кількістю належних правовласникам-нерезидентам України прав на об'єкти авторських і (або) суміжних прав, які фактично використовуються в Україні.

Закон «Про ефективне управління...» встановив, що правовідносини між ОКУ та правовласниками виникають та здійснюються на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі або на підставі закону. Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону цей договір укладається в письмовій або електронній формі. Істотною умовою цього договору є зазначення конкретних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, права на які передаються в управління, та конкретних способів використання таких об'єктів.

Крім випадків, коли ОКУ має об'єктивно обґрунтовані причини відмовити в управлінні, вона зобов'язана управляти майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, за умови що таке управління належить до сфери її діяльності.

На сьогодні в Законі «Про ефективне управління...» ще не відображені усі важливі положення Директиви 2014/26/ЄС, є зауваження щодо норм деяких статей цього Закону (обмеження права вибору ОКУ при розширеному та обов'язковому колективному управлінні; відсутність права вилучати належні правовласнику майнові права з управління ОКУ при обов'язковому колективному управлінні; процедура приведення колективного управління майновими авторськими правами, що здійснюється Державною організацією «Українське агентство з авторських та суміжних прав» та ін.). Однак прийняття цього Закону є безперечно позитивним явищем адже він детально регулює діяльність ОКУ, процедуру їх реєстрації та акредитації, збирання відрахувань та розподіл доходу від прав, а найголовніше, визначає пріоритетним вектором їх діяльності служіння інтересам правовласників, а тому є хорошим фундаментом для створення ефективної системи колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав в Україні.

ВИДИ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ ПРАВ СПІВАВТОРІВ ТВОРІВ НАУКИ

Дюкарєва-Бержаніна К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У законодавстві України не виділено в окрему групу порушення авторських прав співавторів, у тому числі співавторів творів науки. Очевидно, що потреби у цьому немає, а тому необхідно проаналізувати види порушень авторських прав загалом, і визначити, які з них можуть застосовуватися до творів науки.

Перелік порушень авторського права визначено у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, порушенням, що дає підстави для захисту авторських прав є: вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права, що визначені ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», та їх майнові права, визначені ст. 15 цього ж Закону, з урахуванням передбачених законом обмежень майнових прав.

Порушення авторських прав співавторів творів науки можливе у договірних та недоговірних відносинах. Зокрема, невиконання чи неналежне виконання обов'язків за авторським, ліцензійним чи іншим договором, предметом якого були майнові права на наукові твори, – це порушення, яке впливає з договору. Недоговірне порушення авторських може мати місце, наприклад, у випадку неправомірного, без згоди авторів, розміщення підручника в мережі Інтернет, публікація наукової статті без згоди авторів у друкованому виданні тощо. У даному випадку це матиме значення для обрання судом відповідних норм матеріального права, які підлягатимуть застосуванню для правильного вирішення спору та які ляжуть в основу судового рішення. У більшості випадків порушення авторського права носять недоговірний характер.

Серед порушень особистих немайнових прав співавторів слід виділити порушення права на ім'я та права на збереження цілісності твору. Так, на момент оприлюднення твору із зазначенням співавторів на ньому має місце факт визнання співавторства усіма співавторами. ВГС України у п. 36 Постанови Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 року вказав, що факт визнання співавторства може бути підтверджено зазначенням імен співавторів на примірнику твору, волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, у публічних заявах тощо.

Незазначення одного із співавторів на будь-якому творі науки, який створено у співавторстві, вважатиметься порушенням особистих немайнових прав співавтора. Такий же підхід підтримується і ВС України.

Окрім того, співавтор самостійно без згоди іншого (інших) співавтора (співавторів) не має права перекручувати, спотворювати або змінювати іншим чином спільний науковий твір, оскільки такі дії можуть зашкодити честі і репутації іншого співавтора (співавторів). Цей висновок впливає з аналізу змісту особистих немайнових прав, які вказані у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Однак, ч. 5 ст. 13 вказаного закону містить спеціальну норму щодо можливості співавтора змінити спільний твір, у тому числі твір науки. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. В останньому випадку взагалі виникає питання – йдеться про забезпечення цілісності твору як особисте немайнове право чи про право на переробку твору як право майнове?

Також залишається невизначеним порядок реалізації цієї норми. Адже незрозуміло, чи може співавтор самостійно здійснювати вказані вище права на

зміну твору, на його опублікування тощо, чи все ж повинен першочергово звернутися до інших співавторів за дозволом на такі дії і лише в разі безпідставної відмови почати їх реалізацію. Певну ясність у регулювання вказаних вище відносин вносить норма ч. 6 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з якої вбачається, що у разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку. Предметом доказування у такому разі є підставність/безпідставність ненадання дозволу на самостійне використання твору іншим співавтором.

Порушенням майнових прав співавторів творів науки є піратство. Цей вид порушення авторських прав зазвичай охоплює порушення прав усіх співавторів третіми особами, які вчиняють певні, визначені законом, протиправні дії, такі як: опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі у цифровій формі), а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які визнаються порушенням авторського права на твори науки з використанням мережі Інтернет. Піратство сприяє зростанню збитків правовласників. У науковій літературі небагато уваги приділяють аналізу піратства як порушення прав співавторів.

Піратство є протиправною поведінкою, яка посягає безпосередньо на виключні права автора та співавторів щодо відтворення творів, в тому числі і творів науки. Воно полягає насамперед у виготовленні і комерційному поширенні (при цьому форма поширення не має значення) незаконних екземплярів книг і інших друкованих матеріалів, літературних, художніх творів.

Одним з небезпечних і, на жаль, поширених порушень авторських прав, особливо у науковій сфері, є саме плагіат (від латинського «*plagium*» – краду). Правове визначення цього виду порушення уперше з'явилося в новій редакції Закону «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2007 року. У п. в) ст. 50 Закону плагіат визначено як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Приписами ст. 42 Закону України «Про освіту» встановлено, що порушенням академічної доброчесності вважається: академічний плагіат – оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства; самоплагіат – оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів; фабрикація – вигадкування даних чи фактів, що використовуються в освітньому процесі або наукових дослідженнях; фальсифікація – свідомо зміна чи модифікація вже наявних даних, що стосуються освітнього процесу чи наукових досліджень; списування – виконання письмових робіт із залученням зовнішніх джерел інформації, крім дозволених для використання, зокрема під час оцінювання результатів навчання.

До інших порушень прав інтелектуальної власності співавторів творів науки можна віднести: будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів за-

хисту авторського права, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів науки.

Окремі специфічні види порушення авторських прав, зокрема такі як ка-мкординг, кардшейрінг, у більшості випадків не можуть стосуватися творів науки в силу їх застосування зазвичай до аудіовізуальних творів.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ВЕНЧУРНОГО ФОНДУ В УКРАЇНІ

Іванюк Й.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інвестування шляхом використання інститутів спільного інвестування (надалі за текстом – «ІСІ») є досить популярним на сьогодні. Самі інститути - нові та не повністю досліджені у науці. У свою чергу, на практиці, поширеним явищем є інвестування через венчурні фонди. Актуальність даної теми полягає насамперед в тому, що венчурний фонд є високо-ризиковим ІСІ, який не дає достатніх правових гарантій для інвесторів на повернення інвестицій.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18.09.1991 (надалі за текстом – “ЗУ Про ІД”), суб’єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. За загальним правилом венчурний фонд виступає на інвестиційному ринку як учасник інвестиційної діяльності, тобто, забезпечує реалізацію інвестицій (ч. 3 ст. 5 ЗУ Про ІД), проте в окремих випадках венчурний фонд може виступати і інвестором¹ в контексті проведення інвестиційної діяльності на ринку. Поряд з цим цінні папери венчурного фонду є об’єктом інвестування.

У цьому контексті потрібно звернути увагу на активи самого фонду. Склад активів венчурного фонду є ширшим аніж в інших ІСІ. Виходячи з вимог Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10.09.2013 № 1753 (надалі за текстом – “Положення”), активи венчурного фонду не можуть включати: (1) цінні папери, випущені компанією з управління активами, зберігачем активів ІСІ, Центральним депозитарієм цінних паперів, оцінювачем майна ІСІ та аудитором (аудиторською фірмою) такого ІСІ; (2) цінні папери інших ІСІ; (3) приватизаційні цінні папери; (4) договори про

© Іванюк Й., 2019

¹ Інвестори – суб’єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об’єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. (ч. 2 ст. 5 ЗУ Про ІД).

участь у фонді фінансування будівництва (ФФБ) (п. 2 розділу II Положення). Таким чином, щодо інших видів активів венчурний фонд може бути інвестором, наприклад, венчурний фонд може інвестувати у сертифікати фонду операцій з нерухомістю, але водночас не має права вкладати кошти у фонд фінансування будівництва.

Очевидно, така широка можливість для інвестування надається венчурному фонду з огляду на його трактування та ознаки, закріплені у Законі України “Про інститути спільного інвестування” від 05.07.2012 (надалі за текстом – “**ЗУ Про ІСІ**”). Так, недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб, є венчурним фондом (ч. 10 ст. 7 ЗУ Про ІСІ). На перший погляд, з цього визначення виникає лише ще більше запитань, відповіді на які будуть надані далі.

Відповідно до ч. 7 ст. 7 ЗУ Про ІСІ, ІСІ, які не відповідають вимогам цього Закону та нормативно-правових актів Комісії до диверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного ІСІ, є недиверсифікованими. Виходячи з наведеного законодавчого визначення слід тлумачити концепцію недиверсифікованості відштовхуючись від поняття диверсифікованого венчурного фонду. Так, виходячи від зворотного до того, що наведено у ч. 4 ст. 7 ЗУ Про ІСІ, венчурний фонд є недиверсифікованим, оскільки не виконує усі чи хоча б одну з наведених нижче ознак, що притаманні диверсифікованим інститутам спільного інвестування:

1) сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах інституту спільного інвестування не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента;

2) сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи інституту спільного інвестування в обсязі, що перевищує 5 відсотків загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів;

3) не менш як 70 відсотків загальної вартості активів інституту спільного інвестування становлять кошти, в тому числі на банківських депозитних рахунках, ощадні (депозитні) сертифікати, банківські метали, облігації підприємств та облігації місцевих позик, державні цінні папери, а також цінні папери, що допущені до торгів на фондовій біржі.

Венчурний фонд є закритим, оскільки такий ІСІ чи компанія з управління активами венчурного фонду не приймає на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих таким венчурним фондом (компанією з управління його активами), до моменту його припинення (ч. 10 та абз. 4 ч. 1 ст. 7 ЗУ Про ІСІ). Виходячи з цього, можна зробити висновок, що і саме інвестування у венчурний фонд є ризикованим, оскільки емітент цінних паперів венчурного фонду не дає гарантій щодо повернення інвестицій на підставі емітованих та придбаних інвесторами цінних паперів.

Порівнюючи венчурний фонд з ІСІ відкритого та ІСІ інтервального типів, можна виділити наступні відмінності та особливості:

Таблиця №1

Венчурний фонд (ВФ)	ІСІ відкритого типу	ІСІ інтервального типу
ВФ, як юридична особа – акціонерне товариство, не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих ВФ до моменту припинення такого ВФ, компанія з управління активами ВФ не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, Едітованих ВФ до моменту припинення такого ВФ.	ІСІ (компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу учасників цього ІСІ викуп цінних паперів, емітованих таким ІСІ (компанією з управління його активами), протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу).	ІСІ (компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати у будь-який час на вимогу учасників цього ІСІ викуп цінних паперів, емітованих таким ІСІ (компанією з управління його активами).

Венчурні фонди мають право здійснювати виключно приватне розміщення цінних паперів, тобто, проспект емісії та зміни до нього не оприлюднюються (ч. 10 ст. 7 абз. 3 ч. 2 ст. 52 ЗУ Про ІСІ).

Як вже зазначалося вище, венчурний фонд може бути виключно недиверсифікованим, оскільки це прямо передбачено ч. 10 ст. 7 ЗУ Про ІСІ, проте у ч. 3 ст. 7 закон встановлює, що ІСІ можуть бути диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного виду. Основні відмінності між цими чотирма видами ІСІ полягають у наступному:

Таблиця №2

Диверсифікований ІСІ	Недиверсифікований ІСІ	Спеціалізований ІСІ	Кваліфікаційний ІСІ
сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах такого ІСІ не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента, сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи такого ІСІ в обсязі, що перевищує 5	ІСІ не виконує усі чотири хоча б одну з наведених ознак, що притаманні диверсифікованим ІСІ, ІСІ не відповідає вимогам ЗУ Про ІСІ та нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку до диверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного ІСІ,	ІСІ інвестує активи виключно у визначені ЗУ Про ІСІ активи, до спеціалізованих ІСІ належать інвестиційні фонди таких класів: 1) фонди грошового ринку, 2) фонди державних цінних паперів, 3) фонди облігацій, 4) фонди акцій;	ІСІ інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та коштів, а також не має будь-яких вимог до структури активів, до кваліфікаційних належать такі класи активів: 1) об'єднаний клас цінних паперів, 2) клас нерухомості, 3) клас рентних активів,

<p>відсотків загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів, не менш як 70 відсотків загальної вартості активів такого ІСІ становлять кошти, в тому числі на банківських депозитних рахунках, ощадні (депозитні) сертифікати, банківські метали, облігації підприємств та облігації місцевих позик, державні цінні папери, а також цінні папери, що допущені до торгів на фондовій біржі, ІСІ може бути відкритим, ІСІ може бути інтервальним.</p>	<p>ІСІ може бути закритого типу та здійснювати приватне розміщення цінних паперів, венчурний фонд як різновид ІСІ.</p>	<p>5) індексні фонди; 6) фонди банківських металів, ІСІ може бути відкритим, ІСІ може бути інтервальним, ІСІ може бути біржовим ІСІ відкритого типу</p>	<p>4) клас кредитних активів, 5) клас біржових товарних активів, 6) інші класи активів, які Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може вводити та відносити до кваліфікаційних, ІСІ може бути інтервальним.</p>
--	--	---	---

Як вбачається з наведеного вище та ч. 10 ст. 7 ЗУ Про ІСІ, венчурний фонд не є спеціалізованим інститутом спільного інвестування, тобто, не інвестує виключно у визначені ЗУ Про ІСІ активи (ч. 5 ст. 7 ЗУ Про ІСІ). Венчурний фонд також не є кваліфікаційним, оскільки не інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та кошти, а також не має будь-яких вимог до структури активів (ч. 6 ст. 7 ЗУ Про ІСІ).

Виходячи з зазначеного вище, можна стверджувати, що до предмету діяльності венчурних фондів законодавець поставився відносно лояльно та надав можливість такому ІСІ здійснювати широко-профільну інвестиційну діяльність. Це, зокрема, пояснює перше твердження про те, що венчурні фонди часто здійснюють інвестиції у високо-ризикову діяльність.

Двома єдиними формами, у яких може бути створено венчурний фонд є корпоративний фонд (надалі за текстом – “КФ”) або пайовий фонд (надалі за текстом – “ПФ”). Ключова різниця між КФ та ПФ полягає у суб’єктах, що їх створює. Так, юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства

ва і провадить виключно діяльність із спільного інвестування є КФ (ч. 1 ст. 8 ЗУ Про ІСІ). У даному випадку корпоративний венчурний інвестиційний фонд буде вважатися юридичною особою, що створена у формі акціонерного товариства. Водночас, ще на етапі створення, КФ зобов'язаний укласти договори з компанією з управління активами та зберігачем активів КФ (п. 10 ч. 4 ст. 9 ЗУ Про ІСІ). Фактично це призводить до того, що правоздатність венчурного фонду, створеного як КФ, обмежена умовами договорів з компанією з управління активами та зберігачем активів КФ.

ПФ – це сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності (ч. 1 ст. 41 ЗУ Про ІСІ). ПФ створюється компанією з управління активами та не буде вважатися юридичною особою, проте виступатиме в якості певної сукупності активів, якими розпоряджається компанія з управління активами.

Окремо слід зазначити, що чинне законодавство України відносить інвестиційні фонди до фінансових установ. Однак, віднесення венчурного фонду до категорії фінансової установи є лише статусним та не несе конструктивного змісту з огляду на наступне.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001, фінансова установа - юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов’язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку; до фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, **інвестиційні фонди** і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, - інші послуги (операції), пов’язані з наданням фінансових послуг.

Як вбачається з наведеного вище загального поняття, інвестиційний фонд є фінансовою установою, проте венчурний інвестиційний фонд фінансових послуг не надає, а здійснює інвестиційну діяльність, але керування самими активами венчурного фонду здійснюється, відповідно до вимог ЗУ Про ІСІ, компанією з управління активами – фінансовою установою.

Також, венчурний фонд не є суб’єктом ліцензування з питань надання фінансових послуг. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів) затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913 не виставляють жодних вимог щодо ліцензування інвестиційної діяльності самих венчурних фондів як різновидів ІСІ. У свою чергу, Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) затверджені Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі за текстом – “**Комісія**”) від

23.07.2013 № 1281 передбачають, що ліцензування діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) здійснює Комісія, а компанія з управління активами, як один із суб'єктів ліцензування, може отримати ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами).

Таким чином, венчурний фонд, фактично, не є фінансовою установою, не є суб'єктом ліцензування на ринку фінансових послуг та не надає фінансових послуг. Сама ж компанія з управління активами венчурного фонду є фінансовою установою та її діяльність підлягає ліцензуванню в порядку визначеному Комісією.

Професором О.Р. Кібенко було правильно зазначено, що незважаючи на приватність та закритість венчурного фонду, критерієм при виборі інвестором венчурного фонду є не те, які проекти інвестуються фондом (інвестиційний портфель), а репутація та попередні успіхи людей, які керують фондом. Також, професор наголошує, що типова стратегія венчурного фонду – інвестувати в галузі, які швидко ростуть, і в компанії, які здатні рости разом із ринком, та вийти із інвестиції до того, як потенціал ринку буде вичерпаний.

Підсумовуючи, можна виділити наступні ознаки, що притаманні венчурному фонду:

- 1) це недиверсифікований інститут спільного інвестування,
- 2) венчурний фонд є інститутом спільного інвестування закритого типу,
- 3) венчурний фонд здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів серед юридичних та фізичних осіб,
- 4) здійснює високо-ризикові інвестиції та саме по собі інвестування у венчурний фонд є ризиковим,
- 5) керування активами венчурного фонду здійснюється фінансовою установою – компанією з управління активами, тобто, правоздатність венчурного фонду є обмежена діями компанії з управління активами.

ОХОРОНА ПРАВ НА ТОРГОВІ МАРКИ ЗА МІЖНАРОДНИМИ ЗАЯВКАМИ

Калінчук З.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності з кожним роком стає все більш актуальною. У сучасному світі розвиток відособлених від міжнародної діяльності держав є неможливим. Власне, для виходу на ринок світовий чи регіональний, важливо надавати можливість власникам торгових марок заявити про свої права для подальшого їх захисту. Адже все більше виробників орієнтуються не на ринки окремих країн, а на більш широку територію.

Відомо, що дія правової охорони торгової марки обмежена територією тієї країни, у якій зареєстрована така торгова марка. Тому, виходячи на міжнародні ринки необхідно максимально забезпечити охорону торгових марок у вибраних країнах. Або, принаймі, перевірити, чи не порушуватимуться права інших осіб. У таких випадках отримання національних охоронних документів у кожній країні зокрема лише ускладнює використання об'єктів промислової власності, у тому числі торгових марок. Набагато ефективнішим є міжнародний захист, коли не лише певна країна дотримується власної системи охорони прав інтелектуальної власності, а існують механізми, вироблені і узгоджені рядом держав. Уникнення плутанини, підтримання здорової конкуренції, надання охорони багатьма країнами одночасно щодо одного об'єкта за однією заявкою – все це зумовлює важливість охорони прав на торгові марки (далі – ТМ). Оскільки на даний час тема є актуальною і достатньо широкою, ми зупинимося на способах реєстрації ТМ закордоном та їхніх переваг і недоліків.

Існує кілька способів реєстрації прав на ТМ закордоном:

- безпосередньо звернутися в Патентні відомства кожної окремої держави та зареєструвати ТМ за їх національною системою;
- подати заявку на отримання регіональної ТМ, наприклад на реєстрацію торгової марки Європейського союзу (European Union Trademark);
- використати систему Мадридської угоди і Мадридського протоколу.

Національні законодавства більшості країн дозволяють реєструвати ТМ нерезидентам. Кожна країна встановлює свої вимоги та терміни реєстрації ТМ. Однак, недоліками отримання багатьох охоронних документів є:

- необхідність звертатися до акредитованих патентних повірених у кожній окремій країні, адже немає універсальних спеціалістів, які б мали право подавати документи для національної реєстрації у всіх країнах світу;
- листування з органами реєстрації відбувається на мові цієї країни, а оплата мит здійснюється у її національній валюті. Тому доведеться готувати пакет документів для подачі у кожну країну окремо на державній мові, що призведе до серйозної втрати часу та коштів на переклад та завірення усіх документів;
- оплата послуг декількох патентних повірених та мит зазвичай коштує набагато дорожче, ніж це робити за іншими процедурами.

Однак, така реєстрація не залежить від будь-яких інших реєстрацій, як це, наприклад, є при реєстрації за Мадридською системою, а місцеві кваліфіковані спеціалісти враховують особливості національної практики та підходи національного відомства, знижуючи ризики відмов в реєстрації. Наприклад, в ОАЕ обов'язковим є проходження процедури нотаріального завірення та легалізації довіреності; в ОАЕ, США, Кіпрі одна заявка подається лише для реєстрації ТМ у одному класі; в арабських країнах не реєструються ТМ для 29, 33 та 43 класів МКТП. Таким чином, реєстрації ТМ за національною системою підходить особам, які планують здійснювати діяльність у невеликій кількості країн (1–2).

Наступним, більш глобальним способом реєстрації ТМ закордоном, є реєстрація регіональної торгової марки – Торгової марки Європейського союзу (European Union Trademark, далі – EUTM). У рамках системи реєстрації EUTM

заявник отримує єдину уніфіковану реєстрацію, яка є обов'язковою та поширює свою дію на усі 28 країн Європейського Союзу, її не можна обмежити дією виключно в одній країні або кількох. При цьому, системи реєстрації національних торгових марок, як і раніше, працюють паралельно із системою реєстрації EUTM (і також функціонує реєстрація окремо для Бенілюксу, що охоплює Бельгію, Нідерланди та Люксембург). Проте система реєстрації EUTM набагато дешевша, ніж отримання та поновлення 28 окремих національних реєстрацій для охоплення держав-членів ЄС. Важливим є той факт, що при приєднанні нових членів до ЄС, правова охорона EUTM автоматично поширюється і на них. Однак варто пам'ятати, що, якщо заявка відкликається, а свідоцтво з будь-яких причин втрачає чинність, це відбувається на території усього ЄС. Також, якщо хоча б у одна країна відмовляє у реєстрації, то автоматично заявник отримує відмову від реєстрації EUTM.

Будь-яка фізична або юридична особа може подати заявку на реєстрацію EUTM, яка має постійне місце проживання в одній з країн-учасниць ЄС, постійне представництво в одній з країн ЄС або є резидентом країни-учасниці Паризької Конвенції. Професійне представництво є обов'язковим для подання заявки на реєстрацію EUTM, але практично для всіх інших дій перед Офісом інтелектуальної власності ЄС (далі - EUIPO) будь-який заявник, власник або опонент, який не є резидентом Європейського економічного простору (ЄЕП), повинні бути професійно представлені патентним повіреним, який має кваліфікацію та працює в ЄЕП. Заявку можна подати на одній з 23 офіційних мов ЄС.

Після надсилання заявки до EUIPO, EUTM проходить декілька етапів реєстрації. Першим є етап експертизи у EUIPO. Будь-який знак, здатний відрізнити товари чи послуги, можна зареєструвати. Однак, існує перелік підстав, за наявності яких EUIPO може відмовити у реєстрації. Це так звані «абсолютні підстави», коли знак є: описовим; складається виключно з форм або інших характеристик, які виникають внаслідок характеру товару; може ввести в оману громадськість; складається з або містить захищені позначення походження товарів та інші. Якщо ж EUIPO виявляє іншу помилку для її усунення надається двомісячний термін, про що повідомляється заявник. Після усунення помилок, відсутності раніше зареєстрованих або поданих на реєстрацію тотожних ТМ, відсутності абсолютних підстав до відмови, заявка публікується та переходить у «опозиційний період». З дати публікації, треті сторони, які вважають, що заявлена ТМ не може бути зареєстрована, мають три місяці на заперечення. Таке заперечення може базуватися як на наявності прав пріоритету, так і неприйнятності поданої на реєстрацію ТМ через «абсолютні підстави». У відповідь заявник може подати власне обґрунтування. На підставі цього приймається рішення про реєстрацію – якщо заперечення приймають, то заявнику відмовляють у реєстрації. Якщо ж заявник власним обґрунтуванням відстояв право на реєстрацію – ТМ підлягає реєстрації та публікації інформації про реєстрацію. Якщо ж ніхто протягом тримісячного терміну не подає заперечень – заявка реєструється та публікується інформація про реєстрацію.

Публікація реєстрації є безкоштовною, а власнику EUTM пропонується авантажити сертифікат через два дні після публікації. Паперова копія свідоцтва про реєстрацію не видається. Загалом, великою перевагою даної системи є те,

що усі дії протягом реєстрації EUTM можна вчинити за допомогою мережі Інтернет. Більше того, подання заявки у паперовій формі вартує дорожче, ніж заповнення форми на сайті EUIPO.

Зареєстровані EUTM не мають максимального терміну дії. Проте для підтримки чинності вимагається сплата офіційної плати за обслуговування кожні 10 років. Крім того, будь-яка EUTM, яка не використовувалася в Європейському Союзі протягом п'яти років і більше років, може бути відкликаною за заявкою будь-якої третьої особи на підставі невикористання, навіть якщо плата за обслуговування сплачується. Щоб зберегти реєстрацію чинною, використання торгової марки повинно здійснюватися на території Європейського Союзу.

З метою подолання труднощів міжнародної реєстрації ТМ було розроблено спеціальну Угоду, підписану 14 квітня 1891 року в Мадриді - Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків. Резиденти країн, що приєдналися до Мадридської Угоди і/або Протоколу, можуть отримати охорону у всіх інших країнах-учасниках цієї системи. А країни-учасники, у свою чергу, забезпечують захист прав таких осіб на власній території.

Для реєстрації за Мадридською системою не потрібно подавати заявки у кожную країну зокрема. Через національне відомство країни заявника подається єдина заявка, у якій вказується перелік країн, на території яких особа бажає отримати охорону. При цьому заявник у майбутньому отримає такий ж обсяг прав та обов'язків, як би він проходив процедуру реєстрації у кожній країні окремо. Оскільки заявку потрібно подати у національне відомство, то немає потреби звертатися до великої кількості патентних повірених. Таку процедуру можна зробити самостійно (бланк заявки з переліком усієї необхідної інформації національне відомство надсилає за вимогою) або ж звернутися до будь-якого спеціаліста у власній країні. Заявку національне відомство самостійно направляє до Міжнародного Бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі - Міжнародне Бюро). Далі Міжнародне бюро відправляє матеріали заявки в патентні відомства усіх заявлених країн. Кожна країна проводить власну експертизу і підтверджує надання охорони, або відмовляє у такій. І найважливіше, що відрізняє дану систему від EUTM, - відмова однієї з заявлених країн не призводить до автоматичної відмови за усією заявкою. Тобто, якщо одна з, наприклад, одинадцяти країн, зазначених у заявці, з якихось причин відмовляє у реєстрації ТМ, а усі інші ні, то ТМ вважатиметься зареєстрованою у цих десяти країнах.

Особливістю міжнародної реєстрації ТМ є відсутність єдиного охоронного документа. Фактом реєстрації вважається публікація Міжнародного бюро в бюлетені та на офіційному веб-сайті про те, що дана торгова марка зареєстрована в відношенні певної країни (певних країн).

Оплата мит здійснюється у швейцарських франках і чітко визначена для кожної країни-учасника Мадридської угоди. У разі потреби збільшення числа країн, в яких забезпечується охорона знаку, є можливим територіальне розширення. Для цього подається окрема заява з переліком країн, на які власник ТМ бажає поширити охорону та сплачується збір; таку процедуру можна зробити у будь-який час.

Недоліком такої системи є те, що подавати заявку для реєстрації за Мадридською системою можна лише після подання заявки або отримання реєстрації за національною системою. Вимоги до змісту міжнародної заявки передбачають обов'язковість підтвердження відомством країни походження, що дані, що приводяться в міжнародній заявці, відповідають даним національного реєстру. Тобто зареєструвати ТМ можна тільки у такому вигляді, з такими даними і обсягом класів правової охорони, які зазначені у національній заявці. Більше того, протягом 5 років від дати міжнародної реєстрації ТМ є «залежною» від базової національної заявки/реєстрації, і у випадку припинення дії базової заявки/реєстрації відбувається припинення міжнародної заявки/реєстрації ТМ у всіх країнах, де заявлялася правова охорона.

Окрім того, не всі країни світу є членами Мадридської угоди/Протоколу. Станом на 15 жовтня 2018 року 102 країни приєдналися до цієї системи. Так, наприклад, заявник не може зареєструвати ТМ за Мадридською системою у таких країнах, як Канада, деякі країни Латинської Америки, Мальта.

Датою міжнародної реєстрації вважається дата подачі заявки на міжнародну реєстрацію в країні походження (базової заявки). Якщо заявка поступає в Міжнародне бюро пізніше, ніж через два місяці з дати подачі в національне відомство, то в цьому випадку датою міжнародної реєстрації буде дата надходження заявки в Міжнародне бюро. Термін охорони товарного знаку є однаковим для всіх країн, в яких проситься охорона знаків - 10 років, і може бути продовжена на період в 10 років за умови сплати мит.

Залежно від мети, яку переслідує заявник, сьогодні є можливість вибирати, якими засобами краще скористатися у цій чи іншій ситуації. Ряд держав спільно подбали, щоб процес реєстрації не був громіздким та невиправдано дорогим. Якщо заявник займається немасштабною господарською діяльністю під поки мало відомою ТМ, і справи ніяк вгору не йдуть, - це не означає, що з часом нічого не зміниться. А права на ТМ є свого роду капіталом, яким можна сміливо керувати та отримувати від нього вигоду, зараз чи у майбутньому. Реєструвати та поширювати правову охорону ТМ на інші країни варто, адже краще і дешевше здійснити превентивні кроки у захисті своєї ТМ, ніж пізніше витратити час, кошти та здоров'я на судові спори, якщо виявиться, що чужі права порушуються, або, ще гірше, хтось порушує права заявника/власника ТМ.

АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важлива роль у закріпленні аудіовізуального твору як об'єкта правової охорони на міжнародному рівні належить Бернській конвенції про охорону лі-

тературних і художніх творів від 9 вересня 1886 року. В статті 2 зазначеної конвенції кінематографічні твори, а також твори, аналогічні кінематографії, віднесено до категорії літературних та художніх творів, права на які підлягають охороні. Крім того, врегулюванню питання визначення осіб, що мають авторське право на кінематографічний твір, присвячено статтю 14bis відповідної конвенції.

На національному рівні центральне місце у правовому регулюванні відносин інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір займає Закон України «Про авторське право і суміжні права». В статті 1 цього Закону аудіовізуальний твір визначено як такий, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

Дещо відмінне трактування поняття аудіовізуального твору містить Закон України «Про телебачення і радіомовлення», визначаючи останній як частину телерадіопрограми, яка є об'єктом авторського права, має певну тривалість, авторську назву і власну концепцію, складається з епізодів або цілісних авторських творів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними чи звуковими засобами та яка є результатом спільної діяльності авторів, виконавців та виробників.

Незважаючи на той факт, що Бернська конвенція зараховує до переліку об'єктів, які підлягають охороні, кінематографічні твори та прирівняні до них твори, виражені способом, аналогічним кінематографії, обґрунтованим видається закріплення в національному законодавстві саме поняття аудіовізуального твору. Адже кінематографічний твір є лише одним із різновидів аудіовізуальних творів, а відтак, закріплення в якості об'єкта охорони авторського права аудіовізуального твору забезпечує більш широкий та вичерпний підхід до врегулювання відносин у цій сфері.

Аналіз вищезазначених законодавчих дефініцій аудіовізуального твору дає підстави для виокремлення, насамперед, таких його ознак, як творчий характер та об'єктивна форма вираження. В цілях з'ясування змісту критерію творчого характеру необхідно звернутись до поняття «творчості». В літературі немає єдиного підходу щодо трактування останнього. Одна із позицій полягає в тому, щоб розглядати творчість як свідомий та здебільшого трудомісткий процес, який має на меті досягнення певного результату. Щоправда, такий підхід призводить до необґрунтованого широкого трактування зазначеного поняття. Натомість заслуговує на увагу позиція Е.П. Гаврилова, який пропонує визначати творчість як діяльність людини, що породжує щось якісно нове та відмінне завдяки своїй неповторності, оригінальності та унікальності. Новизна, як зазначає О. О. Кулініч, може виража-

тись в новому змісті, новій формі твору, новій ідеї, новій науковій концепції тощо. Оригінальність, своєю чергою, вказує на те, що твір не був скопійований з іншого твору та містить значний обсяг власного творчого матеріалу.

При цьому варто також розмежовувати поняття «творчого характеру» твору та «цінності» твору. Формулювання ч. 2 ст. 433 ЦК України вказує на те, що цінність не розглядається як один із критеріїв, яким має відповідати твір мистецтва. Більше того, відсутність вимог до цінності твору можна розглядати як один із основних принципів авторського права. І розкривається він через саму сутність ознаки творчості в авторсько-правовому, а не культурологічному розумінні цього терміну. В літературі такий підхід до критерію творчості отримав назву «мінімалістичний». Як зазначає С. Масаліна, якщо від твору вимагати більш високого рівня оригінальності (або творчості), ніж мінімальний рівень (перевищення того, що є загальноприйнятим, стандартним, середнім в певній сфері), то існує ризик перейти в область обговорення цінності твору, що прямо заборонено законодавством.

Щодо такої ознаки, як об'єктивна форма, то під нею розуміють таку форму існування твору в зовнішньому світі, яка дозволяє іншим особам (крім автора) ознайомитись з твором та уможливило його сприйняття іншими людьми, як правило, за допомогою органів чуття. Адже, як вірно зазначає О.В. Кондакова, думки, образи й ідеї, які не були виражені в об'єктивній формі, ні за яких умов не можуть бути введені в цивільний обіг і просто не можуть бути відокремлені від своїх творців.

В окремих країнах для визнання того чи іншого твору об'єктом авторського права необхідно, щоб він був виражений в матеріальній формі. Такий підхід характерний, зокрема, для Великобританії. Можливість встановлення такого критерію охороноздатності твору, як фіксація в матеріальній формі, допускається пунктом 2 статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Саме такий підхід застосований законодавцем і при визначенні аудіовізуального твору в Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Серед ознак, властивих виключно аудіовізуальному твору як об'єкту авторського права, варто виокремити наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього). Варто погодитись із Е. С. Ромашиним, що зафіксована серія пов'язаних між собою зображень є лише формою вираження аудіовізуального твору і не може розглядатись в якості змісту останнього. Очевидним є також той факт, що відповідна серія зображень повинна володіти певною послідовністю та бути об'єднана спільним змістовим навантаженням.

Ще однією ознакою аудіовізуального твору можна вважати наявність візуального ефекту руху. Поняття «рухоме зображення» знайшло своє втілення у Рекомендації Генеральної конференції ЮНЕСКО «Про охорону та збереження рухомих зображень» від 27 жовтня 1980 року. Остання визначає рухомі зображення як серію зафіксованих на носії зображень (незалежно від методу фіксації та характеру носія; наприклад, кіноплівка, магнітна стрічка або пластина тощо, які використовуються для первісної або подальшої фіксації), із звуковим супро-

водом чи без нього, які при відтворенні створюють враження руху і які признаються для комунікації чи демонстрації глядачам, або ж створюються у документальних цілях. До них Рекомендація відносить: кінематографічні твори; телевізійні твори, створені організаціями мовлення або для них та відеографічні твори (у формі відеозаписів).

Особливістю аудіовізуального твору, на яку прямо вказує законодавець, є також те, що він доноситься до глядача за допомогою певних технічних пристроїв. Саме завдяки ним пов'язані між собою зображення, з яких складається аудіовізуальний твір, створюють ілюзію руху. Зазначена ознака тісно пов'язана із ще однією характеристикою аудіовізуальних творів – їх призначенням. Останнє полягає в зоровому, а також слуховому сприйнятті аудіовізуального твору.

З огляду на складність процесу творення аудіовізуального твору та доволі широке коло суб'єктів, які беруть участь у створенні останнього, обґрунтованим видається віднесення аудіовізуального твору до категорії складних об'єктів права інтелектуальної власності. Так, Є. А. Павлова до складних відносить ті об'єкти, які з однієї сторони представляють єдине ціле (єдиний об'єкт), а з іншої – мають складний склад, який утворюється сукупністю різнорідних результатів інтелектуальної діяльності. Прикладом такого об'єкта і є кінофільм, створення якого передбачає роботу сценариста, композитора, кінооператора, звукооператора, різноманітних художників, акторів-виконавців та представників низки інших творчих професій.

Що ж стосується особливостей складних об'єктів, в тому числі й аудіовізуального твору, то О. В. Жилінкова зазначає, що всі частини, що становлять такий складний об'єкт, знаходяться в рівному положенні щодо один одного. Тобто жодна з частин складного твору не є головною щодо інших його частин з погляду авторського права, важлива тільки здатність елемента складного твору бути використаним окремо від твору в цілому і від його інших елементів (мати самостійне значення). У зв'язку з цим складний твір – це твір, в якому: 1) з'єднані твори двох або більш галузей мистецтва (різнорідні об'єкти авторського права); 2) кожна з частин такого твору створювалася саме з метою створення цілісного твору; 3) кожна з частин твору не є головною по відношенню до інших; 4) частини твору можуть використовуватися як разом, так і окремо від інших частин твору, тобто мати самостійне значення.

Як зазначав О.С. Іоффе, у кожного твору є своя форма. Однак самостійні художні твори інколи з'являються в результаті використання не одної, а двох чи кількох форм, в яких втілюється їх зміст. Звідси можна зробити висновок про можливість об'єднання в окремих творах кількох форм, що виражають один зміст. Така властивість, на думку О.В. Кондакової, притаманна аудіовізуальному твору, який часто називають синтетичним, оскільки в ньому поєднуються літературний текст, музика, декорації, об'єднані динамічним зображенням, яке супроводжується звуком.

При цьому варто наголосити, що аудіовізуальні твори – це єдині твори, хоч і складні, які увібрали в себе велику кількість першопочаткових творів. Не-

обхідно зазначити, що використання окремих творів для створення аудіовізуального твору не є їх механічним складанням. Більше того, таке використання не є їх переробкою. Окремі твори, які увійшли в аудіовізуальний твір, як ті, що існували до його створення, так і ті, які були створені у процесі створення аудіовізуального твору (сценарій, музика, результати роботи режисера-постановника, оператора тощо) «поглинаються» аудіовізуальним твором, «розчиняються» в ньому. Відтак, кожний з учасників процесу творить свій твір, на який він має авторське (чи суміжне) право, але всі ці твори в сукупності створюють новий об'єкт.

Відтак, до особливостей аудіовізуального твору можна віднести також його комплексний характер. Адже об'єктом авторського права варто вважати не просто роботу автора, і не ідеї, виражені автором, а твір, як комплекс певних ідей та образів, що одержав своє об'єктивне вираження в готовій роботі.

В літературі також інколи виокремлюють таку ознаку, як завершеність аудіовізуального твору. Щоправда, варто погодитись із Х.В. Кметик, що зазначена ознака не повинна вважатись обов'язковою та застосовуватись як критерій його охороноздатності, оскільки твір є об'єктом авторського права з моменту його створення, незалежно від того, закінчений він чи ні. Так, прикладом незавершеного аудіовізуального твору автор вважає окрему серію серіалу. Серія як окрема частина цілого серіалу або циклу є закінченим твором, але кіновір у вигляді серіалу буде закінченим лише після створення всіх його частин, які разом втілюють повний, закінчений творчий задум. Поруч з цим, підтвердження факту, що твір є об'єктом правової охорони незалежно від того завершений він чи незавершений міститься у ч. 2 ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права". В зазначеній статті також передбачено, що підлягають охороні всі твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу та мети.

Що ж стосується видів аудіовізуальних творів, то варто наголосити, що законодавець не наводить вичерпного переліку останніх. Такий підхід видається виправданим, оскільки рівень розвитку технологій передачі інформації у сучасному світі високий і продовжує підвищуватись, відкриваючи все нові й нові способи обміну даними, в тому числі й способи сприйняття, відтворення та запису аудіовізуальних творів. Однак, на практиці нерідко виникає питання стосовно того, чи правомірно відносити той чи інший твір до категорії аудіовізуальних, хоч він і наділений всіма вищезазначеними основними характеристиками.

Відтак, аудіовізуальний твір належить до складних об'єктів авторського права та наділений низкою характеристик, які умовно можна поділити на дві категорії. До першої належать ознаки, властиві будь-якому твору, що входить у сферу охорони авторського права (творчий характер, об'єктивна форма вираження). Другу категорію утворюють особливості, які дають змогу відмежувати аудіовізуальні твори від інших об'єктів права інтелектуальної власності. До них належать: 1) наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів; 2) наявність візуального ефекту руху; 3) використання відповідних технічних засобів; 4) призначення для зорового та слухового сприйняття; 5) комплексний та колективний характер створення.

МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Мартин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті 485 Цивільного кодексу 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.

Як зазначається у статті 15 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» майнові права на сорти набуваються в Україні шляхом подання до Компетентного органу заявки, експертизи заявки та державної реєстрації прав.

Відповідно до ст. 487 ЦК України майновими правами на сорти рослин є:

- 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.

А 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.

Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії, як виробництво або відтворення (з метою розмноження), доведення до кондиції з метою розмноження, пропонування до продажу, продаж або інший комерційний обіг, вивезення за межі митної території України, ввезення на митну територію України, зберігання для цілей виробництва або відтворення (з метою розмноження), доведення до кондиції з метою розмноження, пропонування до продажу, продаж тощо.

Особа, якій належать майнові права на сорт рослини має право передати їх у заставу і використовувати їх у спільній діяльності, зокрема, внести до статутного фонду юридичної особи та укладати інші правочини. Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, що належать юридичній особі, яка ліквідується, можуть бути передані (відчужені) іншій юридичній особі у встановленому законом порядку, а майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, які належать фізичній особі, можуть переходити в порядку спадкування до спадкоємців.

Виключні майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин вважаються чинними і їм надається правова охорона на протязі тридцяти років, а щодо сортів деревних та чагарникових культур і винограду – тридцяти п'яти років. Після спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин

цей сорт стає суспільним надбанням і його може вільно використовувати будь-яка особа не порушуючи при цьому особисті немайнові права автора сорту.

Право на поширення сорту рослин є чинним та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону.

Впродовж строку чинності патенту володілець патенту має право передавати свої виключні майнові права на сорт на підставі договору будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а також може повністю чи частково передати право на використання сорту на підставі ліцензійного договору.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин та ліцензійний договір укладаються у письмовій формі і відповідно до Інструкції про реєстрацію договору про передачу майнового права на сорт і договору про передачу права на використання сорту від 21.07.2003 року № 244 (затв. наказом Міністерства аграрної політики України) підлягають реєстрації. Обидва договори опосередковують передачу майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин, проте умови цієї передачі визначаються по-різному.

Згідно п.3. ст.1109 ЦК України у ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір. Умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин сторони визначають самостійно у договорі.

Майнові прав інтелектуальної власності на сорти рослин, засвідчених патентом на сорт рослин, підлягають державній реєстрації. Тому відомості про надання ліцензії на використання сорту та відомості про передачу майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин вносяться до Реєстру патентів у порядку визначеному Постановою Кабінету Міністрів від 19 вересня 2018 р. № 755 «Про затвердження Порядку ведення реєстру патентів на сорти рослин». Правове значення такої реєстрації полягає у тому, що видача ліцензії на використання сорту та передача майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин вважаються дійсними для третіх осіб з дати публікації відомостей про це в офіційному виданні, яка здійснюється на підставі занесення відповідних відомостей до Реєстру патентів.

Володілець патенту має право відмовитися від майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин і патенту, що засвідчує ці права, шляхом подання письмового повідомлення до Компетентного органу. Така відмова набирає чинності від дати отримання Компетентним органом письмового повідомлення, на підставі чого вносяться зміни до Реєстру патентів і здійснюється публікація в офіційному виданні Компетентного органу.

У ст.38 (Право на поширення сорту в Україні) та ст.39-1(Майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин) Закону України «Про охорону прав на сорти рослин») окремо урегульоване право на поширення сорту та майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту.

Поширення сорту - комерційне розповсюдження посадкового матеріалу – матеріального носія сорту, занесеного до Реєстру сортів рослин України. Поширення сорту не повинно створювати загрози життю і здоров'ю людей, наносити шкоди тваринному і рослинному світу, загрожувати збереженню довкілля тощо. Визначення придатності сорту для поширення в Україні проводиться відповідно до положень ст. 14 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Критерії заборони поширення сортів визначені Постановою Кабінету Міністрів від 7 грудня 2016 року № 918 «Про затвердження критеріїв заборони поширення сортів рослин в Україні».

Відповідно до ст. 39-1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» зміст майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, включає: право самого суб'єкта на поширення сорту та право на дозвіл чи заборону поширення сорту іншими особами. Тобто 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» майнові права на сорт рослин засвідчуються патент на сорт рослин та свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин, які видаються заявникові. На думку науковців, яка заслуговує на увагу, майнове право інтелектуальної власності на сорт рослин має захищатись єдиним охоронним документом – патентом. Подвійна охорона прав на сорти рослин – патент на сорт рослин і свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин, не виправдана і свідчить про законодавчу непослідовність у сфері правового регулювання прав на сорти рослин.

Право інтелектуальної власності є непорушним. Тому особа, майнові права на сорт якої порушені, має право вимагати припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення її права, стягнення завданих збитків, включаючи не одержані доходи, відшкодування моральної шкоди або вжиття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом прав на сорти.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПАТЕНТНИХ СУДІВ В КРАЇНАХ ЄС ТА США

Панасюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність охорони права інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, найголовнішим з яких є наявність досконалого законодавства

та дієвих механізмів його застосування, в тому числі при захисті прав. Питанням вдосконалення правового поля в сфері інтелектуальної власності приділялася особлива увага за останні декілька років, особливо в контексті європейської інтеграції та вступу України до СОТ. Державні органи, до компетенції яких належить охорона права інтелектуальної власності, поступово здійснюють удосконалення законодавства. Разом з тим, практика його застосування виявляє досить багато проблемних питань. І це стосується як законодавчих суперечностей та колізій, так і неоднозначного, а іноді неправильного трактування тих чи інших норм, зокрема, суддями. З цього слідує втрата дієвого в усьому світі механізму захисту прав інтелектуальної власності в судовому порядку, та низькі гарантії можливості в повній мірі захистити свої права правовласникам.

Судовий розгляд повинен використовуватися як останній засіб у розв'язанні суперечки.

Для визначення судової юрисдикції щодо захисту прав у сфері промислової власності, та усунення суперечностей розмежування судових юрисдикцій, науковцями та фахівцями у сфері інтелектуальної власності неодноразово обговорювалося питання створення спеціалізованого суду, котрий має здійснювати правосуддя виключно щодо захисту прав у сфері інтелектуальної власності. Що стосується діяльності патентних судів, то такі суди діють у багатьох країнах світу. Наприклад, в Австрії, Республіці Білорусь, Німеччині, Швеції, США, Великобританії, Кореї та інших країнах

Зарубіжний досвід свідчить про виразну тенденцію до виокремлення з рідним ступенем самостійності судових органів, які спеціалізуються на вирішенні справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це переконує у своєчасності вдосконалення національної судової системи щодо створення окремого судового органу, який має спеціалізуватися на розгляді відповідних справ. Такий крок має підвищити ефективність судочинства в цій сфері завдяки забезпеченню єдності правозастосовної практики, професійного вирішення спорів, прискорення строків розгляду спорів.

Вивчення досвіду іноземних країн у запровадженні, встановленні юрисдикції та провадженні діяльності подібних судових інстанцій є необхідним для вироблення власної позиції з означеного питання.

Спеціалізовані патентні суди створені в багатьох країнах світу: Австрії, Німеччині, Швеції, США, Великобританії, Тайвані, Таїланді, Філіппінах, Кореї та інших.

У Європейському Союзі 19 лютого 2013 року було підписано договір про єдиний патентний суд, який є єдиним спеціалізованим патентним судом із місцевою та регіональною присутністю.

Розглянемо детальніше діяльність патентних судів у декількох іноземних державах.

Наприклад, в Італії всі справи, пов'язані з інтелектуальною власністю, розглядаються цивільними судами, але в кожному з них для покращення судової практики є окремі палати та судді, які спеціалізуються на розгляді вказаної категорії справ. Проте йдеться не про всі італійські суди, а про 12 найбільших, –

тільки вони мають спеціалізацію у сфері інтелектуальної власності. У цій державі відсутній поділ на господарські суди та суди з розгляду цивільних і кримінальних справ. Натомість в Італії є єдиний цивільний суд, у якому зосереджено 12 вищеназваних судів. Оскарження рішень Італійського відомства з патентів та торговельних марок відбувається саме в Адміністративному суді, Існує також особлива адміністративна процедура, відповідно до якої такі рішення можна оскаржити до Міністерства економічного розвитку Італії.

Федеральний патентний суд Німеччини створений у липні 1961 року. Він є спеціалізованим судом із захисту прав промислової власності. Юрисдикція цього суду поширюється на спори щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, топографій інтегральних мікросхем та сортів рослин. Крім того, у його юрисдикцію входить прийняття рішень про присудження примусових ліцензій. Як бачимо, юрисдикція Федерального патентного суду не поширюється на справи, пов'язані із захистом авторських та суміжних прав. Тобто говорити про комплексність юрисдикції цього суду не доводиться.

Цікаво, що після вступу в силу Європейської патентної конвенції в 1977 році на федеральний патентний суд були покладені нові функції, зокрема щодо прийняття рішень, які стосуються анулювання європейських патентів стосовно Німеччини. По суті, федеральний патентний суд вирішує питання про те, чи може бути зареєстровано або чи слід відмовити в реєстрації права на об'єкт промислової власності. Також він може визнати недійсним патент, свідоцтво товарний знак чи інший об'єкт права промислової власності. З іншого боку, рішення в справах про порушення прав промислової власності приймаються цивільними судами загальної юрисдикції за позовами про порушення патенту. Цивільний суд у судовому розгляді з прав промислової власності не уповноважений оскаржувати законність наданих прав власності, тому в справі про порушення патенту відповідач не може як захисник заходу посилатися на недійсність патенту позивача. Для цього необхідно спеціальне звернення до федерального патентного суду з проханням визнати патент недійсним. Тобто юрисдикція федерального суду поширюється на правовідносини щодо набуття прав промислової власності та оскарження охоронних документів, які засвідчують таке набуття, справи з порушення прав промислової власності не підпадають під його юрисдикцію.

Великобританська судова система включає три юрисдикції: Англії та Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. Розглянемо для прикладу діяльність органів патентної юрисдикції Англії та Уельсу. Отже, у цих державах існує два рівні судового розгляду або першої інстанції: Високий суд, частиною якого є Патентний суд, і Патентний суд графства.

Відмінності між двома типами судів першої інстанції носять історичний характер: розгляд невеликих позовів (тих, у яких претензії невеликі за своїм обсягом) починається в суді графства. Позови більших розмірів відразу розглядаються у Високому суді. Існують також фінансові обмеження в справах, що розглядаються в судах графств, але вони скоріше ставляться до розміру судового мита, яке повинен сплатити позивач. Для розгляду дуже маленьких позовів розроблені спеціальні процедури, зокрема так звані процедури «швидкісної дороги», крім того, є про-

цедури передачі справ із суду одного рівня до суду іншого рівня. Патентний суд графства має свою специфіку – це суд, у якому засідає один суддя. Юрисдикція цього суду поширюється на всю територію Англії та Уельсу, крім того, відсутні обмеження на призначену ним суму з відшкодування збитків. Патентний суд графства володіє унікальною спеціальною юрисдикцією, якої немає в інших судів графства – тільки цей суд має повноваження для розгляду справ про патенти і дизайни, або таких справ, у яких прямо або опосередковано стосується цих питань. Така унікальна юрисдикція на рівні графства незабаром може бути поширена і на розгляд справ щодо товарних знаків. Під час розгляду такої справи, пов'язаної з інтелектуальною власністю, незалежно від її складності (правового або технічного порядку) немає ніяких обмежень на юрисдикцію патентних судів графства. В основу створення подібних судів була закладена ідея про те, що суддя розробить більш просту і дешевшу судову процедуру в інтересах сторін. Як бачимо, діяльність патентних судів Великобританії також поширюється виключно на правовідносини щодо об'єктів промислової власності.

У США як обов'язкова інстанція розгляду спорів, що стосуються рішень агентства США з патентів і товарних знаків, виступає апеляційна палата агентства, але її рішення можуть бути оскаржені в апеляційному суді США для загальнофедерального округу (United States Court of Appeals for the Federal Circuit), який не є спеціалізованим органом для розв'язання патентних суперечок. Так, розгляд скарг на рішення апеляційної палати агентства – основна складова його компетенції, але тим не менш він також є, наприклад, апеляційною інстанцією для федеральних окружних судів загальної юрисдикції різних віддалених округів. Також заявник взагалі може не оскаржити рішення апеляційної палати агентства, а просто вимагати видачі патенту в суді загальної юрисдикції в рамках загальногромадянської процедури за позовом до агентства на відмову у видачі патенту.

Система розгляду спорів, пов'язаних із набуттям прав промислової власності, на нашу думку, дещо схожа з національною системою. Так, в Україні рішення Департаменту інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку та торгівлі України можна оскаржити в Апеляційній палаті Міністерства економічного розвитку та торгівлі України. Рішення ж Апеляційної палати оскаржуються або голові Департаменту або безпосередньо в суді. Останній випадок стосується правда судів першої інстанції, а не апеляційних. У всіх інших аспектах система захисту збігається.

Отже, доцільно виділити наступні особливості функціонування патентних судів. По-перше, більшість спеціалізованих судів призначена для вирішення питань, що стосуються об'єктів промислової власності і лише деякі з них об'єднують компетенцію в промисловій власності з авторським правом та суміжними правами;

По-друге, переважну більшість досліджуваних судів не можна назвати судами першої інстанції в нашому національному розумінні, оскільки вони в основному розглядають апеляції на рішення патентних відомств;

По-третє, об'єднують ці суди фахівців різних сфер: юриспруденції і науково-технічної сфери;

По-четверте, патентні суди в основному розглядають питання кваліфікації в набутті патентних прав, тоді як питання порушення патентних прав залишаються в компетенції інших судових інстанцій.

Усе зазначене дозволяє сформулювати висновок про відсутність уніфікованого підходу до створення подібного роду судових органів патентної юрисдикції. І наявність позитивних рис у тої чи іншої систем конкретної держави не свідчить про загальний позитивний результат впливу спеціалізованих судових органів на захист прав інтелектуальної власності.

Мабуть мало хто сподівався, що прийнятий 2 червня 2016 року новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» вирішив таку довготривалу дискусію щодо діяльності патентних судів в Україні.

Вказаним Законом у системі судоустрою віднині діятиме Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Проте, тільки практична діяльність цього суду надасть нам відповідь, чи спроможний новостворений суд забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності. Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що судова реформа в Україні, взагалі супроводжуватиметься низкою труднощів, які в першу чергу пов'язані із лобюванням певних інтересів, фінансуванням. Проте, створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності одночасно не вирішить проблемні питання у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Зараз, як на нашу думку, необхідно зосередити свою увагу на реформуванні чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності, в тому числі й промислової власності.

Враховуючи реалії сьогодення, удосконалення законодавчих норм шляхом внесення змін до спеціальних законів з питань інтелектуальної власності та відповідних підзаконних актів теж потребує немало зусиль.

ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ ІМЕННИХ ДОМЕННИХ СПОРІВ

Петрів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У зв'язку із постійно зростаючою популярністю мережі Інтернет, дедалі частіше змінюється уявлення бізнесу про засоби індивідуалізації. Це саме стосується і людей, які тим чи іншим чином потребують власної реклами або ж заробляють на особистому імені, прізвищі чи псевдонімі. До такої категорії осіб можна віднести акторів, політиків, музикантів, популярних блогерів, людей, чие ім'я вже стало брендом, та інших.

Не дивно, що у 21-ому столітті у кожної відомої людини, яка використовує своє ім'я у рекламних та бізнес цілях, рано чи пізно виникає необхідність у створенні особистого веб-сайту. Для цього необхідний хостинг, де буде розташовано вміст веб-сайту, та домен, який слугуватиме цифровою адресою.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про телекомунікації», домен – частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється. Отже, виходячи з вищевказаного, необхідно виділити таку важливу ознаку доменного імені як наявність унікальної назви, що свідчить про неможливість існування двох сайтів із однаковим іменем. Це, в свою чергу, призвело до виникнення нового виду інтернет-шахрайства – кіберсквотингу.

У науковій літературі можна знайти визначення, що кіберсквотинг – це недобросовісна чи навіть протизаконна діяльність, яка полягає у реєстрації доменних імен співзвучних чи ідентичних відомим торговельним маркам чи іншим комерційним позначенням, з метою їх подальшого перепродажу. Серед найпоширеніших видів кіберсквотингу слід виділити:

– Брендовий – пов’язаний із реєстрацією доменних імен тотожних чи схожих до відомих торговельних марок чи комерційних найменувань. До прикладу: rozetka.com.ua.

– Галузевий – пов’язаний із реєстрацією доменних імен за назвою видів діяльності, товарів чи послуг. До прикладу: music.com.ua, nauka.com.ua;

– Географічний – пов’язаний із реєстрацією доменних імен тотожних назвам міст, сіл, географічних районів. До прикладу: morshyn.com.ua, karpaty.com.ua;

– Захисний – пов’язаний із реєстрацією подібних доменних імен до свого власного. До прикладу: youtube.com, youtube.ua, youtube.com.ua, youtu.be;

– Іменний – пов’язаний із реєстрацією доменних імен однакових чи подібних з власними іменами, прізвищами або псевдонімами відомих людей. До прикладу: vakarchuk.com.ua, leonid-kravchuk.com.ua, eminem.com;

– Тайпсквотинг – пов’язаний із реєстрацією доменних імен, які містять помилку у назві відомих веб-сайтів. До прикладу: otline.ua, hotlin.ua, www hotline.ua.

Відомі особистості найчастіше піддаються саме іменному кіберсквотингу, оскільки з ростом їхньої популярності підвищується і необхідність зареєструвати власний веб-сайт, і ті, хто не встиг зробити цього вчасно стають жертвами цього недобросовісного інтернет-шахрайства, що може стати причиною виникнення доменного спору. Це також може бути передбачено адміністратором домену.

Наприклад, відповідно до Правил розв’язання доменних спорів в домені Lviv.ua, доменні спори, зокрема, можуть виникати у випадках - якщо доменне ім’я або його частина за написанням або вимовою відтворює прізвища, імена або псевдоніми відомих в Україні осіб без їх згоди.

В Україні поки що не було гучних доменних спорів пов’язаних з іменним кіберсквотингом, але у світовій практиці вже відбулось чимало. У таких випадках широко застосовуються правила Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (англ. UDRP – Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), ухвалені Корпорацією з управління доменами та IP-адресами (англ. – ICANN).

Відповідно до Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена, позивач має довести присутність трьох факторів для успішного трансферу або скасування реєстрації доменного імені:

а) доменне ім'я є ідентичним або дуже схожим із знаком для товарів та послуг, права на який належать позивачу.

б) відповідач не має жодних прав або законних інтересів відносно оспорюваного доменного імені;

в) спірне доменне ім'я було зареєстровано та використовується недобросовісно.

Однією з перших гучних справ була Джулія Фіона Робертс проти Рассел Бойд, яку було розглянуто Центром з Арбітражу та Посередництва ВОІВ стосовно доменного імені - juliaroberts.com. Даний веб-сайт було зареєстровано відповідачем і виставлено для продажу на онлайн-аукціоні Ebay.com за 2.5 мільйони доларів. Позивач заявляла, що доменне ім'я ідентичне з її знаком для товарів та послуг, на який вона має право, а також, що відповідач не мав законних інтересів на таку реєстрацію і зробив це недобросовісно з метою подальшої вигоди.

Про відсутність законних інтересів та недобросовісну реєстрацію свідчили наявність у відповідача близько 50 зареєстрованих доменних імен, частина з яких теж стосувалась імен відомих акторів, а також бажання продати доменне ім'я за значно вищу суму ніж витрати на реєстрацію і утримування.

Важливим аспектом у цій справі слід виділити відсутність у позивача зареєстрованої торгової марки, хоча подібної реєстрації не вимагає і Єдина політика вирішення спорів про доменні імена. Це підтвердило і рішення колегії арбітрів, які також посилались на законодавство Сполучених Штатів про торговельні марки, відповідно до якого у позивача може виникнути загальне право на торговельну марку стосовно свого імені. Відповідно, Джулія Робертс не потребувала реєстрації торговельної марки для доведення порушення своїх прав, оскільки вона являється популярною актрисою, яка знялась у безлічі фільмів та здобула чималої слави, що створює загальне право на торговельну марку її імені.

Уже згадана, а також справа Дженет Вінтерсон проти Марк Хогарт, яка стосувалась Англійського права, стали своєрідними прецедентами, на які посилаються при розгляді схожих ситуацій. Наприклад, у справі Майкл Джерард Тайсон проти Dreamseller Inc. стосовно доменного імені miketyson.com позивач посилався на справу Джулія Фіона Робертс проти Рассел Бойд, обґрунтовуючи виникнення загального права на торговельну марку стосовно імені Майкл Тайсон до її реєстрації, у зв'язку із його світовою популярністю.

Але слід наголосити на тому, що при розгляді доменних спорів пов'язаних із використанням власних імен, прізвищ чи псевдонімів відомих людей відповідно до правил Єдиної політики вирішення доменних спорів потрібно довести наявність всіх трьох елементів. Тому трапляються і випадку, коли особі відмовляють у трансфері чи скасуванні реєстрації доменного імені, як у справі Брюс Спрінгстін проти Джефф Бургар.

Отже, для ефективного захисту прав інтелектуальної власності на особисте ім'я чи псевдонім, під яким особа вже є або збирається стати знаменитою, слід зареєструвати торговельну марку. Це однозначно буде великим плюсом при відстоюванні власних інтересів, тим більше, що ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» прямо передбачає можливість реєстрації власного імені як знаку для товарів і послуг.

ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ: СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність дослідження відносин, пов'язаних з охороною авторських прав у цифровому середовищі, зумовлена збільшенням попиту на користування Інтернет – ресурсами. Цифрове середовище включає в себе мережу Інтернет. Своєю чергою складовою частиною Інтернет – простору є веб-сайти. Саме на веб-сайтах загалом та на веб-сторінках зокрема і розміщені об'єкти авторського права (статті, публікації, інші авторські письмові твори, фотографії, зображення, музичні твори, аудіовізуальні твори тощо). Окрім того, в основі кожного веб-сайту функціонує комп'ютерна програма, яка за загальним правилом охороняється як об'єкт авторського права, про що вказано у ст. 433 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Правове регулювання відносин, змістом яких є авторські права у цифровому середовищі, не є досконалим, але є мінімально достатнім за даних умов в Україні. Стан правового регулювання цих відносин було суттєво покращено з прийняттям Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», в прикінцевих та перехідних положеннях якого містилися зміни до кількох законодавчих актів. Одним з таких законів, в який внесли зміни, був Закон України «Про авторське право і суміжні права». Ці зміни власне і стосувалися вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням авторських та суміжних прав в мережі Інтернет.

Загалом позитивно оцінюємо прагнення законодавця вдосконалити правове регулювання цих відносин. Але відзначаємо некоректність обрання саме такого способу внесення змін у відповідний спеціальний закон – Закон України «Про авторське право і суміжні права».

Вважаємо, що проблеми правового регулювання відносин щодо здійснення авторських прав у цифровому середовищі повинні вирішуватися комплексно, шляхом розроблення відповідного цілісного закону, який має на меті виключно врегулювання таких правовідносин. Серед завдань вказаного вище за-

конопроекту було посилення захисту інтелектуальної власності, оскільки ним запроваджуються механізми боротьби з піратством, в тому числі в мережі Інтернет. Це вбачається з Пояснювальної записки до законопроекту. Однак зміни до законодавства щодо посилення правової охорони авторських прав у цифровому середовищі слід приймати цілеспрямовано, комплексно охоплюючи відповідні прогалини та пропонуючи шляхи їх вирішення. Враховуючи те, що законопроект має на меті створення більш сприятливих умов для виробництва саме кінопродукції та розвитку галузі кінематографії в цілому, він не вирішив ряду проблем, які існували у сфері авторського права у цифровому середовищі.

Так, вказаним законом внесено зміни у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якими доповнено визначення піратства у сфері авторського права відповідними діями з використанням мережі Інтернет (опублікування, відтворення та розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення в мережі Інтернет). Окрім того, запроваджено такі види порушень як камкординг, кардшейрінг.

Також загалом заслуговує на увагу впровадження порядку припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Але, прийняття цих змін в межах закону про державну підтримку кінематографії зумовили вибіркове вирішення проблеми незаконного контенту в Інтернеті. Так, поняття «електронної (цифрової) інформації» не включає в себе письмові твори (а саме вони переважають у цифровому середовищі), фотографії, малюнки та ряд інших об'єктів авторського права. Водночас автор (або інший суб'єкт авторських прав) може ініціювати позасудову процедуру захисту авторських прав лише щодо об'єктів, які входять в поняття такої «електронної (цифрової) інформації», а це лише - аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення, що знаходяться в електронній (цифровій) формі.

Доцільно поширити вказаний порядок захисту на всі об'єкти авторського права та суміжних прав, які можуть використовуватися у цифровому середовищі.

Відзначаємо, що порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, який передбачений ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є вкрай потрібний. Науковці і практики висловлюють багато пропозицій щодо вдосконалення цієї процедури, і ці пропозиції мають бути враховані законодавцем при подальшому вдосконаленні відповідного правового регулювання. Зокрема, йдеться про зміну часових обмежень на вчинення багатьох дій в рамках цієї процедури, про усунення монополії адвоката як представника автора (іншого суб'єкта авторського права) та ін. Більше того, у разі тимчасового блокування провайдером відповідного контенту встановлено необхідність подання позову до суду у доволі стислі строки.

Вказана вище процедура припинення порушення авторських прав у мережі Інтернет має міжнародну назву «notice-and-takedown procedure». У країнах ЄС та США такий порядок припинення порушення є доволі популярним, оскі-

льки він дає змогу оперативно без складних судових проваджень захистити належне особі авторське право.

Загалом регуляторами відносин щодо авторських та суміжних прав у цифровому середовищі є нормативно-правові акти, договори, звичай, моральні засади суспільства.

Серед нормативно-правових актів доцільно виділити міжнародні договори – так звані Інтернет-договори щодо авторського права та виконань і фонограм (Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право і про виконання і фонограми). У них вказано про глибокий вплив розвитку та зближення інформаційних та комунікаційних технологій на створення та використання літературних і художніх творів. Окрім того, у цих Договорах йдеться про зміст права на відтворення об'єктів авторського права, виконань, фонограм, при цьому вказано, що це право повністю застосовується у цифровому середовищі і, зокрема відносно використання творів у цифровій формі. Окремою нормою наголошено, що зберігання твору, що охороняється в цифровій формі в електронному засобі, є його відтворенням. Відтак, ці положення є важливими для правозастосування і спрямування розвитку національного законодавства у цій сфері.

Національне законодавство, а саме ЦК України та Закон України «Про авторське право і суміжні права», містять не багато норм, які безпосередньо спрямовані на регулювання відносин авторського права у цифровому середовищі. Заслуговує на увагу ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з якої вбачається, що до змісту майнового права автора (іншого суб'єкта авторського права) на використання твору входить можливість дозволяти або забороняти «подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором». У даному випадку фактично йдеться про можливість суб'єкта авторського права самому розміщати твори у мережі Інтернет, а також дозволяти чи забороняти це робити іншим особам.

Окрім того, звертаємо увагу на те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить визначення багатьох понять, які прямо або опосередковано стосуються використання об'єктів авторського права у цифровому середовищі. Так, йдеться про визначення веб-сайту, веб-сторінки – складової частини веб-сайту, власника веб-сайту, власника веб-сторінки, гіперпосилання, електронної (цифрової) інформації, облікового запису тощо.

Договори як регулятори відносин щодо створення та використання об'єктів авторського права у цифровому середовищі є також важливим регулятором цих відносин. Так, найбільш поширеними договорами є договір про створення на замовлення та використання об'єктів авторського права (наприклад, договір про створення комп'ютерного програмного забезпечення, про створення веб-сайту тощо), авторські та ліцензійні договори (про передачу виключних/невиключних майнових авторських прав іншій особі на певний строк), договір про передачу виключних майнових прав та ін. Загалом відзначаємо велику кількість поіменованих і не поіменованих договорів у цій сфері. Інколи на перший погляд договір не стосується авторських прав, але на його основі створюється

відповідний програмний продукт. Так, існує договірна практика між ІТ компаніями і її працівниками (які доволі часто працюють на підставі цивільно-правових договорів), які не укладають договорів про створення за замовленням та використання об'єктів інтелектуальної власності. Між сторонами у такому випадку укладається договір або про виконання робіт, або про надання послуг. Вважаємо, що вказані договори у багатьох випадках є змішаними договорами, оскільки вони містять умови кількох видів договорів (і про виконання робіт, і про надання послуг, і про створення за замовленням об'єктів зазвичай авторського права з подальшим переданням виключних прав на них). Цінність договорів як регуляторів досліджуваних правовідносин полягає в тому, що завдяки договору відносини між сторонами можна врегулювати більш детально, ніж це робить закон, а також у випадках, коли закон це дозволяє, відносини сторін можна врегулювати по-іншому. Так, ЦК України присвятив 3 статті ліцензійному договору, натомість окремі ліцензійні договори, які укладаються на практиці, сягають 20-30 сторінок. Це свідчить про те, що у таких договорах сторони передбачають деталізоване порівняно з законом регулювання відносин щодо передання майнових авторських прав.

Прикладом звичаю як регулятора відносин можна навести правила використання різних вільних публічних ліцензій, таких як Creative Commons, General Public License та інші. Враховуючи те, що ці правила розроблені приватними компаніями (організаціями), які діють зазвичай у США, вони не мають сили нормативно-правового акту. Тому, як свідчить правозастосовна практика, ці правила застосовуються або звичай, або умови договору приєднання. Правила використання вільних публічних ліцензій як регулятор застосовуються до врегулювання відносин між автором (або іншим суб'єктом авторського права), який поширює певний твір (фотографія, музичний твір, аудіовізуальний твір тощо) в мережі Інтернет, і користувачем – особою, яка користується цим твором, через відповідний веб-сайт.

Моральні засади суспільства також знайшли своє місце в якості регулятора відносин щодо використання майнових авторських прав у цифровому середовищі. Так, багато Інтернет-сайтів розробили правила (політику) розміщення інформаційних матеріалів на цих сайтах (наприклад, Facebook, YouTube тощо). Наприклад, користувачам цих веб-сайтів заборонено поширювати фотографії, письмові твори тощо, які пропагують насильство, порнографію, війну і т.д. Окремі моральні засади суспільства станом на сьогодні відображені і в законодавчих актах. Так, Закон України «Про захист суспільної моралі» передбачає заборону виробництва та розповсюдження продукції порнографічного характеру, яка пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України, пропагує фашизм та неонацизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою та ін. Об'єкти промислової власності не можуть набути правової охорони як об'єкти інтелектуальної власності, якщо вони суперечать моральним засадам суспільства (про це прямо вказано практично у всіх законодавчих актах щодо охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг тощо). Водночас Закон України «Про авторське право і суміжні права» таких норм не містить. Це зумовлено свободою творчості і тим, що авто-

рське право на твір виникає внаслідок факту його створення, при цьому не вимагається реєстрація твору. Тому автор може створити будь-який твір, в тому числі і той, який за своїм змістом суперечить моральним засадам суспільства. Водночас моральні засади суспільства і відповідне законодавство про захист суспільної моралі буде обмежуючим фактором при виготовленні та розповсюдженні відповідних примірників твору (фактично ці дії будуть заборонені).

В ЄС та США відповідне правове регулювання відносин щодо здійснення та захисту авторських прав в цифровому середовищі є суттєво кращим. Так, необхідно відзначити Директиви Європейського Парламенту та Ради «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві» (2001 р.), «Про правову охорону комп'ютерних програм» (1991 р., 2009 р.), «Про правову охорону баз даних» (1996 р.) та ін. З них вбачається, що чинні норми з авторського права та суміжних прав повинні бути адаптовані та доповнені для того, щоб адекватно відповідати економічній реальності, зокрема, новим формам використання у цифровому середовищі. Комп'ютерні програми і електронні бази даних є цінним інструментом розвитку інформаційного ринку. Європарламент слушно відзначає, що створення комп'ютерних програм та електронних баз даних (як об'єктів авторського права, які використовуються у цифровому середовищі) вимагає використання значних людських, технічних та фінансових ресурсів, тоді як їх копіювання можливе за набагато нижчою вартістю, ніж їх створення. При цьому несанкціоноване відтворення, переклад, адаптація або зміна форми коду, під яким копія комп'ютерної програми була представлена, є порушенням виключних прав автора (іншого суб'єкта авторського права). Вказані вище Директиви ЄС є важливим регулятором відносин щодо використання об'єктів авторського права у цифровому середовищі. Законодавство України може запозичити окремі положення з цих Директив, оскільки в Україні немає спеціального законодавства щодо правової охорони комп'ютерних програм чи електронних баз даних. Поодинокі норми ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» є недостатніми для належного регулювання правової охорони визаних об'єктів, які є дуже поширеними у цифровому середовищі.

У США діє закон про авторське право у цифрову епоху (1998 р.) – Digital Millennium Copyright Act. Цим законом керуються у своїй діяльності такі компанії як Google, Facebook та інші Інтернет-ресурси. Закон є важливим, оскільки визначає особливості здійснення та захисту авторських прав у цифровому середовищі. Цей закон за змістом є подібним на вказану вище Директиву ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві» (2001 р.).

Звертаємо увагу на те, що в ЄС та США спеціальне законодавство у сфері авторського права у цифровому середовищі було розроблене та прийняте близько 20 років тому. В Україні станом на сьогодні таке законодавство лише починає розвиватися. Свідченням цього є намагання законодавця вдосконалити існуючу правову базу щодо здійснення і захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет (йдеться про Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», яким внесено зміни до кількох законів щодо використання об'єктів авторських та суміжних прав в мережі Інтернет).

Однак досі в Україні немає спеціальних законодавчих актів, які би врегулювали відносини щодо особливостей створення та використання комп'ютерних програм, електронних баз даних, а також регламентували особливості здійснення та захисту об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі. Водночас такі зміни є необхідними оскільки практично всі об'єкти авторського права та суміжних прав можуть набувати цифрової форми (або оцифровуватися) і використовуватися в мережі Інтернет. Судова практика не в змозі самостійно виробити ефективні механізми захисту таких прав, що порушені у цифровому середовищі, зокрема в мережі Інтернет, оскільки, по-перше, позивач повинен правильно обрати способи захисту свого порушеного авторського права (на підставі чинного на момент подання позову законодавства), по-друге, суд в межах позовних вимог повинен визначити норму матеріального права, яка підлягає застосуванню до спірних правовідносин. Станом на сьогодні суд може застосувати лише загальні норми щодо здійснення та захисту авторських та суміжних прав без прив'язки до цифрового середовища.

Зважаючи на вищевказане, вважаємо, що законодавство України як основний регулятор відносин щодо набуття, здійснення та захисту авторських прав, повинно бути вдосконалено з урахуванням досвіду ЄС та США. Зокрема, необхідно розробити законодавчі акти, які би регламентували використання об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі. Це може бути окремий законодавчий акт або ж окремі статті у чинному законі. Окрім того, нагальною є потреба у прийнятті нових законодавчих актів, які б унормували правову охорону окремих об'єктів авторського права, які можуть існувати лише в цифровій формі – наприклад, комп'ютерні програми та електронні бази даних.

ПРАВО НА ВІЛЬНЕ ВІДТВОРЕННЯ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ В ІНФОРМАЦІОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Тарасенко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні інформаційні технології пронизують практично усі сфери людського життя, не залишаючи поза увагою і право, чим викликають масу наукових дискусій з приводу застосування норм права в контексті різних правових явищ. Судова практика в Україні лише починає формувати свої уніфіковані загальні підходи до вирішення питань, пов'язаних із застосуванням інформаційних технологій.

На сьогодні, буду країною із практично відсутньою свободою панорами, з огляду на європейські рекомендації Директиви 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року щодо гармонізації певних аспектів авторського права і суміжних

прав в інформаційному суспільстві (Директиви Infosoc) Україна переживає релізію ініціювання нових законопроектів для розширення можливості вільно графічно (або іншим способом, який відображає твір двовимірно) відтворювати твори архітектури чи скульптури, які розміщені у громадських місцях на постійній основі.

29 грудня 2014 року на розгляд Верховної Ради України подано проект Закону України «Про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами)», яким запропоновано доповнити перелік випадків вільного використання творів «відтворенням будь-яким способом, крім механічно-контактного копіювання, творів образотворчого, ужиткового мистецтва, архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, які знаходяться у громадських та публічно доступних місцях (за винятком експозицій виставок і музеїв), а також використання зображень, відеограм таких творів».

Допускаючи відтворення будь-яким способом творів архітектури, не встановлюючи жодних обмежень щодо сфери, мети та способу відтворення, крім механічно-контактного копіювання, це положення фактично легалізує можливість відтворення вищезазначених творів у мережі Інтернет. Тим не менш, це питання залишається дискусійним та потребує детальнішого врегулювання з боку законодавця, задля забезпечення балансу інтересів правовласника та осіб, які потенційно матимуть право на здійснення такого відтворення.

Світова практика дії свободи панорами і в мережі Інтернет є неоднозначною.

Так, на питання про можливість графічного (візуального) відтворення архітектурного твору в мережі Інтернет спробував дати відповідь і Верховний Суд Швеції у справі *BUS vs Wikimedia Sverige*. У справі йшлося про тлумачення меж свободи панорами у співвідношенні із гарантованими авторськими правами творця.

Згідно із нормами § 24 Акту Королівства Швеції про авторське право на літературні твори та твори мистецтва не заборонено відтворення (зображення) творів мистецтва, які постійно знаходяться на відкритому просторі чи в громадському місці, навіть якщо таке відтворення здійснено з комерційною метою (наприклад, на листівках, конвертах, наклейках, значках тощо) чи з метою реклами, а також для каталогів чи колекцій, крім випадків відтворення в цифровій формі.

Власне останнього положення і стосувалась справа, яку вирішував Верховний суд Королівства Швеції. *Wikimedia* (Відповідач) створив веб-сайт, на якому розміщено базу даних із безкоштовним доступом та можливістю збереження фотографій творів образотворчого мистецтва, які розташовані в громадських місцях на відкритому просторі. База була створена з метою забезпечення можливості використання зображень для задоволення естетичних, освітніх чи туристичних потреб. *BUS* (Позивач), організація колективного управління, яка здійснює представництво авторів, управляє збором і розподілом зборів з ліцензій в Швеції, звернулось до *Wikimedia* з пропозицією укласти ліцензійний договір, ціна питання - кілька сотень євро на рік. Однак *Wikimedia* відмовилась від укладення такого договору, посиляючись на положення про свободу панорами.

Не врегулювавши спір поза судом, BUS подала позов проти Wikimedia з вимогою припинити порушення авторських прав та сплатити відповідну компенсацію за публічне розміщення в Інтернеті фотографій трьох скульптур.

Стокгольмський районний суд передав на вирішення Верховного суду Королівства Швеції питання про тлумачення терміну «відтворення (зображення)», а саме, чи дозволено відтворення творів, які знаходяться в громадських місцях публічно через Інтернет, без дозволу або винагороди власнику авторських прав, і чи має значення чи таке повідомлення мало комерційну мету чи ні.

Верховний суд Швеції зазначив, що тлумачення законодавчого положення повинно здійснюватись в світлі Директиви Infosoc, а саме відповідати таким умовам:

1) обмеження авторського права можуть застосовуватись тільки в конкретних випадках;

2) це не порушує нормальне використання твору;

3) це не обмежує необґрунтовано законні інтереси автора.

Відтак, зміст поняття відтворення (зображення) зводиться до відтворення твору мистецтва за допомогою живопису, ескізу, фотографії або іншої технології, яка відтворює твір двовимірно.

І хоча створення бази даних відбулось для задоволення суспільних потреб, тим не менш, це дало можливість широко використовувати твори, захищені авторським правом, без будь-якої компенсації авторам. Відтак, суд задовольнив позовні вимоги, при цьому, зазначивши, що право на використання творів мистецтва з використанням нових технологій за допомогою публічної бази даних в Інтернеті залишається у авторів.

Вважаємо, що при вирішенні такого роду судових спорів, необхідно враховувати і потреби інформаційного суспільства та можливості мережі Інтернет. Адже більшість користувачів додатку Instagram обов'язково викладуть фото із місця, яке вони відвідали, навіть не розуміючи, що можуть порушити чийсь права. Але проблема лежить далеко не у використанні фото для власних цілей, вона - значно глибше. Розмістивши фото на своїй сторінці ви робите його доступним для мільйонів користувачів цієї ж мережі.

Так, наприклад, згідно із Розділу «Ваші зобов'язання перед Facebook і нашою спільнотою» Умов надання послуг Facebook, коли ви поширюєте, публікуєте або передаєте контент, що є об'єктом прав інтелектуальної власності (наприклад, фотографії та відеозаписи), на продуктах Facebook або у зв'язку з ними, ви надаєте компанії Facebook невиключну, з правом передачі та субліцензування, без виплати роялті, глобальну ліцензію на розміщення, використання, розповсюдження, переробку, виконання, відтворення, публічне виконання або показ, переклад і використання для створення похідних творів вашого контенту (згідно з вашими налаштуваннями конфіденційності та застосування).

Це, наприклад, означає, що, поширюючи фотографію у Facebook, ви надаєте дозвіл Facebook зберігати, копіювати та поширювати її для інших осіб. А іншим особам ви даєте доступ до такого фото, надаючи можливість його зберегти чи зробити PrintScreen.

Але для того, аби надати такий дозвіл потрібно бути суб'єктом, який володіє відповідними правами. Тому, враховуючи, що в більшості країн такі за авторами залишається право публікації фото об'єкту архітектури в мережі Інтернет, такі дії можуть бути здійснені виключно автором.

Видається, справедливим було б внесення змін до законодавчих актів, які дозволили публікацію в мережі Інтернет фото об'єктів архітектури, на які ще чинні майнові авторські права, із низькою роздільною здатністю та з обов'язковим зазначенням авторства. Така практика існує в Італії. При цьому, слід заборонити використання таких фото з комерційною метою.

Однак, не виникає сумнівів, якщо розміщення фото матиме місце на сайті певної компанії, яка здійснює підприємницьку діяльність. В такому разі, потенційно можливо довести використання такого фото в комерційних цілях, наприклад, для реклами.

Інша ситуація, якщо автор блогу про подорожі, готелі тощо, використовуючи фото із різноманітних куточків світу, начебто, для власних потреб вдалими фото отримує немало публіку із підписників, та згодом через цей додаток пропонує, наприклад, власні послуги по підборі туру чи складенню цікавого маршруту для подорожі онлайн. В такому разі, виникає питання про мету використання таких фото: чи не популяризуватимуть вони автора блогу, чи не матимуть вони схованого комерційного підтексту.

Саме тому законодавець повинен чітко окреслити ознаки та приблизне коло випадків, які вважатимуться комерційним використанням зображення. І, в такому разі, особа, яка здійснює комерційне використання твору, нестиме обов'язок щодо виплати автору (особі, якій належать виключні майнові права) винагороди.

На жаль, повністю виключити можливість використання фото для комерційних потреб у майбутньому, неможливо так само, як і неможливо сформулювати норму права, яка повністю унеможливила б порушення в будь-якій сфері суспільних відносин. Саме тому для випадків порушення і існує інститут захисту, як ретроспективне правове явище.

Отже, зважаючи на вищенаведене, вважаємо, що законодавцю при ухваленні законопроекту, який стосуватиметься питання свободи панорами слід врахувати потреби сучасного інформаційного суспільства, врегулювавши можливість відтворення в мережі Інтернет творів архітектури, які розміщені в публічних місцях, при цьому дозволивши їх публікацію із низькою роздільною здатністю, що забезпечить автора від несанкціонованого копіювання задля комерційних потреб. А чітке визначення кола та ознак випадків, які вважатимуться комерційним використанням (а відтак – не підпадатимуть під категорію свободи панорами) дасть змогу автору отримати винагороду від використання його твору. Такий механізм, на нашу думку, є ідеальним балансом для інтересів автора та інтересів інших членів суспільства.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) В УКРАЇНІ

Таргоній Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З того часу, як у законодавство України було введено поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та у Цивільному кодексі України було окреслено рамки механізму його застосування, цей договір став особливо прогресивним елементом вітчизняної системи зобов'язань. Договори умовного зберігання суттєво зменшують ризики сторін при здійсненні розрахунків. Рахунки ескроу підлягають застосуванню практично для будь-якого договору: надання послуг, купівлі-продажу, інвестування, як у паперовому, так і в електронному вигляді. Їх можна досить широко застосовувати для врахування інтересів обох сторін при досягненні згоди щодо послідовності передачі й оплати товарів значної вартості.

Постановою правління Національного банку України № 133 від 18.12.2017 «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» було внесено зміни до Постанови правління Національного банку України № 492 від 12.11.2003 «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», чим було остаточно врегульовано тонкощі застосування на практиці договору рахунка умовного зберігання (ескроу).

Вищезгаданий акт правління Нацбанку містить чітке визначення поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а саме: «Рахунок умовного зберігання (ескроу) - рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особою (особам), зазначеною (зазначеним) клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором». Порівнюючи це визначення із визначенням, яке закріплено у Цивільному кодексі України, бачимо, що правління Нацбанку наголошує на можливості видачі коштів готівкою бенефіціару чи бенефіціарам, в той час як законодавцем у Цивільному кодексі України така можливість не виділена, а лише згадано про можливість перерахування цих коштів.

Стосовно форми договору рахунка умовного зберігання, Постанова правління Нацбанку визначає її як письмову (паперову або електронну). Електронна форма договору має містити електронний підпис/електронний цифровий підпис клієнта (представника клієнта) та уповноваженої особи банку відповідно до вимог, установлених нормативно-правовим актом Національного банку з питань застосування електронного підпису в банківській системі України. Варто відзначити, що Постанова правління Нацбанку все ще не була приведена у від-

повідність із положеннями нового ЗУ «Про електронні довірчі послуги», а також змінами до ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг». Поняття електронного цифрового підпису вилучено із вищезгаданих актів, а також втратив чинність ЗУ «Про електронний цифровий підпис». Натомість, законодавцем було введено поняття кваліфікованого електронного підпису, який має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису. Слід мати на увазі, що електронні цифрові підписи, які були видані центрами сертифікації ключів до 07.11.2018 (дати набрання чинності ЗУ «Про електронні довірчі послуги»), не втрачають своєї чинності до того моменту, доки не закінчиться строк дії посиленого сертифіката їх відкритого ключа, але не пізніше двох років з дня набрання чинності цим Законом. Притому, на той час, поки вони є чинними, вони прирівнюються до кваліфікованого електронного підпису та їх можна використовувати на виконання вимоги про накладення кваліфікованого електронного підпису. Таким чином, зараз отримати електронний цифровий підпис старого зразка уже неможливо, але користуватись старим до закінчення терміну його чинності у якості кваліфікованого електронного підпису ще можна.

Варто відзначити, що Постановою правління Нацбанку передбачена можливість для юридичних осіб-нерезидентів (інвесторів) відкривати в банках України рахунки умовного зберігання (ескроу) у національній та іноземних валютах.

Окремий розділ вищезгаданого акту присвячений порядку відкриття, використання і закриття рахунків умовного зберігання (ескроу), що, безперечно, є позитивним нюансом, оскільки визначає чіткі рамки відповідного механізму та уніфікує їх для застосування різними банками. Постановою правління Нацбанку визначено детальний перелік документів, які повинна подати особа, яка від імені юридичної особи відкриває рахунок умовного зберігання (ескроу), фізична особа-підприємець, представник фізичної особи-підприємця, фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, особа, яка відкриває рахунок від імені нерезидента-інвестора.

Для відкриття рахунку умовного зберігання не обов'язково мати в банку інші відкриті поточні рахунки, можливість відкриття рахунку ескроу жодним чином не залежить від фактора їх наявності чи відсутності, проте для клієнтів, у яких такі рахунки наявні, процедура подання документів певним чином спрощена та сприятливіша порівняно з тими, у яких вони відсутні. Як свідчать правила відкриття таких рахунків, затверджені багатьма банками, суми комісійних платежів за операції по таких рахунках для постійних клієнтів є суттєво меншими. Як правило, витрати на банківські комісії покладають на покупця.

Окремої уваги заслуговує виключний та вичерпний перелік операцій, які виконуються за рахунком умовного зберігання (ескроу):

1) із зарахування банком отриманих від власника рахунку та/або від третіх осіб коштів, які за настання підстав, визначених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), перераховуються бенефіціару(ам)/видаються готівково бенефіціару(ам) у випадках, передбачених законодавством України, або повертаються власнику рахунку відповідно до умов договору рахунку умовного зберігання (ескроу);

2) пов'язані зі зверненням стягнення на майнові права на кошти, що зберігаються на рахунку умовного зберігання (ескроу), або на права вимоги власника рахунку чи бенефіціара(ів) до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу) (у випадках, установлених статтею 1076-6 Цивільного кодексу України);

3) зі сплати винагороди банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку умовного зберігання (ескроу) та здійсненням операцій за ним, якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Слід наголосити на обов'язку банку установити особу бенефіціара(ів) (або інших осіб, які відповідно до законодавства України мають право на отримання коштів), яка(і) звернулася(ися) до банку з метою отримання коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) та перевірити наявність у цих осіб права на одержання коштів, що розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), у порядку, визначеному внутрішніми положеннями банку.

Таким чином, Постанова правління Нацбанку визначає банк ескроу-агентом, до функцій якого належить:

- укладання договорів із заявником вимоги;
- зарахування коштів на рахунок ескроу, відкритий заявником вимоги;
- перерахування їх на рахунок бенефіціара або виплата бенефіціару відповідних коштів готівкою;
- встановлення особи бенефіціара та перевірка наявності в нього права на одержання коштів;

Розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) є можливим у будь-який час за заявою володільця рахунку, але лише за умови отримання письмової згоди бенефіціара на розірвання договору. Договір вважається розірваним з моменту отримання банком заяви володільця рахунку та письмової згоди бенефіціара на розірвання договору, а якщо заява володільця рахунку та письмова згода бенефіціара містяться в одному документі - з моменту отримання банком такого документа. У разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) банк закриває рахунок умовного зберігання (ескроу), а грошові кошти, що знаходяться на рахунку, повертає володільцеві рахунку. У разі настання на момент припинення або розірвання договору підстав, зазначених у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу), такі кошти (або їх частина, якщо це передбачено договором) перераховуються бенефіціару або вказаній ним особі. У разі розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за заявою володільця рахунку та письмовою згодою бенефіціара володільця рахунку та бенефіціар можуть спільно зазначити у відповідній заяві та письмовій згоді, що грошові кошти (або їх частина) перераховуються володільцю рахунку та/або бенефіціару чи вказаній ним особі незалежно від настання підстав, встановлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Таким чином, прийняття Постанови правління Нацбанку № 133 від 18.12.2017 стало важливим та корисним кроком у процесі удосконалення та деталізації правового регулювання практичного застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в Україні. Вищезгаданий акт забезпечує встановлення уні-

фікованих рамок, правил використання цього договору у діяльності банків, що сприятиме дотриманню норм Цивільного кодексу України та попереджуватиме потенційні зловживання зі сторони банків, які могли б виникнути у випадку можливого неоднозначного тлумачення ними загальних норм закону. У свою чергу, ефективність укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за основним зобов'язанням полягатиме у певній гарантії виконання такого зобов'язання, попередження ризиків того, що угода не буде виконана, майнових втрат, зловживань правом чи інших недобросовісних дій учасників угоди.

ВИДИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРАВО ВЛАСНИКІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Недосконалість системи колективного управління авторськими та суміжними правами в Україні, як одна із ключових проблем у зазначеній сфері, уже тривалий час обговорювалася міжнародною спільнотою. Проте важливо було прийняти нормативно-правовий акт, який би врахував перш за все досягнення та практику європейських держав у цьому напрямку. Потреба у налагодженій співпраці та єдиному підході до врегулювання питань колективного управління майновими правами у сфері авторського права і (або) суміжних прав в Україні та світі є запорукою ефективної реалізації прав власниками своїх майнових прав.

Прийнята ж Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу Директива № 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 року «Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн використання на внутрішньому ринку» (далі - Директива) вкотре підкреслила необхідність узгодження законодавства держав-членів щодо управління майновими правами у сфері авторського права і (або) суміжних прав з метою запровадити однакові механізми захисту в усьому Союзі.

У нашій державі нормативно-правовим актом, покликаним врегулювати правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, став Закон України від 15.05.2018 року № 2415-VIII «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – Закон). Першочергово увагу привертає невідповідність назви та змісту цього акта. Назва новоприйнятого Закону свідчить про те, що зазначений акт розкриватиме особливості кожного із способів управління майновими правами в контексті ав-

торського та суміжних прав, які визначені у ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: особисто, через повіреного, через організацію колективного управління. У той же час у тексті Закону інші способи, крім колективного управління майновими правами, навіть не згадуються. Звідси можна зробити хибний висновок про те, що ефективним є лише колективне управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжних прав. Зважаючи на вищевикладене, доцільно було б у назві Закону вказати саме на той спосіб управління майновими правами, який регламентовано у змісті акта, – колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав.

Не менш дискусійним є також зміст поняття «колективне управління», наведений у ст. 1 Закону. Цей термін характеризує діяльність зі збору, розподілу та виплати правовласникам доходу від прав, що здійснюється в інтересах більше ніж одного правовласника на умовах та з дотриманням принципів, передбачених цим Законом. Тобто колективне управління майновими правами у Законі зводиться виключно до питання отримання з подальшою передачею правовласникам доходів від прав. Таким підхід, видається, значно звужує поняття «управління майновими правами» суб'єктів авторського та суміжних прав. Адже право вимагати виплати винагороди є лише одним із прав суб'єктів авторського та суміжних прав. Сюди також належать й інші майнові права відповідно до приписів Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема право на дозвіл або заборону використання об'єктів авторського та (або) суміжних прав іншими особами. Зважаючи на пряму заборону організації колективного управління використовувати в будь-який спосіб об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, майнові права щодо яких передані їм для управління на колективній основі (ч. 10 ст. 5 Закону), колективне управління відповідним майновим правом не здійснюється. Окрім цього право на винагороду не може розглядатися окремо, відірвано від такого майнового права як право дозволяти чи забороняти використання певного об'єкта. Своєрідним винятком є випадки використання об'єкта авторського та (або) суміжних прав з порушенням майнових прав правовласника. Втім, навіть в такому випадку законодавство України визначає способи захисту прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, в тому числі шляхом звернення до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Така ж позиція викладена і у Директиві, де вказується, що управління авторським правом і суміжними правами включає надання ліцензій користувачам, аудит користувачів, моніторинг використання прав, забезпечення дотримання авторського права і суміжних прав, збирання надходжень від прав, отриманих від їх використання, та розподіл сум, які підлягають виплаті правоволодільцям. Таким чином поняття колективного управління, на мою думку, не слід зводити виключно до питання збору та виплати винагороди суб'єктам відповідного права, а розглядати його ширше, як цілий комплекс фактичних та юридичних дій щодо реалізації майнових прав суб'єктів авторського права та (або) суміжних

прав, які передаються відповідній організації на підставі договору чи закону, від її імені в інтересах правовласників.

Відповідно до ч. 7 ст. 5 Закону колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав здійснюється у виді добровільного, розширеного та обов'язкового колективного управління. Визначення кожного із зазначених видів колективного управління міститься у ст. 1 Закону.

Добровільне колективне управління – це колективне управління, що здійснюється організаціями колективного управління, зареєстрованими у встановленому цим Законом порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління. Каталогом організації колективного управління є сукупність об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами на які управляє організація (ст. 1 Закону). До каталогу організації колективного управління включаються об'єкти, майнові права на які передано на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі між правовласниками та відповідною організацією. Укладається такий договір у письмовій (електронній) формі і може бути розірваний за ініціативою правовласника, який вправі вилучити свої майнові права з добровільного колективного управління організації. Формулювання ч. 3 ст. 5 Закону дає підстави стверджувати, що організація колективного управління може ініціювати розірвання договору із правовласником при наявності об'єктивно обґрунтованих причин відмовити в управлінні.

Згідно з ч. 4 ст. 12 Закону добровільне колективне управління майновими авторськими та суміжними правами може здійснюватися в будь-якій сфері управління правами, крім тих, у яких здійснюється розширене або обов'язкове колективне управління.

На протигагу добровільному, розширеним визнається колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління (крім випадків, коли відповідні права вилучені правовласником з колективного управління в порядку, встановленому Законом), у визначених Законом сферах, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених Законом сферах.

Вичерпний перелік сфер колективного управління, за якими здійснюється розширене колективне управління, визначений в Законі та включає такі:

- 1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів;
- 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;
- 3) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;

4) право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

Слід звернути увагу на формулювання сфер здійснення розширеного колективного управління. Якщо перші дві позиції є по суті способами використання об'єктів авторського права, то інші – конкретними правами на справедливу винагороду суб'єктів суміжних прав за певне використання об'єктів суміжних прав. Очевидно, що перелічене вище не підпадає під розуміння поняття «сфери управління», та й взагалі важко поєднується в одному логічному списку, адже включає в себе як способи використання об'єктів, так і права суб'єктів. На мою думку, зазначений перелік повинен містити конкретні майнові права у сфері авторського права та суміжних прав, щодо яких здійснюється розширене колективне управління.

Ще однією особливістю відносин щодо розширеного колективного управління є їх суб'єктний склад. Суб'єктом, уповноваженим здійснювати розширене колективне управління, є виключно організації, акредитовані Установою у визначеній сфері у порядку, закріпленому в Законі. При цьому за кожною сферою розширеного колективного управління визначається одна акредитована організація за умови відсутності будь-яких конфліктів інтересів між основною категорією правовласників, в інтересах якої діє така організація, та іншими категоріями правовласників, на користь яких має збиратись дохід від прав у відповідній сфері розширеного колективного управління. В останньому випадку може бути визначено додаткову акредитовану організацію для цієї сфери з-поміж організацій, які здійснюють діяльність переважно в інтересах відповідної іншої категорії правовласників. Принциповою особливістю такої додаткової організації є відсутність права самостійно здійснювати збір доходу від прав з користувачів у відповідній сфері, але водночас наявність права вимагати та отримати з акредитованої організації частку доходу від прав в цій сфері, яка належить категорії правовласників, в інтересах яких діє додаткова акредитована організація, для подальшого розподілу та виплати такої частки правовласникам цієї категорії.

Розширене колективне управління може здійснюватися однією акредитованою організацією у декількох сферах щодо декількох категорій правовласників, за умови відсутності конфлікту інтересів між різними категоріями правовласників.

Зазначений вид колективного управління здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією, у тому числі тих, що не укладали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами. Тобто, розширене колективне управління виникає за наявності факту створення відповідного об'єкта авторського права та (або) суміжних прав у перелічених вище сферах. Однак, правовласники можуть вилучили повністю або частково належні їм права на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав з управління акредитованої організації колективного управління в порядку, встановленому Законом. Реалізація такого права при

наявності договору про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав між правовласником та акредитованою організацією можлива шляхом розірвання такого договору. Однак, якщо відповідних договірних відносин між цими суб'єктами не виникло, а розширене колективне управління здійснюється, то вилучення прав може здійснюватися правовласниками шляхом звернення до акредитованої організації із відповідною заявою. При цьому законодавством України не визначені підстави (мотиви), з яких майнові права можуть бути вилучені з розширеного колективного управління, відтак, заява правовласника видається у такому випадку достатньою підставою для вилучення відповідних прав з управління. Проте у такому зверненні обов'язково повинна міститися вказівка на те, в якому обсязі (повністю чи частково) та які конкретно майнові права вилучаються з управління організації. Окрім цього Законом встановлена вимога у заяві про вилучення зазначати перелік об'єктів, щодо яких подається заява, та правові підстави набуття майнових прав на ці об'єкти. Видається, ця норма повинна розглядатися з позиції конкретного виду колективного управління: у разі вилучення майнових прав з добровільного колективного управління, яке виникає на підставі договору, то у заяві слід вказувати саме на підставі якого договору організація колективного управління набула прав щодо управління правами; якщо ж йдеться про розширене колективне управління, то слід зазначити, чи був укладений договір між правовласником та організацією.

Ще одним видом колективного управління відповідно до норм Закону є обов'язкове колективне управління. Ним є колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених цим Законом сферах.

Як і розширене, обов'язкове колективне управління здійснюється виключно акредитованими організаціями колективного управління. Одна акредитована організація закріплюється за однією законодавчо визначеною сферою управління. Хоча не виключається можливість акредитації однієї організації колективного управління у декількох сферах, а також з одночасним здійсненням розширеного колективного управління. Поширюється обов'язкове колективне управління на всю територію України та стосується майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією.

Окремо у Законі міститься і виключний перелік сфер, в яких здійснюється обов'язкове колективне управління авторського права і (або) суміжних прав. Сюди віднесено:

- 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків);
- 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників;
- 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Вбачається, при закріпленні сфер обов'язкового колективного управління майновими правами було допущено тієї ж помилки, що і в розширеному колективному управлінні, – до сфер включено і способи використання об'єктів авторського та (або) суміжних прав, а також право слідування щодо творів образотворчого мистецтва, що позначає невідчужуване право на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору.

Функції з розширеного та обов'язкового колективного управління не можуть бути передані на підставі договору про партнерство чи договору про представництво прав. Проте важливою особливістю обов'язкового колективного управління, яка принципово відрізняє його від інших видів колективного управління, є відсутність у правовласника права вилучити, повністю або частково, належні йому майнові права з управління акредитованою організацією. Незважаючи на відносну новизну аналізованого нами Закону, наведене вище положення вже було піддано значній критиці. Воно розглядається дослідниками як певне обмеження прав суб'єктів авторського та суміжних прав, зокрема і на вибір способу управління їх майновими правами. Та й взагалі така норма суперечить як Директиві, так і Конституції України. Більше того, на мою думку, наявність однієї акредитованої організації у певній сфері обов'язкового колективного управління в поєднанні з відсутністю можливості вилучення з її управління прав не сприятиме розвитку та удосконаленню таких організацій. Більше того проблемними будуть ситуації, коли колективне управління такими організаціями здійснюватиметься неефективно та всупереч інтересам правовласників.

Йдучи в напрямку гармонізації законодавства України з міжнародними стандартами у сфері інтелектуальної власності, та на виконання взятих зобов'язань, було розроблено та прийнято Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Зазначений акт до видів колективного управління відніс добровільне, розширене та обов'язкове. Добровільне колективне управління виникає на підставі договору, укладеного між правовласником та організацією. Тобто суб'єкт авторського та (або) суміжних прав може обирати організацію, уповноважену на здійснення управління, або ж управляти своїми правами самостійно чи через повіреного. Для здійснення розширеного та обов'язкового колективного управління укладення договору із організацією не вимагається. При цьому остання повинна пройти процедуру акредитації Установою. Крім того Законом закріплено виключний перелік сфер як розширеного, так і обов'язкового, колективного управління.

Незважаючи на численні позитивні досягнення, прийнятий Закон містить і ряд недоліків, як от невідповідність назви його суті, обмеження колективного управління виключно сферою збору та виплати винагороди, а також неможливість вилучення прав з обов'язкового колективного управління. Обґрунтовані вище моменти потребують певного осмислення та удосконалення з боку законотворця для максимального забезпечення інтересів правовласників.

**ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ У СФЕРІ КОЛЕКТИВНОГО
УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ*****Яворська О.****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Правове регулювання відносин у сфері колективного управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжних прав зазнало істотних змін упродовж останнього часу. Якщо у першій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» правовому регулюванню цих відносин було присвячено норми лише двох статей (ст.ст. 39, 40), а діяльність самих організацій колективного управління правами була явищем малопомітним, то уже в 2001 році відбулися суттєві законодавчі доповнення. Зокрема, Законом від 11 липня 2001 року були внесені відповідні доповнення до Закону «Про авторське право і суміжні права» відповідно до яких Розділ IV Закону містив уже чотири об'ємні статті – 46-49, норми яких безпосередньо були присвячені правовому регулюванню управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Спори щодо колективного управління майновими правами стали предметом судового розгляду. Відтак реальні потреби ринку, правозастосовна діяльність виявили як проблеми правового регулювання, так і його прогалини. Вагомим є і той факт, що в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС питанням інтелектуальної власності присвячена окрема глава – 9, у тому числі і питанням колективного управління правами. Зокрема, у ст. 168 Угоди йдеться про те, що сторони визнають необхідність укладання угод між своїми відповідними організаціями колективного управління з метою взаємного забезпечення більш простого доступу і обміну інформацією між територіями Сторін, а також забезпечення взаємної передачі авторської винагороди за використання творів Сторін або інших об'єктів, що охороняються. Сторони визнають необхідність того, щоб їхні відповідні організації колективного управління досягли високого рівня ефективності та прозорості при виконанні своїх завдань. Таким чином ЄС прагнув забезпечити ефективну правову охорону майнових прав суб'єктів авторського і суміжних прав країн ЄС на території України.

Як підсумок 15 травня 2018 року прийнято окремий Закон «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (набрав чинності 22 липня 2018 року). Уже сама назва Закону засвідчує про його «європейську орієнтацію». Назва Закону націлює не просто на управління, а саме на ефективне управління майновими правами. У назві також вжито поняття «правовласники», що не властиве для національного законодавства (не може бути власності на право), але широко застосовується у міжнародних актах з питань інтелектуальної власності.

Законом чітко визначений статус організацій колективного управління майновими правами (далі – ОКУ). Відповідно до ч. 1 ст. 5 організація колективного управління є неприбутковою організацією, що утворюється в організаційно-

правовій формі громадського об'єднання (громадська організація або громадська спілка) зі статусом юридичної особи, єдиним видом діяльності якої є виконання завдань і функцій, визначених законом. Засновниками як і членами ОКУ можуть бути виключно правовласники: фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи приватного права. Таким чином у національну практику впроваджено світовий досвід організації ОКУ самими суб'єктами авторського та/або суміжних прав, їх правонаступниками.

Перше товариство з колективного управління авторськими та суміжними правами було створене на території України у 1925 році – Українське театральне товариство драматургів і композиторів. У 1974 році після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право (1973 року) було засновано Українське республіканське відділення Всесоюзного агентства з авторських права. У 1989 році воно отримало статус республіканського агентства. У 1992 році зазначене агентство було трансформоване в Українське агентство з авторських прав при Кабінеті Міністрів та згодом отримало статус державної структури. Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав» (ДО УААСП) належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядкована Державному департаменту інтелектуальної власності. У 1996 році агентство прийняли асоційованим членом Міжнародної конфедерації авторів і композиторів, а з 2005 року воно є повноправним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств, що об'єднує понад 220 авторських товариств у 118 країнах світу.

У рамках співпраці з членами CISAK ДО УААСП укладені договори з організаціями колективного управління іноземних держав (США, Великобританія, Німеччина, Франція, Італія, Іспанія та інші) про взаємне представництво інтересів по забезпеченню охорони майнових прав авторів та їх правонаступників. На сьогодні ДО УААСП представляє інтереси понад 6 тисяч українських авторів, а також інтереси більш як 4 мільйона іноземних авторів, правами яких на території України управляє агентство на підставі відповідних договорів з іноземними авторсько-правовими організаціями. Членство у CISAK передбачає необхідність реформування державного підприємства у недержавне, некомерційне об'єднання авторів.

Власне такий висновок впливає і з приписів нового Закону, оскільки виключено функціонування ОКУ як державної структури. Тому для того, щоб нові механізми у сфері колективного управління авторськими та суміжними правами запрацювали, необхідне нормативне забезпечення реорганізації ДО УААСП відповідно до нових законодавчих вимог. Про необхідні для цього заходи йдеться у п. 4 Прикінцевих та Перехідних положень до Закону. Зокрема, Установа протягом чотирнадцяти місяців з дня набрання чинності Законом зобов'язана вжити конкретних заходів для приведення колективного управління майновими авторськими правами, що здійснюється ДО УААСП, у відповідність до нових вимог, зокрема, протягом трьох місяців з дня набрання чинності Законом організувати скликання зборів делегатів з числа правовласників – фізичних осіб, які передали в управління ДО УААСП належні їм майнові авторські права.

Такі збори мають ухвалити рішення про реєстрацію громадської організації, метою якої є колективне управління правами. Далі потрібно звертатися до осіб, з якими ДО УААСП були укладені договори, з пропозицією щодо заміни сторони договору замість ДО УААСП на новостворену ОКУ. ДО УААСП має забезпечити передачу новоствореній громадській організації відомостей, інформації, у тому числі інформаційних баз даних, належних ДО УААСП та об'єктивно необхідних для здійснення колективного управління.

В Україні створено та діють близько 50 недержавних організацій колективного управління, серед них Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг», Об'єднання підприємств «Український музичний альянс», Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав», Всеукраїнська громадська організація «Агенція охорони прав виконавців», Асоціація «Гільдія виробників відеограм і фонограм» та інші. Усі вони мають привести свою діяльність у відповідність до нових вимог, а про конкретні кроки йдеться у Прикінцевих та Перехідних положеннях до Закону.

Статус ОКУ характеризується наступними рисами:

1. ОКУ – неприбуткова організація, що створюється і діє з метою колективного управління авторськими правами та не може мати за мету отримання прибутку. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 12 Закону ОКУ не мають права провадити підприємницьку діяльність і здійснюють лише господарську діяльність, що не має на меті одержання прибутку, з метою досягнення своїх статутних цілей;

2. ОКУ є юридичною особою в організаційно-правовій формі громадського об'єднання (громадська організація або громадська спілка), діє на підставі статуту (ст. 6 Закону). Її органами є:

- загальні збори – вищий колегіальний орган управління ОКУ (ст. 7 Закону);
- наглядовий орган для здійснення поточного контролю за діяльністю організації, керівництва організації, а також колективного управління та реалізації повноважень, делегованих загальними зборами (ст. 8 Закону);
- виконавчий орган (одноособовий або колегіальний), підзвітний загальним зборам і підконтрольний наглядовому органу;

3. Як юридична особа ОКУ має виключну правосуб'єктність, оскільки може займатися виключно колективним управлінням майнових прав суб'єктів авторського і суміжних прав;

4. Її засновниками та членами можуть бути виключно правовласники (термінологія закону), тобто суб'єкти авторського та суміжних прав (як первинні – автор, виконавець, виробник фонограми, організація мовлення, так і їх правонаступники у межах строків чинності відповідних майнових прав);

5. Для ОКУ законодавчо встановлені імперативні вимоги щодо забезпечення прозорості їх діяльності: зобов'язання оприлюднювати визначену законом інформацію про свою діяльність (ст. 10); зобов'язання оприлюднювати щороку, до 1 квітня року, що настає за звітним, на своєму веб-сайті щорічний звіт про свою діяльність та забезпечувати вільний доступ до нього протягом п'яти років з дня розміщення. Один примірник щорічного звіту до 1 квітня року, що настає за звітним, надсилається до Установи – державного органу, що реалізує

політику у сфері інтелектуальної власності (ст. 11). Проте закон не встановлює правових наслідків недотримання вимог закону щодо забезпечення прозорості діяльності ОКУ;

6. Юридична особа набуває статус організації колективного управління з дня внесення її до Реєстру організацій колективного управління та виключно у сферах, зазначених у реєстрі щодо цієї організації (ч. 7 ст. 15 Закону). Варто урахувати і інші приписи ст. 15 Закону, нормами якої встановлені вимоги, за наявності яких юридична особа може бути внесена до Реєстру організацій колективного управління, зокрема: пп. 6) має не менше одного штатного працівника з не менш як дворічним досвідом роботи у сфері авторського права чи суміжних прав, необхідним для виконання функцій організації колективного управління; 7) має письмові заяви від правовласників про намір доручити організації управління належними їм правами; 8) має поточний рахунок в установах банку; 9) має власний веб-сайт, що містить інформацію відповідно до вимог Закону. Недотримання усіх наведених вимог є підставою для відмови у реєстрації юридичної особи як ОКУ;

7. Державний нагляд за діяльністю ОКУ, що покладається на відповідний державний орган (Розділ V Закону).

Уперше закріплені форми колективного управління майновими правами:

– **добровільне колективне управління** – колективне управління, що здійснюється ОКУ, зареєстрованими у встановленому порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації. Каталог ОКУ – сукупність об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами на які управляє організація. Таке визначення не зовсім вірне, адже каталог – це насамперед сукупність даних про об'єкти, майнові права на них та відповідних суб'єктів цих прав. За відсутності прямих законодавчих вказівок щодо його форми та змісту, каталог формується ОКУ на власний розсуд. Але видається, що форма каталогу мала би бути стандартизована;

– **обов'язкове колективне управління** – колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі ОКУ, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених Законом сферах. Порядок акредитації відповідних ОКУ теж визначено у Законі (ст. 16). Сфери обов'язкового колективного управління визначені у ч. 6 ст. 12 Закону. Це, зокрема: 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників; 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення. Перелік цих сфер є вичерпним. За кожною сферою обов'язкового колективного управління визначається одна акредитована організація. Разом з тим Закон встановлює, що одна ОКУ може бути акредитована на здійснення обов'язкового колективного управління у декількох сферах, а також одночасно із здійсненням розширеного колективного управління. Такі підходи

видаються суперечливими, оскільки незрозуміло чи може одна акредитована організація управляти майновими правами в одній чи декількох визначених Законом сферах;

– **розширене колективне управління** – колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі ОКУ (крім випадків, коли відповідні права вилучені правовласником з колективного управління у встановленому законом порядку), у визначених Законом сферах, що здійснюється акредитованими Установою організаціями.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 Закону такими сферами, зокрема, є: 1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; 3) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою; 4) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

Якщо у перших двох пунктах сфери визначені чітко, то у наступних двох йдеться не про сфери, а про відповідні права на винагороду. Такі законодавчі формулювання утруднюють розуміння змісту відповідних норм.

Перелік сфер, за якими здійснюється розширене колективне управління, є вичерпним. За кожною такою сферою визначається одна акредитована організація за умови відсутності будь-яких конфліктів інтересів між основною категорією правовласників, в інтересах якої діє така організація, та іншими категоріями правовласників, на користь яких має збиратись дохід від прав у відповідній сфері. За таких формулювань правових норм виникає необхідність у додатковому тлумаченні понять «будь-яких конфліктів» та «основна категорія правовласників». Незрозуміло який зміст вклав законодавець у ці поняття.

Безперечним позитивом нового Закону є закріплення вимог щодо збирання, розподілу та виплати доходів від управління правами (Розділ IV Закону). Адже у процесі колективного управління правами ОКУ акумулює значні фінансові ресурси, тому чіткі та імперативні законодавчі приписи щодо їх збору, розподілу та виплати мають унеможливити зловживання. Проте потрібні і дієві правові наслідки, що можуть бути застосовані у разі порушення встановлених вимог, які у Законі відсутні.

Правовою формою, що опосередковує відносини між ОКУ та суб'єктами відповідних прав є договір про управління правами на колективній основі, що укладається в письмовій (електронній) формі із зазначенням конкретних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, права на які передаються в управ-

ління, та конкретних способів використання таких об'єктів, або на підставі закону. Договір про управління правами на колективній основі є окремим видом цивільного договору. Такий договір не є різновидом договору управління майном та не підпадає під ознаки інших груп (видів) договорів, що закріплені у ЦК України. Видається, що у спеціальному Законі мали б визначитися як поняття, так і зміст, порядок та форма укладення договору, особливості його виконання та правові наслідки невиконання. На сьогодні правове регулювання таких договірних відносин практично відсутнє.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

УКРАЇНЬСЬКА ЗВИЧАЄВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК ІСТОРИКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах ХХІ ст. в Україні активно досліджуються теоретичні проблеми правотворчості. У цих дослідженнях спостерігаємо науковий діалог з приводу того, чи правотворчість становить тільки спеціалізовану діяльність органів держави щодо створення нормативно-правових актів, чи варто розширити розуміння цього явища. Ймовірно, наведене визначення базувалося на тому, що право ототожнювалося з волею держави, а тому і творити його за таких умов могла виключно вона. Натомість сучасна юридична наука характеризується плюралізмом праворозуміння, а тому монополія держави у сфері правотворчості піддається щоразу більшому сумніву.

В. Нерсисянц назвав згадану діяльність держави правовстановленням. Подібний підхід бачимо і в польській юриспруденції, у якій діяльність держави щодо створення нормативно-правових актів має назву «*stanowienie prawa*» (встановлення права). Як видається, правотворчість не варто зводити лише до правовстановлення, а розуміти її більш широко. При цьому правоутворення є ще ширшим поняттям, який близький до поняття історичного розвитку (генези) права. Правотворчість передбачає саме діяльність щодо створення правових норм, а не весь процес, який їй передував – формування передумов, виникнення суспільних потреб тощо.

У сучасній юридичній літературі спостерігаємо розширення переліку суб'єктів правотворчості – держава, територіальна громада, народ, громадські об'єднання, трудові колективи та ін. Цілком слушним видається розширення як кола суб'єктів, так і спектру результатів правотворчості. Правотворчість передбачає створення правових норм, які містяться у джерелах права. Самі ж джерела права становлять форми стосовно результатів правотворчості (співвідношення форма-зміст). З іншого ж боку, норма права не існує ізольовано, а міститься в певному джерелі (формі) права, тому правотворчість передбачає у т. ч. безпосередній вплив на систему джерел права.

Результатом правотворчості традиційно визнавався нормативно-правовий акт, за яким від 30-х рр. ХХ ст. зберігалось монополічне становище в системі джерел права Української РСР. Припинення цієї монополії в умовах незалежної України дозволило проаналізувати інші джерела права як результати правотворчості. Зокрема нормативно-правовий договір, який має велике значення у міжнародному праві, становить результат договірної правотворчості. Останні до-

слідження судової правотворчості довели, що її результатами є судовий прецедент і судова практика. Вказані обставини спонукають розглянути можливість визнання правового звичаю результатом правотворчості.

При інтерпретації цього джерела права як санкціонованого державою звичаю, він стає нормою права при санкціонуванні, а відтак момент створення правового звичаю припадає на час його юридизації. З огляду на цю обставину гіпотеза про правовий звичай як результат правотворчості відповідає у т. ч. етапистському праворозумінню. Інакше кажучи, якщо правотворчість може здійснювати тільки держава, то за таких умов вона здійснює її, санкціонуючи звичай.

При використанні ж іншого підходу, за яким правовий звичай є ustalеним у практиці та відповідним праву загальним правилом поведінки (їх комплексом), що має фактичну правову дію та суспільне визнання, час створення правового звичаю переноситься з етапу його санкціонування в момент фактичного усталення у правових відносинах. Пояснення такого рішення полягає не в тому, що держава може чи не може його санкціонувати, а в тому, що на момент його санкціонування він об'єктивно існує в практиці правового життя. За наведеного розуміння правового звичаю він також становить результат правотворчості.

Варто пригадати тезу, заявлену польським правознавцем Є. Врублевським у праці «Zasady tworzenia prawa», згідно з якою право можна створювати шляхом практики, і її результатом є звичай або прецедент. Зазначене дає підстави припустити, що існує такий вид правотворчості, результатом якого стають правові звичаї. Найбільш доречним терміном для згаданої діяльності видається звичаєва правотворчість. Крім того, наведений термін присутній у працях з міжнародного права (О. Нігрєєва та ін.), в якому основними видами правотворчості є договірна та звичаєва.

Звичаєва правотворчість становить значний інтерес саме як історико-правова проблема, адже на сучасному етапі українського державотворення вона присутня вкрай обмежено. Натомість згаданий вид правотворчості був важливим як на етапі становлення українського права, так і впродовж століть перебування українських земель у складі іноземних держав. Крім того, дослідження механізмів звичаєвої правотворчості дає змогу відповідати на чимало питань щодо формування самого українського права як явища історико-правової реальності.

Правовий звичай виконував неоднакові функції на різних етапах історичного розвитку українського права: від «наріжного каменя» правової системи до субсидіарного чи навіть маргінального її елементу. Не варто вважати правовий звичай лише архаїчним джерелом права, історичне значення якого вже вичерпалося. До прикладу, це обґрунтовано доводять праці європейських дослідників про звичаєве право кіберпростору. Також сучасні правові системи застосовують результати звичаєвої правотворчості як засіб забезпечення їхньої гнучкості, а також у сферах, де державне регулювання ще не встановлено чи виявляється недоцільним.

Вузькість сучасної звичасвої правотворчості в Україні актуалізує її дослідження в історико-правовому контексті. Емпіричний матеріал правового минулого характеризується повнотою, різноманітністю та динамізмом, необхідними для відтворення теоретичної моделі української звичасвої правотворчості, задля якого доцільно залучити пізнавальні інструменти теорії, філософії та соціології права, а також деяких неюридичних наук – антропології, етнографії, психології тощо.

В останні роки активно відновлюється перервана радянською добою наукова традиція досліджень звичасвого права. При чому, правовий звичай досліджується українськими вченими не тільки в історичному і теоретичному контекстах, але і в галузевих напрямках правознавства. Водночас українська звичасва правотворчість як самостійний предмет дослідження ще не отримала повного висвітлення. За теоретичну основу сучасного дослідження звичасвої правотворчості доцільно визнати праці Комісії для виучування звичасвого права України при ВУАН, опубліковані у 20-х рр. ХХ ст. Співробітники цієї комісії пригадували, що коли вони запитували людей старшого покоління щодо шляхів формування правових звичаїв, то часто отримували відповідь: «це не справа рук людських, а справа рук Божих, це свята правда, святий закон». Саме юридична наука поставила це загальне переконання під сумнів і досліджує гіпотези щодо формування звичасвого права самими людьми.

З'ясування закономірностей розвитку, механізмів, алгоритмів та результатів звичасвої правотворчості в Україні передбачає побудову наукової моделі звичасвої правотворчості, емпіричною базою для якої повинен стати масив історичних фактів. Це вимагає реалізації наступних завдань: дослідження змісту та форми правового звичаю як джерела українського права; аналіз поняття та природи звичасвої правотворчості; висвітлення чинників, які впливали на українську звичасву правотворчість упродовж історії; характеристика статусу суб'єктів звичасвої правотворчості; розкриття процесу формування та санкціонування норми українського звичасвого права; дослідження особливостей фіксації та систематизації норм українського звичасвого права; виявлення характерних рис зміни та втрати чинності правовим звичасм; аналіз відродження та міграції правових звичаїв в українській історії; визначення видів і особливостей результатів звичасвої правотворчості в Україні; та ін.

Таким чином, можна припустити про існування звичасвої правотворчості як діяльності широкого кола суб'єктів щодо формування, санкціонування, фіксації, систематизації, зміни, припинення чинності, відродження та міграції правових звичаїв. Українська звичасва правотворчість становить насамперед історико-правову проблему, оскільки матеріал правового минулого дозволяє спробувати відтворити теоретичну модель її здійснення. Водночас не можна заперечити того, що вказана проблема перебуває у безпосередньому перетині з іншими юридичними науками – загальною теорією держави та права, філософією права та соціологією права.

ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ НА СЛУЖБІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Гончаров В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридична визначеність і невизначеність становлять собою одне з найбільш проблематичних «спільних місць» для світової юриспруденції. Правове регулювання потребує і першої, і другої для досягнення своїх цілей, найбільш загальними з яких є забезпечення справедливості у суспільних відносинах та їхній сталий розвиток.

В найзагальнішому баченні, визначеність і невизначеність становлять собою властивості юридичної мови, котрою формулюють джерела права, приватно-правові договори, ведуть юридичний процес і ухвалюють акти правозастосування. Ці властивості визначають умови застосовності правового припису чи його частини до обставин життя. Деякі юридичні конструкції відзначаються більшою правовою визначеністю ніж інші, що свідчить про те, що умови застосування одних дечим відрізняються від умов застосування інших. При такій постановці питання слід з'ясувати, в чому криється природа відмінності одних конструкцій від інших.

Гадаємо, така відмінність виявляє себе в сукупності внутрішньо-правових (лінгвістичних) факторів у поєднанні з факторами екстранормативними (екстралінгвістичними), що виражаються у сукупності обставин дійсності. Скажімо, термін «А» є менш визначеним за термін «Б», якщо в процесі застосування першого зустрічаємо більше примежових випадків застосування, ніж у випадку з другим. Примежові випадки застосування характеризуються «смутністю» (*vagueness*) –це ситуації, в котрих бракне очевидності застосування правових понять до конкретних обставин життя.

Позаяк смутність відображає несталість зв'язку між поняттям і певними обставинами, до яких воно може бути застосоване, смутність у праві, породжена лінгвістичними й екстралінгвістичними чинниками, долається за правилами юридичного дискурсу, в якому зважуються етичні міркування для прийняття рішення, його співвідношення з наявними умовами застосування права й векторами розвитку юридичної практики.

Деякі юридичні поняття відшліфовані до рівня, що допускає менший рівень смутності у їх застосуванні, деякі навпаки. Права людини ж як феномен юридичної дійсності й всі похідні явища, пов'язані з реалізацією останніх, здається, окутані смутністю. Остання породжена, зокрема, відсутністю офіційного визначення прав людини – такі права як правило прийнято визначати через переліки, що лише на перше око скидаються на закриті, а на практиці виявились свого роду «живим деревом», що росте і розвивається в межах світового й регіональних міжнародних режимів. Вчені по обидва боки Атлантичного океану тривалий час намагаються наче виправити цей, мабуть на їхню думку, недолік, пояснюючи, як права людини зародились в історії Західної й Східної цивілізацій, які блага і в

який спосіб покликані забезпечувати, що правом людини (а рівно його порушенням) бути не може і чому не місце у міжнародних праволюдних договорах.

Звісно, для констатації будь-якого порушення прав людини ми насправді потребуємо його загального поняття, на котре можна спиратись в складі засновку для юридичного умовиводу, а одним з можливих способів подолання смутності є уточнення засновку. Однак сучасне міжнародне право прав людини (*International Human Rights Law*) не задумувалось в якості системи захисту людини від дискретної номенклатури звичайних загроз для неї з боку держави у конкретно-історичний період їх інституціоналізації в міжнародному праві після II Світової війни –натомість такі загрози можуть еволюціонувати услід за тим, що починає значити і чого починає вимагати гідність людиниузажди-сучасних умовах.

Права людини на міжнародній арені з'явились з метою нормалізації стосунків між державою і людиною, й поштовхом для цього були жахи першої половини ХХ століття, що продемонстрували надзвичайно цинічне ставлення до людини в світовому контексті, коли в іграх політичної влади вартувала набагато менше пішака на шахівниці. Строге визначення прав людини з чітким дискретним переліком обов'язків держави на їх виконання сприяв би радше інтересам держави, аніж людини. Тому саме поняття прав людини, про яке складно сказати дещо більш певне, аніж пропонують прихильники їх політичного розуміння (Дж. Роулз, Дж. Раз, Т. Погге чи Р. Дворкін) – суб'єктивні права у стосунках з офіційною політичною владою (моральні за природою, основані на гідності людини, що забезпечують легітимність державної влади й визначають межі державного суверенітету й міру міжнародного втручання у справи держави, а точніше межю, перейшовши яку «внутрішні» справи держави перестають бути внутрішніми) – певною мірою покликані створити дискурс смутності, в якому праволюдні обов'язки держави будуть уточнюватись, та, за умов сталого розвитку суспільства, розширюватись, аби відповідати гідному становищу людини в сучасних умовах. У світлі сказаного, порушення прав людини становлять собою особливий різновид правопорушень, при встановленні складу яких – на відміну від правопорушень у національній правовій системі у сфері приватно-правових чи публічно-правових відносин – інтереси держави-правопорушниці (зокрема у визначеності об'єктивних ознак забороненого діяння) відіграють істотно меншу роль ніж у звичайних справах, поступаючись інтересам людини, що виражаються у формі обґрунтованих претензій до офіційної влади.

Права людини у пропонованому розумінні, яке можна загалом схарактеризувати в якості дискурсивного, є засобом аргументаційної «атаки» в умовах смутності юридичного змісту стосунків між державою і людиною, захиститись від якої держава може лише покликаючись на міркування уважності, осмисленості й справедливості свого ставлення до останньої. Для успішності «атаки» такі права повинні бути визначені достатньою мірою, аби бути спроможними ініціювати «серйозну розмову» з державою в межах певного міжнародного форуму, і водночас достатньо гнучкими, аби в порядку обміну аргументами встановлювати ті чи інші конкретні дії, котрі держава має здійснити на забезпечення гідного ставлення до людини в конкретно-історичній ситуації.

ВІДОМІ ПЕРСОНАЛІ ЦИВІЛІСТИКИ У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ (1661-1918 РР.)

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Прагнення українського суспільства до ефективної освіти тісно пов'язане з історико-правовою спадщиною відомих професорів цивілістичної школи, науковців юридичного факультету, дослідження якої є вкрай актуальним.

На особливу увагу заслуговує аналіз юридичної освіти та науки у Львівському університеті за такий значний історичний період, з 1661 і до 1918 рр. З огляду на це, формується думка стосовно того, що юридична освіта та наука у Львівському університеті відображає не тільки політичні, національно-культурні, а й правові особливості організації навчально-наукового процесу на юридичному факультеті Львівського університету. Саме це є чинником, який сприяє утворенню історичної індивідуальності і академічності юридичного факультету, як структурного елементу Львівського університету та має важливе значення для формування правової свідомості сучасних студентів юридичного факультету Львівського університету. У той же час цивілістична освіта у Львівському університеті – явище українського масштабу, яке зберігає та розкриває українську навчально-наукову правову традицію.

Виразними у науковій розвідці є європейські мотиви. Юридичний факультет Львівського університету був науково-навчальним закладом правового європейського досвіду, який акумулював внесок представників багатьох національностей у розвиток цивілістичної освіти у Львівському університеті.

Цивільне право та процес як науковий напрям почало розвиватися у Львівському університеті з 1784 р. Серед учених-цивілістів того періоду були Б. Борзага, А. Пфлегер, Й. Вінівартер, І. Грасль, К. Гюттнер та ін..

Професор кафедри цивільного, пандектного та кримінального права Б. Борзага базував свої лекції з цивільного права на матеріалах підручника німецького юриста Й. Гайнеціуса “Елементи цивільного права...” (“Elementa Juris civilis...”). Як юрист-практик, він був одним з розробників австрійського Цивільного кодексу 1792 р.. Інший професор юридичного факультету Львівського університету А. Пфлегер наприкінці XVIII – на початку XIX ст. був учасником розробки Цивільного кодексу Австрії.

Першим завідувачем новоствореної кафедри цивільного права у 1797 р. став один з найвідоміших юристів Австрійської імперії в галузі австрійського цивільного права Й. Вінівартер. Він досліджував цивільне право Галичини, написав підручник «Підручник з політичного устрою і правознавства королівств Галичини і Лодомерії».

У першій половині XIX ст. цивільне право у Львівському університеті досліджували І. Грасль (праці «Про обов'язковість материнської та бабусині (по батьківській лінії) опіки над неповнолітньою дитиною у випадку, якщо цей обов'язок відповідає правовому режиму і Австрійському загальному цивільному кодексу».

З 1860-х років на юридичному факультеті на кафедрі цивільного процесу зукраїнською мовою викладання почав працювати О. Лопушанський. Іншим дослідником цивільного права та процесу в цей час був А. Горак.

Погляди іншого цивіліста, що працював на юридичному факультеті Львівського університету, – К. Гюттнера, відображає цивільний кодекс Австрії 1812 р.

В останній чверті XIX – у першій третині XX ст. у Львівському університеті існувало декілька наукових шкіл цивілістів: окремі школи цивільного права та цивільного процесу, які ми згрупували в науковий напрям “Цивільне право та процес”.

В останній чверті XIX ст. цивільне право та процес у Львівському університеті досліджували Олександр Огоновський, Маврицій Кабат, Едвард Ріттнер, Август Баласітс, Ернест Тілл, Степан Дністрянський, Володимир Вергановський.

Цивілістів юридичного факультету Львівського університету цікавили різні проблеми цивільного права та процесу, зокрема, зобов’язальне право (Р. Льоншам де Бер’є, Е. Тілл), питання, які виникали на перетині цивільного та міжнародного права (К. Стефко). Р. Льоншам де Бер’є та Е. Тілл були референтами Кодифікаційної комісії Цивільного кодексу Польщі, під час підготовки якого виклали свої погляди на проблеми польського цивільного права. До проекту цього Кодексу вони залучили прогресивні на той час положення Цивільних кодексів Австрії, Німеччини, Швейцарії, Франції та Японії, що свідчить про широку правову ерудицію та новаторські погляди Р. Льоншама де Бер’є і Е. Тілла. Особливо вчених цікавило питання організації та діяльності різноманітних спілок, як передумови формування громадянського суспільства. Праця К. Стефка «Дипломатичне звільнення від юрисдикції в цивільних справах» (1938) була зумовлена практичними потребами, оскільки в переддень війни питання дипломатичного імунітету в усіх європейських країнах постало надзвичайно гостро.

Отже, цивілісти Львівського університету досліджували практичні проблеми, вирішення яких було необхідним для існування міжвоєнної Польщі як незалежної держави.

САМОВРЯДУВАННЯ ГРОМАДИ МІСТА ЛЬВОВА У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У XXI столітті аксіомою демократичного розвитку держави стало невинне зростання ролі територіальних громад і місцевого самоврядування. Держава з розвиненим місцевим самоврядуванням – політичний та правовий ідеал сьогодення, досягнути якого прагне більшість народів.

Рух українського народу до ефективного місцевого самоврядування пов'язаний з історико-правовою спадщиною непересічної ідейної та практичної ваги. Досліджувати цю спадщину не тільки право, а й науковий обов'язок науки історії держави і права. Фундаментальним здобутком цієї науки є сформоване в українському суспільстві переконання про історичність самоврядної традиції в Україні, про природність для українців устрою громад, адже у «місцевому самоврядуванні наші історичні корені, наша європейська ідентичність».

Особливе місце в історії самоврядування в Україні посідає історія міського права та міського самоврядування громади Львова, зокрема другої половини XIX – початку XX століття.

Суттєвою ознакою історії самоврядування львівської громади в означений період є те, що її ритм збігається з ритмом європейської історії самоврядування громад, чого так ствердно не можна констатувати про історію самоврядування інших міст України. Адже саме Львів, будучи органічно і духовно поєднаний з Європою, у цій сфері став транзитним містом, звідки поширювались європейські самоврядні моделі на українські землі.

Упродовж тривалого історичного періоду європейські традиції та юридична форма самоврядування дозволяли наповнювати його українським (національним) змістом.

Історія міського самоврядування у м. Львові є вагомою складовою історії самого міста. Вона підтверджує концепцію про місто як автономну корпорацію, відповідно до якої головна система утворююча ознака міста – громада.

Володимир Целевич, один із знаних adeptів громадського самоврядування в Галичині писав: “Зокрема для нас українців, як недержавного народу, громадська самоуправа має велетенське значіння. Громада повинна у нас бути твердою, де до слушного часу маємо переховувати й зберігати національні сили й багатство, вона має бути кузнею, де гартуватимуться наші сили й національна свідомість”.

Щодо самоврядних традицій громади м. Львова, то вони мають славу історію, яка бере свій початок із 1356 року, тобто із часу надання місту Магдебурзького права. Однак у період пізнього середньовіччя у Львові не було інституцій, повноваження і діяльність яких відповідали б сучасному поняттю самоврядування, оскільки самоврядування не було предметом політичних прагнень. Проте вже тоді існували органи, які мали більшу чи меншу незалежність від державної влади. Поступово діяльність цих органів сформувала інститут самоврядування, заклавши самоврядні традиції у Львові. Інститут самоврядування був носієм місцевих інтересів та інтересів територіальної громади.

Історичний «перелом» у розвитку львівської громади відбувся в період перебування міста у складі Австрійської монархії, оскільки умови розвитку Львова після його приєднання до Австрії докорінним чином відрізнялися від попередніх часів. Місто змінює свій давній торгівельно-військовий статус на управлінсько-бюрократичний, оскільки стає столицею великої австрійської провінції, в якій відразу запроваджується система центрально-бюрократичного управління, що існувала в Габсбурзькій монархії.

Проте становлення та розвиток модерного самоврядування у місті відбулося вже у другій половині XIX століття, а саме за часів Австро-Угорської монархії.

Хоча цьому періоду передувало протистояння поліцейсько-абсолютистського режиму Габсбургів і ліберальних кіл австрійського суспільства, яке призвело до формування в 40-х роках XIX століття стійкої опозиційно-ліберальної програми, невід'ємною складовою якої стала доктрина самоврядування громад. Відома на той час у Європі, вона розглядала громади, як і інші органічно виниклі корпорації, незалежними від держави, яким, як й окремим індивідуумам, приписувала наявність непорушних природніх прав. Відповідно управління власними справами громад у жодному випадку не могло бути порушено зовнішнім втручанням. Свобода громади у своїй ідеології була спрямована проти абсолютизму.

Знаменний для всієї Європи 1848 рік був точкою відліку, яка започаткувала добу боротьби громади Львова за нове міське право та самоврядність. Після березневих і квітневих подій, які позитивно вплинули на національний рух та прагнення здобути автономію, міська громада Львова вирішила розробити новий міський статут, який би надавав їй можливість реальної участі в самоврядуванні містом.

Згодом, шістдесяті роки стали початком проведення важливих політико-правових реформ на теренах Австрійської монархії, сприяли наданню коронним краям широкої автономії, становленню та розвитку самоврядування територіальних громад. Цього вимагав і соціально-економічний розвиток Австрійської держави, а згодом дуалістичної Австро-Угорщини.

Таким чином, у 60-х роках XIX століття спільними зусиллями міських органів, фінансово-кредитних установ, а також органів центральної та крайової влади вдалося домогтися фінансово-економічного піднесення львівської громади, були закладені економічні підвалини для становлення міського самоврядування нового типу, зросла сила львівської громади, розбудувалось міське господарство. Однак подальше економічне зростання, в якому була зацікавлена Австрійська монархія, було можливим лише за умов децентралізації державної влади, а саме: визнання та гарантування місцевого самоврядування на законодавчому рівні.

І така нормативно-правова основа становлення та формування місцевого самоврядування була закладена з прийняттям 5 березня 1862 року державного австрійського закону «Про основні засади організації громад».

Водночас, що стосується формування правових підстав інституту міського самоврядування у Львові, то лише 26 серпня 1870 року, після внесених комісіями міської ради змін і доповнень, проект міського статуту був схвалений в його остаточній редакції Галицьким крайовим сеймом, а 14 жовтня того ж року, був затверджений Монархом.

Надання Львову власного статуту, який визначав процедуру обрання, формування та повноваження самоврядних органів започаткувало створення системи львівського міського самоврядування, модель якої вцілому виглядало як модель «відносної автономії». Провідною ідеєю такої моделі самоврядування було залучення членів територіальної громади до співпраці із державною адміністрацією.

Самоврядування та широка автономія територіальної громади, яка базувалася на міському статуті, сприяли економічній незалежності і фінансовому піднесенню львівської громади, що у свою чергу, дозволило збільшити обсяг житлового будівництва та витрати на благоустрій міста. У Львові споруджуються великі за розміром будинки для державних та міських установ, місто отримує газове освітлення, впорядковуються старі та будуються нові міські ринки, брукуються площі та вулиці міста. Вирішується питання про створення дешевого транспорту загальноміського користування. Таким чином, формується інфраструктура великого міста, яким стає Львів наприкінці 70-х – початку 80-х років XIX століття.

У другій половині XIX століття Львів перетворився на велике торговельно-промислове місто, яке займало четверте місце в Австрійській монархії після Відня, Праги і Трієста за кількістю жителів. Зокрема, у 1870 році, тобто тоді, коли Львову було надано право на самоврядування, у місті проживало 87 тисяч жителів. У подальшому населення Львова зростало дуже швидкими темпами. За 40 років автономного розвитку львівської громади число мешканців досягло у 1910 році 206 574 осіб.

Однак львівська громада зростала не тільки кількісно, а й ставала економічно багатішою, а отже, незалежною. Цьому сприяло і вигідне географічне становище Львова як центру торгівлі між Сходом і Заходом, Балтикою і Чорним морем.

Економічне зростання Львова у другій половині XIX століття та продумана бюджетна стратегія органів міського самоврядування дозволили на початку XX століття урівноважити доходи та видатки міського бюджету, добитися його відносної стабільності.

Самоврядування, яке почало розглядатися здебільшого як автономна у відношенні до державної влади публічна влада територіальної громади міста, стало одним із ефективних способів утримання демократичного елементу в життєдіяльності держави, збереження необхідного простору для громадської активності та ініціативи індивідів (груп), а також сприяло обмеженню регламентації соціальних відносин, яка періодично насаджувалася адміністративним «верхом».

Реалізація права громади на самоврядування у другій половині XIX – початку XX століття виявилась початком формування локальної демократії та особливого виду публічної влади – самоврядної. Надання статуту територіальній громаді Львова у 1870 році стало найважливішою історичною подією на шляху побудови місцевої демократії у місті саме на цьому відтинку тривалості історичного періоду. Сформована львівська громада легалізувалася, стала самостійним суб'єктом суспільного і державного життя.

Так із наданням статуту у 1870 році відкрилася нова епоха в історії самоврядування львівської громади. Аналіз історичного досвіду самоврядування територіальної громади м. Львова дозволяє стверджувати, що настання цієї епохи було явищем об'єктивним.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ В ГАЛУЗЯХ ПРАВА

Левицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Динамізм змін, що відбуваються в соціально-економічних, суспільно - політичних відносинах знаходять своє реальне відображення в наукових дослідженнях правознавців. Глибока соціальна обумовленість, багатогранність нових завдань обумовлюється аналізом цілого ряду питань і серед іншого важливим для досягнення ефективності є чітке уявлення про суть юридичних конструкцій, які використовуються для модернізації нормативного матеріалу.

Питання юридичних конструкцій розглядаються в працях вітчизняних та зарубіжних науковців з теорії права (С. Алексєєвим, В. Бабаєвим, М. Давидовою, Ж. Дзейко, Р. Ієрінгом, Т. Кашаніною, Д. Керімовим, М. Коркуновим, Л. Луць, М. Тарасовим, В. Чевичеловим, О. Черданцевим, І. Шутак, О. Ющик та ін.), а також науковцями галузевих юридичних наук (І. Бабіним, Д. Винницьким, О. Іванчиним, В. Кудрявцевим, П. Люблінським, В. Піляєвою та ін.).

У загальній теорії права поняття «юридична конструкція» як наукове поняття, залишається дискусійним та традиційно є об'єктом для наукового дослідження. Це пояснюється тим, що юридична наука так і не виробила будь-якої парадигми, що дозволяє вичерпно пояснити дане правове явище. Діапазон поглядів на цю проблему діаметрально протилежний. Дещо по-різному підходять до оцінки юридичних конструкцій як в теорії права так і в галузевих науках. У загальній теорії права конструкції розглядаються в таких значеннях: як один із засобів юридичної техніки, тобто техніки відображення правових норм в законах та інших нормативних документах (М. Марченко); як елемент змісту права (С. Алексєєв); як прийом (засіб) наукового пізнання, а також як засіб тлумачення норм права та встановлення юридичних фактів (М. Коркунов). На думку М. Челишева, цивільно-правовою конструкцією може бути назване таке явище, в якому можна виділити властиві всім подібним конструкціям елементи, які нормативно закріплюються за допомогою спеціального термінологічного апарату: визначення, класифікації, процедури та ін.

Юридичні конструкції можна класифікувати за різними критеріями.

Залежно від сфери дії конструкції можна поділити на три види: (загально-правові) універсальні, міжгалузеві та галузеві. Універсальні конструкції моделюють правові явища на рівні притаманних в гранично узагальненому вигляді та використовуються у більшості галузей права (склад правопорушення, склад правовідносини). Наприклад, конструкція складу правопорушення є загальноправовою, яка конкретизується в конструкції складу злочину (галузева кримінально-правова конструкція). У кожній галузі права існують базові конструкції, моделі, виражені

в нормах права, що визначають галузеву самостійність є головним показником досконалості даної галузі права. Використання даного засобу в будь-якій галузі права дозволяє полегшити формулювання юридичних норм, надає нормативній регламентації суспільних відносин чіткість та визначеність (С.Алексєєв). Базові конструкції у кожній галузі права головним чином відображаються в кодифікованих нормативних актах. В кримінальному законодавстві конструкції можна розділити на дві групи: побудовані на базі кримінально-правових конструкцій і сконструйовані без їх застосування. До першої групи належать, наприклад, склад певних злочинів (крадіжка, бандитизм, перевищення посадових повноважень і т.п.). Крім цього, можна виділити ще чотири види кримінально - правових конструкцій: конструкцію діяння, вчиненого при обставинах, що виключають його злочинність; конструкцію покарання (штраф, обов'язкові роботи, арешт, позбавлення волі та ін.); конструкцію звільнення від кримінальної відповідальності; конструкцію звільнення від відбування покарання (О. Іванчин).

Міжгалузеві конструкції відтворюють правові явища, які характерні для активного застосування декількома галузями права (правоздатність, дієздатність).

Галузеві юридичні конструкції обумовлюються одним предметом будь-якої однієї галузі права.

Юридична конструкція знаходить своє відображення у галузі конституційного права через *конституційно-правовий статус особи*, конструкції прямої демократії, представницької демократії, легітимності, громадянства та ін. Юридична конструкція *конституційно-правового статусу особи впливає* з основоположних ідей визначення характеру взаємовідносин особи із суспільством та державою. Це конституційно-правовий інститут до складу якого включено систему основних прав, свобод та обов'язків, реалізація яких значною мірою зумовлена певним ступенем дієздатності та громадянством відповідних осіб, а також гарантіями. У трудовому праві існують конструкції колективного договору, трудового договору, прийому на роботу, звільнення та ін. В кримінальному праві - типові схеми (моделі) визначення поняття та змісту злочину, військові злочини, економічні злочини, крайня необхідність, необхідна оборона. У господарському праві відомі конструкції повних та командитних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних товариств, акцій, облігацій, тощо. В цивільному праві основною є конструкція власності. Інші конструкції розвиваються як відгалуження від однієї базової конструкції. Для галузі цивільного права такими є конструкції державної, інтелектуальної власності. Конструкція договору (купівлі - продажу, оренди та ін.) також застосовується досить широко. Для галузі цивільного права відомі такі конструкції, як рухоме майно, нерухоме майно, речові права, інтелектуальні права, відшкодування шкоди, відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, право оперативного управління та ін.

Галузеві юридичні конструкції можуть поділятися на матеріальні та процесуальні. Наприклад, матеріальні конструкції в трудовому праві: трудовий договір, дисципліна праці, охорона праці і т.п. Юридичні конструкції в процесуальних галузях права виступають своєрідними структурними схемами, які передбачають взаємозв'язок нормативного матеріалу з практикою та реалізацією їх в

судочинства. В результаті створюється типова модель юридичних конструкцій галузей процесуального права – норма процесуального права - процесуальні правовідносини - процес. В процесуальному аспекті основним та безпосереднім результатом юридичних конструкцій є побудова таких юридичних понять та дефініцій, які безпосередньо сприймаються та використовуються юридичною практикою, організують правові засоби в рамках механізму правового регулювання, забезпечуючи системність і ефективність правового регулювання (Д. Пономарьов). В судочинстві використання юридичних конструкцій в процесі правозастосування здійснюється в двох напрямках: перший - пов'язаний з дослідженням юридичних конструкцій окремих інститутів процесуального права; другий - застосування юридичних конструкцій з метою правильного вирішення основних питань процесуального права по кожній конкретній справі.

Для юридичних конструкцій характерний поділ за сферою дії на публічно-правові та приватноправові конструкції. Відповідно до даного критерію у приватноправових галузях виступають головним правовим інструментарієм дозвіл, тобто надання суб'єктам можливостей здійснення ініціативних юридичних дій - самостійне використання різних правових засобів. Юридичні конструкції спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють приватний (особистий, недержавний) інтерес. Наприклад, такими в галузі цивільного права є конструкції різних форм власності, договорів (купівлі-продажу, оренди, поставки та ін.).

Для галузей публічного права характерні методи влади та підпорядкування, владні приписи (зобов'язання) та заборони, які спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють загальний (публічний, державний) інтерес. Суб'єкти приватного права, на відміну від суб'єктів публічного права, більш вільні у виборі застосування тієї чи іншої юридичної конструкції. Це юридичні конструкції громадянства (конституційне право); юридичні конструкції публічної влади в адміністративному праві, юридичні конструкції – прями податки, непрямі податки, податкові збори (фінансове право);

За методом правового регулювання можна виділити імперативні та диспозитивні юридичні конструкції. Прикладом імперативної конструкції адміністративного права буде статус державного службовця, бюджетного права – бюджетна класифікація; диспозитивними конструкціями цивільного права – оферта, акцепт.

Особливістю юридичних конструкцій в галузях права є те, що, де вони застосовуються охоплені певним предметом та методом правового регулювання певної галузі. Зміст юридичних конструкцій у галузях права полягає у реальному адекватному відображенні в елементах конструкції правових відносин, а також унікальність в *простоті* не ускладнення процесу її застосування, а навпаки сприяти більш оптимальному тлумаченню та реалізації. Вони повинні бути послідовними у не створенні виключення з більш загальних положень, а бути в узгодженості з ними. Також для юридичних конструкцій у галузях права характерне логічність, а саме містити елементи, в тому числі різномірні за своєю природою, але які тісно пов'язані між собою (наприклад, сторони, їх права та обов'язки і об'єкт в конструкції договору). Сучасна проблематика дослідження особливостей юридичних конструкцій у галузях права дозволяє зрозуміти його природу, різновиди, пізнати правову реальність явищ, а також можливість ліквідувати прогалини в праві.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСТУПУ ДО ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Осадець М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Адвокатура є важливим правовим інститутом розвинених держав, що стоїть на варті прав і свобод громадян та їх об'єднань. Це також складна соціальна система, яку складають усі адвокати окремої держави

Адвокатурою вважається професіональна спільнота осіб, що отримали статус адвоката і займаються адвокатською діяльністю.

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, перед Україною постало питання адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів у всіх сферах правового регулювання. Загальною тенденцією правового регулювання відносин на шляху до євроінтеграції є підвищення вимог у питаннях реалізації та захисту прав людини та їх стандартизація. За умов тенденції всебічного забезпечення прав людини, як того потребує уклад будь-якої європейської правової держави, не можуть стояти осторонь питання забезпечення професіонального захисту прав, а отже, реформування більшою чи меншою мірою стосується й організації адвокатської діяльності відповідно до європейських стандартів.

Устрій адвокатури, її публічно-правовий статус в кожній країні має свої особливості. У європейській правовій культурі загальноприйнятим є надання правової допомоги професійним адвокатом. Разом з тим, у різних країнах адвокат виступає під різними назвами цієї професії: *правозахисник* (нім. *Rechtsanwalt*) в Німеччині, *адвокат* в Росії, Україні, (фр. *Avocat*) у Франції, (італ. *Avvocato*) в Італії. При цьому, у деяких державах функції адвоката виконують представники двох професій. Наприклад, у Великій Британії це *баррістер* (англ. *Barrister*) та *солісітор* (англ. *Solicitor*), а в Польщі це *адвокат* (пол. *Adwokat*) та *правовий радник* (пол. *Radca Prawny*).

Попри загальну спільність у завданнях адвокатури в тій чи іншій державі, щодо доступу до професії адвоката та здійснення адвокатської діяльності у різних країнах є і ряд суттєвих відмінностей, які ми розглянемо на прикладі України та Польщі.

В Україні порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю встановлено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року, зокрема, відповідно до ст.6 вказаного Закону, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Цією ж статтею встановлені обмеження можливості бути адвокатом, а саме: наявність непогашеної чи незнятої судимості за вчинен-

ня тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; недієздатність чи обмеження дієздатності; позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (протягом двох років з дня прийняття рішення); звільнення з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення (протягом трьох років з дня звільнення). Крім того, у ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені вимоги щодо несумісності, якою закріплені види діяльності несумісні з діяльністю адвоката. Окремі питання, пов'язані з допуском до складання кваліфікаційного іспиту, зі складанням кваліфікаційного іспиту та проходженням стажування, врегульовані рішеннями Ради адвокатів України, це зокрема: Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, Порядок складання кваліфікаційного іспиту та Методика оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений рішенням Ради адвокатів України № 154 від 1 червня 2013 р. та Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (у новій редакції, затверджений рішенням Ради адвокатів № 114 від 25 вересня 2015 р.). Після прийняття стосовно особи радою адвокатів регіону рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України, зміст якої закріплено ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», після чого вважається допущеною до професії адвоката.

В той же час, згідно підходу польського законодавця, відповідно до якого всі питання, пов'язані з організацією, проведенням та методикою оцінювання кваліфікаційного іспиту, аж до порядку визначення кількості балів, отриманих за складання іспиту, проходженням стажування, критеріями його оцінювання тощо врегульовані безпосередньо Законом Польщі «Про адвокатуру» від 26 травня 1982 р. (з наступними змінами). Згідно із Законом Польщі «Про адвокатуру» до Реєстру адвокатів може бути включено (тобто до професії адвоката допускаються) осіб, які: мають бездоганний непідкупний характер і своєю поведінкою дають гарантію належної професійної адвокатської практики; користуються усіма громадянськими правами і мають повну дієздатність; мають повну юридичну освіту і отримали не менш як ступінь магістра; пройшли адвокатське стажування і склали адвокатський іспит. При цьому остання умова відповідно до ч. 1 ст. 66 Закону Польщі «Про адвокатуру» не поширюється на: професорів та докторів юридичних наук; осіб, які щонайменше три роки займали посаду юриста або старшого юриста Генеральної Прокуратури Казначейства або працювали судовим приставом; осіб, які працювали суддею, прокурором, юридичним радником (юрисконсульт) або нотаріусом; осіб, які склали суддівський, прокурорський або нотаріальний іспит та не менш трьох років виконували функції судового, прокурорського експерта, секретаря суду, помічника прокурора, судді, або працювали у Верховному, Конституційному суді чи у міжнародному

судовому органі, або виконували функції, пов'язані із наданням правової допомоги, або працювали в органах державної влади, де приймали участь у написанні проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права; осіб, які мають науковий ступень кандидата юридичних наук та не менше трьох років працювали секретарем або старшим секретарем суду, судовим чи прокурорським стажистом, помічником судді або прокурора, або виконували функції, пов'язані із наданням правової допомоги, або працювали в органах державної влади, де приймали участь у написанні проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права.

Отже, складати іспит в Україні доводиться і колишнім суддям, і прокурорам, і докторам юридичних наук. Привертає увагу той факт, що в Польщі звільняються від необхідності складати іспит та проходити стажування юридичні радники (юрисконсульти у нашому розумінні).

Крім того, у ч. 2 ст. 66 Закону Польщі «Про адвокатуру» визначено перелік осіб, які звільняються від проходження адвокатського стажування та допускаються до складання кваліфікаційного іспиту без свідчення про проходження стажування (ст. 77 Закону). До таких осіб відносять кандидатів юридичних наук, осіб, які склали суддівський, прокурорський, нотаріальний іспит або іспит судового виконавця, осіб, які обіймають посаду радника або старшого радника Генеральної Прокуратури Державного Казначейства, а також інших осіб, які обіймали визначені Законом посади щонайменше чотири роки в період не довший ніж шість років до подання заяви про допуск до іспиту. Отже, на відміну від українського законодавства, законодавством Польщі встановлено необхідність наявності стажу роботи на визначених посадах не менше чотирьох років. Зазначимо, що строки адвокатського стажування в Польщі також є підвищеними порівняно з українськими. Так, відповідно до ст. 76 Закону Польщі «Про адвокатуру» адвокатське стажування триває три роки, але при цьому після шести місяців стажування аплікант може замінити адвоката у всіх інстанціях, крім Верховного суду, Головного Адміністративного суду, Конституційного суду та Державного трибуналу. Питання про включення до Реєстру адвокатів в Польщі вирішує окружна адвокатська рада, але контролюється цей процес Міністром Юстиції, якому надсилаються рішення про внесення до Реєстру адвокатів, та якщо Міністр не підпише заперечення на внесення протягом тридцяти днів з дня отримання рішення, внесення до Реєстру адвокатів вважається виконаним. Перед початком виконання професійних обов'язків адвокат в присутності декана складає присягу, зміст якої визначено у ст. 5 Закону Польщі «Про адвокатуру».

Ще одна відмінність має місце в частині проходження стажування. Так, в Україні таке стажування є платним (3 мінімальні зарплати + 50% 1 мінімальної зарплати), а в Польщі таке стажування є не просто безоплатним, а ще й оплачуваним. Місячний розмір визначається Радою адвокатів – від 1 мінімальної зарплати і до 6 мінімальних зарплат.

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що попри відмінності та недоліки/переваги підходу в частині доступу до професії адвоката та здійснення адвокатської діяльності, законодавство Польщі є більш прогресивним.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В США

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В законодавстві США термін «дитина» («child») визначається як «особа, котра не досягла 18-річного віку». На сучасному етапі діти в США мають основні права громадян, які передбачені у федеральних Конституції та законах, у конституціях і законах штатів. Держава створює можливості для забезпечення прав дітьми, попереджає та усуває наслідки «жорстокого поводження з дитиною» («child abuse»). Згідно сучасного законодавства, зокрема, титулу 42, параграфу 67 Зводу законів США «жорстоке поводження з дітьми та нехтування ними» означає заподіяння фізичної чи психічної травми, сексуальне насильство, недбале поводження щодо особи, котра не досягла 18-річного віку особою, яка відповідає за добробут дитини за обставин, що вказують на шкоду або загрозу здоров'ю чи добробуту дитини.

Якщо взяти, для прикладу, такі «елементи» жорстокого поводження з дитиною, як фізичне насильство, не враховуючи психологічного, то з колоніальних часів і фактично до кінця XIX ст. застосування до дитини фізичного насильства не було підставою для відібрання її від батьків чи проведення розслідування такого випадку і притягнення їх до відповідальності. Виняток становили лише випадки вбивства дитини та заподіяння їй тяжких тілесних ушкоджень. Зокрема, тривалий час американські суди керувалися ідеєю про те, що батька не можна було притягти до відповідальності за цивільним позовом у випадку, коли він «надмірно» чи «жорстоко» покарав дитину, оскільки він, вважалось, мав «дискреційне право підтримувати внутрішню гармонію сім'ї». Непоодинокі батьки дітей чи особи, котрі їх заміняли, зловживали цим «дискреційним правом». Зокрема, в 1655 р. у колонії Массачусетс був засуджений до смертної кари ремісник, котрий вбив у результаті нанесення побоїв своєму 12-річному учню. Наприкінці XVII ст. виникла та набула поширення в колоніях англійська доктрина «батьківської турботи» (*parens patriae*), відповідно до якої обов'язком органів влади колоній була «турбота про покинутий і бездоглядних дітей». На початку XIX ст. у штатах були прийняті закони, на підставі яких органи влади штату мали забирати з вулиць і сімей бездоглядних дітей, поміщаючи їх в дитячі будинки чи інші сім'ї, де вони фактично були домашньою прислугою або працювали на фермах. У 1835 р. було засновано Національну федерацію дитячих рятувальних служб (*National Federation of Child Rescue*), яка здійснювала розслідування випадків «поганого поводження з дітьми». В 1853 р. у Нью-Йорку, зважаючи на велику кількість покинутих дітей і дітей-сиріт, було створено Товариство допомоги дітям [1, с. 292–293].

У 1874 р. за ініціативою американського дипломата Генрі Берга було засновано Нью-Йоркське товариство запобігання жорстокому поводженню з ді-

тьми (New York Society for the Prevention of Cruelty to Children). Він же в 1866 р. створив Американське товариство запобігання жорстокості щодо тварин (American Society for the Prevention of Cruelty to Animals). Подібне товариство щодо запобігання жорстокому поводженню з дітьми дещо згодом було організоване в штаті Массачусетс.

Приводом для заснування Нью-Йоркського товариства запобігання жорстокому поводженню з дітьми стала справа 10-річної Мері Еллен Вілсон. До Г. Берга в 1873 р. звернулася Е.А. Уїлер, котра була сусідкою дівчинки, яка проживала з прийомними батьками. Вони застосовували до неї фізичне насильство, дівчинка ходила босою зимою, виконувала важку роботу. Поліція відмовлялася розслідувати відповідний випадок, поки до неї не звернувся Г. Берг. Коли справа потрапила на розгляд до Верховного суду штату Нью-Йорк, суд встановив, що дівчинку систематично били, не давали достатньо їжі, вона спала на підлозі, часто її замикали в темній кімнаті, забороняли виходити на вулицю, дозволяли лише в ночі в межах двору будинку. Прийомних батьків засудили до одного року позбавлення волі, а дитина була передана до дитячого будинку, поки її не удочерила Е. А. Уїлер [2].

Після заснування Нью-Йоркського товариства запобігання жорстокому поводженню з дітьми на рівні федерації та штатів були створені інші установи та організації щодо захисту прав дитини. Так, у 1912 р. було засновано Бюро у справах дітей (United States Children's Bureau) при Управлінні в справах дітей та сімей, яке сьогодні є структурною частиною Департаменту охорони здоров'я та соціальних служб США. Діяльність Бюро у справах дітей спрямована на контроль за умовами життя дітей у питаннях усиновлення, запобігання жорстокому поводженню з дітьми, невиконання батьківських обов'язків, організації та діяльності служби соціального захисту дітей, патронувannya і піклування [3, с. 89].

З роками було прийнято чимало законів, засновано багато організацій, головним завданням яких є захист прав дітей і запобігання випадкам жорстокого поводження з дітьми, забезпечення їх фізичного, морального та емоційного здоров'я. Ці всі організації входять до т.зв. системи «Добробуту дитини» (Child welfare). Сьогодні широкі повноваження має агентство Служба захисту дітей (Child protection Serviced /CPS/), яке розслідує випадки жорстокого поводження з дітьми, в т.ч. на підставі звернень громадян і не лише щодо жорстокого поводження з дітьми, а й випадки «неправильного поводження з дітьми», «недостатньої уваги» до них з боку батьків чи інших осіб, що їх замінюють. Ще в 60-х рр. ХХ ст. у багатьох штатах були прийняті закони, які зобов'язували визначене коло осіб повідомляти в поліцію про підозру в жорстокому поводженні з дитиною. Головним чином, цей обов'язок мають працівники установ і організацій, які працюють з дітьми (вчителі, лікарі, вихователі, працівники правоохоронних органів, соціальних служб, дитячих таборів). Неповідомлення такої інформації має наслідком звільнення з посади. В законах 18 штатів зазначено, що кожна особа, котра має підозру про випадки жорстокого поводження чи неналежного догляду щодо дитини, повинна повідомити про це в поліцію або службу захисту дітей. Кожне повідомлення розглядається службою захисту дітей, працівники якої прибувають в дім, де проживає

дитина, допитують її членів сім'ї, свідків. Якщо працівники служби захисту дітей прийдуть до висновку, що батьки допустили помилки у вихованні дитини, їм зроблять зауваження і скерують на консультацію до психолога. Якщо вважатимуть, що поведінка батьків мала ознаки жорстокого поводження чи безвідповідальності, в результаті чого була створена загроза життю дитини чи заподіяна шкода здоров'ю дитини, справа таких батьків передається до суду. Цю дитину або всіх дітей забирають від батьків на час проведення розслідування та відбуття батьками покарання у разі, якщо їх вина буде доведена. В цей період дитина (діти) передаються під опіку родичам, у прийомну сім'ю або притулок. У випадку позбавлення батьківських прав батьків дитини, вона може бути усиновлена іншою сім'єю. Незважаючи на критику діяльності служби захисту дітей, подекуди через надмірне втручання в приватне та сімейне життя осіб, зважаючи на її обов'язок реагувати на кожне звернення про підозру в жорстокому чи неналежному ставленні до дитини, за статистичними даними третина всіх заяв громадян, поданих до служби, виявляються безпідставними [4].

В межах розгляду цього питання необхідно згадати про омбудсмана з прав людини та омбудсмана з прав дитини в США. Термін «омбудсман» (від шведського «ombudsman») – в багатьох державах спеціальна посадова особа парламенту, котра наглядає за законністю дій державних органів, дотриманням прав і свобод людини та громадянина [5, с. 8]. Асоціація омбудсменів США визначає термін «омбудсман» як незалежну та неупереджену посадову особу, котра має право на отримання і розгляд скарг на дії державних органів, проводити неофіційне розслідування, здійснювати необхідні висновки і надавати відповідні рекомендації та опубліковувати регулярні звіти.

Посада цієї спеціально уповноваженої особи в різних країнах, в т.ч. у різних штатах може мати відмінні назви. Щодо США, зокрема в штаті Небраска ця посада називається публічний радник, у м. Філадельфія – захисник з прав людини, в штаті Нью-Джерсі – громадський адвокат, в штаті Айова – помічник громадян. Посада омбудсмана з прав дитини передбачена в законодавстві багатьох країн Європи, США, Канади, Латинської Америки та ін. [5, с. 8]. Вперше в США посада омбудсмана з прав дитини (уповноваженого з прав дитини) була впроваджена у штаті Род-Айленд у 1979 р., згодом у Мічигані – в 1984 р., Теннессі – в 1988 р. та інших штатах. Слід зазначити, що в США немає федерального омбудсмана з прав дитини. Повноваження омбудсмана з прав дитини, порядок його призначення та звільнення передбачений законодавством штатів. Основним обов'язком омбудсмана з прав дитини є нагляд за урядовими та неурядовими організаціями щодо дотримання прав дитини. В одних штатах кандидати на посаду омбудсмана з прав дитини пропонуються губернатором за погодженням з парламентом штату (Коннектикут, Міссурі, Теннессі). В інших штатах омбудсман з прав дитини є незалежною посадовою особою при міністерстві охорони здоров'я та соціальних служб штату (Колорадо) або підпорядкованою посадовою особою відповідного міністерства (Нью-Йорк, Нью-Гемпшир, Нью-Джерсі). Є штати, посада омбудсмана з прав дитини в яких створена при апараті губернатора штату (Вірджинія, Північна та Південна Кароліна), а в інших його

повноваження виконує омбудсман з прав людини (Аляска, Аризона, Небраска) [6, с. 83–84].

Історично склалося, що питання захисту прав дитини в США та організації органів і установ, які здійснюють наглядову діяльність у цій сфері регулюється, головним чином, законодавством штатів. Як видається, ці органи та установи в штатах можуть необґрунтовано порушити право особи на таємницю приватного життя, однак повинні виявляти випадки жорстокого поводження з дитиною, в результаті чого була заподіяна шкода її здоров'ю чи створена небезпека її життю. В кожному разі важливо з їх боку встановити реальність шкоди, яка може бути дитині, і в такому разі надати пріоритет її інтересам перед правом на таємницю приватного життя її батьків чи інших осіб, що їх замінюють.

1. Mason P. Thomas Jr. (1972) Child Abuse and Neglect. Part I - Historical Overview, Legal Matrix, and Social Perspectives, North Carolina Law Review, 1972, Vol.55, pp. 292–249.

2. Markel H. (2009) Case Shined First Light on Abuse of Children. The New York Times, – DEC. 14, 2009 (electronic magazine). Available at:<https://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html?ref=science> (accessed 16 September 2018).

3. Mezhdunarodnyiy tsentrpomoschipropravshim i ekspluatiruemyimdetyam (2016) Posobie-pootsenke peredovogo opyitaresheniya problemy i propavshihdetey i rekomendatsii v dannoysfere: Respublika Belarus, Kanada, Finlyandskaya Respublika, RespublikaKazahstan, RossiyskayaFederatsiya i Soedinennyye Shtaty Ameriki.

4. Zashchitappravrebenka v SoedinennyihShtatah // SunFlower Family – (electronic magazine): <https://sff-miami.com/blog/sashita-prav-rebenka-v-soedinennyih-shtatah/>

5. Shiro S.V. (2009) Pravareb Yonka: neobhodimostvnedreniya novyih mehanizmov zaschityi: Monografiya.

6. Likhter P.L. (2015) COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CHILDREN'S OMBUDSMAN'S LEGAL STATUS IN RUSSIA AND USA. University proceedings. Volga region. – № 1 (33), 2015.

ПОЛЬСЬКА ПРАВОВА ДУМКА У ХІХ – ПЕР. ПОЛ. ХХ СТ. ПРО ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС ФРАНЦІЇ 1804 РОКУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Сирко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Від часу свого прийняття Кодекс Наполеона перебував у центрі наукової уваги дослідників багатьох європейських держав. Значний вплив він здійснив і на правове регулювання цивільно-правових відносин у Польщі, про що свідчать праці польських цивілістів ХІХ – пер. пол. ХХ ст. Значної уваги заслуговують

праці таких вчених, як Ігнацій Данилович (*Ignacy Daniłowicz*), Катажина Суйка-Зелінська (*Katarzyna Sójka-Zielińska*), Сергій Кодан, Даріуш Макілла (*Dariusz Makilla*), Францішек Ксавері Шанявський (*Franciszek Xsawery Szaniawski*) та ін.

Після третього поділу Речі Посполитої між Росією, Австрією та Пруссією, що відбувся у 1795 р. Австрія здобула, так звану, Малу Польщу аж до р. Західний Буг, Пруссія зайняла Варшаву з Мазовією і Литву по р. Німан, Росія ж отримала решту Литви й територію на схід від лінії Ковно-Берестя-Володимир-Берестечко-Сатанів-Хотин. Поділ польських земель призвів не лише до політико-правових змін, але й до змін у правовому регулюванні цивільних відносин. Так, після російсько-прусько-французької війни 1806–1807 рр. з наступним підписанням між Росією та Францією Тільзитського мирного договору 7 липня 1807 р. на тих польських етнічних землях, які після поділів Речі Посполитої перебували у складі Пруссії утворено Варшавське Герцогство. У його Конституції від 22 липня 1807 р. зазначалося, що на території князівства було обумовлено використання французького цивільного законодавства. 10 жовтня 1810 р. герцог Фрідріх Август видав указ, яким передбачив, що 1 травня 1808 р. набирає чинності Цивільний кодекс Франції 1804 р.

Зі вступом російської армії у 1814 р. до Варшави розпочалося, *de facto*, утворення Королівства Польського, а вже 3 травня 1815 р., згідно з умовами трактату «Про затвердження добробуту поляків», укладеного між Росією, Австрією та Пруссією, Королівство Польське увійшло до складу Російської імперії. 13 жовтня 1820 р., за вказівкою російського імператора Олександра I, була скликана комісія з представників Сенату, Палати Послів та Ради Стану, яка отримала завдання поступово розробити ґрунтовні зміни до Цивільного кодексу Франції 1804 р. Під час цього процесу було використано, зокрема, норми пруського цивільного права та Австрійського цивільного кодексу 1811 р. Проект першої книги цього кодексу підготували у 1825 р. й Сейм ухвалив його як Цивільний кодекс Королівства Польського.

Хоча з прийняттям цього кодексу й розпочався новий етап у процесі кодифікації польського права, однак положення французького цивільного кодексу не були остаточно скасовані, а знайшли відображення у цьому та пізніших польських законодавчих актах, зокрема у Зобов'язальному кодексі Другої Речі Посполитої (1918-1939 рр.).

Застосування Цивільного кодексу Франції 1804 р. зумовили не лише зміни у правовому регулюванні цивільних відносин, але й вплинули на тогочасну цивільну практику, польську юриспруденцію та польську правову думку. Спершу дію Цивільного кодексу Франції 1804 р. було поширено у Князівстві Варшавському. Проти впровадження Кодексу виступали представники шляхти та духовенство. Найбільше застережень викликали положення щодо рівності прав селян з іншими верствами населення, приписи щодо укладення та розірвання шлюбу (зокрема врегулювання шлюбу як світського інституту). Проте Кодекс мав й чимало прихильників. Так, зокрема, Г. Коллонтай назвав кодекс «універсальною книгою освічених людей». У 1808 р. було засновано Школу права з метою популяризації положень цивільного кодексу, підготовки державних службовців і суддів.

Отож, нове цивільне законодавство неоднозначно сприймалось польським суспільством. Частина суспільства підтримувала зміни, однак численними також були їхні противники. Суперечливе ставлення до окремих положень Кодексу ми зустрічаємо не лише серед різних верств суспільства, але й серед правників.

Впровадження нового цивільного законодавства у Князівстві Варшавському вимагало не лише його перекладу. Ефективне застосування Кодексу було б неможливим без серйозних наукових досліджень та доктринального роз'яснення його положень. Відтак, вже у 1808 р. вийшла друком робота С. Г. Ляубе «Коротка наука з цивільного статуту Наполеона Великого». Оригінальність праці полягає у тому, що Цивільний кодекс Франції 1804 р. викладено у формі термінологічного словника з поясненням 133 термінів. Робота була призначена для популяризації кодексу не лише серед правників, але й серед «простих» людей.

Науковий доробок цивілістів Королівства Польського загалом був невеликим (як правило, видавались невеликі статті у періодичних наукових виданнях *Themis Polska*, *Przegląd Sądowy*, *Gazeta Sądowa*), однак можна виокремити кілька цікавих наукових праць. Зокрема, серед наукових досліджень слід виділити працю І. Даніловича (1789–1843) «Кодекс Наполеона у порівнянні з польськими і литовськими правами». Робота була написана у 1818 р. у Віленському університеті. Оцінюючи та обгрунтовуючи доцільність запровадження Цивільного кодексу Франції 1804 р. в Королівстві Польському, професор Данілович відмітив, що цей кодекс увібрав у себе всі найкращі правові риси інших народів та став основою сучасної філософії. Позитивом є те, що кодекс скасував усі давні місцеві правові звичаї та акти й тим самим ліквідував існуючі територіальні відмінності. Вміщені у ньому норми характеризуються універсальністю, що дало змогу впроваджувати його в різних країнах, незалежно від кліматичних, адміністративних чи звичаєвих особливостей. Крім того, у ньому відокремлено політичні права від цивільних, що сприяло розвитку економічних відносин, залученню іноземного капіталу в національну економіку; запроваджено обов'язкову реєстрацію народження, одруження та смерті, що дало більше можливостей людині захищати свої права; визначено місце проживання особи за місцем знаходження її майна, що сприяло покращенню вирішення судових спорів. Однак, на думку вченого, поруч із позитивними рисами Кодекс мав і певні недоліки. Основний недолік кодексу полягав, зокрема, у тому, що він не визначав усіх цивільних прав громадян. Їх розкидано по різних кодексах, система яких властива тільки для французів. Кодекс, як справедливо вважав учений, надавав надміру свободи суддям при оцінці доказів та застосуванні цивільних правових норм.

У 1860 р. Ст. Завадський видав друком перший том тритомного наукового дослідження «Діюче цивільне право в Королівстві Польськiм». У ньому зібрано документи пов'язані із запровадженням Цивільного кодексу Франції 1804 р. на польських землях, кодекс Королівства Польського з 1825 р., Цивільний кодекс Франції 1804 р. У третьому томі зібрано документи, що стосуються організації цивільного та адміністративного судочинства, правового статусу прокуратури. Він вперше зібрав та систематизував діючі на той час правові акти щодо врегулювання цивільних правовідносин та судового захисту цивільних прав.

Професор В. Дуткевіч, декан факультету права Вищої Головної Варшавської школи видав працю «Іпотечне право в Королівстві Польським» (1798–1882), де здійснивши аналіз «Закону про визначення прав на нерухоме майно, привілеї та іпотеки», прийнятого у 1818 р. на заміну глави 18 розділу 3 «Про іпотеки» (ст. 2114–2145) Цивільного кодексу Франції 1804 р. Фактично проф. В. Дуткевіч був одним з перших коментаторів, котрий подав постатейний коментар до цього закону. Відкрита іпотека, запроваджена законом 1818 р., була пов'язана не тільки з боргами, але й з усіма правами на нерухоме майно за виключенням прав, які стосувалися привілеїв. Провівши аналіз правових норм, проф. В. Дуткевіч узгодив колізійні норми. Як бачимо, вчений провів колосальну науково-практичну роботу, яка сприяла вивченню та практичному застосуванню французько-польського цивільного права. Не даремно відомий у свій час адвокат А. Сломінський назвав його «титаном польської правової думки».

Коментар до Цивільного кодексу Королівства Польського від 1825 р. видав Ю. Валевський (1837–1900). Особливістю коментарів є те, що вони ґрунтуються на судових рішеннях в конкретних справах. Тобто, здійснивши узагальнення судової практики, Ю. Валевський подав розуміння правових приписів судами. Фактично, це був практичний посібник із цивільного права для адвокатів, суддів. У цей період професори, науковці не відігравали значної ролі в питаннях покращення права, але багато корисної роботи у цій сфері виконували адвокати.

У 1875 р. В. Голевінський (1834–1919) видав науково-теоретичну працю «Про зобов'язання за Кодексом Наполеона». Він був одним із представників Вищої Головної Школи, в якій читав лекції з цивільного та торгівельного права. Хоча В. Голевінський високо оцінював Цивільний кодекс Франції 1804 р., він зауважив також низку його недоліків. Зокрема, в кодексі не подано визначення поняття «зобов'язання», під яким науковець розумів правову необхідність, що спонукає одну визначену особу до надання, вчинення чи відмови від вчинення будь-чого на користь іншої визначеної особи. Дослідник визначив п'ять підстав виникнення цивільних зобов'язань: договір, умовний договір, делікт, умовний делікт, правові приписи. Прийняття спадку та набуття права спільної власності В. Голевінський визначає умовними договорами, в той час як у Цивільному кодексі Франції 1804 р. такими визначено тільки добровільне виконання чужих обов'язків, прийняття оплати від незобов'язаної особи (неналежна оплата).

Прихильником Французького кодексу 1804 р. був також адвокат, перший декан Вищої Головної школи Я. Воловський (1803–1864). Його лекції у 1868 р. видав Ф. Єзьоранський під назвою «Курс цивільного кодексу у двох томах». Цінністю цього підручника є те, що автор наводить відмінності між національним та французьким правом, критичні зауваження до положень кодексу він проілюстрував судовою практикою. Позитивом кодексу вчений вважав зрівняння усіх людей в цивільних правах: «сьогодні у нас *status libertatis* є загальним; невільництво відсутнє; навіть відносини підданства зліквідовані; усі рівні в обличчя права».

У 1877 р. вийшла друком праця К. Губе «Цивільні закони губерній Царства Польського з доповненнями по 1876 рік». Мету видання автор зазначив у

вступі – «зібрати в одне ціле усі постанови, що видані в доповнення чи для зміни діючих в Королівстві кодексів». Науковець систематизував та кодифікував Перехідні правила до Цивільного кодексу Франції 1804 р., Цивільний кодекс Королівства Польського 1825 р., Положення про шлюбні союзи 1836 р., другу і третю книги Цивільного кодексу Франції 1804 р., Положення про нотаріат 1866 р., Закон про іпотеку 1818 р. зі змінами від 1825 р., Торгівельний кодекс.

З проголошенням незалежності Польщі у 1918 р. інтерес до науки цивільного права ще більше зріс. Це було зумовлено як національно-патріотичним бажанням створити власне цивільне законодавство, так й діяльністю державних інституцій, які працювали над розробкою законопроектів (Кодифікаційна комісія, Міністерство справедливості). На початку ХХ ст. науковими центрами цивілістики у Польщі вважалися Варшавський, Віленський, Львівський, Познанський та Ягеллонський університети.

У міжвоєнний період цивілістику університету в Кракові репрезентувала «велика трійка цивілістів» В. Л. Яворський (1865–1930), С. Врублевський (1868–1938), Ф. Золль (1865–1948); Варшавський університет представляли Г. Конік (1864–1934), К. Лютостанський (1880–1939), Я. Васілковський (1898–1977); університет Стефана Баторія у Вільно пишався Ф. Боссовським (1879–1940), Е. Васьковським (1849–1933), А. Хелмонським (1890–1950); у Познанському університеті працювали А. Огановіч (1888–1984), Ю. Сувковський (1892–1968).

Зокрема, проф. В. Яворський вважав, що обов'язковою умовою наукової діяльності в галузі цивілістики має бути ґрунтовне вивчення застосування норм цього права на практиці. Він був прихильником теорії нормативізму Г. Кельзена. На засадах цієї концепції побудовані праці «Нарис теорії про відшкодування шкоди» (1891), «Заподіяння шкоди внаслідок виконання свого права на нерухомість» (1892), «Право на заставу» (1894), «Коментар до закону про публічні книги» (1897). Разом з проф. С. Врублевським вони видали коментар до Австрійського цивільного кодексу 1811 р.. Окрім того, вчений відстоював принципи поділу права на публічне і приватне: «публічне право регламентує діяльність держави, яка контролює суспільство, а приватне право врегульовує діяльність осіб, яких контролює держава». Протестуючи проти впровадження Цивільного кодексу Франції 1804 р., науковець вважав, що будь-яке «приспосовання чи вдосконалення» кодексу до польських потреб створить кодекс, який від самого початку буде анахронізмом (тобто пережитком, що не відповідає сучасним правовим, соціальним, економічним умовам). Загалом, вчений усвідомлював ймовірну повільність внесення змін в Кодекс, які не встигали за розвитком суспільних відносин.

Особливий внесок у розвиток польської цивілістики кінця ХІХ – поч. ХХ ст. зробив адвокат, член кодифікаційної комісії, професор цивільного права Варшавського університету Г. Конік (1864–1934). Наукову діяльність він вміло поєднував із адвокатською практикою, якою займався до останніх днів життя. Г. Конік був головою Вищої ради адвокатів Варшави, головою Дисциплінарного суду Палати адвокатів. Свою наукову діяльність він присвятив дослідженню питань інституту сім'ї, договірним зобов'язальним відносинам в Королівстві

Польським. Питання правового врегулювання сімейних відносин та впливу Цивільного кодексу Франції 1804 р. на них дослідник охарактеризував у праці «Історія сімейного права Королівства Польського (1818–1836)». У ній він висвітлив дискусії між прихильниками світського та церковного шлюбу. Питання способів укладення шлюбу було предметом дискусії під час сесій Сейму у 1818, 1825 та 1825 р. Професор Г. Конік вважав, що інститут світського шлюбу був непригаманий польській правовій культурі й практично не використовувався у Королівстві Польському. Фактично до 1818 р. було укладено тільки три світських шлюби та зареєстровано сім розлучень без затвердження церковним судом. Науковець виступав проти сліпого копіювання чужих прав. Незважаючи на прихильність до закріплення в цивільному законодавстві релігійного інституту шлюбу, він усе ж розглядав шлюб як цивільний договір, предметом якого є майно. У цей же час, на думку вченого, шлюб виступає гарантією забезпечення продовження власного роду шляхом союзу здійсненого з благословення Бога і перед Ним та підтвердженого присягою.

Я. Я. Літауер (1873–1949), адвокат, суддя і процесуаліст, досить позитивно оцінював Цивільний кодекс Франції 1804 р. Досліджуючи проблеми визнання недійсними договорів, він наголошував на потребі відповідності моральним засадам і духу права норм Кодексу. Зокрема щодо положень, які стосуються визнання недійсними договорів укладених під примусом або в стані крайньої необхідності він зазначав: «немає договору купівлі-продажу, коли при його укладанні не забезпечено пропорційності (рівної вартості) між тим, що і за скільки продається, коли пристрасті бажання або крайня необхідність змусили власника до його відчуження всупереч права». З огляду на це, вчений схвально оцінив позицію Найвищого Суду про застосування норми, яка не узгоджується із принципом непорушності умов договору купівлі-продажу: «суб'єктивні обставини, зовнішній примус чи важке матеріальне становище становлять *«ratione legis»*, тому є підставою для визнання договору недійсним»; «суди зобов'язані застосовувати цю спеціальну норму з особливою обережністю і визнавати докази неправомірної поведінки у тому випадку, коли наведені продавцем факти є достатньо правдивими та мають значення для справи».

Питання впливу Цивільного кодексу Франції 1804 р. на цивільне законодавство II Речі Посполитої досліджував адвокат, член кодифікаційної комісії, професор К. Люгостанський (1880–1939). Предметом його наукових зацікавлень здебільшого були питання правового регулювання сімейних відносин, однак він присвятив значну увагу також і зобов'язальному цивільному праву. Зокрема, К. Люгостанський стверджував, що Цивільний кодекс Франції 1804 р. спочатку не сприймався суспільством ні у Князівстві Варшавському, ні у Королівстві Польському, але з часом до нього «прив'язалися». Деякі його положення були змінені, зокрема: у 1818 р. скасовано главу XVIII третьої книги кодексу (Закон про право власності на нерухоме майно, про привілеї та іпотеку); у 1825 р. запроваджено норми щодо застосування іпотеки на все нерухоме майно (Закон про привілеї та іпотеку). Незважаючи на те, що перша книга Цивільного кодексу Королівства Польського за змістом відповідала Цивільному кодексу Франції

1804 р., до неї були внесені доповнення пов'язані з захистом майнових прав подружжя, які узгоджувалися із національними традиціями. Даючи загалом позитивну оцінку Цивільному кодексу Франції 1804 р., професор відмітив, що він є «плодом боротьби з безправ'ям», переповнений «духом мудрості, поміркованості, але першочергово духом справедливості», позбавлений казуїстики та дріб'язковості. До революційних новел вчений відніс: 1) рівність громадян перед законом; 2) незалежність цивільних прав від релігійних переконань; 3) законодавчий захист індивідуальної свободи; 4) гарантію непорушності права власності у всіх її різновидах; 5) заборону укладення договорів, предметом яких була особиста свобода. Очевидно надихнувшись положеннями Кодексу, К. Люотанський підготував законопроект про шлюб, що ґрунтувався на світському розумінні шлюбу, рівності членів подружжя, вирішенні сімейних спорів державними судами. Однак він навіть не був винесений на розгляд парламенту, оскільки зазнавав нищівної критики духовенства, тож робота над ним була припинена.

Враховуючи вищевикладене, можемо відзначити, що аналізуючи Кодекс Наполеона 1804 р. як результат класичної кодифікації цивільного права епохи економічного лібералізму, можемо дійти висновку, що його фундаментальними положеннями були індивідуалізм та лібералізм. Економічний лібералізм гарантував свободу права приватної власності та свободу договору, сприяв розвитку ринкових відносин. Норми кодексу були настільки гнучкими, що давало можливість достатньо творчо їх тлумачити з врахуванням регіональних чи національних традицій. Саме завдяки цьому, на нашу думку, він діяв упродовж тривалого часу в багатьох європейських країнах, зокрема і у Польщі, де його положення були чинними до 40-х років ХХ ст.

Як видно з викладеного, Цивільний кодекс Франції 1804 р. мав значну підтримку серед багатьох цивілістів – як науковців, так юристів-практиків Князівства Варшавського, Королівства Польського, Другої Речі Посполитої.

ПРАВОВА ОСВІЧЕНІСТЬ ГРОМАДЯН ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Умовою існування та розвитку будь-якої правової держави є наявність громадянського суспільства. Воно є основою правової держави, оскільки саме від його учасників – вільних, освічених, рішучих та налаштованих на захист своїх прав громадян – залежить реалізація принципів верховенства права та додержання законності, ефективність, авторитет та гідне становище суду, дотримання демократичних засад під час формування органів державної влади та інші

фактори (ознаки), наявність яких дає нам змогу називати державу правовою. Важливою властивістю громадянського суспільства (а відтак й ознакою правової держави) є висока правова свідомість та правова культура його учасників, одним із способів формування яких є правове навчання.

Однак формування високої правової свідомості та культури населення неможливе без системного та якісного правового навчання, яке є важливим інструментом інформування громадян про свої права та вироблення навичок для їхнього захисту та охоплене широкі верстви суспільства.

Передумови для вирішення проблеми правової освіченості громадян закладено у низці останніх нормативно-правових актів України. Зокрема, Указом Президента України від 26 лютого 2016 р. №68/2016 затверджено «Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства на 2016-2020 роки» (надалі – Стратегія). У Стратегії зазначено, що активне, впливове і розвинене громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави та відіграє одну з ключових ролей у впровадженні нагальних суспільних змін і належного врядування, в управлінні державними справами та вирішенні питань місцевого значення, розробці й реалізації ефективної державної політики у різних сферах, утвердженні відповідальності перед людиною правової держави, розв'язанні політичних, соціально-економічних та гуманітарних проблем. У Стратегії визначені завдання з активізації комплексних заходів, спрямованих на підвищення громадянської освіти населення щодо можливості захисту своїх прав та вираження інтересів через різні форми демократії участі; включення до навчальних програм загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладів курсів і тем з питань розвитку громадянського суспільства; проведення просвітницьких заходів та соціальної реклами з питань взаємодії з організаціями громадянського суспільства, розвитку громадянського суспільства; стимулювання наукових досліджень, публікацій та просвітницьких заходів тощо.

В подальшому набрали чинності ще кілька правових актів, зокрема розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2017 р. № 1012-р, яким затверджено «Стратегію інформування громадян про гарантовані їм Конституцією та законами України права на період до 2019 року»; розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 638-р «Про реалізацію правопросвітницького проекту «Я маю право!» у 2017-2019 роках»; Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким до установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству вивнесено й навчальні заклади.

Як бачимо, на українські навчальні заклади покладається здійснення не лише правопросвітницької функції, але й здійснення реальних заходів покликаних запобігати та протидіяти порушенню прав громадян.

Однак виникає питання – наскільки актуальним для українських громадян є підвищення власної правової освіченості? Чи зацікавлені вони у вивченні законодавства, способів та методів захисту власних прав? Чи актуальним для них є вивчення юридичних дисциплін таких як правознавство?

З цією метою у листопаді 2017 р. викладачі кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка проводили анонімне соціологічне опитування серед студентів університету «Про важливість правової грамотності для студента в особистому та професійному житті». Загалом було опитано 628 студентів з 1-го по 5-й курс на 17 факультетах університету.

Результати опитування показали, що переважна більшість студентів Львівського національного університету імені Івана Франка схиляється до думки, що правова грамотність є важливою складовою їхньої професійної підготовки і може бути для них корисною. Вони зацікавлені у вивченні юридичних дисциплін, які підвищують правову грамотність, сприяють формуванню правової культури студентів як громадян та майбутніх фахівців і вважають, що такі дисципліни повинні викладатись в університеті (69,8%). Студенти переконані, що їм важливо знати свої права (як споживача, власника, громадянина, фахівця тощо), норми законів та юридичну практику, які можуть захистити їх від протиправних дій органів державної влади та інших осіб (73,4%). Більшість студентів хотіла б краще знати свої права та способи їхнього захисту (74%).

При цьому, переважна більшість студентів низько оцінює (як дуже поганий або поганий) нинішній рівень правової грамотності студентів університету (53,3%), що, на нашу думку, вказує на глибоке розуміння студентами негативних наслідків цієї проблеми для українського суспільства та держави, а також усвідомлення нагальної потреби у підвищенні правової освіченості та грамотності.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що одним із найважливіших завдань сучасних українських університетів є надання студентам неюридичних факультетів можливості вивчати правничі дисципліни для ознайомлення зі своїми правами, аналізу основних нормативно-правових актів, судової та адміністративної практики, вироблення і вдосконалення навичок застосування практичних засобів та механізмів захисту прав людини тощо. Особливо зважаючи на значний попит на такі навчальні дисципліни.

З іншого боку, правничі навчальні дисципліни повинні мати максимально практичний характер та обмежити теоретичну складову. Адже попит є не на будь-які правові знання, а лише ті, які мають практичну цінність для здобувача освіти.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Бабірецька Н.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ
ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ..... 3

Гулько Н.

КОРИГУВАННЯ ЗАКОНІВ – ОСНОВА ЗБАЛАНСОВАНOSTI
ЧИ ПІДҐРУНТЯ РОЗБАЛАНСОВАНOSTI ЗАКОНОДАВСТВА..... 5

Косович В.

ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТЕОРІЇ ПРАВА, ЯК ЗАСІБ
ПОДОЛАННЯ НЕДОЛІКІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ... 8

Луць Л.

СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО –
РЕАЛЬНА СИСТЕМА РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЧИ ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ..... 12

Мочерад А.

НОРМАТИВНІСТЬ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ:
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ..... 15

Наконечна А.

ПОТРЕБОВА КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ МІЖНАРОДНИМ БІЛЛЕМ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ..... 17

Настасяк І.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ..... 20

Рабінович П.

ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ –
ВІЧНОЗЕЛЕНИЙ ОБ’ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ..... 23

Раданович Н.

ЮРИДИЧНІ ЗОБОВ’ЯЗУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ
ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 25

Циган П.

ПРАВА ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ ДОКТРИНАХ ПРОТЕСТАНТИЗМУ:
АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 27

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Андрусяк Т.

ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПОЧАТКУ ХХ ст..... 29

Бойко І.

ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКА – СПАДКОЄМНИЦЯ І НАСТУПНИЦЯ
КНЯЖОЇ УКРАЇНИ-РУСИ (ДО 820-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ)..... 32

Бойко Л. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЕЛЯН В ГАЛИЧИНІ НАПРИКІНЦІ ХVІІІ СТ.	41
Галабурда Т. ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1873 Р.	45
Гутів Б. ОСНОВНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА МІСТА-ДЕРЖАВИ ВАТИКАН	49
Коваль А. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ «КОНСТИТУЦІЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ» СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО (1870–1935)	51
Ковальчук І. МІСЦЕ І РОЛЬ КРАЙОВИХ СУДІВ У АВСТРІЙСЬКІЙ СУДОВІЙ СИСТЕМІ (1855-1918 рр.)	54
Липитчук О. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК БЕЛЬГІЇ У ХХ СТОЛІТТІ	58
Моряк-Протопопова Х. РОЗВИТОК ІДЕЇ ГУМАНІЗМУ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ КОДЕКСУ 1743 р.)	63
Олійник Ю. МІСЦЕ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1919-1939 РР.)	66
Перепелиця Х. ВИДИ ЗЛОЧИНІВ І СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1803 Р.	69
Тищик Б. СИСТЕМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (1918-1919 РР.)	73
Трепак Л. ОРГАНІЗАЦІЯ НІМЕЦЬКОЇ ОКУПАЦІЙНОЇ ВЛАДИ У ДИСТРИКТІ ГАЛИЧИНА У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ	77
Федущак-Паславська Г. ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	80
Шевчук Л. УКРАЇНА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	84

Шутко Н.ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЦЕПЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО
КОДЕКСУ АВСТРІЇ 1811 РОКУ НА ТЕРИТОРІЇ РУМУНІЇ..... 88**СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК****Бедрій Р.**ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО
В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ В УКРАЇНІ:
МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 92**Бориславський Л.**

НЕДОВІРУ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ (Ч.3 СТ. 115) 95

Заєць І.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... 96

Кобрин В.ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАУКИ УКРАЇНСЬКОЇ НАУКИ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЇЇ РОЗВИТКУ 98**Мочульська М.**ДЕМОКРАТІЯ УЧАСТІ
ПАРТИСИПАТИВНА ДЕМОКРАТІЯ) В УКРАЇНІ 101**Неофіта Д.**КОНТРОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ 103**Панкевич І.**

ПСЕВДОВИБОРЧІ ПРАКТИКИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ..... 106

Рабінович С.КОНТРОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗМІН ЗАКОНОДАВСТВА
(ДО ПИТАННЯ ПРО МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ) 110**Чорненко В.**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ЗАСАДИ
РІВНОСТІ ПРАВ ЖІНКИ І ЧОЛОВІКА В УКРАЇНІ 114**СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК****Герц А.**ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ
ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ..... 119**Грущинська Н.**

ПОРЯДОК ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА..... 122

Зубачик Н.ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ
ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ..... 125

Ленех С.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПОЖИВАЧА В СФЕРІ ФІНАНСОВИХ
ПОСЛУГ: ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ 127

Михайлів М.

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ ЩОДО СПАДКУВАННЯ РУХОМОГО
ТА НЕРУХОМОГО МАЙНА 129

Олійник Р.

ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ
ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ 132

Оприско М.

ЗМІНА ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ
ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН 135

Юркевич Ю.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ
У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 136

**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЇ ТА
КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

Гладько Ю.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТУВАННЯ
У ВЕНЧУРНІ ФОНДИ 139

Гринчак І.

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ
НА ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ 144

Гуц Н.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ
ПРАВО ВЛАСНИКІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА
І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ» 147

Дюкарева-Бержаніна К.

ВИДИ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ ПРАВ
СПІВАВТОРІВ ТВОРІВ НАУКИ 152

Іванюк Й.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ВЕНЧУРНОГО ФОНДУ В УКРАЇНІ 155

Калінчук З.

ОХОРОНА ПРАВ НА ТОРГОВІ МАРКИ
ЗА МІЖНАРОДНИМИ ЗАЯВКАМИ 160

Лубчук О.

АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА 164

Мартин В. МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	169
Панасюк К. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПАТЕНТНИХ СУДІВ В КРАЇНАХ ЄС ТА США	171
Петрів М. ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ ІМЕННИХ ДОМЕННИХ СПОРІВ	175
Тарасенко Л. ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ: СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	178
Тарасенко Х. ПРАВО НА ВІЛЬНЕ ВІДТВОРЕННЯ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ В ІНФОРМАЦІОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	183
Таргоній Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) В УКРАЇНІ	187
Шпуганич І. ВИДИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРАВО ВЛАСНИКІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ.....	190
Яворська О. ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ У СФЕРІ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ	196
СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства	
Бедрій М. УКРАЇНСЬКА ЗВИЧАЄВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК ІСТОРИКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА.....	202
Гончаров В. ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ НА СЛУЖБІ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	205
Кахнич В. ВІДОМІ ПЕРСОНАЛІЇ ЦИВІЛІСТИКИ У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ (1661–1918 РР.)	207
Кіселичник В. САМОВРЯДУВАННЯ ГРОМАДИ МІСТА ЛЬВОВА У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ.....	208

Левицька Н.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ
ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ В ГАЛУЗЯХ ПРАВА..... 212

Осадець М.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСТУПУ ДО ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА
В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 215

Ригіна О.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОРГАНІВ
ТА УСТАНОВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В США 218

Сирко М.

ПОЛЬСЬКА ПРАВОВА ДУМКА У ХІХ – ПЕР. ПОЛ. ХХ СТ.
ПРО ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС ФРАНЦІЇ 1804 РОКУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ..... 221

Шандра Р.

ПРАВОВА ОСВІЧЕНІСТЬ ГРОМАДЯН
ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ..... 227

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2019 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 13, 8. Тираж – 16 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.