ЛЬВІВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
Студентське наукове товариство

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

XVII міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

20-21 квітня 2018 року

ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ

ЛЬВІВ – 2018

Міністерство освіти і науки України
Львівськиий національний університет імені Івана Франка
Юридичниий факультет
Студентське наукове товариство

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

XVII

Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

20-21 квітня 2018 року

ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ

Львів — 2018

Редакційна колегія:
професор В. М. Бурдін (голова)
доцент О. Г. Панчак (заступник голови)
студентка Н. О. Пустова (відповідальний секретар)
професор П. Ф. Гураль
професор В. М. Коссак
доцент В. І. Маркін
професор В. Т. Нор
професор П. Д. Пилипенко
професор П. М. Рабінович
професор В. М. Косович
професор І. Й. Бойко
професор М. М. Кобилецький
професор О. С. Яворська
студент Ю. Т. Піх

Консультант з англійської мови:
доцент Л.В. Мисик.

Робочі мови конференції:

- українська,
- англійська,
- російська,
- польська.

XVII Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція “Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи”, 20-21 квітня 2018 року. Тези доповідей. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. – 2018. – 180 с.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Сьогодні формування свідомої та освіченої молоді є неоціненно важливим завданням українського суспільства. У цей доленосний та визначальний момент в історії України ми потребуємо покоління критично мислячих лідерів, справді кваліфікованих юристів, які б змінили парадигму українського поступу і вели нашу державу правильним шляхом.

За допомогою організаційних зусиль адміністрації та кафедр юридичного факультету, Західного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України, Студентського наукового товариства юридичного факультету студентська спільнота розвиває свій особливий інтелектуальний світ, у якому не тільки діють професійні засади спілкування, а і твориться наука, поза межами державних, цивілізаційних чи культурних кордонів.

Результати систематичної студентської наукової роботи свідчать про зміцнення зв'язку юридичної науки та освіти, розширення міжнародного співробітництва юридичного факультету та його студентського наукового товариства. Відтак, нинішнє видання вміщує стислий виклад виступів студентів та аспірантів численних вітчизняних та зарубіжних юридичних навчальних закладів.

Вітаємо усіх учасників XVII Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» та бажаємо творчих успіхів у науково-дослідницькій діяльності!

Голова Оргкомітету конференції,
декан юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка, професор В.М. Бурдін

ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

Шмиг Тарас
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРАВО НА ГЕНЕТИЧНУ ПРИВАТНІСТЬ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

10 вересня 1984 року розглядаючи рентгенівські знімки біологічних матеріалів людини, не відомий ще тоді британський генетик Алек Джеффріс помітив, що зразки ДНК в кожної людини складаються з крихітних елементів, розташованих в різних, неповторних послідовностях. Зазначена особливість клітин нашого організму вже більш ніж 30 років використовується в різноманітних сферах: починаючи від ідентифікації та розшуку осіб, що вчинили злочини, закінчуючи прогнозуванням рис обличчя та характеру ймовірного нащадка при плануванні вагітності.

Безумовно, важливість використання ДНК-матеріалу для представників сучасних правоохоронних органів, генетиків чи медиків складно переоцінити. Однак, отримавши зразок людської клітини придатної для подальшої ідентифікації, спеціаліст потенційно отримує доступ й до іншої особистої інформації: родинних і сімейних зв'язків, статі, віку, зросту, тілобудови, кольору очей, волосся і шкіри, ймовірних рис обличчя, наявності генетичних (Синдром Дауна), психічних (шизофренія), чи соматичних (зокрема, серцево-судинних) захворювань. Згідно останніх досліджень, аналіз ДНК-людини також дає змогу встановити сексуальну орієнтацію особистості, її схильність до агресії, здатність мати дітей та наявність домашнього улюбленця – собаки чи кота.

За таких умов все частіше виникають питання дотримання так званої генетичної приватності, яка, може виразитись у відповідних практичних ситуаціях: 1) Особа А. надає своєму роботодавцю зразок власного ДНК, котрий після опрацювання в лабораторії буде внесений в систему контролю доступу на підприємство. Проте особа А. страждає безпліддям і не бажає, щоб будь-хто отримав інформацію про це захворювання. (зауважимо, що А. може взагалі не знати, що така процедура призведе до розголошення чутливої для неї інформації). 2) Під час арешту, в особи Х. у примусовому порядку відібрали зразки ДНК- матеріалу, котрий в подальшому опрацювали та внесли в державну базу генетичних ознак людини. Після встановлення особи – Х. відпустили. Чи має він

право просити про вилучення та знищення його ДНК-зразків. Якщо ж ні – то який період їхнього зберігання та які межі їх використання?

Станом на сьогодні питання генетичної приватності є одним з основних напрямів досліджень західних науковців в сфері захисту прав людини. В сучасній літературі можна зустріти безліч підходів до визначення цього поняття (англ. – genetic privacy). Найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення американського деонтолога Карена Лебака, який зазначає, що *„ генетична приватність....включає в себе не лише право на обмеження інших у використанні та доступі до генетичної інформації конкретної особи...вона також включає право на недоторканність інформації про свій рід, та використання цих даних згідно особистих цінностей..."*

Іншими словами, генетична приватність стосується контролю за розповсюдженням, використанням та доступом до ***генетичної інформації.***

Підходи до розуміння поняття „генетична інформація" також є досить різними. Для прикладу, згідно положень Федерального закону США про заборону дискримінації на підставі генетичної інформації (англ. – The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008), до генетичної інформації належать: 1) будь-які результати генетичних тестів особи; 2) будь-які результати генетичних тестів членів сім'ї цієї особи; 3) інформація про захворювання чи схильність до них як певної особи, так і членів її сім'ї. (Sec. 201, 4-a). Цікаво, що американський законодавець вирішив не відносити до генетичної інформації відомості про вік і стать особи.

Окрім того, досить поширеним в літературі є узагальнене розуміння генетичної інформації як „будь-яких даних, щодо наявності, зміни, мутації, чи відсутності генів отриманих в результаті аналізу ДНК-матеріалу людини або її родичів"

Питання дотримання генетичної приватності є не менш актуальними і для України. Зокрема, 20 грудня 2017 року Конституційний Суд України відкрив провадження, за поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо неконституційності окремих положень Закону України «Про Національну поліцію», котрі дозволяють органам національної поліції забезпечувати збирання і накопичення біометричних даних (зокрема, зразків ДНК) під час наповнення відповідних баз даних. Проблема полягає в тому, що чинним законодавством не диференційовано випадки необхідності збору зразків ДНК в залежності від ступеня тяжкості та характеру правопорушення, не визначено, за яких саме обставин можуть відбиратися в особи зразки ДНК та не прописано процедури їх відбирання, не встановлено період і порядок їх

зберігання, порядок знищення та доступу до такої інформації самої особи або її родичів. «..Відсутність у Законі України «Про Національну поліцію»...захисних положень, які б обмежували дискрецію державного органу, забезпечували належний захист від свавільного втручання у право на особисте життя шляхом відбирання і зберігання зразків ДНК, призводить до невідповідності положення, яке надає повноваження вживати відповідні заходи поліції, принципу верховенства права щодо передбачуваності закону» – зазначається у конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Як бачимо, стрімкий розвиток технологій, наукові відкриття в галузі генетики та їхнє широке застосування в різних сферах життя зумовлюють потребу в захисті права особи на генетичну приватність. Необхідність такого захисту зумовлена особливим характером генетичної інформації. Як правило, вона стосується особистих, вкрай чутливих, й місцями інтимних аспектів людського життя: репродуктивного й психічного здоров'я, сексуальної орієнтації, таємниці усиновлення, тощо. Безсумнівно, що кожна людина повинна мати право на зберігання такої інформації в цілковитій таємності, а випадки правомірного втручання в це право повинні бути об'єктом пильного контролю держави та предметом якісного законодавчого регулювання.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

Капець Олександр
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМАТИКА НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН: ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Бог створив людину, люди, якщо вірити теорії, задля безпеки та процвітання об'єдналися в стада, потім групи, племена. Через кілька десятиліть еволюційного розвитку – утворювалися племінні союзи, які дали світові народи та нації – опору для створення сучасних держав зі стабільною економікою, демократичною та правовою політикою і армією, котра здатна захистити свої кордони та оберігати громадян від зовнішньої агресії. Однак історія вершить долі кожного етносу і не всі народи змогли вибороти своє законне право на розвиток та процвітання. Сувора правда життя, підпорядкування та контроль більших та сильніших над меншими та слабшими на багато років відкинула деякі народи в небуття. Через національний та соціально-політичний гніт, антидемократичні (авторитарні) порядки, суцільну бідність та відсутність підтримки в боротьбі проти зовнішньої агресії вони надовго зійшли з рейок на шляху до суверенності. В теорії та в багатьох працях вони є «народами», що мають свою мову та осіб певної зовнішньої приналежності. В суворій буденності – це народ без ідеї та території; це народ, який втратив віру в майбутнє та обрав шлях мученика; це народ, що через гнів та страждання кочує з місця на місце і кожен ладен кинути в них камінь, бо йому тут не завжди раді; це народ, який відстоюючи свої права на чужині, проходить кола бюрократичного пекла; це народ, який прагне (інколи збройним шляхом) до всесвітньої справедливості, не усвідомлюючи наслідків. Це вони – такі близькі і такі далекі. Ізгої на чужій, не своїй землі.

Влада не словом, а ділом повинна забезпечити краще становище іншим народностей, що проживають всередині держави. Основний Закон тому підтвердження. Зокрема, норми Конституції України проголошують сприяння консолідації та розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і націоналних меншин України (ст.11), забороняє привілеї та недопускає обмежень за ознаками раси, кольру шкіри, релігійних та інших переконань (ст.25). Окремі права національних меншин знайшли своє визнання і відображення у Статуті ООН, Декларації про ліквідацію всіх форм расової

дискримінації 1966 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин, і в багатьох інших міжнародно-правових документах, ратифікованих Верховною Радою України у визначеному законом порядку. Значну увагу проблемам забезпечення прав національних меншин приділяє Рада Європи. У Віденській декларації від 9 жовтня 1993 р. члени Ради Європи визнали, що головним для демократичної стабільності і безпеки нашого континенту є захист національних меншин. Тоді ж було розроблено Декларацію та план дій по боротьбі з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю. Україна на міжнародній арені дотримується вцілому визначених міжнародними договорами взятих на себе домовленостей. Зокрема, це відображено в прийнятті основоположного Закону України «Про національні меншини» від 26.06.1992, який проголошує рівноправність всіх етнічних груп народу України, гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права. Однак на практиці повелась вже така мерзенна звичка: привілеї лише жителям «титульної нації» – більшій частині населення держави зі своєю культурою, звичаями, традиціями, яка розмовляє лише «своєю» мовою. Оскільки: 1)законодавство України не встановлює жодних критеріїв для визначення національних меншин, за винятком виявлення почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою (ст. 3 Закону України «Про національні меншини»); 2) відсутня чітка система конкретизації діяльності представників національних меншин щодо захисту прав на національно-культурну, економічну та політичну автономію в межах, що не суперечать чинному законодавству. Як наслідок – привід до расистських та антисемітських дій, які розпалюються організованими групами, партіями, інколи представниками влади через абсолютно банальні, а інколи безглузді причини. Такі, зокрема, як заборона представникам ромської національності відвідувати концерт відомої угорської співачки (до речі, ромської національності!), запровадження “face-control” «тільки для ромів» на території міста Чоп Закарпатської області. Чим не привід до національної ворожнечі? То де ж з’являється таке вороже ставлення до «інородніх»? Які причини породжують одне з проблемних завдань нашого суспільства – національну дискримінацію?

По-перше, недосконаліть законодавчої бази та недбале практичне застосування Конституції України та законів. Інколи, самі представники національної меншини не обізнані в своїх правах, а отже не захищені від свавілля

правоохоронців. Бо як кажуть, цитуючи одни з принципів кримінального права: «Незнання законів не звільняє від відповідальності». По-друге, пряме порушення чинних норм КК України, тобто перевищення влади або службових повноважень представниками місцевої влади щодо жителів іншої національності. Примусова дактилоскопія, обшуки та виселення, я вже не кажу про незаконне позбавлення волі, витворення за межі держави. По-третє, загроза нових сепаратиських рухів, спонсорування та фінансування добровольчих загонів із числа етнічного населення певного регіону, створення громадських організацій, що проводять мітинги та демонстрації. На сьогодні збільшились випадки вербування представників національних менших іноземними спецслужбами (зокрема ФСБ РФ) для проведення терористичних акцій та набору до лав бойовиків. Особисто мене третій пункт насторожує та наштовхує на низку запитань: «Ви хочете «Донбас – 2» чи може «Крим-2», де звучать заклики про пригнічення мадяромовного, румуномовного населення, чи не так?!»

В такому разі, які ж є шляхи вирішення даної проблеми?

Перше: це створення Української Ради Національних Меншин (далі – УРНМ), що опікуватиметься питанням життя, благоустрою, та захисту громадян іншої національності, що проживають в Україні, вирішуватиме їхні соціальні та економічні проблеми на рівні держави напряму, а не через органи виконавчої влади. Складатиметься з представників від кожної етнічної громади шляхом таємного голосування та буде підзвітна главі держави – Президентові України. Діяльність УРНМ повинна бути законодавчо закріплена в Конституції України та відповідним Законом України «Про статус УРНМ» (дію Закону України «Про національні меншини» визнати таким, що втратив чинність у зв’язку з прийняттям Закону України «Про статус Української Ради Національних Меншин»);

Друге: надати представникам УРНМ статусу публічних службовців для вирішення питань соціально-економічного та фінансового благополуччя етнічної громади, з внесенням змін до ЗУ «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування»;

Третє: автономізація та надання переважаючій більшості в населеному пункті чи регіоні права на власне самоуправління та передання їм повноважень у сфері освіти, культури, соціального забезпечення. Автономні утворення повинні керуватись відповідно до Конституції України та її законів, діяти лише в рамках, наданих їм повноважень та представляти інтереси лише певній етнічній групі

населення певного регіону, бути підзвітна етнічній громаді та підконтрольна УРНМ.

Четверте: будь-які спроби відокремлення тієї чи іншої етнічної громади на умовах самостійності, чи заклики до порушення недоторканості та територіальної цілісності повинні бути розцінені як акти сепаратизму і щодо них застосовані відповідні превентивні заходи збоку органів державної влади, а діяльність автономного представництва в регіоні – ліквідовується.

В цьому контексті простежується досвід європейських країн щодо становлення і система захисту прав національних меншин. Зокрема, в Австрійській Республіці діє Федеральний закон від 7 липня 1976 року «Про правовий статус національних меншин», що присвячених відповідно радам національних меншин.Вони утворюються для консультування Федерального уряду й федеральних міністрів у справах національних меншин при Відомстві Федерального канцлера та вирішують важливі економічні, політичні та національно-культурні проблеми етнічної громади. До списку таких країн можна віднести також Республіку Словенія, Королівство Данія, Фінляндська Республіка.

Курило Діана
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЗАХИСТ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАВНИЧИХ ВИДАНЬ КІНЦЯ XIX – ПОЧ. XX СТ.)

Консолідація та розвиток самобутнього українського суспільства можливі на засадах утвердження української мови, яка відповідно до конституційних приписів є єдиною державною мовою в Україні. Цей правовий статус української мови не завжди практично реалізується в сучасному українському суспільстві. Українська мова і в сучасних умовах потребує захисту, активну участь у якому мала б брати правова еліта українського суспільства.

Яскравим позитивним досвідом та прикладом такого утвердження та захисту української мови є так звана «адвокатська доба» в історії Галичини, яка проявилась в тому, що саме українські адвокати брали найбільш активну участь у політичному, економічному та культурному житті краю та захисті української мови.

Ця доповідь присвячена висвітленню цього досвіду на основі аналізу правничих видань кінця XIX – поч. XX ст. відомих українських правників.

У зв'язку з цим предметом вивчення стали українські правничі видання Наукового Товариства імені Тараса Шевченка «Часопис правнича» (1889-1900) та «Часопис правнича та економічна» (1900-1912), а також видання Союзу українських адвокатів – «Життя і право» (1928-1939).

У них у різний час та різними авторами піднімались та обговорювались важливі та складні проблеми, зокрема щодо викладання українською мовою у Львівському університеті (Б. Рожаньский, 1895) та на його правничому факультеті (С. Дністрянський, 1901), стосовно правового статусу української мови та заходів щодо його покращення та практичної реалізації (М. Волошин, 1928; О. Коссак, 1929; К. Левицький, 1932; Р. Домбчевський, 1934); щодо формування професійної правничої термінології (К. Левицький, 1889; Г. Зацерковний, 1902; редакційні статті 1930), стосовно функціонування української мови у нотаріаті (1928) та ін.

Вивчаючи питання захисту української мови, ми повинні звернути увагу на тогочасний політичний та історичний контекст. У 1772 р. Австрія отримала Галичину у стані крайнього занепаду та зубожіння. Шляхта та міське населення збідніли через війни, а селянство знемагало від кріпацтва. Австрійський уряд заснував гімназії з німецькою мовою навчання, які прийшли на зміну школам єзуїтського, василіанського та піарських орденів, де мовами навчання були польська і латина. Також були впроваджені однокласні парафіяльні школи з українською мовою навчання та три- і чотирикласні школи з німецькою мовою навчання.

У Львові було створено університет з чотирма факультетами. На трьох факультетах викладали німецькою мовою, а на богословському – латинською. Таке становище української мови було вкрай жалюгідне і не відповідало тогочасному національному складу Галичини.

Доктор права Станіслав Дністрянський у праці "Права руської мови у львівському університеті" писав: "Питанє про права нашої мови у львівськів університетї належать до обсягу прав народности в австрійській державі. На чолі сих прав стоїть норма арт. 19 основного закона про загальні права горожан". У своїй праці С. Дністрянський доводить, що руська-українська мова має такі ж права, як польська чи німецька, і це є захищене законом. У цій праці автор детально вивчив положення цього закону та варіанти його трактувань, а також інших підзаконних актів стосовно становища української мови.

Завдяки політичним змінам у Австрійській імперії у 1862 році на правничому факультеті Львівського університету "Цісарським розпорядженням було установлено для предметів державного іспиту судового дві надзвичайні катедри з руською мовою викладовою", про що писав Б. Рожаньский у праці "Руська мова на правничім виділі львівського університету". Він також зазначив, що "перший виємок від німецкої викладової мови зроблено в користь руської мови". Мотивом того розпорядження був "намір, дати руській мові на правничім відділі відповідне поле до наукового розвою і виобразованя, а заразом запобіженя практичній потребі".

Не покращилось становище української мови і за панування Польщі. Проблеми функціонування української мови були предметом занепокоєння та постійного обговорення у колах української правової еліти. У виданні "Життя право" є стенограма наради, яку скликав Союз Українських Адвокатів під назвою "За права української мови".

У своєму виступі д-р. Р. Домбчевський зауважив: "В Австрії ми мали в публічнім життю під оглядом мови великі права, в судах, в школах і при кінці навіть у війську. На банкоматах були також написи в нашій мові. Урядники мали обовязок відповідати в нашій мові, навіть негромадянам, навіть членам іншої нації, котрі заговорили по українськи. А в судах мали обовязок також протоколувати в українській мові, значить і внутрішнє урядування було в засаді українське на нашій території. А не треба забувати, що в Австрії ми щойно зачинали боротьбу за права нашої мови. В Польщі українську мову висунено зовсім з центр. урядів, з війська, з залізниці і т. д. ніде нема написів в українській мові, а в судах дуже обмежено права нашої мови". Ця промова дуже яскраво розкриває ситуацію, у яку потрапили українці. Але частково провина за таке становище лежала на них самих.

У редакційній статті "З наших організацій. За права мови" досить критично оцінено самосвідомість самих українців: "Годі змагати до самостійности, як нація не цінить і не береже в щоденному життю свого найбільшого скарбу, своєї мови". В іншому уривку написано: "Закони про мову дозволюють вживати української мови в зовнішньому урядованню громад адміністраційних, сільських і міських, на території законом означеній. Але дуже рідко бачимо написи і оголошення в чисто українських громадах також в українській мові, а можемо нотувати безліч випадків, як українські громадяне у своїх власних українських громадах, особливо міських, вживають в письмі в зносинах з громадським урядом польської мови".

Як приклад громадянської позиції у редакційній статті "Як боронити прав української мови" наведено дії адвоката з м. Станіслава Йосифа Партицького, який надіслав скаргу в Президію Окружного Суду з причини нарушування постанов закона з 31 липня 1924 р. "В тій жалобі навів він 143 випадків, в яких названі суди протягом років 1926, 1926 і першої половини 1928р., не зважаючи на виразні бажання приписані законом, виготовили і доручили сторонам свої полагодження тільки в польській, а не також в українській мові".

Ці документальні свідчення є зразком боротьби української правової еліти за право використовувати українську мову в університетській освіті, в судових засіданнях, діловодстві та інших суспільно важливих сферах. Цей позитивний досвід необхідно та доцільно враховувати і сучасній українській правовій еліті.

Литвинюк Каріна
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ПРАВА У ПОГЛЯДАХ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ПРАЦІ «ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО – А СОЦІАЛЬНІ ЗВ'ЯЗКИ»)

Питання природи та сутності права були та залишаються важливим предметом дослідження у юридичній науці. Як вчені минулих епох, так і сучасні науковці розробляють та конструюють різні концепції, підходи до розуміння права. Так, наприклад, у Європі тепер однієї із популярних концепцій права є комунікативна, основні положення якої сформульовані у праці бельгійського вченого Марка ван Хука «Право як комунікація» (Оксфорд, 2002). В Україні професор П. М. Рабінович розробляє потребовий підхід до розуміння права. (*Потребове праворозуміння: концептуальна характеристика, евристичний потенціал*. – Право України. – 2014. – № 5)

Однак у сучасній юридичній науці залишаються малодослідженими питання розуміння права в українській правовій спадщині, яка у радянський час замовчувалась та не досліджувалась.

Одним із відомих український правників, який досліджував поняття права був Станіслав Дністрянський. У багатьох його працях, зокрема «Чоловік і його потреби в правній системі (1900), «Природні засади права» (1911), «Генеза та основи права» (1923), «Загальна наука права і політики» (Т. 1, 1923), «Погляди на

теорії права та держави» (1925) автор формував оригінальну концепцію права як організованих соціальних зв'язків.

Правова спадщина Станіслава Дністрянського, зокрема і його трактування права, у певній мірі є дослідженими у юридичній літературі, зокрема у працях Андрусяка Т. Г., Возьного В. І., Коваля А. Ф., Мушинки М., Олещук К., Ромовської З. В., Стецюка П. Б., Усенка І. Б. та ін. Проте недостатньо проаналізованими є ці питання в одній з його перших праць «Звичаєве право – а соціальні зв'язки», яка була опублікована у 1902 році в журналі «Часопис правнича і економічна» і в якій вперше починає цілісно формуватися його концепція права.

Необхідно звернути увагу на те, що аналізуючи поняття права, і у зв'язку з цим природу звичаєвого права, вчений опрацював та проаналізував найбільш вагомі на той час праці іноземних, зокрема австрійських та німецьких вчених.

Ключовою тезою вченого є те, що право існує там, де є *соціальні зв'язки* – саме від цього моменту має йти подальше дослідження природи права як такого, так і звичаєвого права. Від самого початку людства окремі особи завжди поєднувались та взаємодіяли з різних економічних причин. Вирішення власних життєвих потреб завжди простіше через різноманітні соціальні зв'язки. Так виникла родина, рід, плем'я та найвищі ступеня взаємодії людей – народ та держава. У первісному соціумі вже можемо помітити, крім соціальних зв'язків, також і правила поведінки.

Станіслав Дністрянський методологічно розвиває поняття права, порівнюючи його із звичаями, етикою та державою. Бачення науковця таке – звичай є формою здійснення етичних засад поведінки людини. Однак, право є ближче етиці аніж звичаю, бо розуміє суспільне життя з погляду правил поведінки, а не факту. Але як факт, що часто повторюється стає правилом поведінки суспільства так і звичай має безпосередній зв'язок з правом. Право є соціально-етичним мінімумом.

На думку Станіслава Дністрянського, природа права не у зовнішнім примусі, а у внутрішньому, моральному. «Суть права не лежить у зверхнім, себто фізичнім примусі, але під певним зглядом уже у моральнім, що постає серед даної суспільности»». Проте у державі завжди ці два види примусу співіснують. Науковець пропонує розглядати право як таке, що виникло до держави, а саме – в соціальних зв'язках людей. Таке право є етичним мінімумом такого зв'язку, а з виникненням держави ще й «усвячене» авторитарною владою (зовнішнім примусом). Надалі така авторитарна влада вибирає з усього загалу соціально-етичних норм найважливіші, які стають правовими нормами. А тому лише в

державі є зовнішній примус, а в інших соціальних групах – внутрішній, (моральний, психологічний).

У зв'язку з цим автор обгрунтовує цивілізаційне значення права. «Ставлячи в понятю права пануючої теорії на рівні зі зверхнім примусом моральний, відкриваємо в природній спосіб цивілізаційну місію права в історії людства».

Також важливими ідеями щодо поняття права Станіслава Дністрянського були твердження про його зв'язок із потребами людини. «Перші чинники, що вплинули на повстаннє права, є економічної вдачі. Не було б права, коли б чоловік не мав ніяких потреб, та коли б змаганнє до заспокоєннє власних – фізичних, чи інтелектуальних – потреб, не було б у чоловіка первісним, вродженим наклоном». «Та і понятє права не можна подати без огляду на сю економічну сторону – то головно із того мусить виходити понятє права in concreto».

Оригінальними та цікавими є твердження автора про взаємодію права та держави. «До понятя права не треба ані держави, ані державного примусу». Проте автор доповнює, що «не можна заперечити, що у розвою права в історії людства грає держава дуже визначну роль». «Норми права, санкціоновані державою, се закони. Всякі інші норми правні, що не мають державної санкції, але все-таки носять на собі авторитативну марку других соціальних звязків, представляються як право звичаєве».

Відтак, Станіслав Дністрянський у свої праці «Звичаєве право – а соціальні зв'язки» вказує, що право виникає з соціально-етичних правил, що творяться серед суспільних зв'язків. Відповідно не має значення чи є такі суспільні зв'язки серед членів сім'ї чи серед інших соціальних груп населення. Адже в кожному соціальному зв'язку є етичні правила, а отже існує право. Однак, не кожна етична норма є правовою. Правовою є лише та норма, що є найважливішою, condicio sine qua non, яка врегульовує суспільне життя. Право за своєю природою є складним соціальним явищем, що залежно від змісту соціальних зв'язків, спочатку існує у формі етичного мінімуму, далі як звичай, коли утворюється держава – як закон, але водночас залишаючись існувати і як звичай.

Таким чином, сформовані ще у перших працях погляди Станіслава Дністрянського про поняття права мають важливе значення і в сучасних умовах з огляду на популярність комунікативного та потребового підходів до розуміння права, та потребують належного врахування та відображення у юридичній науці.

Натальченко Вікторія – Магдалена
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

На початку розвитку перед державою стояли завдання щодо забезпечення правового регулювання суспільних відносин, з часом виникла потреба визнання рівності усіх суб'єктів, чіткого закріплення їх прав та обов'язків та визначення шляхів забезпечення мирного співіснування.

На початку 21 століття вже постає питання не лише про визначення правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, а й такого специфічного явища як штучний інтелект. В деяких джерелах постановка такого питання, як такого, що потребує законодавчого регулювання, розглядається як юридичний романтизм, а ніяк не як важливий напрям майбутніх реформ. На мою думку, стрімкий розвиток науки та техніки ставить перед правом і державою нові виклики, один з яких і стосується врегулювання статусу штучного інтелекту, розробки якого активно ведуться, попри загальнолюдський страх, щодо результатів досягнень у цій сфері.

Штучний інтелект (англ. Artificial intelligence, AI) — розділ комп'ютерної лінгвістики та інформатики, що займається формалізацією проблем та завдань, які нагадують завдання, виконувані людиною. При цьому, у більшості випадків алгоритм вирішення завдання невідомий наперед. Тобто, це означає створення комп'ютера, який матиме змогу приймати ірраціональні рішення щодо різних життєвих ситуацій, як це робить людина. При цьому функціонування штучного інтелекту передбачає його самонавчання, окремо від власника чи розробника, за допомогою доступу до всесвітньої мережі Інтернет. Існування такого специфічно об'єкта (або суб'єкта), розумова діяльність якого не поступатиметься людській чи буде наближена до неї, зумовлює проблему щодо визначення його правового статусу. Що власне і вбачається сьогоднішнім суспільством як загроза, адже досвід показує, що ті речі, які були фантастикою 50 років тому і відображались лише у фільмах, зараз перебувають у побутовому застосуванні. Так само і острахи щодо захоплення людства штучним інтелектом та його світове правління над людьми зумовлює призупинення проектів з дослідження цього явища, або ж їх жорстке регулювання і обмеження визначеними рамками, за для забезпечення контролю над розвитком подій.

Моя позиція така, що рано чи пізно, за згодою людства чи без, технології досягнуть такого розвитку, що ми зіштовхнемось зі штучним інтелектом, і тоді постане необхідність уведення його в суспільство і забезпечення стабільності розвитку людства. З огляду на це не логічно уникати зазначеного питання на етапі його зародження. Власне нашою перевагою є те, що явище, ще не набуло поширення і ми в змозі здійснити його регулювання до появи правовідносин, а не так як це робиться зазвичай, шукати шляхи регулювання вже наявних правовідносин.

Загалом науковцями розглядаються різні підходи до визначення відповіді на питання: «Чим є робот у сучасному суспільстві?». Звісно також потрібно брати до уваги про що конкретно ведеться мова. Здебільшого це стосується безпілотних машин, чи іншого виду роботів, які виконують певні одноманітні функції без участі людини. В такому випадку розповсюдженою проблемою є визначення суб'єкта, який нестиме відповідальність за шкоду завдану діяльністю такого робота.

Пропонується:

- Перший підхід: відповідальність повинна лежати на виробникові, власникові або особі, що експлуатує робота. При цьому залежно від конкретних обставин така відповідальність розділяється між ними у різній мірі. Такий підхід, на мою думку, може використовуватись у тих випадках, якщо в процесі виробництва (з вини виробника) в системі робота сталась помилка, чи вона була спеціально закладена, або ж у випадку, коли власником чи іншою особою було спеціально внесено зміни до програми чи технічної схеми, що призвело до завдання шкоди.
- Другий підхід: надання роботу статусу суб'єкта права. В цьому випадку слід говорити про роботів наділених штучним інтелектом, які хоч діють згідно програми, але прийняття рішень якими є настільки складним процесом, що він може бути прирівняний, до акту поведінки людини. Тобто штучний інтелект, на підставі доступної йому інформації, робитиме висновки щодо життєвих ситуацій і згідно цих висновків будуватиме свою поведінку. За таких обставин розглядати шкоду завдану таким роботом, як таку, за яку повинен відповідати один з наведених суб'єктів у першому підході, на мою думку, не правильно. Адже постає питання: «Якщо у мислячого суб'єкта є власник, який не лише несе щодо його дій відповідальність, але й має права на нього, чи не означатиме це відновлення рабства, але в іншій формі? Щодо штучного інтелекту.»

Як на мене, ці два підходи стосуються різних за своїм технічним розвитком явищ. Гострішим є питання визначення положення у суспільстві робота, що наділений штучним інтелектом. Такого, що буде зовні подібним до людини, зможе розповісти про свої емоції, мрії і стосунки з іншими членами суспільства. Власне в межах цього полягає необхідність випередження нами подій.

У статтях щодо цієї проблематики розглядаються підходи регулювання діяльності роботів вже на момент їхнього розповсюдження у світі і активної участі у суспільних процесах. Я ж вважаю, що потрібно наперед убезпечити себе від можливих катастрофічних наслідків, таких як використання роботів як зброї, чи вчинення ними злочинних дій. Це зокрема можливо шляхом розробки так би мовити «Кодексу співжиття», тобто зводу норм, які закріплюють: основні принципи і засади існування правовідносин у суспільстві, основоположні права людей та загальні цінності суспільства та інше. Такий «Кодекс співжиття» мав би вноситись в операційну систему ще на первинних етапах створення кожного окремого штучного інтелекту, як його невід'ємна частина, без якої існування стає неможливим, а порушення норм якого не допускатиметься системою.

Наглядним доказом того, що світ стоїть на порозі співжиття з роботами, є випадок надання роботу Софії громадянства Саудівської Аравії. Власне для цієї держави це викликає ряд запитань, таких як «Якому суб'єкту надано громадянство? Що означає зв'язок держави з ним?». Але не лише для держави, але й для всього світу.

Станом на зараз питання штучного інтелекту і закріплення його правового статусу частіше обговорюється в різних статтях в мережі Інтернет, наукове дослідження цього питання лише розпочинається. Зважаючи на актуальність і особливий характер питань, я планую подальше дослідження тематики з метою вироблення підходів до побудови взаємовідносин людей та роботів зі штучним інтелектом.

Jan Pietruczuk

INSTYTUCJA OMBUDSMANA W POLSCE I KAZACHSTANIE – ANALIZA PORÓWNAWCZA

Celem wypowiedzi jest przedstawienie instytucji ombudsmana jako jednego z wyznaczników demokratycznego państwa prawa i zaprezentowanie różnic w sposobie funkcjonowania tej instytucji w Polsce (Rzecznik Praw Obywatelskich) i Kazachstanie (Pełnomocnik Praw Człowieka). Analiza środków ochrony praw człowieka i obywatela

na obszarze byłego bloku wschodniego wskazuje na znaczącą niejednolitość w podejściu do działania instytucji ombudsmana na tym, niegdyś, podobnym ideologicznie terenie. Polska, w której ustanowiono Rzecznika Praw Obywatelskich jeszcze w roku 1987, jest pionierem w zakresie ochrony praw człowieka na tym terytorium. Wzrost znaczenia tych praw w strefie państw powstałych po rozpadzie Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich zachęca do podejmowania badań nad rozwiązaniami przezeń przyjętymi. Przykład Kazachstanu, kraju pretendującego do roli lidera w Azji Centralnej i jednocześnie chcącego rozwijać pozytywne stosunki z europejskimi organizacjami międzynarodowymi – Unią Europejską, OBWE, czy Radą Europy, umożliwia dokonać interesującą analizę. Badania oparte zostały w pierwszej kolejności na obowiązujących aktach normatywnych. W przypadku polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich są to Konstytucja RP z 02.04.1997 r. oraz ustawa z dn. 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Podstawy funkcjonowania kazachskiego Pełnomocnika Praw Człowieka zostały określone w dekrecie Prezydenta Republiki Kazachstanu z dn. 19.09.2002 r. Nr 947 (Указ Президента Республики Казахстан от 19 сентября 2002 года № 947 Об учреждении должности Уполномоченного по правам человека). Ponadto w badaniach posłużono się corocznymi raportami wymienionych wyżej ombudsmanów, które pozwoliły dokładnie zapoznać się z analizowaną materią. Interpretacja materiału badawczego pozwoliła dojść do wniosku, że najważniejsze organy odpowiedzialne za ochronę praw człowieka i obywatela w Polsce oraz Kazachstanie różnią się od siebie na wielu płaszczyznach, takich jak, m.in. cechy konstytutywne ombdusmana, sposób powoływania, zakres obowiązków, czy posiadane uprawnienia. Pozyskane wyniki wskazują na odmienność kazachskiego Pełnomocnika Praw Człowieka, który w porównaniu z polskim Rzecznikiem Praw Obywatelskich – prezentowanym wzorem ombudsmana na terytorium Europy Środkowo-Wschodniej – odbiega od europejskich rozwiązań przyjętych dla instytucji tego typu i charakteryzuje się oryginalnymi cechami (np. Pełnomocnik wybierany jest przez organ władzy wykonawczej, w tym przypadku Prezydenta, a nie ustawodawczej, jak ma to miejsce w Polsce i innych krajach europejskich). Należy jednak zaznaczyć, że istnienie tego typu organu w Kazachstanie zajmującego się pozasądową ochroną praw człowieka i obywatela oraz posiadającego ściśle określone w prawie kompetencje do podejmowania spraw, jest niewątpliwie pozytywnym zjawiskiem w dążeniu do dostosowania się do europejskich standardów. Budowę systemu ochrony praw człowieka i obywatela w Kazachstanie w oparciu o instytucję ombudsmana należy ocenić jako słuszny krok w stronę upowszechniania modelu europejskiego konstytucjonalizmu oraz kształtowania świadomości prawnej w tym kraju.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС

Бовш Олександр
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ДОБРОВІЛЬНЕ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Законом України "Про місцеве самоврядування" та Європейською хартією місцевого самоврядування, акцентовано, що місцеве самоврядування – це не тільки право, що гарантується державою, а й реальна здатність та спроможність територіальних громад, себто жителів сіл, селищ, міст самостійно вирішувати питання місцевого значення, а крім того, здатність представницьких органів місцевого самоврядування здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ. Під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення у межах Законів та Конституції України.

У статті 7 Конституції України зазначається, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Втім, така гарантія не могла бути реалізована без проведення реформи місцевого самоврядування в Україні. У тому числі шляхом об'єднання територіальних громад.

У статті 140 Конституції України вказано, що Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Вищенаведеною нормою було закріплено конституційну правосуб'єктність територіальної громади, визначивши, що саме їй належить право на здійснення місцевого самоврядування, і реалізується воно в самостійному вирішенні громадою питань місцевого значення в межах Конституції і законів України. Це конституційне положення вимагає формування та функціонування територіальної громади як дієздатного суб'єкта, соціально та політично активного, спроможного на ефективне управління власними справами.

Проаналізувавши Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 року, зауважимо, що даним нормативно-правовим актом було визнано неспроможність реалізації

окремих конституційно-правових норм, зокрема норм у яких гарантується місцеве самоврядування в Україні без проведення комплексної реформи.

У вищенаведеному нормативно-правовому акті окреслено, що розвиток місцевого самоврядування фактично здійснювався лише на рівні територіальних громад міст обласного значення, оскільки переважна більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість та надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявилися неспроможними виконувати всі повноваження органів місцевого самоврядування.

До початку процесу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, у територіальних громад не було реальної здатності та спроможності у тій мірі вирішувати питання місцевого значення, аби стверджувати, що норма статті 7 Конституції України могла бути виконана.

Прийняттям нормативної бази для здійснення об'єднання територіальних громад, у якій центральне місце займає Закон України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" від 05 лютого 2015 року, держава повинна була гарантувати можливість реалізації права на місцеве самоврядування. А те, чи з'явиться реальна здатність та спроможність у територіальних громад в достатній мірі вирішувати питання місцевого значення – залежить від органів місцевого самоврядування, оскільки саме вони компетентні приймати рішення про добровільне об'єднання.

З прийняттям Закону України "Про добровільне об'єднання територіальних громад", було окреслено процедуру об'єднання громад, втім, реальні засоби, які б забезпечили спроможність територіальних громад вирішувати питання місцевого значення були забезпечені так званою "бюджетною децентралізацією", себто прийняттям 28 грудня 2014 року Законів України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи».

Найважливішими нововведеннями даного пакету можемо назвати започаткування прямих міжбюджетних відносин з об'єднаними територіальними громадами, а також зарахування до бюджетів об'єднаних територіальних громад 60% податку на доходи громадян.

Про розуміння нормотворцем необхідності забезпечення спроможності територіальних громад як умови реалізації конституційно-правової гарантії місцевого самоврядування, свідчить прийняття Постанови Кабінету міністрів

України “Про затвердження методики формування спроможних територіальних громад” від 8 квітня 2015 року, – у якій нормативно затверджується визначення спроможної територіальної громади. “Спроможна територіальна громада – це територіальні громади сіл (селищ, міст), які в результаті добровільного об’єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров’я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці”.

Однак, у зв’язку з триваючим процесом добровільного об’єднання та з наділенням територіальних громад додатковими повноваженнями, існує необхідність нормативного доповнення законодавчої бази, що регулює як процес добровільного об’єднання, так і статус уже об’єднаних територіальних громад.

Можемо стверджувати, що добровільне об’єднання територіальних громад є способом забезпечення реалізації конституційної гарантії на здійснення місцевого самоврядування в Україні. Однак це тривалий та триваючий процес розвитку нових суспільних відносин, який, для того, щоб забезпечити громадам реальну здатність вирішувати питання місцевого значення, повинен бути пришвидшений, а для цього потребує постійного нормативно-правового доповнення.

Бовш Олександр
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ДОБРОВІЛЬНЕ ОБ’ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ЧАСТИНА РЕФОРМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Об’єднання територіальних громад не може виступати єдиним способом досягнення цілей реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Оскільки лише у комплексі з іншими заходами та структурними елементами реформи, у тому числі й конституційною реформою щодо децентралізації, покликане забезпечити децентралізацію влади в Україні.

Дослідивши Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної

організації влади в Україні" від 1 квітня 2014 року (надалі – Концепція), можемо зазначити, що реформу місцевого самоврядування та територіальної організації влади було передбачено провести в два етапи. Кожен з них передбачає сукупність дій для досягнення цілей реформи. І лише окремі такі дії на кожному з етапів прямо чи опосередковано стосуються об'єднання територіальних громад шляхом їхнього укрупнення. Тому стверджувати, що об'єднання територіальних громад виступає як окремий етап та єдиний засіб децентралізації, – не можемо.

Однак найбільше від успішного закінчення об'єднання територіальних громад залежить перший, підготовчий етап реформи децентралізації. Зокрема, прийняття законодавчої основи для проведення об'єднання територіальних громад було визначено у Концепції однією з цілей на першому етапі реформи. Таким чином 05 лютого 2015 року було прийнято Закон України "Про добровільне об'єднання територіальних громад", яким було окреслено процедуру об'єднання громад. Втім, реальні засоби, які б забезпечили спроможність територіальних громад вирішувати питання місцевого значення були забезпечені ще раніше, так званою "бюджетною децентралізацією", себто прийняттям 28 грудня 2014 року Законів України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи».

Станом на перший квартал 2018 року більшість цілей першого, підготовчого етапу реалізації Концепції виконано не було. Зокрема тому, що не було реалізовано основного елементу реформи: прийняття змін до Конституції України в частині децентралізації. А вже проектом Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)", було передбачено закінчення процесу об'єднання територіальних громад через вибори голів та рад громад, які повинні були відбутися в останню неділю жовтня 2017 року. Тобто планувалося встановити кінець процесу об'єднання територіальних громад на жовтень 2017 року. Втім, прийняття даного нормативно-правового акту наразі не вбачається реальним і закінчення процесу об'єднання не має нормативно-окреслених часових рамок.

Також доцільно зазначити, що закінчення об'єднання територіальних громад як частини реформи прямо залежить від впровадження та реалізації наступних етапів реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Адже реальна здатність територіальної громади здійснювати право на місцеве самоврядування залежить від багатьох

взаємопов'язаних чинників, а укрупнення її розмірів шляхом об'єднання територіальних громад – лише один із засобів досягнення реальної здатності територіальної громади вирішувати питання місцевого значення.

Никорак Ольга
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ДЕРЖАВНА МОВА ЯК ФАКТОР КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ У РІШЕННЯХ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Питання державної мови на сьогодні особливо актуальне: очікує розгляду проект Закону про державну мову №5670. Необхідність прийняття такого нормативно-правового акту виникла після 28 лютого: тоді Конституційний Суд України (надалі – КСУ) визнав неконституційним Закон "Про засади державної мовної політики» *від 03.07.2012 р. № 5029–VI зі змінами. Наразі правовідносини використання державної мови та мов національних меншин врегульовані лише нормами прямої дії Конституції та частково окремими законами (Закон «Про державну службу», процесуальне законодавство тощо). Щоправда, невідповідність Конституції КСУ вбачає насамперед у порушенні встановленої Основним Законом законодавчої процедури, що відповідно до ч.1 ст.152 є достатньою підставою для визнання закону неконституційним. Численні порушення, перелічені у мотивувальній частині Рішення, істотно вплинули на остаточний результат прийняття Закону, що викликає сумнів стосовно його легітимності.* Натомість щодо змісту КСУ зазначає: «Дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами є однією з умов легітимності законодавчого процесу, у випадку її порушення конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення.». З одного боку, таке формулювання підстави є однозначним, не викликає сумнівів та приводів для політичної кон'юнктури. Проте внаслідок відсутності позиції органу конституційної юрисдикції стосовно конституційності положень вищезгаданого Закону складно оцінити і відповідність Конституції нового законопроекту (нормативна база фрагментарна і стисла, тому необхідне системне правотлумачення). Також нема можливості прослідкувати підхід КСУ до ролі

державної мови на формування ідентичності народу та перекладення частини її функцій на мови національних меншин.

Слід однак нагадати, що питання державної мови КСУ аналізує не вперше. У своєму Рішенні від 14.12.1999 р. №1-6/99, орган конституційної юрисдикції зазначив: «Поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад». Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів. Конституцією України статус державної мови надано українській мові (ч. 1 ст.10). Це повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі». Власне у останньому реченні йдеться про обов'язковість взаємозв'язку державної мови з національною ідентичністю. Однак КСУ вважає, що мова не лише ключова ознака держави, а й належить до структури конституційного ладу. Такий підхід свідчить: державна мова поширює свій вплив не лише на етнічно-культурну площину. Таку позицію підтверджує і положення Рішення, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом.

Можна стверджувати, що тут йдеться уже про конституційну ідентичність. Зрозуміло, мова є одночасно засобом комунікації і найбільш очевидним символом ідентичності нації, а у випадку моноетнічної держави – і народу. Конституційна ж ідентичність в свою чергу проявляється у відповідній національній системі конституціоналізму як відчуття спільності індивідів на основі загального визнання конституційних принципів.

Європейський Суд, до прикладу, ще у 1989 році визнав, що положення права ЄЕС не суперечать встановленню політики захисту та підтримки мови Держави-члена як «засобу вираження національної та культурної ідентичності» (справа Грьонер про відмову призначення голландської громадянки вчителем у Ірландії після незадовільного результату за мовний іспит). Органи конституційної юрисдикції не рідко посилаються у рішеннях на конституційну ідентичність: зокрема, в контексті конституційного застереження перед приматом права ЄС. Першим таким рішенням, де національний суд теоретизував контрліміти, було рішення Конституційного Суду Італії від 18.12.1973 р. (справа Фронтіні). Конституційний Трибунал Польщі пояснив, що поняття

конституційної ідентичності є еквівалентним або принаймні тісно пов'язаним з поняттям національної ідентичності (Рішення від 24.11.2010 р. №К32/09). Поняття також включає в себе традиції та культурну спадщину держави: його слід інтерпретувати не лише на підставі п. 2 ст. 4 Лісабонської угоди, а й її преамбули, де однією з вказаних цілей ЄС є поглиблення солідарності між народами Союзу з повагою до їхніх історії, культури та традицій.

Безсумнівно, найбільш дотичним до аналізованої проблеми є постанова про тлумачення ч.1 статті 13 Конституції у співвідношенні з Преамбулою Конституції і Декларацією про незалежність Конституційного Суду Молдови від 5 грудня 2013 року. Орган конституційної юрисдикції чітко визначив тоді, що Декларація має конституційне значення, оскільки цей документ, відображаючи основні політичні цілі, висловлює національну свідомість і визначає «конституційну ідентичність» Республіки Молдова. Так, Декларація про незалежність перелічує елементи, визнані істотними для визначення конституційної ідентичності нової держави і її народу: прагнення до свободи, незалежності і національної єдності, мовна ідентичність, демократизація, правова держава, ринкова економіка, історія тощо.

Видається, що тенденція поширюється все більше: станом на березень 2018 року депутати парламенту Македонії звернулись до Конституційного Суду для перевірки конституційності ще навіть не підписаного і не опублікованого закону про мови. Хоч наразі закон ще не пройшов усю процедуру прийняття, розгляд, вочевидь, відбудеться, і, вочевидь, буде порушеним питання ідентичності, особливо гостре у республіках колишньої Югославії.

Очевидним є, що беручи до уваги процеси глобалізації та міждержавної інтеграції, у світлі постійних сепаратистських рухів, які часто спричинені власне мовним питанням, офіційне правотлумачення органів конституційної юрисдикції співвідношення використання державної мови та мов національних меншин, їхнього впливу на конституційну ідентичність є все більш необхідним.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Magdalena Ossowska
University of Warsaw

INHERITANCE TAX AND ITS IMPACT ON FREEDOM OF TESTATION

Inheritance tax is a public law institution that deals with private law to a large extent. As a form of state participation in the inheritance, it is one of the oldest direct public levies (known to the ancient Romans as vicesima hereditatum). The tax obligation imposed on the living is created by unpaid transfer of assets between the testator and beneficiaries of transfer. In my paper I will try to outline the concept of inheritance tax, as well as its relations between the freedom to dispose of property upon death.

The specificity of inheritance tax is reflected in the fact that this legal institution has been applied neither uniformly or continuously in various legal systems, because in its centuries-old tradition it has been changed and transformed, depending on the state's current needs. The vital part of this tax are also its significant shortcomings: nuisance and high tax collection costs, as well as low fiscal efficiency. This can be seen until today – even a relatively high inheritance tax is not able to perform a fundamental role in shaping the state budget, but rather a subsidiary one.

However, it should not be forgotten that the scope of impact of inheritance tax is not limited to the politics or economics sphere. As a part of the system of law, this levy has an impact on the important private law structure – successions. Therefore, we should not forget to exercise the highest legislative care in establishing such charges – because creating them too "boldly" can lead to denying the essence of the right to inherit.

As a correlation of private property, inheritance – in particular in the aspect of freedom of testation – balances the possibility of making inter vivos dispositions by allowing mortis causa transfers. The possibility to decide on our own assets in case of death is an expression of protection of the property against its transfer into the state's hands – if it were not for freedom of testation, the legislator could establish the circle of heirs in such a way that private property would have been taken over very quickly. In a result, it would lead to the so-called hidden expropriation – "hidden" under the inheritance provisions. However, the literature points out that indirect expropriation is possible in a public-law way, i.e. by establishment of high, confiscatory inheritance tax. This is clearly prohibited by the Polish Constitution in regulation of the protection of successions: it is pointed out that in the light of this constitutional provision it would be

unacceptable to impose an inheritance tax of such an amount that the heir would not receive any advantage or only a minimal benefit from received inheritance. In my paper, I will give some examples of the consequences of inheritance tax high rates.

Tax legislation is undoubtedly one of state's activities, which deeply interferes with the sphere of individual's rights and freedom. The recipe for unduly restricting this freedom seems to be the concept of de lege ferenda of removing inheritance tax from the Polish legal system or limiting its scope. The protection of property, and in particular inheritance protection, requires a reduction of the state's share in assets of its citizens.

Гук Назарій
Львівський національний університет
імені Івана Франка

НЕРУХОМА РІЧ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Порушення питання поняття «нерухома річ» в сфері такої правової галузі як цивільне право має суттєве значення. Хоча дана категорія є відома ще з часів римського права, вона досі викликає багато запитань, дискусій, роздумів щодо її природи. Основним завданням дослідження був розгляд розуміння поняття «нерухома річ» у контексті Цивільного кодексу України, з'ясування її природи, виокремлення проблемних аспектів і знайдення шляхів їх вирішення.

Згідно статті 179 Цивільного кодексу України(Далі – ЦК) річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Об'єктивне право класифікує речі за різноманітними критеріями. Одним з найосновніших є поділ речей на рухомі і нерухомі.

Досить довгий час не було закріплення категорії «нерухома річ» на національному законодавчому рівні. Вперше це було реалізовано у статті 181 ЦК. На даному етапі, розгляд і доповнення даної норми цивільного законодавства є плацдармом для розвитку категорії «нерухома річ».

Законодавець в абзаці першому частини першої статті 181 ЦК вживає такі поняття як «нерухома річ», «нерухоме майно» та «нерухомість». З першого погляду, можна зробити висновок, що законодавець таким чином ототожнює такі поняття. Але це не зовсім логічно. Відомо, що сукупність нерухомих речей складає нерухоме майно. Проте поняття «нерухомість» має індивідуальний зміст і не має розглядатися як синонім поняттю «нерухоме майно», а як сукупність об'єктів

природи, що не можуть бути переміщені на земній поверхні в силу свого природного походження та розміщення на землі.

В статті 181 ЦК також здійснена певна класифікація нерухомих речей за їх ознаками: природне походження, фізична прив'язка до землі та юридичний зміст нерухомої речі.

Характеризуючи першу з них, можна виділити, що головним серед всіх об'єктів цивільних прав у визначенні поняття нерухомої речі є земельна ділянка. Дане розуміння ще уклалося в Стародавньому Римі і є актуальним і сьогодні. Поняття нерухомість виникло і розвивалося саме через залучення до цивільного обігу земельних ділянок, адже земля принципово не може не бути нерухомістю.

Наступна ознака – це фізична прив'язка до землі. У статті ЦК це визначено наступним чином: «…об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення». Сучасні досягнення науки і техніки дозволяють переміщувати у просторі навіть такі «класичні» об'єкти нерухомості, як будівлі. Так в далекому 1455 році в Італії вперше було пересунуто на десять метрів дзвіницю церкви Санта-Марія Маджорне, не розбивши жодного дзвону. Проте переміщення нерухомої речі є чимось унікальним і винятковим. Саме тому потрібно наголошувати не тільки на фізичному, а й на юридичному зв'язку із землею. Більше того, найбільший акцент має бути спрямований на те, що нерухома річ може бути використана за своїм призначенням тільки у нерозривному зв'язку із землею. Будь-яке перенесення об'єкта на іншу земельну ділянку означає, що юридично відбувається руйнування нерухомості на одній земельній ділянці і виникнення на іншій.

Розглядаючи класифікаційну ознаку фізичної прив'язки до землі, потрібно згадати не тільки об'єкти, що безпосередньо розташовані на її поверхні, а також об'єкти, які знаходяться під землею. Головна особливість таких об'єктів полягає у тому, що вони не охоплюються загально сформованим уявленням та поняттям про нерухомі речі, закріпленим у статті 181 ЦК. До таких речей можна віднести підземні паркінги, підземні сховища, автомобільні та залізничні тунелі і тд.. Визначення таких об'єктів нерухомими можливе на прикладі підземних лінійних трубопроводів. Проаналізувавши ознаки трубопроводу, можна зробити висновок, що він повністю відповідає рисам нерухомих речей, оскільки прив'язаний до певної земельної ділянки, є довговічним, стаціонарним, капітальним, розрахованим на тривале використання, має високу вартість та цільове призначення – фізичне переміщення газу та рідини у просторі. Корисним для

українського законодавця повинен бути приклад Республіки Білорусь, де укладено Державний кадастр підземних нерухомих об’єктів.

«Юридичний характер» вважається третьою ознакою нерухомої речі. Чи може бути державна реєстрація інструментом визнання речі нерухомою? Потрібно звернутися знову до статті 181 ЦК, щоб здійснити визначення співвідношення понять: «річ є нерухомою» і «поширення правового режиму нерухомості на річ». Державна реєстрація є складовою юридичного змісту поняття нерухомої речі, якщо вона є правовим засобом формування правового режиму нерухомої речі. Якщо ж поняття нерухомої речі розглядати виключно в аспекті її фізичних властивостей, то державна реєстрація прав на нерухомі речі не є ознакою останніх. Державна реєстрація права на річ має бути класифікаційною ознакою нерухомості. Не реєстрація повинна перетворювати майно на нерухомість, а навпаки стабільність положення нерухомого майна дає можливість реєструвати його.

Український законодавець все більше уваги приділяє юридичному аспекту. Так, об'єкт незавершеного будівництва природно є нерухомим, але юридично він нерухомістю не визнається, доки право на нього не буде включено до переліку об'єктів, що підлягають державній реєстрації. Але є виключення – підприємство як єдиний майновий комплекс, щодо якого державна реєстрація не передбачена. Проте з розвитком новітніх технологій та зі збільшенням обсягу цивільного обороту, законодавцю потрібно впроваджувати поєднання фізичного та юридичного критеріїв визнання речі нерухомою.

Підсумовуючи все сказане, можна запропонувати певні зміни до частини першої статті 181 ЦК:

Стаття 181. Нерухомі та рухомі речі

1. До нерухомих речей (нерухомого майна) належать земельні ділянки, об'єкти розташовані над і під земельною ділянкою, переміщення яких є неможливим без їх руйнування та зміни їх призначення, а також підприємство як єдиний майновий комплекс.

Ключковська Наталія
Львівський національний університет
імені Івана Франка

СУДОВА ПРАКТИКА ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

Відповідно до положень п.4 ч.1 ст.32 Цивільного кодексу України неповнолітня особа самостійно має право укладати договори банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладами, внесеними нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Таке право неповнолітньої особи є цілком логічним та доповнює можливість реалізації неповнолітньою особою права на самостійне розпорядження своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Для відкриття поточного рахунку неповнолітній особі достатньо пред’явити документ, що посвідчує її особу, заповнити заяву про відкриття поточного рахунку на підставі якої між банком та фізичною особою укладається договір банківського рахунка. Такий ж порядок відкриття вкладних (депозитних) рахунків. На підтвердження укладення договору банківського вкладу і внесення грошових коштів на вкладний (депозитний) рахунок банк видає фізичній особі ощадну книжку або інший документ, що її замінює і який видається згідно з внутрішніми положеннями банку.

Щодо вищевказаних договорів за участю неповнолітньої особи існують численні роз’яснення Національного банку України, а також багаторічна банківська практика, що не викликає труднощів при укладенні цих договорів неповнолітніми особами.

Проте зацікавленість викликають так звані договори про відкриття карткових рахунків. Слід зазначити, що чинне законодавство не містить визначення карткового рахунку. У постанові Правління Національного банку України від 19.04.2005 року №137 «Про затвердження Положення про порядок емісії платіжних карток і здійснення операцій з їх застосуванням», що втратила чинність, визначалося поняття карткового рахунку, під яким розумівся поточний рахунок, на якому обліковуються операції за платіжними картками, а також інші

операції, визначені Положенням. Незважаючи на втрату чинності цієї Постанови, банки у своїй діяльності активно використовують вказаний термін. Так, для прикладу, в умовах та правилах надання банківських послуг ПАТ «Приватбанк» дублюється визначення карткового рахунку з вищевказаною Постановою. Договори про відкриття карткового рахунку часто мають змішану

правову природу та поєднують в собі ознаки кредитних правовідносин, включаючи в договір положення про кредитний ліміт, овердрафт. Видається, що відкриття неповнолітньою особою карткового рахунку відповідає обсягу її цивільної дієздатності, проте надання кредитного ліміту, овердрафту повинні вчинятися лише за згодою уповноважених на це осіб.

В контексті аналізу вищевказаного договору привертає увагу рішення Апеляційного суду Волинської області у справі №160/187/17 від 25.09.2017 року, де неповнолітня особа у віці 17 років підписала анкету-заяву відповідно до умов якої ця особа отримала кредит в сумі 500 грн. у вигляді встановленого кредитного ліміту на платіжну картку зі сплатою відсотків за користування кредитом у розмірі 30% на рік на суму залишку заборгованості за кредитом з кінцевим терміном повернення, що відповідає строку дії картки. Суд однозначно вказав, що укладення цього договору вчинено неповнолітньою особою за межами обсягу її цивільної дієздатності, оскільки вчинено без дозволу батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Проте з матеріалів справи вбачається, що оскільки на момент отримання цієї кредитної картки клієнт була неповнолітньою, кредитний ліміт їй було встановлено після досягнення нею 18 років. Вже після досягнення клієнтом повноліття, без підписання останньою нової анкети-заяви, оскільки вона вже була ідентифікована, банком було відкрито картковий рахунок та видано картку, що зокрема підтверджується випискою по рахунку, а також фотографією клієнта з карткою. Суд погодився з позовними вимогами банку щодо стягнення заборгованості за кредитним договором, заборгованістю по процентам за користування кредиту, а також штрафними санкціями.

Аналізоване рішення суду доводить, що укладення неповнолітньою особою змішаних договорів про надання банківських послуг, що виходять за межі договору банківського вкладу, а також договору банківського рахунка, не відповідає обсягу її цивільної дієздатності. Проте, слід пам’ятати, що правочин вчинений поза межами цивільної дієздатності неповнолітньої особи не є нікчемним, тобто таким, що не створює жодних правових наслідків, крім тих, що пов’язані з його недійсністю, в силу прямої вказівки закону, а є оспорюваним. Повертаючись до рішення суду, у зв’язку з тим, що ніхто не оспорював дійсність вищевказаного договору за час до досягнення неповнолітнім 18 років та встановлення судом факту переукладення цього договору на новий строк після досягнення повноліття, суд зобов’язав клієнта банку повернути кредит, відсотки за користування кредитом, а також нараховані штрафні санкції.

Щодо здійснення неповнолітніми особами валютно-обмінних операцій, які опосередковують договори купівлі-продажу готівкової іноземної валюти слід зазначити, що право неповнолітньої особи самостійно здійснювати вищевказані операції залежить від наявності у особи з неповною цивільною дієздатністю свого заробітку, стипендії чи інших доходів, а у випадку відсутності – відповідність правочину ознакам дрібного побутового.

Зокрема, можна навести приклад ухвали Київського апеляційного адміністративного суду у справі №826/1965/13-а від 27.08.2017 року. Судом першої інстанції встановлено, що неповнолітня особа, звернулася до Київського відділення №7 ПАТ "Дочірній банк Сбербанку Росії" з метою обміну 50 доларів США на національну валюту України, тобто змістом вказаної валютно-обмінної операції є купівля банком у фізичної особи готівкової іноземної валюти за готівкові гривні. У здійсненні цієї валютно-обмінної операції банком позивачу було відмовлено, у зв'язку з відсутністю можливості ідентифікувати позивача, а, отже, й здійснювати валютно-обмінні операції в банку, оскільки на момент здійснення операції позивач не отримав паспорт громадянина України, а мав при собі лише Свідоцтво про народження. Суд вказав, що Цивільним кодексом України встановлено неповну цивільну дієздатність фізичної особи у віці від 14 до 18 років, що означає можливість самостійного вчинення лише тих правочинів, які прямо передбачені законодавством, за наявності у такої особи законних представників, неповнолітня особа може здійснити валютно-обмінні операції через свого законного представника. При цьому підставою для відмови в позові суд визнав відсутність у неповнолітньої особи позивача паспорта громадянина України та можливості ідентифікувати клієнта в цілях законодавства про фінансовий моніторинг.

Видається, що вищевказане рішення демонструє недосконаліть банківських положень та інструкцій, які не враховують загальні положення про цивільну дієздатність фізичної особи. Адміністративний суд не уповноважений надавати висновки щодо положень цивільного законодавства, проте вказівка в рішенні суду, що неповнолітні вчиняють правочини лише прямо передбачені Цивільним кодексом України, а валютно-обмінні операції не входять в цей перелік, не відповідає дійсності.

Отже, нами було здійснено аналіз різного роду договорів про надання банківських послуг та проаналізовано судову практику щодо можливості неповнолітніх осіб вчиняти вищезазначені правочини та за яких умов.

Лепех Артур
Львівський національний університет
імені Івана Франка

МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИПЛАТИ У СТРАХУВАННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

На сьогоднішній день страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є найбільш розповсюдженим видом страхування у зв'язку із масовим характером дорожньо-транспортних пригод в Україні. Але треба зазначити, що встановлення матеріальної відповідальності власника транспортного засобу не забезпечує гарантованого, повного і своєчасного відшкодування потерпілому завданої йому шкоди, наприклад, через відсутність достатніх коштів у винної особи. Тому через систему страхування забезпечуються права, насамперед, потерпілих осіб. Разом з тим, у чинному законодавстві передбачено випадки, коли шкода, яка заподіяна внаслідок ДТП, не буде відшкодовуватися за рахунок страхових виплат.

Стаття 32 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон) передбачає вичерпний перелік випадків, коли шкода не відшкодовується страховиком або МТСБУ. У п.7 ст. 32 Закону йдеться про шкоду, яка пов'язана із втратою товарної вартості транспортного засобу. Є досить прикладів, в яких за рішенням суду така шкода стягувалася з винної особи після відмови страхової компанії відшкодовувати її. Так, рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 16.03.2018р. було задоволено позовні вимоги до ОСОБИ_3 про стягнення на користь ОСОБИ_1 матеріальної шкоди, завданої внаслідок ДТП, величину втрати товарної вартості автомобіля в розмірі 47 677 грн. та витрати на проведення оцінки транспортного засобу внаслідок його пошкодження в розмірі 3 000 грн. Вартість відновлювального ремонту позивачу відшкодувала страхова компанія, а вартість величини втрати товарної вартості авто відшкодовано не було. Системний аналіз абз.3 п.3 ч.1 ст. 988, ст. 1194 ЦК України, п.7 ст. 32 Закону, п.1.6, 8.6, 8.6.1, 8.6.2 Методики товарознавчої експертизи та оцінки транспортних засобів дав можливість суду дійти висновку, що власник пошкодженого внаслідок ДТП транспортного засобу має право на відшкодування в повному обсязі завданої йому майнової шкоди. При цьому, якщо цивільна відповідальність заподіювача шкоди була застрахована, але розміру страхового відшкодування не вистачає для

повного відшкодування завданої майнової шкоди, у тому числі й у разі встановлених законодавством обмежень щодо відшкодування шкоди страховиком, то в такому разі майнова шкода у вигляді втрати товарної вартості транспортного засобу повинна бути відшкодована винною особою в загальному порядку. Названою Методикою передбачено можливість і порядок обчислення показника втрати товарної вартості колісного транспортного засобу. Оскільки від сплати відповідного відшкодування законодавством звільнено страховика, то згідно зі ст.ст. 1166, 1187, 1194 ЦК України така шкода може бути стягнута з особи, яка завдала шкоду.

Межі реалізації права на виплати у цьому виді страхування визначені також статтею 37 Закону, у якій передбачено такі підстави для відмови у виплаті страхового відшкодування: 1) навмисні дії особи, відповідальність якої застрахована (страхувальника), водія транспортного засобу або потерпілого, спрямовані на настання страхового випадку; 2) вчинення особою, відповідальність якої застрахована (страхувальником), водієм транспортного засобу умисного злочину, що призвів до страхового випадку; 3) невиконання потерпілим або іншою особою, яка має право на отримання відшкодування, своїх обов'язків, визначених цим Законом, якщо це призвело до неможливості страховика (МТСБУ) встановити факт дорожньо-транспортної пригоди, причини та обставини її настання або розмір заподіяної шкоди; 4) неподання заяви про страхове відшкодування впродовж одного року, якщо шкода заподіяна майну потерпілого, і трьох років, якщо шкода заподіяна здоров'ю або життю потерпілого, з моменту скоєння дорожньо-транспортної пригоди.

В практиці трапляються випадки, коли страховик чи МТСБУ необґрунтовано відмовляються здійснювати страхові виплати потерпілим на підставі того, що, наприклад, страхувальник не надав усіх необхідних документів по ДТП або пропустив строк їх подачі «без поважних причин». Верховний Суд, узагальнюючи судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, дійшов висновку, що у системному зв’язку з п. 5 ч. 1 ст. 989 ЦКУ, яким на страхувальника покладено обов’язок повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором, правове значення має повідомлення страховика про настання страхового випадку у строк, який дає страховику можливість дослідити обставини справи та дійти висновку про визнання його страховим випадком чи відмову в цьому. Сам факт порушення страхувальником визначеного договором страхування строку подання документів, що стосуються страхового випадку, за наявності факту своєчасного

повідомлення страховика про настання страхового випадку не може бути підставою для відмови від здійснення страхової виплати.

Реалізація права на страхові виплати обмежується також розміром страхових сум в межах яких здійснюється виплата страхових відшкодувань відповідно до умов договору. Відповідно до національного законодавства вони є значно меншими, ніж це встановлено у Директиві 2009/103/ЄС. За законодавством України розмір страхової суми за шкоду, заподіяну майну потерпілих, становить 50 тис. грн. на одного потерпілого, а щодо шкоди, заподіяної життю та здоров'ю потерпілих, становить 100 тис. грн. на одного потерпілого. Франшиза при відшкодуванні шкоди, заподіяної життю та/або здоров'ю потерпілих, не застосовується, а щодо шкоди, яка заподіяна майну – встановлюється при укладенні договору і не може перевищувати 2 відсотки від страхової суми, в межах якої відшкодовуються збитки, заподіяні майну потерпілих.

Отже, підсумовуючи все вищенаведене, вважаю доцільним внести у чинне законодавство зміни щодо меж реалізації права на страхові виплати та нагляду за дотриманням законодавства страховими компаніями при виконанні покладених на них гарантійних та інформаційних функцій з метою уникнення зловживань з їхньої сторони та до системи гарантій відшкодування шкоди, завданої потерпілим особам, а також гармонізувати законодавство відповідно до вимог, зазначених у Директиві 2009/103/ЄС.

Фігун Дмитро
Львівський національний університет
імені Івана Франка

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Відповідно до ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) припинення юридичної особи відбувається двома шляхами: реорганізація або ліквідація. В свою чергу реорганізація може бути чотирьох видів: злиття, приєднання, поділ, перетворення. Проте на відміну від ліквідації, у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Реорганізація юридичних осіб детально регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. (далі – Закон про реєстрацію). Розглянемо кожен вид реорганізації детальніше.

Ч. 4 ст. 4 Закону про реєстрацію зазначає, що у разі злиття юридичних осіб здійснюється державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Тобто, у разі злиття 2 або більше юридичних осіб, які припиняють своє існування, утворюється одна юридична особа, яка є правонаступником попередніх. Відповідно, майно, права та обов'язки юридичних осіб, які зливаються, переходять до новоутвореної юридичної особи. Порядок злиття можна поділити на 3 етапи: на першому етапі до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – ЄДР) вносять запис про рішення засновників (учасників) щодо припинення юридичної особи. Другий етап полягає у створенні комісії з припинення юридичної особи та власне проведення реєстрації новоутвореної юридичної особи. На третьому етапі здійснюється реєстрація припинення юридичних осіб, які припиняються в результаті злиття.

Іншим видом реорганізації особи є приєднання. Коли приєднуються одна або декілька юридичних осіб до іншої, то згідно з передавальним актом до новоутвореної переходять майно, права та обов'язки приєднаних юридичних осіб. На відміну від злиття, під час приєднання юридичні особи припиняються, але нової юридичної особи не створюється. Відповідно до ч. 7 ст. 4 Закону про реєстрацію «У разі приєднання юридичних осіб здійснюється державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті приєднання, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються. Приєднання вважається завершеним з дати державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються». Процес приєднання також можна умовно поділити на етапи, і якщо перший і другий етапи під час приєднання чи злиття є однаковими, то на третьому етапі під час приєднання відбувається внесення змін до ЄДР про юридичну особу, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються.

Поділ означає, що з однієї юридичної особи утворюються декілька нових, а сама юридична особа припиняється. Тобто, одна або більше новоутворених юридичних осіб стають правонаступниками тих майнових прав та обов'язків, які мала юридична особа, на базі якої проводився цей поділ. Згідно з ч. 6 ст. 4 Закону про реєстрацію «У разі поділу юридичних осіб здійснюється державна реєстрація новоутворених юридичних осіб та державна реєстрація припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу. Поділ вважається завершеним з дати

державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу». Відмінність поділу від виділу полягає в тому, що в останньому випадку юридична особа не ліквідується, а продовжує існувати. ЦК України (ст. 109) визначає виділ як перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Тобто виділ не є видом реорганізації юридичної особи, це просто передача певних майнових прав і обов'язків іншим суб'єктам господарювання. У разі виділу юридичних осіб здійснюється державна реєстрація юридичних осіб, утворених у результаті виділу, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, про юридичну особу, з якої здійснено виділ, щодо юридичної особи – правонаступника (ч. 3 ст. 4 Закон про реєстрацію).

Останнім видом реорганізації є перетворення юридичної особи. Перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми, окрім цього, у разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки юридичної особи (ст. 109 ЦК України). В умовах сучасності досить часто виникає потреба у зміні організаційно-правової форми юридичної особи, оскільки через перехід до ринкових відносин, зміну податкового законодавства, виникнення нових можливостей для підприємства і т. д. юридичні особи змушені трансформуватися для отримання більшого прибутку. Найпоширенішими прикладами перетворення є: ТзОВ перетворюється в АТ і ПП в ТзОВ. Ще одним нюансом є те, що розмір частки кожного засновника в статутному капіталі юридичної особи, що реорганізується, повинен дорівнювати розміру його частки в статутному капіталі юридичної особи, створеної в результаті перетворення.

Щодо загальної процедури припинення юридичної особи, то він є наступним:

- прийняття рішення учасниками, судом або компетентним органом про реорганізацію юридичної особи;
- повідомлення протягом 3-ьох днів органу, що здійснює державну реєстрацію;
- призначення комісії з припинення та голову комісії;
- встановлення порядку і строку заявлення кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що припиняється;
- складення передавального акту і розподільчого балансу
- внесення до ЄДР запису про припинення юридичної особи та державна реєстрація створюваних юридичних осіб-правонаступників.

ЕКОЛОГІЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА МЕДИЧНЕ ПРАВО

Krzysztof Wiączek
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

PODSTAWY WYKONYWANIA SEKCJI ZWŁOK W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sekcja zwłok jako badanie *post mortem* prowadzone w celu ustalenia przyczyny zgonu budzi – szczególnie w dzisiejszych czasach – wiele kontrowersji, które mają podłoże przede wszystkim bioetyczne. Przeprowadzenie autopsji jest bowiem bardzo często przedmiotem krytyki rodzin osób zmarłych, dla których może ona stanowić dodatkowe źródło cierpienia i stresu. W niniejszej pracy postaram się przedstawić problematykę sekcji zwłok z punktu widzenia prawa polskiego. W szczególności skupię się na aspekcie jej rodzajów, okolicznościach mających wpływ na obowiązek jej wykonania, a także możliwościach zaniechania jej przeprowadzenia. Z uwagi jednak na obowiązek zmieszczenia się w *stricte* określonych ramach objętościowych, należy już na wstępie podkreślić, iż poniższe rozważania mają charakter wprowadzający i zachęcający do samodzielnego pogłębienia poruszonej problematyki.

Przechodząc do analizy zagadnienia, trzeba rozpocząć od przywołania dwóch przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. – o działalności leczniczej. W szczególności na uwagę zasługuje przepis art. 31 tejże ustawy. Ustęp pierwszy tego przepisu wprowadza ogólną zasadę możliwości dokonywania sekcji zwłok pacjenta, w szczególności, jeśli zgon nastąpił przed upływem 12 godzin od przyjęcia go do placówki. Jeśli więc nie zachodzą inne szczególne okoliczności (powodujące wyłączenie możliwości przeprowadzenia sekcji bądź aktualizujące obowiązek jej wykonania), placówka medyczna, do której pacjent trafił i gdzie zmarł, może (fakultatywnie) podjąć decyzję o wykonaniu sekcji zwłok. Decyzja ta może być uzasadniona zgonem pacjenta przed upływem 12 godzin od jego przyjęcia, jednak zwrot „w szczególności", wskazuje katalog otwarty występujący w tymże przepisie, co z kolei implikuje stwierdzenie, iż szpital może podjąć decyzję o wykonaniu sekcji także z innych powodów.

Ustęp drugi art. 31 ustawy przewiduje drugi typ sytuacji, mianowicie – wyłączenie możliwości wykonania sekcji zwłok. Następuje ono w przypadku sprzeciwu pacjenta jeszcze za życia. W przypadku braku takiego oświadczenia, gdy jest to osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, wykonanie sekcji zwłok będzie możliwe. W przypadku osób mających ograniczoną zdolność do czynności prawnych (osoby, które ukończyły 13. rok życia oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo), a także w ogóle nie mających zdolności do czynności prawnych (osoby poniżej 13. roku życia oraz

osoby ubezwłasnowolnione całkowicie) sprzeciw pacjenta zastępuje oświadczenie jego przedstawiciela ustawowego, które może być złożone zarówno przed, jak i po śmierci. Zgodnie z ust. 3 przepisu, w dokumentacji medycznej pacjenta sporządza się adnotację o zaniechaniu przeprowadzenia sekcji zwłok, dołączając do niej sprzeciw pacjenta bądź przedstawiciela ustawowego. Brzmienie tego przepisu wskazuje *prima facie*, iż forma sprzeciwu powinna nastąpić na piśmie. O ile w przypadku sprzeciwu przedstawiciela ustawowego można by jeszcze zgodzić się z tym poglądem (choć przecież taki przedstawiciel może być osobą niepiśmienną), o tyle w przypadku sprzeciwu samego pacjenta wyrażonego ustnie przy świadkach, należy oczywiście uszanować jego wolę i prawo do samostanowienia (w szczególności, jeśli jego stan nie pozwala już na sporządzenie pisemnego oświadczenia).

Ustęp czwarty wprowadza trzy sytuacje, gdy wykonanie sekcji zwłok jest – niezależnie od innych okoliczności – obligatoryjne. Wprowadza też trzy zasadnicze rodzaje sekcji zwłok, które przewiduje polskie prawo. Pierwszą jest najbardziej szczegółowa – sekcja sądowo-lekarska. Jest ona przewidziana przede wszystkim w art. 209 Kodeksu postępowania karnego. Przesłanką obligującą do jej wykonania jest podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci. Decyzję w tym zakresie podejmuje prokurator (w postępowaniu przygotowawczym) lub sąd (w postępowaniu sądowym), z kolei samo przeprowadzenie należy – zgodnie z art. 209 § 4 k.p.k. – do biegłego lekarza, który powinien być (w miarę możliwości) specjalistą z zakresu medycyny sądowej. W zależności od etapu postępowania (przygotowawcze lub sądowe) przy otwarciu zwłok (tak w k.p.k. określona jest sekcja zwłok) powinien być obecny prokurator lub sąd. Zgodnie zaś z § 5 przytaczanego przepisu, przy oględzinach i otwarciu (sekcji) zwłok może być także wezwany – w razie potrzeby – lekarz, który ostatnio udzielał pomocy zmarłemu. Z sekcji sądowo-lekarskiej, lekarz biegły ją przeprowadzający sporządza opinię (zgodnie z art. 209 § 5 zd. 2 k.p.k.), która może mieć formę ustną lub pisemną, w zależności od polecenia organu procesowego (zgodnie z art. 200 § 1 k.p.k.). Organ procesowy z kolei, a więc prokurator lub sąd, powinien *de lege lata* sporządzić protokół z sekcji sądowo-lekarskiej, w której uczestniczył. Obowiązek ten wynika z art. 143 § 1 pkt 4 k.p.k., w praktyce jednak rzadko dochodzi do jego stosowania. Na marginesie należy także wspomnieć, iż jeśli organ dowiedział się o okolicznościach sprawy świadczących o możliwości przestępnego spowodowania śmierci, jednak nastąpiło to już po pochowaniu zmarłego, to zgodnie z art. 210 k.p.k., może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu (tzw. ekshumacja), w celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok, a więc również (a w praktyce – przede wszystkim) w celu wykonania sekcji sądowo-lekarskiej.

Drugim rodzajem sekcji zwłok, o której mowa w art. 31 ust. 4 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej, jest sekcja anatomo-patologiczna (inaczej zwana też sekcją naukową). Obligatoryjnie wykonuje się ją w przypadku, gdy przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny (nie ma tutaj znaczenia ewentualny sprzeciw pacjenta za życia, bądź jego przedstawiciela ustawowego), niezależnie od tego, czy zgon nastąpił w szpitalu czy też poza nim. Również ten rodzaj sekcji ma miejsce w przypadku sekcji fakultatywnej (art. 31 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej), o której była już mowa – w szczególności w przypadku wystąpienia zgonu przed upływem 12 godzin od przyjęcia pacjenta (jednak jeśli nie występują tu inne przesłanki, ostateczna decyzja należy do podmiotu leczniczego, który może odstąpić od wykonania sekcji, nawet pomimo nagłego zgonu tuż po przyjęciu do szpitala; z kolei przy podjęciu decyzji o przeprowadzeniu sekcji fakultatywnej może do niej *de facto* nie dojść w wyniku sprzeciwu przedstawiciela ustawowego zmarłego bądź samego zmarłego jeszcze za życia). Ustawa nie precyzuje, kto dokładnie podejmuje decyzję o przeprowadzeniu sekcji anatomo-patologicznej, jednak z innych przepisów można wydedukować, iż powinien to uczynić lekarz stwierdzający zgon. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. – o zawodach lekarza i lekarza dentysty: „W uzasadnionych przypadkach lekarz, z wyłączeniem lekarza dentysty, może uzależnić wystawienie karty zgonu od przeprowadzenia sekcji zwłok.”. W przypadku jednak, gdy podczas przeprowadzania sekcji anatomo-patologicznej, powstanie uzasadnione podejrzenie, iż śmierć nastąpiła w wyniku przestępstwa, sekcję taką należy przerwać i niezwłocznie powiadomić o takim fakcie policję lub prokuratora. W przypadku podjęcia przez prokuratora decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego i nakazaniu otwarcia zwłok, sekcję tę kontynuuje się jako sekcję sądowo-lekarską (podobnie w przypadku analogicznej decyzji wydanej przez sąd w postępowaniu sądowym). Gdyby jednak podejrzenia nie przekonały organu procesowego, który odmówiłby wydania rozstrzygnięcia procesowego nakazującego wykonania sekcji sądowo-lekarskiej (co w takich sytuacjach należy jednak do rzadkości), wydaje się, iż autopsja powinna zostać dokończona w dalszym ciągu jako obligatoryjna przecież sekcja anatomo-patologiczna.

Trzeci rodzaj sekcji zwłok to sekcja administracyjno-sanitarna. Przepis art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy o działalności leczniczej odsyła w tym przypadku do innego aktu prawnego – ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. – o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zgodnie z art. 33 ust. 2 pkt 6 przywoływanej ustawy, państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub państwowy graniczny inspektor sanitarny może, w drodze decyzji nakazać sekcję zwłok osoby zmarłej, u której rozpoznano lub podejrzewano zakażenie lub chorobę zakaźną. Z kolei zgodnie z art. 33

ust. 2 pkt 7 ustawy, organ właściwej inspekcji sanitarnej może, również w drodze decyzji, zakazać wykonywania sekcji zwłok ludzi i zwierząt, gdy sekcja zwłok mogłaby prowadzić do zakażenia osób lub skażenia środowiska, z wyjątkiem przypadku, gdy zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa. Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż lekarz stwierdzający zgon (ewentualnie inny lekarz, bądź nawet inna uprawniona osoba dokonująca oględzin zwłok) ma pewność bądź podejrzewa (przy czym podejrzenie powinno być uzasadnione), iż zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej, obowiązany jest on do niezwłocznego poinformowania właściwego państwowego inspektora sanitarnego, który podejmuje decyzję w sprawie dalszego postępowania, nakazując bądź zakazując wykonania sekcji administracyjno-sanitarnej. Może on też nie wydawać decyzji w przypadku wykluczenia możliwości zakażenia lub istnienia choroby zakaźnej, jednak w praktyce takie przypadki zdarzają się niezwykle rzadko. Obowiązek zawiadomienia odpowiedniego organu inspekcji sanitarnej jest aktualny niezależnie od czasu powzięcia informacji bądź uzasadnionego podejrzenia o zakażeniu lub chorobie zakaźnej zmarłego pacjenta. Jeśli więc do opisywanej sytuacji doszło podczas wykonywania sekcji anatomo-patologicznej, to – *per analogiam* jak w przypadku stwierdzenia bądź podejrzenia zgonu w wyniku dokonania czynu zabronionego pod groźbą kary – należy przerwać wykonywanie tejże sekcji i niezwłocznie powiadomić właściwego państwowego inspektora sanitarnego, który podejmie dalsze decyzje. Jeśli uzna on, że należy przeprowadzić sekcję – winno się ją kontynuować jako sekcję administracyjno-sanitarną. Jeśli organ uzna jednak sekcja mogłaby prowadzić do zakażenia osób lub skażenia środowiska, sekcji tej nie wolno już wznowić (co do zasady), chyba, że wyjdą na jaw nowe okoliczności, uzasadniające, iż śmierć nastąpiła lub mogła nastąpić w wyniku przestępstwa. Wówczas o sprawie należy poinformować policję lub prokuratora, co będzie skutkowało zapewne wszczęciem śledztwa. Wówczas to od organu prowadzącego postępowanie (zwykle prokuratora, rzadziej – sądu), będzie zależało czy sekcja powinna być kontynuowana – już jako sekcja sądowo-lekarska. Podobny schemat będzie miał miejsce gdy okoliczności przestępnego spowodowania zgonu (bądź istnienie uzasadnionych podejrzeń w tym zakresie) wyjdą na jaw w czasie przeprowadzania sekcji administracyjno-sanitarnej zarządzonej przez właściwego inspektora – powinna ona być przerwana do czasu podjęcia decyzji przez prokuratora lub sąd i kontynuowana jako sekcja sądowo-lekarska (w przypadku odpowiedniej decyzji organu) bądź jako sekcja administracyjno-sanitarna (w przypadku braku realizacji znamion zbrodni lub występku).

Uzupełniająco należy także wspomnieć o jeszcze jednym przepisie warunkującym wykonywanie sekcji zwłok, tj. o art. 32 ustawy o działalności leczniczej.

Zgodnie z ust. 1 tej normy, dokonanie sekcji zwłok nie może nastąpić wcześniej niż po upływie 12 godzin od stwierdzenia zgonu. Jak wskazuje się w piśmiennictwie (T. Rek, *Komentarz do art. 32 ustawy o działalności leczniczej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014), nie chodzi tu o moment sporządzenia karty zgonu, czy wydania odpowiedniego orzeczenia przez sąd, a o tzw. medyczne stwierdzenie zgonu, czyli stwierdzenie przez lekarza na podstawie obiektywnych przesłanek, że pacjent nie żyje. Jednocześnie ustawodawca wprowadza w ust. 2 omawianego artykułu wyjątek od powyższej zasady generalnej, polegający na możliwości dokonania sekcji zwłok przed upływem 12 godzin od stwierdzenia zgonu, ale tylko wtedy, gdy zachodzi potrzeba pobrania ze zwłok komórek, tkanek lub narządów przy jednoczesnym zachowaniu zasad i trybu przewidzianych w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Nie rozwijając tego wątku należy jednakowoż wspomnieć, iż decyzje w tym zakresie podejmuje zasadniczo kierownik podmiotu leczniczego, jeśli jest lekarzem, natomiast jeśli kierownik ten nie jest lekarzem, powinien zadecydować upoważniony przez niego lekarz albo lekarz upoważniony przez zarząd spółki kapitałowej (jeżeli jest ona podmiotem leczniczym). Wyjątku z ust. 2 nie stosuje się jednak w stosunku do osób osadzonych zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych (zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o działalności leczniczej).

Konkludując, trzeba uznać iż problematyka sekcji zwłok, jej rodzajów i warunków przeprowadzania jest i z całą pewnością będzie w przyszłości ważkim zagadnieniem, szczególnie w dobie rozwoju prawa medycznego jako jednej z nowszych gałęzi prawa. Dotyka ona bowiem bardzo delikatnej sfery, gdyż śmierć człowieka jest zasadniczo wydarzeniem niezwykle traumatycznym dla rodziny zmarłego. Z drugiej strony, ustalenie jej przyczyny – a taki jest właśnie zasadniczy cel sekcji zwłok – może prowadzić do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej, a nawet karnej danej osoby fizycznej lub prawnej, w tym danego lekarza bądź szpitala jako podmiotu leczniczego. Dlatego też niezwykle istotnym jest, by przepisy dotyczące zasad przeprowadzania sekcji zwłok były uregulowane jak najbardziej precyzyjnie. Oceniając regulacje w przedmiotowym zakresie obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej, trzeba przyznać, iż pomimo zasadniczej poprawności i spełniania swojego celu powinny być one szersze, gdyż stan *de lege lata* określony jest *de facto* w kilku przepisach (odsyłających jednak do innych ustaw). W szczególności należałoby zwrócić uwagę na ustawową regulację odrębności wynikających z różnic pomiędzy sekcją sądowo-lekarską, anatomo-patologiczną oraz administracyjno-sanitarną, które zostały tak naprawdę wyodrębnione nie przez ustawodawcę, a przez naukę. Również zasady

postępowania w przypadkach opisanych w niniejszej pracy powinny zostać wzięte pod uwagę w nowych regulacjach prawnych, w celu usunięcia wątpliwości i rozbieżności w praktyce stosowania prawa. Propozycje te można traktować jako postulaty *de lege ferenda*, które w mojej ocenie znacząco przyczyniłyby się do transparentności procedur przeprowadzania sekcji zwłok.

Голєв Олег
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТОРОНИ РОБОТОДАВЦЯ У ВІДНОСИНАХ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ

Норми закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 (далі – закон про зайнятість), які регламентують відносини з найму працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, структурно розташовані в Розділі VI «Послуги з посередництва у працевлаштуванні». Тому ця діяльність суб'єктів господарювання входить у сферу правовідносин посередництва у працевлаштуванні. Слід зазначити, що в теорії трудового права форма зайнятості, при якій працівники наймаються роботодавцями з метою надання їх у розпорядження третьої сторони, узагальнюється поняттям «позикова праця».

Позикова праця є відносно новою формою залучення персоналу в Україні, а тому до кінця не дослідженою. Це й не дивно, адже навіть сьогодні серед теоретиків трудового права немає однозначної оцінки цієї форми посередництва у працевлаштуванні. Крім того, ряд питань, які стосуються правового регулювання позикової праці, залишаються невирішеними. Проблема визначення роботодавця у цих правовідносинах одна з них. Труднощі зумовлені особливостями застосування позикової праці на практиці. Оскільки відбувається розщеплення функцій роботодавця між роботодавцем де-факто (підприємством-користувачем) і роботодавцем де-юре (агентством зайнятості). Тому іноді можна зустріти використання поняття «розщеплені трудові відносини» для позначення цієї форми посередництва у працевлаштуванні.

Визначення роботодавця є необхідною умовою для реалізації прав найманих працівників. Адже невизначеність у цьому питанні негативно впливає на реалізацію працівниками своїх трудових прав та законних інтересів. Відтак,

для осіб, наймана праця яких використовується через розщеплені трудові відносини, проблема ідентифікації свого роботодавця є принципово важливою.

Національне законодавство доволі неоднозначне у визначенні сторони роботодавця. З одного боку, у ст. 39 закону про зайнятість зазначено, що суб'єкти господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в іншого роботодавця, укладають з ними трудові договори. З іншого – у цьому ж законі особи, які звертаються із замовленням про надання позикових працівників, позначаються словосполученням «інший роботодавець». Аналізуючи ці положення, може скластися хибне уявлення, що закон передбачає існування двох роботодавців працівника. Однак відносини найманої праці можуть виникати тільки на підставі укладення трудового договору або інших подібних до нього форм (такий висновок випливає зі змісту ст. 21 КЗпП України). Оскільки укладення трудового договору з підприємством-користувачем не передбачено, найменування його роботодавцем не відповідає дійсності. Можливо, законодавець мав на увазі суб'єктів, які фактично забезпечують населення роботою. Проте така недалекобачність породжує існування колізій у законодавстві, що сприяє неоднозначному розумінню норм права та, як наслідок, значно погіршує якість правозастосування.

Наведені міркування дають підстави стверджувати, що в Україні у відносинах позикової праці сторона роботодавця представлена одним суб'єктом – агентством зайнятості. Тому покладення на нього основних обов'язків роботодавця, в тому числі сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь працівника та виплату йому заробітної плати, не повинно викликати заперечень. Однак, чи зможе агентство на практиці забезпечувати працівнику час роботи та відпочинку залишається не зрозумілим. Оскільки на підприємстві, де він буде вести свою трудову діяльність, є власне керівництво, яке не завжди захоче враховувати зауваження посередницьких суб'єктів.

Світовий досвід сформував чотири підходи для вирішення досліджуваного питання. Перших два – роботодавцем визнають агентство зайнятості або замовника послуги, інші – передбачають двох або заперечують їх існування. Так, практика судів Сполученого Королівства не надає жодному із суб'єктів посередницьких правовідносин статус роботодавця, більшість країн Європи вважає роботодавцем агентство, в Канаді його функції виконує фірма-замовник, а в США і приватне агентство, і фірма-замовник виступають як роботодавці позикового працівника.

Зауважимо, що Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України вважає, що потрібно встановлювати вимоги укладення двох трудових договорів працівника – з кадровою агенцією й підприємством-користувачем, які одночасно є роботодавцями позикового працівника, оскільки трудові відносини у відриві від трудового договору неможливі. Аналогічну позицію займає Л.С. Шевченко, яка переконана, що правовідносини між працівником і підприємством-користувачем та між працівником і агентством позикової праці мають оформлятися двома трудовими договорами.

В цьому контексті заслуговує уваги судова практика США і Канади, яка виробила концепцію «об'єднаного» або «єдиного роботодавця». Згідно з нею дві або більше фірм виступають у питаннях трудових відносин як єдиний відповідач. Ознакою роботодавця в цих країнах вважається «реальний вплив на питання, пов'язані з трудовими відносинами: найм, звільнення, контроль за трудовою дисципліною тощо», і якщо цей вплив розділений між двома фірмами, комісії з трудових відносин і суди розглядають їх як «об'єднаного роботодавця».

Отже, тристоронній характер позикової праці сформував в теорії і законодавстві різні підходи до визначення кількості трудових договорів і, як наслідок, роботодавців. Водночас спостерігається формування консенсусу щодо доцільності застосування концепції «двох трудових договорів». Запроваджуючи цю модель, слід врахувати рекомендації щодо розподілу обов'язків між підприємством-користувачем та агентством зайнятості, які пропонує Конвенція МОП про Приватні агентства зайнятості (ст. 12 Конвенції). Крім того, якнайшвидшого усунення потребує колізія у чинній редакції закону про зайнятість. Оскільки словосполучення «інший роботодавець», яке використовується для позначення осіб, які звертаються із замовленням про надання позикових працівників, суперечить змісту норм права, які регулюють окреслені відносини.

Лубчук Олена
Львівський національний уінверситет
імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИМИ СІМ'ЯМИ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Особливості реалізації права на соціальний захист обумовлюються, насамперед, специфікою соціальних прав, до яких належить, зокрема, й право на соціальний захист.

Щоправда, до цього часу тривають дискусії з приводу визнання права на соціальний захист як суб'єктивного права людини з огляду на його економічне навантаження та залежність реалізації від фінансової спроможності суб'єктів соціальної сфери й дій зобов'язаного суб'єкта.

Однак, судова практика зарубіжних країн поступово переходить від повного заперечення до визнання суб'єктивного права на мінімальний рівень благоустрою, необхідний для гідного життя, а відтак, до визнання суб'єктивними соціальних прав людини.

В найбільш загальному вигляді соціальні права визначають як сукупність конституційних прав людини (або лише громадян конкретної держави), які дають йому можливість розраховувати на отримання від держави відповідних матеріальних благ за наявності відповідних умов.

До основних характеристик соціальних прав можна віднести наступні:

- вони є менш універсальними ніж громадянські та політичні права, що обумовлюється сферою їхньої дії, яка є історично мінливою та межі якої змінюються в соціальному часі;
- у порівнянні з іншими правами вони характеризуються меншою визначеністю та чіткістю формулювань. Так, фундаментом значної кількості соціальних нормативів слугують загальні та широкі поняття, такі як: «справедливий», «гідний», «задовільний», тощо. Застосування відповідних положень потребує розгляду та встановлення особливих критеріїв в кожному конкретному випадку;
- закріплення цих прав залежить від нестійких факторів – економічного благополуччя, податкової політики, структури бюджету, розвитку системи соціальних служб.

Що ж стосується поняття **«реалізації права»**, то в юридичній літературі під останньою в узагальненому вигляді розуміють здійснення можливостей, що

надаються законом власнику суб'єктивного права. При цьому важливо зазначити, що відбувається реалізація права відповідно до вимог закону, й тому шляхом встановлених на законодавчому рівні способів, при дотриманні відповідних умов його реалізації.

Так, право на соціальний захист реалізується виключно шляхом звернення фізичної особи до зобов'язаного суб'єкта. Безпосередніми зобов'язаними суб'єктами у сфері призначення й виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям виступають управління праці й соціального захисту населення у складі районних, районних у мм. Києві та Севастополі держадміністрацій та структурні підрозділи з питань праці та соціального захисту наслення виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх створення) рад.

Поруч з цим варто наголосити, що звернення фізичної особи здійснюється в індивідуальному порядку. Законодавство України про соціальне забезпечення визначає форму звернення, дотримання якої є обов'язковою умовою призначення й отримання відповідного соціально-забезпечувального надання.

Щоправда, особливість суб'єктного складу правовідносин, у межах яких відбувається реалізація права на соціальний захист, зумовлює необхідність існування інституту представництва. Так, зокрема, в контексті характеристики реалізації малозабезпеченими сім'ями права на соціальний захист неохідно відзначити, що суб'єктом права в зазначеному випадку буде сім'я. Відтак, згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» заява про надання державної соціальної допомоги подається уповноваженим представником сім'ї до місцевої державної адміністрації або до виконавчого комітету сільської, селищної ради.

Звернення особи для посвідчення конретного факту у більшості випадків слугує тим юридичним фактом, що породжує процедурні правовідносини, однією з істотних властивостей яких є наявність встановленого алгоритму дій. Варто також зазначити, що для виникнення процедурних правовідносин на момент подачі відповідної заяви особа повинна володіти суб'єктивним правом на отримання певного виду соціального забезпечення. Тому законодавець зобов'язує громадянина разом із заявою подавати необхідні документи, що підтверджують зазначене право.

Так, зокрема, згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» до заяви про надання державної соціальної допомоги додаються: 1) документ, що посвідчує особу; 2) довідка про склад сім'ї;

3) декларація про доходи та майно осіб, які входять до складу сім'ї; 4) довідка про наявність та розмір земельної частки (паю); 5) довідка встановленої форми про безпосередню участь особи в антитерористичній операції.

Крім того, реалізація права на соціальне забезпечення передбачає наявність двох сторін: особи – суб'єкта права на соціальне забезпечення та суб'єктів, покликаних забезпечити реалізацію цього права, або ж соціально зобов'язаних осіб.

Таким чином, специфіка здійснення права на соціальний захист, в тому числі й малозабезпеченими сім'ями, полягає в тому, що зазначене право реалізується винятково шляхом звернення фізичної особи до зобов'язаного суб'єкта із дотримання законодавчо визначеної форми звернення, а також у необхідності виконання соціально зобов'язаною особою юридичних обов'язків у правовідносинах соціального забезпечення як гарантії реалізації суб'єктивного юридичного права особи на соціальний захист.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Michał Giżewski
University of Warsaw

THE RIGHT TO APPEAL AND ITS LIMITATION IN THE POLISH ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The basic value that procedural law has to serve is the protection of individual rights. This function is expressed in the introduction of procedural institutions, which are to ensure – apart from the protection of the rule of law – also the right to effective protection of individual's right on a given proceeding. One of the components of this right is the right to appeal, derived from Polish law under article 78 of the Constitution of the Republic of Poland.

The Polish Code of Administrative Procedure allows each party of the proceedings to lodge an appeal against the decision of the trial court. The deadline for lodging an appeal is 14 days from the delivery of the decision to the party. It should be emphasized that the appeal proceeding has informal character. This means that it is enough that the party is dissatisfied with the decision. No justification or legal basis is required. In addition, the lack of formalism can also be seen in the form of an appeal. The Act requires only a few elements clearly indicated in the statute such as the designation of the person from whom it comes from, the demand and signature.

It can be said that the appeal is a basic and common remedy, implementing the principle of two instances. It plays a very important role, because it allows for an again substantive consideration of a given case. It should be remembered that the administrative judiciary in Poland has just cassation character. This means that the court has only the opportunity to check the legality of the decision and can only revoke it and submit it for reconsideration.

This form of proceeding allows undoubtedly an in-depth analysis of the case and it guarantees the legal protection of the individual. On the other hand, it should be noted that strict implementation of the two-instance principle can violate the principle of a speedy trial. This may cause a breach of trading certainty. The individual often has to wait long to issue a decision. In order to challenge the decision in court, we have to first appeal to the second instance authority. Waiting for the decisions of the second instance authority extends the proceedings further. It often turns out that the second-instance authority does not analyze properly the case. Excessive length of proceedings is one of the basic problems of Polish administrative proceedings.

To counteract an excessive length of the proceeding, the legislator attempts in various ways to maintain a balance between the values which should be achieved by a modern administrative procedure.

Exceptions to the right to appeal will be listed below.

First of all, it is possible to resign from the second instance at the will of the parties. During the course of the period for lodging an appeal, the party may waive the right to appeal against the public administration body that issued the decision. This solution makes the decision final and valid. The institution of resignation of appeal will be applied primarily in those situations in which a party obtains a favorable or satisfactory settlement, and waiting for its validation will be perceived as excessive formalism.

Secondly, there has recently been a tendency to amend the legislation in this way to limit the possibility of appealing and leave only a complaint to the administrative court. The last amendment to the Code of Administrative Procedure indicates that within 2 years from the day the amendment enters into force, the relevant ministers in their own jurisdiction, review of legal acts regulating administrative proceedings in the field of two-instance proceedings. Next, there will be a list of proceedings in which secondary-instance proceedings will be abolished. This means that the issued decision will be subject to a complaint directly to the administrative court.

It should be noted that this is a dangerous solution. Very often, to solve an administrative case, specialist knowledge is needed, which the judges do not have. With the current model of administrative judicature, depriving an individual of the second instance should be considered inadmissible.

As a third example, we can indicate a silent settlement of the matter. This institution consists in the fact that the case is settled in a way that is entirely consistent with the party's request. This happens if within one month from the date of delivery of the request, the authority does not issue a decision terminating the proceedings in the case. This is an interesting example in which there is the possibility of parties with conflicting interests and the Code does not provide for an appeal against such a settlement.

To sum up, the right to appeal against a settlement is an extremely important element of a democratic state ruled by law. However, as it has been shown, there are many ways to limit this right. Often, it may turn out that such restrictions are very important for the implementation of other values, such as speedy trial. It should be remembered that all modifications must be made with respect for constitutional principles that safeguard human rights.

Жданова Наталя
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ.

Що ж визначає основу правового статусу публічного службовця? Перш за все це обов'язки публічного службовця, права, обмеження, гарантії, соціально-матеріальне забезпечення, відповідальність, що в сукупності забезпечують відповідне правове положення особи у публічно-службових відносинах і створюють умови для виконання завдань і функцій держави. Закономірним є закріплення цих елементів у законодавстві, оскільки встановлення обов'язків службовця робить необхідним закріплення його прав, а наявність обов'язків і прав породжує різні обмеження діяльності, а також необхідність встановлення гарантій та відповідальності.

З якою метою встановлюються обмеження, пов'язані зі статусом публічного службовця? Ці обмеження можна вважати превентивними заходами, які забезпечують уникнення конфлікту інтересів та корупції. Але слід зазначити, що права публічних службовців, особливо політичні та профспілкові, підлягають законним обмеженням лише у тих випадках, коли це необхідно для належного виконання ними публічних функцій. Правообмеження стосуються лише службової діяльності, тому їх не можна вважати порушенням конституційних прав та свобод особи. Наприклад, в окремих випадках необхідність встановлення правообмежень передбачена в Конституції України, зокрема, про це свідчать статті 42 і 44, якими закріплено обмеження підприємницької діяльності й заборона страйку для посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Мета цих обмежень – об'єктивне та неупереджене виконання службових обов'язків. Потрібно враховувати, що публічно-правовий статус службовців дозволяє покладати на них додаткові обов'язки, зокрема щодо відряджень, переведень публічних службовців на іншу посаду, відкликання з відпустки тощо.

Публічні службовці добровільно покладають на себе ці обмеження та заборони, складаючи присягу державного службовця та посадової особи органу місцевого самоврядування. Існують два рівні правової регламентації питання заборон та обмежень на публічній службі, а саме : конституційний і законодавчий.

З метою з’ясування сутності правообмежень у службовій діяльності і їх значення доцільно виділити наступні ознаки:

1) метою їх встановлення є забезпечення ефективного виконання службових завдань;

2) змістом обмежень і заборон є утримання від активної поведінки щодо реалізації окремих конституційних прав і свобод;

3) правовою основою їх закріплення повинен бути законодавчий акт.

Час дії обмежень і заборон має визначатися також законом, оскільки він не завжди відповідає тривалості публічнослужбових відносин.

У зв'язку з вище наведеним ще однією проблемою є відсутність єдиного підходу та єдиного законодавчого акта, який би регулював службові відносини, визначав би перелік прав та обов’язків та закріплював би обмеження, які пов’язані із проходженням публічної служби. Невирішення цієї проблеми зумовлює неоднакове тлумачення правового статусу публічного службовця, оскільки він визначається ЗУ «Про державну службу» та ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» і не містить уніфікованого переліку прав та обов’язків публічних службовців.

Петрів Ірина-Іванна
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПАТРОНАТНА СЛУЖБА»

У системі публічної служби патронатна служба займає особливе місце, адже в умовах сучасних реформ в Україні політичні діячі мають широкий спектр повноважень, виконання яких потребує наявності помічників, радників тощо для забезпечення їх діяльності. Вони об’єднані в одному підрозділі – патронатній службі.

Досліджуючи поняття «патронатна служба» варто вказати, що з прийняттям Закону України "Про державну службу" від 10.12.2015, який набрав чинності з 01.05.2016 року набув практичного застосування інститут патронатної служби. Хоча цей закон закріплює відокремлення посад патронатної служби від посад держаної служби, але він не дає визначення цьому інституту, який фактично існує і досить активно виконує свої функції та завдання на місцях.

Відсутність законодавчого закріплення даного поняття створює ряд проблем, головними з яких є: віднесення тих чи інших посад до патронатної служби; труднощі з віднесенням повноважень саме до категорії повноважень патронатної служби; організація системи патронатної служби тощо. Безумовно, не всі проблеми зумовлені відсутністю закріплення визначення на законодавчому рівні, проте їх вирішення дасть можливість для правомочної діяльності патронатної служби.

У Довіднику типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців від 1999 року, патронатна служба розумілася як сукупність працівників державного органу, які самостійно приймаються на посади членами Кабінету Міністрів України згідно із штатним розписом і категорією, що відповідає посаді.

Чинним Довідником типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців,який прийнятий Національним агентством України з питань державної служби 13 вересня 2011 року сутність патронатної служби не розкривається. В той же час, Довідник закріплює перелік основних вимог до даних посад та обсяг їх компетенції. Зокрема до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах. Службовці патронатної служби виконують дорадчі функції, які визначаються згідно із завданнями, обов'язками та повноваженнями, що полягають у підготовці пропозицій, прогнозів, порад, рекомендацій, а також необхідних матеріалів для керівництва, організації контактів із громадськістю та засобами масової інформації. Конкретний перелік обов'язків та прав працівників патронатної служби визначається у відповідних посадових положеннях та інструкціях.

На мою думку, відсутність законодавчого закріплення поняття призводить до того, що практично кожен науковець висловлює свою точку зору щодо поняття «патронатна служба», що призводить до різних трактувань норм чинного законодавства.

Наприклад, Тимощук В.П. в «Науково-практичному коментарі до Закону України «Про державну службу»» вважає патронатною службою трудову

зайнятість осіб, які працюють помічниками, радниками та іншим допоміжним персоналом осіб, що займають державні політичні посади. В Україні до патронатної служби, відокремленої від державної служби, відповідно до Закону також віднесена діяльність осіб, які працюють помічниками та іншим допоміжним персоналом суддів.

В свою чергу, О. Лазор і О.Лазор зазначають, що патронатні посади – це посади помічників, радників, консультантів, прес-секретарів та інші посади, передбачені штатним розписом для організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності членів Кабінету Міністрів України та керівників органів державної влади.

В «Енциклопедії державного управління» за редакцією Ковбасюка Ю.П. подано таке визначення: Патронатна служба – сукупність осіб, яких самостійно добирають та приймають на посади згідно зі штатним розписом та категорією керівники державних органів та органів місцевого самоврядування.

На думку В.Тимощука і А.Школика, патронатною службою варто вважати лише службу при керівникові. Публічний службовець політичної (особистої) відданості – це публічний службовець, прийнятий на посаду на термін повноважень державного політика або колегіальної державної інституції, що його найняла.

Аналізуючи вищезазначене, варто звернути увагу на те, що у всіх визначеннях робиться акцент на тому, що специфіка патронатної служби полягає у належному забезпеченні ефективної діяльності політичного діяча, який сформував свій відповідний апарат патронатної служби.

На мою думку, патронатна служба – це організація діяльності по забезпеченню виконання завдань та функцій політичного діяча. Відповідно патронаний службовець – це особа, яка служить в органах публічної адміністрації, відповідно до штатного розпису, та виконує завдання по забезпеченню діяльності організаційного та інформаційно-аналітичного характеру політичого діяча.

Підсумовуючи вищенаведене, я вважаю, що необхідно ввести поняття «патронатна служба», адже на сьогодні в законодавстві відсутня єдина дефініція, яка б визначила правовий статус та врегулювала діяльність патронатної служби. Тому, можна зробити висновок, що детальне та чітке законодавче закріплення вищезазначених положень є необхідним для правомочної діяльності патронатної служби.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Демчук Павло
Львівський національний університет
імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА АКТИВНОЇ ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ

Одним із природних невід'ємних прав людини вважають право на життя, що посідає чільне місце серед особистих немайнових прав людини і на охорону якого спрямовується діяльність держави. Прагнення законодавця захистити життя кожної людини є настільки значним, що він вводить абсолютну заборону розпоряджатися кожній людині своїм життям, що випливає із ч. 4 ст. 281 ЦК України за якою забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя.

Поняття евтаназії знаходить своє нормативне закріплення у ч. 3 ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я та визначається як навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють активну евтаназію (певні дії із прискорення смерті невиліковно хворої людини) та пасивну евтаназію (незастосування засобів і невиконання лікарських маніпуляцій, які б підтримували певний час життя важко хворого пацієнта). Всі вищевказані дії проводяться за згоди або на прохання пацієнта.

Вказаний поділ використаємо для структурування наших міркувань про кримінально-правову оцінку евтаназії.

Щодо активної евтаназії видається, ніби кваліфікація за ч. 1 ст. 115 КК України вичерпує будь-які дискусії, а кваліфікація за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України (у випадку плати за виконання такого прохання) чи п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України задовольнить найбільших фантазерів із обвинувальним ухилом. Однак, варто розглянути можливий варіант застосування судом положень ч. 2 ст. 11 КК України – не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Дійсно, чи може заподіяти істотну шкоду позбавлення життя особи, яка самостійно звертається до медичного працівника із таким проханням. На нашу думку, страждання, які відчуває особа у той період життя, коли вона просто очікує

настання природної смерті – є набагато більш істотною шкодою, аніж безболісне позбавлення життя.

Інше положення чинного кримінального закону – ч. 1 ст. 42 КК України – дозволяє вести мову про гідну смерть та позбавлення страждань людини як значну суспільно корисну мету, а шкоду, на відвернення якої спрямоване діяння особи – як шкоду, що заподіюється особистій гідності пацієнта та праву на гідний рівень життя невиліковно хворого пацієнта.

Звісно, застосування описаних положень правоохоронними органами та органами суду при здійсненні кримінального провадження щодо особи, яка здійснила активну евтаназію видаються більше фантастикою, аніж реальністю, однак як один із варіантів подальшого розвитку дискусії мені видається за можливий.

Інший варіант розвитку подій – коли особа не самостійно застосовує лікарський засіб, а лише здійснює пошук його та доставлення до пацієнта, який бажає, грубо кажучи, покінчити із собою. Тобто, питання про кримінальну відповідальність за пособництво у самогубстві.

Відповідно до ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Однією із об’єктивних ознак співучасті є співучасть у вчиненні злочину, тобто у передбаченому КК України суспільно небезпечному винному діянні (дії або бездіяльності), вчиненому суб'єктом злочину. Таким чином, питання про наявність пособництва у самогубстві зводиться до питання чи є самогубство злочином. В Україні, на відміну від країн ісламу та деяких інших (Бруней, Малазія, Пакистан, Саудівська Аравія) спроби самогубства не є кримінально караними.

Таким чином, враховуючи той факт, що особа в Україні може позбавити саму себе зовсім безкарно (з точки зору юридичної відповідальності), то можна вести мову, що пособництво у вчиненні суїциду не буде співучастю у вчиненні злочину, оскільки злочину як такого не існує.

Однак, на жаль, особа, яка знайде та надасть пацієнту речовину для його самогубства, скоріше за все, у випадку здійснення кримінального провадження, не залишиться поза увагою правоохоронних органів, оскільки більшість речовин, за допомогою яких можуть здійснюватися процедури евтаназії (наприклад, барбітурати, що заборонені Конвенцією про психотропні речовини 1971 року) є наркотичними речовинами, що обмежені в обігу і придбання, зберігання та перевезення тощо яких є кримінально-караними діями.

Останні зміни в редакції статті 120 КК України від 08.02.2018 року дозволяють вести мову про законодавче закріплення кримінальної відповідальності за схиляння до самогубства. Так, кримінально караним є доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі (1), схиляння до самогубства (2), а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства (3).

Термін «схиляння» використовується законодавцем у статтях 315 та 324 Кримінального кодексу України і можна стверджувати, що він має зміст «умисні ненасильницькі дії, спрямовані на те, щоб збудити в іншої особи бажання чи добитися від неї згоди вчинити самогубство (умовляння, пропозиції, поради, переконання тощо)». Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій винною особою спрямованих на збудження бажання до вчинення самогубства іншою особою і відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того чи вчинила особа таке самогубство.

Відкритим для дискусії залишається питання про те, який зміст носить словосполучення «схиляння до інших дій, що сприяють вчиненню самогубства». Чи може це бути підставою для кримінальної відповідальності особи, яка планує покінчити життя самогубством та просить іншу особу знайти для неї необхідні лікарські засоби? Швидше за все, законодавець під цією формою вчинення злочину мав на увазі спонукання особи до певних несприятливих дій, створення їй таких умов життя, за яких вона покінчує із собою. Однак, вказану форму вчинення варто конкретизувати.

На цьому питанні варто перейти до оцінки пасивної евтаназії. У випадку, якщо хворий надав у встановленому порядку свою відмову від лікування, однак перебуває у медичній установі, то при настанні певного невідкладного стану йому будуть зобов’язані надавати медичну допомогу в силу положень ч. 1 ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров’я, а саме: «медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані». Крім цього, на відмову пацієнта від лікування звертати увагу не будуть, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 43 цього ж Закону згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об’єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників.

Тому найбільш рентабельним для пацієнта виходом, коли він все ще сподівається на пасивну евтаназію, буде змінити місце свого перебування та залишатися, наприклад, вдома.

Однак, у цьому випадку він буде піддавати небезпеці бути притягнутими до кримінальної відповідальності своїх близьких або сусідів.

Так, статтею 136 КК України передбачено відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам. Таким чином, якщо ваш сусід, який зайшов до вас у гості стане свідком застосування вами «пасивної евтаназії» і, на ваше прохання, він не буде викликати швидку або розпочинати надання домедичної допомоги, цілком гіпотетично, що звичайною розмовою із патрульною поліцією його спілкування із правоохоронними органами не закінчиться.

Інша кримінально-правова оцінка буде у тому випадку, коли на ваше ж прохання домедичну допомогу не будуть надавати особи, які проживають разом із вами, здійснюють догляд, іншими словами – зобов’язані за вами опікуватися. Тоді їх діяння буде підлягати кваліфікації за ч. 3 ст. 135 КК України як завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан.

Отже, варіантів вчинити пасивну евтаназію у такий спосіб, щоб не поставити під загрозу притягнення до кримінальної відповідальності оточуючих та/чи близьких осіб у громадян України є надзвичайно мало. Потрібно завчасно потурбуватися про те, щоб ваш стан та наміри не були відомі нікому.

Коротко підсумовуючи вказані дослідження, можна стверджувати про наступне. По-перше, наявність права на життя із забороною припинити власне життя є непропорційним обмеженням прав людини, яке спричиняє негативні кримінально-правові наслідки для осіб, які можуть діяти в інтересах і на прохання особи, яка бажає вчинити евтаназію. По-друге, небажання законодавця змінити нормативний стан справ може бути знівельоване позитивною судовою практикою, яка не буде визнавати дії особи, яка позбавляє життя іншої особи на її ж прохання злочинними. По-третє, пасивна евтаназія в Україні хоча й не заборонена, але її реалізація утруднена обов’язками окремих суб’єктів (медичних

працівників, осіб, що здійснюють опіку, випадкових свідків) вчиняти дії, спрямовані на врятування життя особи.

Живчук Юлія
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року в жодній своїй статті не використовує поняття «система покарань», що можна з впевненістю вважати законодавчою прогалиною. Наука кримінального права намагається компенсувати це і тому ми маємо досить значний доробок, який стосується цього питання.

Якщо проаналізувати різноманітні дефініції цього терміна, які висувалися правничою наукою від 60-х років XX століття і до сьогодні, то видається доцільним для нашого дослідження поділити їх на дві групи: традиційні, так звані «перелікові» та новаторські, яких умовно можна назвати також «системними».

У науці кримінального права переважна більшість вчених опирається на традиційний або «переліковий» підхід. Тобто вони визначають систему покарань як їх перелік, наділяючи його певними властивостями, що розширюють поняття. Так, наприклад, В.В. Сташис виклав поняття системи покарань таким чином: «встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарання, розташованих у певному порядку за ступенем їх тяжкості».

Березовський А.А пропонує замість терміна «перелік» використовують також «сукупність». На наш погляд, це хоч і вносить певний прогрес у вдосконалення нашої дефініції, проте не дає достатніх підстав, щоб розглядати його як окремий підхід.

Другий підхід пропоную назвати системним або новаторським. Його прихильники, даючи дефініцію поняття «система покарань», перш за все, опираються на філософське визначення терміна «система». У своїх наукових працях вони детально аналізують зміст статті 51 КК і намагаються знайти ознаки, які надають системності переліку видів покарань, і включити їх до своїх дефініцій. Крім того, в кримінально-правовій доктрині пропонують замінити назву цієї статті на «система покарань» оперуючи її властивостями.

Одним з перших, хто висловив критику і здійснив спробу вдосконалити традиційні визначення був Л.В. Багрій-Шахматов, який пропонує для визначення поняття системи покарань уточнити характеристику переліку покарань як такого, що не підлягає довільним змінам і тлумаченням, а також таким, що залежить від тих основних завдань, які вирішуються нашою державою в процесі її історичного розвитку. Така інтерпретація, на нашу думку, вдосконалює попередні визначення, проте залишається питання: чи не включає в себе ознака обов'язковості таку рису як «не підлягає довільним змінам і тлумаченню»? Фактично обов'язковість і розуміє її під собою, тому немає доцільності так деталізувати це.

З цього приводу варто навести думку В.К. Дуюнова, який вважає, що мінімальний склад властивостей, які повинна мати певна множина для визнання її системою, включає в себе такі три основні як: а) складна будова, яка містить в собі сукупність взаємозалежних елементів; б) цілісність, певна відокремленість від навколишнього середовища, наявність інтегративних якостей, похідних від якостей складових його елементів, але відмінних від них; в) наявність стійких зв'язків, впорядкованість елементів. Як результат проведеного аналізу В.К. Дуюнов дає таке визначення системи покарань: соціально обумовлена цілісна сукупність взаємодіючих видів кримінальних покарань, встановлена законом у формі вичерпного переліку з урахуванням їх порівняльної тяжкості. Дана дефініція кардинально відрізняється від попередніх тлумачень, однак ми загалом підтримуємо її, оскільки висловлені автором ознаки можливо не повністю характеризують системність видів покарань, але все ж розкривають її риси, що дають певну впевненість у тому, що вживаний термін «система покарань» має під собою логічне підґрунтя.

Також серед представників другого підходу уваги заслуговує визначення дане О.Г. Фроловою. Вона розглядає систему покарань як передбачену кримінальним законом і строго диференційовану законодавцем за об'єктивним боком, об'єктом та суб'єктом покарання кінцеву множину різних видів покарань, що об'єднані в систему спільністю поставлених законодавцем цілей. Тобто системоутворюючою властивістю на її думку є спільність цілей поставлених законодавцем. Ці цілі ставляться як перед кримінальним покаранням взагалі, так і перед кожним з елементів системи окремо, тобто, перед будь-яким та кожним видом покарання й всіма ними водночас.

Серед прихильників новаторського підходу значне місце займає концепція дослідження поняття системи покарань запропонована Ю.А.

Пономаренком. На його думку, системою покарань є визначена кримінальним законом узгоджена і упорядкована закрита множина видів покарань, що є підставою для пеналізації окремих злочинів. Шукаючи інтегруючу властивість даної системи автор зазначає необхідність визначити кому вигідно і для кого має значення закрита множина видів покарань, розташованих в певному порядку. І цим суб'єктом автор називає самого законодавця, оскільки саме він, здійснюючи пеналізацію кожного окремого злочину, пов'язаний вичерпним переліком видів покарань, які можуть бути встановлені у санкції, встановлює види покарань у санкції з обов'язковим врахуванням їх взаємного співвідношення, визначеного місцем їх розташування в переліку, може встановлювати покарання у санкції конкретної статті КК виключно з урахуванням його належності до певних класифікаційних груп у переліку. Ми в більшій мірі погоджуємось з авторським тлумаченням системи покарань, однак вважаємо за доцільне все-таки зауважити, що не лише для законодавця має значення закритість і визначеність системи покарань. Основним суб'єктом для кого законодавчо закріплювався цей перелік є саме фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа визнана судом винною у вчиненні злочину, адже завдяки цим властивостям реалізуються загальноправові принципи гуманізму (до особи не можуть застосовуватись будь-які інші покарання, окрім тих, що закріпленні КК, іншими словами виключається можливість проведення різного роду катувань, екзекуцій, смертної кари і т.п.) і правової визначеності (засуджена особа чітко знає, що призначене їй покарання буде лише в межах закону, тобто встановлюється певна стабільність у її становищі).

Таким чином, пропоную визначити систему покарань як закріплену у законі про кримінальну відповідальність цілісну упорядковану взаємопов'язану загальнообов'язкову вичерпну множину видів покарань, що служить основою для призначення покарання з метою уникнення будь-яких зловживань з боку суду і стабілізації становища винної особи.

Федорович Наталія
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНАХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Кваліфікація співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом є однією з найскладніших проблем у кримінальному праві, адже ні наука, ні законодавство не виробило єдиних правил кримінально-правової оцінки дій особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, і виконує функції виконавця, пособника, організатора або підбурювача у злочині зі спеціальним суб'єктом.

КК України містить лише правило кваліфікації співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинах). Воно закріплене у ч. 3 ст. 401 КК України: «Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями Розділу XIX». Таке формулювання має недолік, адже при буквальному тлумаченні можна зробити висновок, що за співучасті невійськовослужбовці можуть нести кримінальну відповідальність як виконавці даних злочинів, проте судова практика не визнає такої можливості. Окрім цього, методологічно не правильно розміщувати правила кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом в Особливій частині КК України, адже такі загальні кримінально-правові положення мають міститися у Загальній частині КК України.

Однією із вимог принципу верховенства права є чіткість законодавства, тобто особа має передбачити в розумних межах наслідки, які може спричинити її дія, тож, очевидно, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але була співучасником злочину має знати, як кваліфікуватимуться її дії. З тих причин, вважаємо, що потрібно дослідити досвід держав, що мають більше число Індексу верховенства права, оскільки даний показник враховує якість нормативно-правових актів, щоправда, він містить й інші критерії, проте все ж правотворчість цих держав у кримінально-правовій сфері заслуговує на увагу.

Так, кримінальні кодекси Нідерландів, Швейцарії, Бельгії, Німеччини, Іспанії, Франції не містять норм щодо кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Це зумовлено тим, що судова практика, яка теж визнається джерелом права, виробила такі правила кримінально-правової оцінки.

Власне, тому в українському КК не має необхідності окремо прописувати те, що організатором, підбурювачем, пособником у злочинах зі спеціальним суб'єктом може бути будь-яка фізична осудна особа, котра досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Оскільки для вчинення діянь, описаних у ч. ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК України, не потрібно володіти ознаками спеціального суб'єкта, і судова практика послідовно визнає таких осіб відповідними співучасниками злочину.

Хоча у ч. 2 Секції 7 Глави 5 КК Фінляндії та ч. 3 § 114 КК Чехії, у законах про кримінальну відповідальність держав пострадянського простору, зокрема у ч. 4 ст. 33 КК Азербайджанської республіки, ч. 6 ст. 25 КК Грузії, ч. 3 ст. 39 КК Республіки Вірменія, ч. 5 ст. 29 КК Республіки Казахстан, ч. 4 ст. 34 КК Російської Федерації, ч. 4 ст. 37 КК Республіки Таджикистан, міститься норма щодо кваліфікації дій осіб, які не є спеціальними суб'єктами, і виконують функції відповідного виду співучасника, окрім виконавця. Але потрібно враховувати, що оцінка дотримання принципів верховенства права у цих державах є різною, тому не дивно, що дане положення критикується науковцями, наприклад Росії, адже залишається проблема, як кваліфікувати дії особи, що не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і виконувала цілу/частину об'єктивної сторони складу злочину зі спеціальним суб'єктом. Можливо, Чехія і Фінляндія шляхом послідовного судового тлумачення виробили правило кримінально-правової оцінки дій цих осіб, але країни пострадянського простору все ж мають таку проблему. І саме розв'язок цього питання має знайти своє відображення у Загальній частині КК України, адже судова практика нашої держави визнає таку особу, в одних злочинах зі спеціальним суб'єктом – виконавцем, у інших – пособником. А така ситуація не відповідає принципу верховенства права.

Існують високорозвинені країни, у яких міститься відповідна норма. Наприклад, у ч. 1 § 14 КК Австрії передбачена кваліфікація дії особи, що не наділена ознаками спеціального суб'єкта, як виконавця, однак, австрійський законодавець не розрізняє видів співучасників, а прирівнює всіх осіб, що беруть участь у злочині, до виконавців, тому Україна не може орієнтуватись на дане положення.

Дещо по-іншому зазначено у ч. 1 ст. 65 КК Японії та ст. 33 КК Кореї, норми яких можна протлумачити так: особа, що не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може визнаватись співучасником відповідного виду, залежно від функцій, які вона виконувала. Дана регламентація є більш прийнятною для України, проте ми вже вказали, що не потрібно окремо обґрунтовувати те, що

організатором, підбурювачем, пособником у злочинах зі спеціальним суб'єктом може бути будь-яка фізична осудна особа, котра досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

З цих причин вважаємо, що найкраще до вирішення питання підійшов законодавець Білорусії, який у ч. 3 ст. 16 КК вказав, що виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин, або *безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами*, або опосередкований виконавець. Тобто у КК Білорусії сформульовано третій вид виконавства, що відсутній у КК України. Такий розв'язок проблеми може бути орієнтиром для українського законодавця, тому що білоруське законодавство доволі схоже до нашого, оскільки це дві пострадянські держави, а спільне минуле впливає на нормотворення. Окрім цього, Білорусія, у рейтингу дотримання принципів верховенства права вище від України. Також очевидно, що ця норма застосовується не тільки до злочинів зі спеціальним суб'єктом, проте це аж ніяк не є недоліком. Оскільки український науковець В. О. Навроцький вважає за необхідне дати визначення «співвиконавця» (у нас є цей термін у КК, але не пояснений), як особи, яка виконує частину об'єктивної сторони злочину. Тобто даний вид співучасника може бути наявним не тільки у злочинах зі спеціальним суб'єктом, на відміну від позиції, яку обстоює В. І. Терентьєв.

Тож, як бачимо, одну з проблем кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом можна вирішити навіть не окремим правилом, а внесенням змін до визначення виду співучасника.

Фурман Світлана
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

Сучасна європейська демократична правова держава як орієнтир розвитку для України вимагає від неї, зокрема, гуманізації кримінально-правових норм, активної реалізації відновлювальної функції кримінального права, одним з елементів цього є використання такого пом'якшення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини, за умови їх позитивної посткримінальної поведінки, як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим

каяттям. Така підстава є своєрідною новелою Кримінального кодексу 2001 року, оскільки в редакції 1960 року згадувалась лише в окремих статтях Особливої частини, а також розглядалось як обставина, що пом'якшує покарання.

На мою думку, доцільно дати таке визначення терміну «дійове каяття»: визнання власної провини, почуття жалю з приводу вчиненого, що виражається активною, інтенсивною поведінкою особи. А виходячи саме зі змісту статті 45 Кримінального закону, дійове каяття – це соціально-активна, позитивна поведінка особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, що має юридичне значення як підстава звільнення її від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених статею 45 Кримінального закону є імперативним, безумовним та загальним.

Вважаю, що значення дійового каяття полягає в стимулюванні позитивної посткримінальної поведінки особи, гуманізації кримінально-правової норми.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Але фактично закон про кримінальну відповідальність допускає таке неодноразове звільнення від кримінальної відповідальності,що, на мою думку, суперечить позитивній посткримінальній діяльності винного, а тому норма статті 45 потребує доповнення.

У контексті статті 45 позитивна посткримінальна поведінка полягає в дійовому каятті особи, що характеризується трьома елементами: щире покаяння як суб'єктивна ознака, активне сприяння розкриттю злочину та повне відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди як об'єктивні.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправдати ситуацію, що склалася. Спірним є питання про те, чи повинні правоохоронні органи з'ясовувати, чи дійсно щиросердно покаялася особа у вчиненому, чи існують якісь інші причини такої поведінки. Якщо ж повинні, то яким чином.

З цього приводу в науці кримінального права існують полярні думки: Л. В. Головко вважає, значення мають лише об'єктивно виражені дії особи, а не його суб'єктивне відношення до того, що відбувається. Інакше кажучи, не варто плутати зміст самого інституту з його назвою. Натомість Ю.В. Баулін. вважає, що сам термін «щире каяття» як складова «дійового каяття» має на увазі сумлінне розкаяння особи у вчиненому, визнання провини та бажання виправити

ситуацію. Саме цим і викликані пропозиції замінити цей елемент дійового каяття на інший, наприклад, на повне визнання особою своєї вини.

На мою думку, попри усі вади поняття щирості розкаяння, зміна цієї ознаки на будь-яку іншу із запропонованих призведе до неоднозначності норми, невідповідності мети її створення (виховної, виправної, запобіганню наступним злочинам тощо) та застосування. Адже за відсутності такої складової як щире покаяння особи зміст норми буде зводитись лише до вимоги вчинити особою певні дії, такі як визнати вину, активно сприяти розкриттю злочину, відшкодувати збитки чи усунути шкоду; суб'єктивне ж ставлення особи у такому разі не матиме значення для застосування статті 45, що є недоцільним.

Подібно до труднощів визначення ступеня щирості каяття, на практиці неоднозначно можна розуміти і активність сприяння розкриттю злочинів, оскільки таке поняття є оціночним, і тому слід погодитись з думкою науковців, що пропонують слово «активне» виключити і замінити формулювання на «сприяла розкриттю злочину». Для повного розкриття змісту цієї ознаки слід з'ясувати часові межі, в яких вчинки особи можна кваліфікувати як сприяння розкриттю злочину. Аналізуючи Кримінально-процесуальний кодекс, можна зробити висновок, що розкриття злочину закінчене, коли виявлено всі його ознаки й встановлено осіб, що його вчинили.

Наступний елемент – відшкодування збитків та усунення шкоди – є комплексним, що іноді приводить до змішування цих понять. На мою думку, слід погодитись з наступним їх розмежуванням. Повне відшкодування збитків є найбільш можливим відновленням майнових прав і благ потерпілого, які було порушено чи яких позбавлено внаслідок вчинення злочину й завжди відповідає майновому або грошовому еквіваленту. Повне відшкодування означає, його кінцевим результатом є відновлення майнового стану потерпілого у дозлочинному стані. Але усунення шкоди може мати місце у випадках заподіяння не лише майнової, але й іншої шкоди (організаційної, фізичної тощо), а також при настанні такого наслідку, як небезпека заподіяння шкоди. Оскільки об'єктом дійового каяття у окремих випадках може бути такий наслідок злочину, як моральна шкода, то перелік об'єктивних ознак дійового каяття у статті 45 видається неповним.

Наявність негативної ознаки, а саме корупційних злочинів як винятку із застосування норми, з'явилась у тексті норми не відразу. Необхідність та доцільність такого доповнення, очевидно, була викликана стрімким поширенням корупції в Україні, її системним характером та інтенсивним впливом.

Аналіз судової практики показує, що суди недостатньо ознайомлені з механізмом застосування норми статті 45 КК України. В своїх рішеннях, звільняючи особу від кримінальної відповідальності за вищезгаданою статтею, вони лише дублюють норму закону, не наводячи жодних конкретних обставин, застосовують норму виходячи лише з однієї або двох складових дійового каяття, зазначають посткримінальну поведінку особи щодо всіх трьох елементів, однак не наводять ніяких конкретних обставин, які її підтверджують. Таке обґрунтування застосування ст. 45 КК України видається занадто розмитим та загальним.

Gniewomir Wycichowski-Kuchta
University of Warsaw

PUBLIC LAW ACCOUNT OF CRIMINAL LAW. THORBUN'S AND CHIAO'S THEORIES OF CRIMINAL LAW

20th century was an era of the great debate about the role and function of criminal law in a modern democratic state. Great exemplification of it was the polemic between Herbert Hart and Lord Devlin. Hart's approach was an anti-moralistic one, while Devlin saw defence of public morality as one of the most primary goals of criminal law. As time passed, Devlin's arguments have turn out to be inconclusive, prominent authorities of law like Dworkin and Feinberg criticised the concept of legal moralism, eventually even Devlin himself has changed his position and accepted liberal anti-moralistic approach. Legal moralism seemed to be defeated. But 21st century brought it back to legal theory. Theorists like Michael S. Moore connected legal moralism with retributivism and therefore provided a comprehensive theory of punishment and substantive criminal law. As a reaction to that tendency in philosophy of criminal law in the Anglo-Saxon culture a competing visions of criminal law become more and more popular. Those theories consider criminal law not as a tool to enforce morals or response for moral wrongdoing, but as a broad framework for human interaction, providing and securing civil order.

That approach is often described as “public account of criminal law” or “public conception of criminal law”. It is a contemporary theory developed by two professors from Toronto University – Malcolm Thorburn and Vincent Chiao. Of course, they differ between each other. Chiao's approach focuses mostly on how the “criminal law supports the possibility of the rule of law – a collective life under stable public institutions – by

providing crucial support to shared attitudes of reciprocity". He claims that, in light of the above thesis, moral retributivism is no longer actual. Distinction between retributive and distributive justice "misconstrues the place of criminal law in modern regulatory states". In his account, criminal law is a coercive rule-enforcing institution – no matter if it also serves the goals of retributive justice. Thorburn emphasizes certainty that is brought by criminal law as coercive practice. As such it draws the line between private and public jurisdiction and protects them both, it protects liberties and obligations that come with our legally defined roles rather than with guiding our moral choices. As one can see Chiao's and Thorbun's concepts, despite differnces, have one thing in common: they both reject the moral aspect of criminal law as its fundamental end.

In my speech, I would like to consider views of Thorburn and Chiao in detail. After that presentation, I will conduct an attempt of critical analysis and try to wonder about the possibility of "a third way" between legal moralism and public account to criminal law.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Пустова Наталія
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЧИ МОЖНА ЗАЛУЧАТИ ПОНЯТИМ НЕПОВНОЛІТНЬОГО?

У пункті 25 частини 1 статті 3 КПК України зазначено, що учасником кримінального провадження є понятий. У главі 3 КПК України вказані учасники кримінального провадження, визначено їхні права та обов'язки. Однак законодавець чомусь не вказав у цій главі понятих як учасників процесу.

Відповідно до частини 7 статті 223 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне, а відповідно до абз.2 ч.7 ст. 223 КПК обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Отже, законодавець зазначив лише формальний критерій для визначення правового статусу понятого (незаінтересованість), а також чітко визначає категорії осіб, яких не можна запрошувати для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій.

У судовій практиці неодноразово поставали ситуації, коли сторона захисту заявляла клопотання і доводила недопустимість здобутих доказів, найчастіше у ході обшуку, рідше й інших слідчих дій, якщо до їх проведення як поняті слідчі залучали неповнолітніх осіб. Отож, перед нами стоїть запитання: чи може бути (чи допускає Закон) понятий неповнолітнім? – Це, начебто, дрібязкове питання має важливе практичне значення, адже зазвичай на протоколах обшуку ґрунтується система всіх інших доказів у провадженні, і в разі належного обгрунтування заперечної відповіді на нього руйнується доказова база в справі.

Варто зазначити, що у практичній діяльності слідчий чи прокурор, запрошуючи певну особу як понятого, керуються особистим досвідом і залучають до слідчих (розшукових) дій тих осіб, які, як їм видається, за зовнішніми ознаками не мають фізичних чи психічних вад та захворювань, що можуть заважати їм правильно сприймати зміст та результати слідчих (розшукових) дій (з глухотою, з поганим зором тощо), а також є повнолітніми.

Іншими словами, вимогою до понятих є не лише їх незаінтересованість у конкретному кримінальному провадженні, а й в силу їхнього процесуального обов'язку і функції – засвідчити своїм підписом у протоколі слідчої дії адекватність записів у ньому реальному ходу та результату слідчої дії, – поняті мають повною мірою усвідомлювати і розуміти значення як своїх дій, так і слідчої дії, за якою вони спостерігають, дій інших учасників слідчої дії. Із цього випливає логічний висновок, що понятими мали б залучатись повнолітні (дієздатні), повносправні в плані органів відчуттів (зір, слух, нюх тощо) особи. Інакше, залучаючи понятим особу, що не відповідає цим вимогам, слідчий наперед повинен усвідомлювати (моделювати) можливість втрати доказу, збереження його «законної сили» внаслідок поставлення протилежною стороною процесу під сумнів дотримання процесуальної форми його отримання.

Таким чином, з засади речі слідчий чи прокурор, керуючись такими критеріями, повинні намагатись запобігти можливості поставити під сумнів законність проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, що, у свою чергу, сприяє більш ефективному виконанню завдань кримінального провадження. Адже, неправильний вибір та залучення понятих у кримінальному провадженні може призвести до втрати доказів (за ознакою їх недопустимості чи недостовірності).

Однак, з другої сторони, кримінально-процесуальне законодавство допускає колізійність щодо виведення із закону шляхом його системного тлумачення вимог до понятого. Так, згідно із абзацом 4 частини 7 статті 223 КПК України зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як ***свідки*** проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Тому є можливим та необхідним допит понятих на стадії судового розгляду як свідків, адже вони можуть підтвердити чи спростувати законність дій слідчого чи прокурора. Понятих можна допитати як свідків з питань їхньої особистої участі, порядку проведення слідчої (розшукової) дії, правильності і повноти відображення у протоколі встановлених відомостей, окремих особливостей проведення дії і поведінки учасників, застосування технічних

засобів при проведенні тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. Отже, предметом допиту понятого як свідка можуть бути лише обставини проведення слідчої (розшукової) дії і поведінки учасників й отримані внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії докази. Таким чином, можна оцінити допустимість отриманих доказів.

Отож, можна зробити логічний висновок, що під час судового розгляду поняті, за потреби, наділяються правовим статусом свідка і на них поширюються положення статей 65, 66, 224-227 КПК України. Водночас, свідками можуть бути й неповнолітні і навіть малолітні особи, і їх можна допитати у кримінальному провадженні. Адже свідком відповідно до частини 1 статті 65 КПК України є фізична особа, якій відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Отже, формально виходить, що можна залучати неповнолітню особу як понятого.

Таким чином, законодавчі вимоги до понятого визначені неоднозначно, тобто не відповідають вимозі «правової визначеності» як складової принципу верховенства права. А відтак є потреба і слід очікувати вирішення цього питання або на законодавчому рівні – шляхом внесення доповнень у ст. 3 КПК, або на правозастосовному – у постанові Верховного Суду.

Піх Юрій
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЗАСАДА НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Визнаючи невтручання у приватне життя однією із загальних засад, яким повинні відповідати зміст та форма кримінального провадження, законодавець закріпив у статті 15 чинного Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) положення, відповідно до якого кожному під час кримінального провадження гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Зазначена норма, окрім іншого, встановлює заборону збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, за винятком прямо передбачених КПК України випадків. Більше того, отримана з дотриманням процесуального порядку інформація про приватне життя особи може бути використана не інакше як для виконання завдань

кримінального провадження, а кожен, кому наданий доступ до такої інформації, зобов'язаний запобігати її розголошенню.

Наведені вище положення кримінального процесуального закону безпосередньо ґрунтуються на відповідних нормах Основного Закону України, а також Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) та практиці Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Так, праву на повагу до приватного і сімейного життя присвячена стаття 8 Конвенції, згідно з якою кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Слід наголосити, що Конвенція передбачає можливість правомірного обмеження цього права за умови, що таке втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, а тому згадане право слід вважати відносним.

Здійснюючи буквальне тлумачення змісту Конвенції, можна зробити висновок, що стаття 8 має на меті захищати чотири сфери особистої автономії людини, а саме: приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденцію. Проте як випливає із практики ЄСПЛ, ці сфери не є взаємовиключними одна щодо іншої, тобто один захід може одночасно порушувати право на повагу до як приватного, так і сімейного життя, а також право на повагу до житла і до кореспонденції (*правові позиції у справах Klass and Others v. Germany; López Ostra v. Spain; Menteş and Others v. Turkey; Margareta and Roger Andersson v. Sweden*).

Насправді ж, неможливість чіткої диференціації між собою усіх сфер особистої автономії, які охоплюються статтею 8, можна пояснити тим, що Конвенція не розкриває значення терміну «приватне життя», а ЄСПЛ описує останнє як «широке поняття, що не має свого вичерпного визначення» (*правові позиції у справах Niemietz v. Germany; Pretty v. the United Kingdom; E.B. v. France; Peck v. the United Kingdom*). Проте через свою прецедентну практику, яка ґрунтується на широкому підході до визначення особистих інтересів, ЄСПЛ створив низку правових позицій стосовно визначення змісту та обсягу поняття приватного життя та його складових елементів. На розгляді відповідних правових позицій зупинимося детальніше.

По-перше, на думку ЄСПЛ, приватне життя не обмежується «внутрішнім колом», в якому людина може жити власним особистим життям і виключати зовнішній світ. Тому повага до приватного життя також повинна певною мірою

охоплювати право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми (*правові позиції у справах Niemietz v. Germany; Von Hannover v. Germany (no. 2); Botta v. Italy*).

По-друге, враховуючи доволі широке, ба навіть кількісно невизначене та якісно невичерпне коло питань, що охоплюються приватним життям, справи, які його стосуються, були умовно згруповані ЄСПЛ з метою забезпечення певних засобів класифікації у три основні категорії (які, однак, інколи частково перетинаються та/або дублюють одна одну), а саме:

а) фізична і психологічна або моральна недоторканність особи, що може, зокрема, поширюватися в галузі кримінального провадження на:

– поводження, яке не досягає порогу жорстокості, передбаченого статтею 3 Конвенції, якщо здійснюється достатній негативний вплив на фізичну та моральну недоторканність (*справа Costello-Roberts v. the United Kingdom*);

– умови тримання під вартою, які не досягають рівня жорстокості, закріпленого статтею 3 Конвенції (*справа Raninen v. Finland*);

– неможливість дивитись телевізійні програми упродовж тримання під вартою, що могло негативно вплинути на особисте життя (справа Laduna v. Slovakia);

– питання, які стосуються ефективності кримінального розслідування в якості позитивного зобов'язання держави згідно зі статтею 8 щодо забезпечення фізичної недоторканності особи (*справа C.A.S. and C.S. v. Romania*) тощо;

б) приватність (privacy), яка охоплює:

– гарантії щодо зняття, збереження та знищення відбитків пальців осіб, які підозрювалися у вчиненні кримінальних правопорушень, але не були засуджені (*справа M.K. v. France*);

– захист даних особистого або публічного характеру, якщо ці дані були зібрані і збережені службами безпеки або іншими державними органами (*справи Amann v. Switzerland; Rotaru v. Romania; Leander v. Sweden*);

– прослуховування телефонних розмов (справи Halford v. the United Kingdom; Weber and Saravia v. Germany);

– порушення збереження інформації, отриманої шляхом таємного спостереження (*справа Association 21 December 1989 and Others v. Romania*);

– відеоспостереження у публічних місцях, де дані відеозйомки записувалися, зберігалися та розповсюджувалися серед населення (*справа Peck v. the United Kingdom*);

– нагляд за особою за допомогою GPS і наступна обробка і використання отриманих даних (*справа Uzun v. Germany*);

– збір ДНК, зразків клітин та відбитків пальців (справа S. and Marper v. the United Kingdom), але не обов'язково поширюючись на аналіз і збереження даних ДНК засуджених правопорушників з метою збереження цих даних для можливого майбутнього кримінального провадження (*справа Peruzzo and Martens v. Germany*);

– внесення до національної бази даних прізвищ людей, що вчинили злочини на сексуальному ґрунті (справа Gardel v. France) тощо;

в) особиста ідентичність та особиста автономія, прикладами справ щодо яких в галузі кримінального провадження можуть слугувати: затримання та особистий обшук особи у публічному місці (*справи Gillan and Quinton v. the United Kingdom*); здійснення обшуків та виїмок (*справи McLeod v. the United Kingdom; Funke v. France*) тощо.

У свою чергу, поняття сімейного життя у практиці ЄСПЛ є автономним (*справа Marckx v. Belgium*) та, аналогічно до попереднього, вичерпного визначення мати не може. Тому існування «сімейного життя» є в основному питанням факту, що залежить від реального існування на практиці тісних особистих зв'язків (*справа K. v. the United Kingdom*). Отже, у цілях статті 8 Конвенції ЄСПЛ розглядатиме фактичні сімейні зв'язки, тобто, чи живуть заявники разом, навіть якщо юридичне визнання сімейного життя відсутнє (*справа Johnston and Others v. Ireland*).

Більше того, житло є також автономною концепцією, тож те, чи конкретне місце проживання становить «житло», що захищається статтею 8 Конвенції, чи ні, залежатиме від фактичних обставин, а саме наявності достатнього та постійного зв'язку з конкретним місцем (*справи Gillow v. the United Kingdom; McKay-Kopecka v. Poland; Prokopovich v. Russia*). Не існує також і вичерпної дефініції права на повагу до кореспонденції, яке в розумінні статті 8 Конвенції має на меті захист конфіденційності приватного спілкування.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що ЄСПЛ визначив сферу застосування статті 8 Конвенції дуже широко, навіть якщо конкретне право не встановлено у статті. Натомість КПК України демонструє дещо інший підхід та чітко розмежовує в окремих статтях такі засади кримінального провадження, що охоплюються статтею 8 Конвенції, як недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування та невтручання у приватне життя, віднісши при цьому до останнього лише особисте і сімейне життя.

Климкевич Роксолана
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ЩОДО ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Принцип презумпції невинуватості є невід'ємним фундаментальним принципом судочинства, реалізація якого слугує своєрідним індикатором дотримання законності в державі та суспільстві. Незважаючи на закріплення даного принципу в низці міжнародних нормативно-правових актів, законодавстві усіх європейських країн, на практиці трапляються його значні порушення не лише в Україні, але і в зарубіжних державах. Саме це зумовлює потребу в гармонізації законодавства країн-членів ЄС, яка покликана забезпечити однакове розуміння та застосування принципу презумпції невинуватості у всіх країнах ЄС.

Принцип презумпції невинуватості знаходить своє відображення в багатьох міжнародних нормативних актах, одним з яких є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, частина 2 статті 6 якої встановлює, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку».

Однак, вищезгадана стаття Конвенції носить надто загальний характер. Саме тому, з метою конкретизації її положень, Європейський суд з прав людини встановив певні критерії, які будуть вважатися порушенням даної засади. ЄСПЛ вважає, що при виконанні своїх обов'язків судді не повинні розпочинати розгляд справи із впевненістю (упередженням) про те, що обвинувачений вчинив відповідний злочин. Неодноразово ЄСПЛ наголошував на тому, що обов'язок доведення вини лежить на стороні обвинувачення, а усі сумніви повинні тлумачитися на користь обвинуваченого. Для того, щоб обвинувачений зміг підготуватися та належним чином здійснити свій захист, сторона обвинувачення повинна повідомити про ініціювання судового процесу, а також представити докази, достатні для визнання особи винною. Також ЄСПЛ у своїх рішеннях вказував, що принцип презумпції невинуватості вважатиметься порушеним у разі перекладення обов'язку доказування із сторони обвинувачення на сторону захисту.

Судова практика ЄСПЛ здійснює значний вплив на гармонізацію кримінального процесуального законодавства країн-членів ЄС, позиції Європейського Суду враховуються при розробці проектів директив в сфері гармонізації кримінального процесуального законодавства ЄС.

Першим документом ЄС в сфері гармонізації законодавства щодо принципу презумпції невинуватості була однойменна Зелена Книга, прийнята у 2006 році. Мета прийняття цієї Книги – однакове тлумачення та застосування принципу презумпції невинуватості у всіх країнах-членах ЄС.

У цій Зеленій Книзі акумульовані рішення ЄСПЛ, які розкривають аспекти принципу презумпції невинуватості, а також вказано, що варто вважати порушенням даного принципу.

Однак, незважаючи на прийняття Зеленої Книги, яка мала на меті гармонізувати законодавство держав європейської спільноти, на практиці кількість порушень принципу презумпції невинуватості, на жаль, не зменшилася. Найбільш яскравими прикладами таких порушень являються публічні виступи прокурорів, представників державних органів у ЗМІ про винуватість особи ще до закінчення кримінального провадження. Або ж судове рішення, яке не є обвинувальним вироком, однак відображає судження про винуватість особи або так зване закриття провадження за нереабілітуючих підстав. У справі «Грабчук проти України» рішення про закриття кримінального провадження щодо заявниці було сформульовано термінологією, яка не залишає сумніву щодо погляду суду на те, що заявниця насправді вчинила злочин.

У зв’язку із наявністю багатьох проблем у сфері реалізації цієї засади, яка покликана захищати права та інтереси підозрюваних та обвинувачених, не виникало сумнівів у доцільності прийняття Директиви. Тому після тривалих обговорень та внесення поправок до її тексту, Директива 2016/ 343 Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 9 березня 2016 року про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і права бути присутнім у ході судового розгляду під час кримінального провадження була прийнята.

Цікавим є те, що стаття 2 Директиви, яка встановлює межі правового регулювання та визначає сферу дії цього нормативно-правового акту, вказує, що Директиву слід застосовувати до фізичних осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчинені злочину. Виключення зі сфери дії Директиви юридичних осіб було цілеспрямованим рішенням європейського законодавця, яке викликало чималі суперечності та наукові дискусії. Вважаємо, що така позиція європейського законодавця не може вважатися правильною, оскільки у більшості країн-членів

ЄС існує корпоративна кримінальна відповідальність юридичних осіб та, як наслідок, юридичні особи виступають суб'єктами кримінального провадження.

На підставі аналізу статей Директиви, можна дійти висновку, що цей документ, гарантуючи низку прав підозрюваним та обвинуваченим, не наділяє презумпцію невинуватості абсолютним характером. Варто погодитися із О.М. Сорокіною, яка вважає, що гарантії дотримання принципу презумпції невинуватості деталізовані та не перешкоджають здійсненню кримінального провадження та застосуванню до особи, яка вважається невинуватою, заходів кримінально-процесуального характеру (затримання, тощо).

Таким чином, прийняття Директиви, стало важливим кроком на шляху до гармонізації кримінального процесуального законодавства країн-членів ЄС та зміцнення прав підозрюваних та обвинувачених осіб. Сподіваємося, що у майбутньому Директива, яка детально регламентує усі аспекти принципу презумпції невинуватості, лише посилить гарантії реалізації цієї засади та мінімалізує кількість порушень прав громадян.

Цимбалюк Христина
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Пред'явлення для впізнання, як засіб збирання криміналістичної інформації у практиці виявлення злочинів, має важливе значення.

Так, з давніх пам'яток права, що дійшли до наших часів, зокрема, з Руської правди, ми дізнаємося, що в статті 34 "Пространної правди" було викладено норму, сутність якої зводилася до того, що коли у кого-небудь пропаде кінь, зброя або одяг і він заявить про це на торгу, а після цього упізнає, те, що пропало, у кого-небудь в своїй же міській общині, то може відібрати свою річ.

За радянських часів впізнання також широко використовували в практиці роботи слідчих органів. Наприклад, у 1918 р. ВНК запрошувала осіб, які постраждали від озброєних грабіжників, для їх впізнання. З цією метою запрошення публікували у газеті за підписом Голови ВНК Ф. Дзержинського. На потребу проведення впізнання вказували науковці, описуючи методи розслідування окремих видів злочинів. Так, І.М. Якімов у навчальному виданні "Криміналістика. Керівництво по кримінальній техніці і тактиці", яке вийшло у 1925 р., даючи поради з розслідування грабежів, розбоїв і бандитизму, вказує на те, що затриманих під час облав підозрілих осіб треба негайно пред'являти для впізнання потерпілим, щоправда, як саме

проводити таке впізнання і під час яких дій з розслідування справи та як його оформляти, відомий криміналіст не вказує. Інший відомий криміналіст — В.І. Громов, у Керівництві для органів розслідування і посібнику для юридичних курсів також веде мову про впізнання особи і називає його "актом пред'явлення особи", який повинен бути обставлений усіма можливими гарантіями отримання достовірного впізнання і повинен бути проведений шляхом застосування особливих технічних прийомів, які виключають можливість рокових помилок впізнання, завдяки яким може постраждати не причетна до злочину особа, але, знову ж таки, впізнання не визначається ним як окрема слідча дія і не даються рекомендації з проведення "акту пред'явлення особи" та фіксації його результатів.

На сьогодні пред'явлення для впізнання має відповідну процесуальну урегульованість в новому Кримінальному процесуальному кодексі України і є досить розповсюдженою в практиці досудового розслідування слідчою дією, але в науковій літературі вчені до визначення поняття та розуміння сутності пред'явлення для впізнання, тлумачення процесуальних вимог і правил, тактичних прийомів його підготовки й проведення та фіксування отриманих результатів і їх оцінки все ще підходять по-різному.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Савчук Ірина
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ЗАКОНИ XII ТАБЛИЦЬ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Аналізуючи сучасні норми права, належної уваги потребує і його історичне становлення. Одним із джерел творення європейського права є рецепція римського права. Актуальним є дослідження Законів XII таблиць як найдавнішого відомого писаного римського права.

Закони XII таблиць, складені в 450 р. до н. е., і є результатом боротьби за права плебеїв з патриціями. Тяжке становище плебеїв було зумовлене відсутністю достатньої кількості землі, постійними війнами, в яких плебеї були змушені брати участь, боргами. З часу заснування Республіки існування усного звичаєвого законодавства дозволяло патриціанську сваволю, яка проявлялася у всілякому обмеженні плебеїв. Тому вони вимагали створення писаного законодавства. Сам факт створення Законів прив'язується до так званої першої сецесії римлян.

Перші десять таблиць складені колегією з десяти децемвірів-патриціїв. Однак їх зміст не задовольнив римське населення. Результатом чого стало обрання нової комісії з п'яти плебеїв і п'яти патриціїв. Вони доповнили існуючі десять ще двома таблицями законів.

Закони XII таблиць не стосувалися усіх галузей права. Так, XII таблиць включають такі положення: перші дві – положення цивільного процесу; третя – положення стосовно боргового права; четверта – положення про сімейну батьківську владу над дітьми та чоловіка над дружиною; п'ята – положення про спадщину та опіку; шоста – про власність та володіння; сьома – про зобов'язання, що витікають із реальних сервітутів, сутність яких зводиться до обмеження господарів нерухомих речей на користь сусідів; восьма – положення про делікти і обов'язки, що з них витікають, зокрема сплату грошової пені; дев'ята – положення публічного права; десята – положення святого права. Одинадцята і дванадцята таблиці містять лише додаткові положення до складених швидше.

Коротко охарактеризуємо основні галузі права за Законами XII таблиць:

1. Цивільне і зобов'язальне право. Зобов'язання в Давньому Римі виникали з договорів і з деліктів. В Законах XII таблиць є такі види деліктів:

посягання на особу, членопошкодження і крадіжка. Про зобов'язання з договорів Закони XII таблиць згадують вельми мало. Найбільш поширеним був договір позики. Згадується також про договір зберігання. Важливою частиною цивільного права є речове право. Усі речі за Законами XII таблиць поділялися на речі, які потребують процедури манципації і такі, які її не потребують. З Стародавнього Риму до нас дійшло поняття сервітуту. В Законах XII таблиць є таке поняття як давність володіння.

2. Шлюбно-сімейне і спадкове право. Закони XII Таблиць закріпили історично встановлений тип патріархальної сім'ї. Усі, хто мешкав у сім'ї (діти, родичі, усиновлені та інші), перебували під необмеженою владою домовладики і мали назву агнати. Кровні родичі, які виходили з-під влади батька, називались когнатами. У Римі часу XII таблиць відомим було усиновлення. Всиновлювали лише повнолітніх і, зазвичай, з метою збільшення робочих рук у сім'ї. Щодо спадкового права, то окрім існуючого спадкування за законом, існувало спадкування за заповітом.

3. Кримінальне право, суд і процес. Багато правопорушень не кваліфікувались як кримінальні, а розглядались як делікти. Водночас, Закони XII таблиць відзначалися суворістю покарань. Передбачались покарання за різні види злочинів. Кровної помсти вже не існувало. Однак зберігався стародавній принцип таліону. Ряд злочинів тягнув за собою смертну кару. Найпоширенішим видом покарання були штрафи, що свідчить про відхід від давнього принципу таліону. Вони стягувались в асах, які на той час являли собою куски міді. Варто зазначити, що за Законами XII таблиць ступінь покарання варіював від стану і віку. Що ж стосовно процесу, то найвідомішою і найбільш формалізованою формою цивільного процесу був, так званий, легісакційний процес. Такий процес передбачав складну процедуру. Помилка в формулі такого процесу несла за собою автоматичний програш справ.

Отже, Закони XII таблиць містять короткі записи, які врегульовують правила поведінки у римському суспільстві, і джерелом цих правил, в основному, є давні звичаї. Колегія децемвірів, записуючи закони, здебільшого не створювала їх, а лише вдосконалювала звичаї, відповідно до вимог часу. Сам факт виникнення права є прогресом. Писане право вводить єдине тлумачення права, що є позитивним явищем. Закони XII таблиць, з одного боку, були синтезом усього попереднього права, а з іншого, стали основою для подальшого руху вперед.

Первинний текст XII таблиць до нас не дійшов. Це, вочевидь, пов'язано з нашестям галлів у IV ст. до н. е. Закони XII таблиць були виставлені на форумі для

загального огляду, що свідчить про їх особливу значущість і авторитет. Цей авторитет допоміг зберегти текст знищених 390 р. до н. е. XII таблиць. Текст був приблизно реконструюваний вченими у XVI-XVIIст. завдяки довільному цитуванню у творах римських авторів.

Угрин Святослав
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ФОРМАЦІЙНИЙ ТА ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХОДИ ДО ТИПОЛОГІЇ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА / MARX'S THEORY OF HISTORY AND CIVILIZATION'S THEORY OF HISTORY IN THE TYPOLOGY OF HISTORY OF STATE AND LAW

Тривалий час в українській історіографії, яка перебувала під значним ідеологічним тиском з боку тоталітарного радянського режиму, домінував формаційний підхід до визначення типів суспільств. Він був створений на основі розвитку європейської цивілізації від найдавніших часів до початку Нового часу і є доволі простим для пояснення європейської історії.

Формаційний підхід передбачає поділ усіх суспільств на п'ять типів: первісне суспільство, рабовласницьке суспільство, феодальне суспільство, буржуазне суспільство та соціалістичне суспільство. Основним критерієм розмежування суспільств є діалектичний взаємозв'язок продуктивних сил та виробничих відносин. Також важливу роль відводили суб'єктам історії – класам, які досягають своїх інтересів шляхом класової боротьби.

Такий підхід чудово вписувався в радянську ідеологію побудови комунізму, тому нав'язувався як єдиний правильний. М. Страхов і О. Криворучко зазначають, що "формаційне розуміння історії держави і права ставало теорією заздалегідь запрограмованих історичних напрямків розвитку для усіх без винятку народів, їх держави і права, перетворювалось під тиском комуністичної ідеології на твердження, що радянська державність породжує найбільш прогресивний суспільний лад".

Формаційний підхід запропонований Карлом Марксом у середині XIX ст. був історично виправданий на той час для Німеччини. У країні відбувалась промислова революція та індустріалізація, тому економіка набувала більшого значення, ніж в попередні часи. Маркс, будучи видатним економістом, наклав своє модерне бачення важливості економіки на всю історію людства.

Проте помилкою Маркса було те, що він проаналізував історію лише західної (європейської) цивілізації (інші цивілізації для тогочасного європоцентричного світогляду були нецікаві). Маркс не розглядав історію Китаю, Індії, кочових народів Азії, цивілізацій Африки та Близького Сходу, які мали інший шлях розвитку, що не вкладався у п'ятиланкову формаційну модель. Натомість нині, під час зростаючої ролі Азії у світі і появи необхідності вивчати державу і право азійських країн, ми не можемо використовувати формаційний підхід для пояснення їхнього розвитку.

Ще одним недоліком формаційного підходу можна вважати його застарілість. Він був розроблений більше півтора століття тому, та не враховує історичних подій, які відбулися за цей час. Експеримент радянської держави довів неможливість п'ятої ланки розвитку суспільства – комунізму. Також чи можемо ми ототожнювати капіталістичне суспільство першої половини XIX ст. та сучасне суспільство? За формаційною теорією ми маємо зараховувати їх до однієї формації, хоча між ними є багато відмінностей, особливо у формі держави та у праві. Тоді більшість держав були монархічними, нині ж – є демократичними республіками. Тоді права громадян були доволі обмеженими, існувала дискримінація за етнічним походженням, расою, статтю та іншими ознаками, нині ж прояви дискримінації засуджуються.

Після розпаду СРСР українська історіографія й надалі продовжила користуватись переважно формаційним підходом до класифікації суспільств, радикальної зміни поглядів на історію не відбулось. Лише останнім часом в українську історіографію приходить цивілізаційний підхід.

В основі цивілізаційного підходу лежить поняття цивілізації, під якою розуміють культурно-історичну систему, важливими факторами якої є релігія, технічна оснащеність засобів виробництва, тип культури, роль людського чинника та культури і суспільно-політичних інститутів у розвитку соціальних процесів. Економіка також є важливою, проте вона стоїть поряд із іншими факторами.

Варто зазначити, що цивілізаційний підхід не є однорідним, існує багато його варіацій. Макс Вебер у свій час пропонував чотири типи цивілізацій, поділивши їх за релігійним критерієм на християнську, мусульманську, індуїстську та конфуціанську. Згодом подібний підхід використав і розвинув Арнольд Тойнбі, який у своїй фундаментальній праці "A Study of History" (1934–1954) описав двадцять одну цивілізацію.

Загалом сучасний цивілізаційний підхід ділить цивілізації на три якісні типи:

1) космогенні цивілізації – цивілізації аграрної епохи (охоплює період від найдавніших часів до початку промислового перевороту);

2) індустріальні цивілізації;

3) інформаційні цивілізації – цивілізації сучасної епохи.

У межах цих типів є багато різних цивілізацій, що відрізняються одна від одної багатьма факторами. Варто додати й те, що між цивілізаціями відбувається постійний взаємовплив. Наприклад, автор концепції фронтиру Фредерик Джексон Тернер пояснює фронтирну спільноту як таку, що виникає на кордонах цивілізацій у зв'язку з взаємовпливами між ними. Так козацтво виникло на кордоні землеробських цивілізацій і кочових цивілізацій, увібравши у себе риси обох.

Таким чином, ми бачимо актуальність цивілізаційного підходу, який дозволяє ширше дивитись на світову історію, не лише через призму економічних відносин, а й інших характерних рис суспільств. Окрім того, ми можемо подивитись з нового боку на історію України, яка постійно перебуває на кордоні цивілізацій.

Цивілізаційний підхід порівняно з формаційним є важчим для застосування, позаяк різні вчені виділяють різні цивілізації, відсутній єдиний критерій стосовно визначення, що може вважатись окремою цивілізацією, а що ні. Тож цивілізаційний підхід потребує розробки та уніфікації для подальшого використання, адже є досить перспективним для вивчення та розуміння історії.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

Magdalena Maciąg-Świontek
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

ПРЕВЕНТИВНАЯ ДИПЛОМАТИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Превентивная дипломатия в настоящее время является одним из самых эффективных путей обеспечения международной безопасности и реакции на изменения политическо-военных отношений между странами. Это наиболее часто используемое средство в контексте действий, предпринимаемых в рамках системы безопасности ООН и других международных организаций для предотвращения конфликтов между странами во всех географических регионах.

Источником термина превентивная дипломатия считается заявление Генерального секретаря Организации Объединенных Наций Дага Хаммаршёльда, который в 1960 году, в течение периода соперничества Востока и Запада, указал на необходимость поддерживать небольшие области минимальных международных споров, с тем чтобы предотвратить их превращение в более крупные конфликты. Основой для изучения сути превентивной дипломатии является статья 2 пункт 4 Устава Организации Объединенных Наций, устанавливающая, что «все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций». Международное сообщество, осознавая разрушительное влияние конфликтов на широко понимаемые проблемы развития и безопасности, подчеркнуло обязательный поиск разрешения споров только на основе консенсуса. Подтвердило в то же время, что решение антагонизма мирным образом позволяет создавать и укреплять чувство стабильности всего наднационального сообщества.

Решением Совета глав Содружества Независимых Государств, 19 января 1996 года в Москве, была принята *Концепция предотвращения и урегулирования конфликтов на территории государств-участников Содружества Независимых Государств*. Принятие странами СНГ концепции превентивной дипломатии в качестве основы для предотвращения вооруженных конфликтов на постсоветском пространстве имело большое политическое значение. Опираясь

на реалиях постсоветского пространства концепция имела возможность стать примером практического применения превентивной дипломатии. В документе определено совместную тактику государств участников СНГ к вопросам предотвращения и урегулирования конфликтов, заявлено, что превентивная дипломатия может осуществляться специальными представителями СНГ. Концепция включает ряд действий, направленных на достижение четко определенных целей, в том на выяснение причин и предупреждение споров между сторонами и недопущение преобразования их в конфликты, включая все средства мирного разрешения споров: переговоры между сторонами в споре, обследование, примирение, арбитраж, судебное разбирательство, обращение к региональным органам или соглашениям, добрые услуги и посредничество в организации консультаций, переговоров, оказание помощи в поисках взаимопонимания и достижения договоренности по урегулированию разногласий между государствами.

Рассматривая концепцию СНГ, необходимо особо выделить следующие моменты. В отличие от Устава СНГ и других документов СНГ, в концепции говорится о конфликтах на территории государств-участников Содружества. Такой подход предусматривает активное участие СНГ в урегулировании и проведении миротворческих операций, что касается межгосударственных и внутренних конфликтов. При этом отводится важная роль в широком диапазоне усилий Содружества. Отмечается, что наиболее желательным методом разрешения споров и предотвращения конфликтов является употребление превентивных мер и превентивной дипломатии.

Большое внимание в Концепции уделяется привлечению к деятельности по урегулированию и предотвращению конфликтов на территории стран СНГ ООН и ОБСЕ. Особо отмечается, что принуждение к миру может происходить только с соглашения и на основе мандата СБ ООН.

Однако опыт последних годов показал, что в странах Содружества не существует единое понимание взглядов миротворчества и превентивной дипломатии. Несмотря на приложенные усилия, не удалось создать эффективную систему коллективной безопасности, основанную на сочетании превентивных мер и миротворческих операций. Следует проводить различие между превентивной дипломатией, которая основана главным образом на использовании политических и дипломатических средств, от принудительной дипломатии, которая ссылается на применение силы или, по крайней мере, на

угрозу ее использования. Миссии СНГ очень часто воспринимаются как инструмент для реализации интересов России в бывшем СССР.

Проблема заключается в отсутствии беспристрастности СНГ. Надо подчёркнуть, что из-за географической и культурной близости, региональные организации могут иметь потенциально более сильный мандат на начало вмешательства чем другие государства. Во многих случаях такая же географическая и культурная близость причиняется к тому, что вмешавшиеся региональные организации, воспринимаются скорее как стороны конфликта, чем нейтральные посредники. Это особенно очевидно во время операций, проводимых Содружеством Независимых Государств, в котором доминирует одно сильное государство – Россия.

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Мулик Анна
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРАВОВА ОХОРОНА НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ

Станом на сьогодні відсутній єдиний законодавчий акт, який би комплексно висвітлював механізм охорони наукових відкриттів, що на практиці зумовлює виникнення проблем для авторів відкриттів у реалізації їхніх прав, знижується рівень зацікавленості до наукової творчості, гальмується розвиток втілення інноваційних процесів, науково-технічного прогресу. На жаль, зараз в Україні не ведеться підрахунок кількості виданих дипломів, проте, радянська статистика в період 1947-1991 рр. зазначає про подання більш як 12 тисяч заявок на відкриття, за результатами експертизи яких було зареєстровано близько 400 відкриттів, що свідчить про те, що дана сфера є такою, що динамічно розвивається, до того ж ринкова економіка передбачає, що такі результати можуть розглядатися як особливий різновид товару, тобто можуть бути успішно реалізовані через ринок інтелектуальних послуг, тож усі прогалини потребують якнайшвидшого врегулювання.

У Цивільному Кодексі України науковим відкриттям присвячено главу 38, яка містить положення щодо права інтелектуальної власності на наукове відкриття. Стаття 457 розкриває поняття даного об’єкта інтелектуальної власності, зазначаючи, що науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Згідно статті 458 Цивільного Кодексу України автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву, а саме право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом. Таким чином, для того, щоб набути особистих немайнових авторських прав недостатньо лише здійснити наукове відкриття, потрібно, щоб цей факт засвідчувався дипломом.

Враховуючи ринкові умови у 2010 році Міжпарламентською асамблеєю держав-учасниць СНД на своєму 34-му пленарному засіданні було прийнято рішення про ухвалення Модельного закону «Про охорону прав на наукове відкриття» №34-9 від 7 квітня 2010, який регулює порядок отримання диплому

на наукове відкриття, який умовно можна поділити на такі етапи: попередня експертиза, експертиза по суті, реєстрація та опублікування відомостей в офіційному бюлетені.

Попередня експертиза – експертиза, в ході якої Українським інститутом інтелектуальної власності встановлюється відповідність заявки встановленим вимогам та перевіряються всі необхідні документи, котрі повинна містити заявка.

Після цього Український інститут інтелектуальної власності надсилає матеріали заявки до Національної академії наук України, яка проводить експертизу по суті, під час якої встановлюється відповідність наукового відкриття умовам надання правової охорони. Законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон.

За результатами експертизи приймається рішення про задоволення визнання заявленого наукового відкриття і подальша його реєстрація або ж рішення про відмову у такому визнанні. Протягом двох місяців від дати реєстрації набуття права інтелектуальної власності на наукове відкриття здійснюється публікація відомостей про реєстрацію наукового відкриття, а власне диплом видається автору (співавторам) через 6 місяців після опублікування зазначених відомостей.

Частими є ситуації, коли наукове відкриття здійснюється у зв’язку з виконанням особою службового завдання, і тоді виникає питання: кому належатимуть права на таке службове відкриття?

Як зазначає Ієвіня О.В., на відміну від більшості інших об’єктів, Цивільний Кодекс не визначає, хто є суб’єктом права на наукове відкриття. Стаття 458 ЦК лише згадує його як «автора» у зв’язку з визначенням основних прав на наукове відкриття.

Харченко В.Б. вказує, що обов’язковою умовою визнання тієї чи іншої особи автором наукового відкриття є внесення творчого доробку у встановлення відкриття, а зазначення в ч. 1 ст. 458 Цивільного Кодексу України права автора надати створеному ним науковому відкриттю своє ім’я, виходячи із положень ст.28 Цивільного Кодексу України, фактично виключає будь-яку можливість розглядати авторами відкриття юридичних осіб або державу.

На думку Дзери О.В., суб'єктом прав інтелектуальної власності на наукове відкриття визнається автор, тобто фізична особа, інтелектуальною, творчою діяльністю якої було здійснено наукове відкриття.

Таким чином, суб'єктом відносин права інтелектуальної власності на наукове відкриття все одно залишається фізична особа, а не наукова установа. Однак, стаття 9 Модельного закону «Про охорону прав на наукове відкриття» передбачає, що на підставі факту здійснення наукового відкриття в організації, де працює автор, така організація одержує відповідне свідоцтво.

Аналізуючи зазначені факти, варто звернути увагу на те, що правова охорона такого об'єкта права інтелектуальної власності як наукове відкриття недостатньо врегульована, що негативно впливає на механізм її практичної реалізації. Тому, можна зробити висновок, що Україна потребує нового підходу до вирішення питань, пов'язаних з охороною прав на наукове відкриття, а саме чіткого і детального законодавчого закріплення усіх вищезазначених положень.

Петрик Тетяна
Львівський національний університет
імені Івана Франка

НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

В умовах динамічного розвитку суспільних відносин, технологій та виробництва все частіше використовується особливий об'єкт інтелектуальної власності – «ноу-хау». Актуальність дослідження полягає в тому, що відсутній єдиний підхід до визначення поняття «ноу-хау» в законодавстві України та не визначено сутності цього поняття. Це спричинило неоднаковість застосування судами України норм чинного законодавства і, як наслідок, виникає багато розбіжностей у судовій практиці. Варто зазначити, що в науці теж немає єдиної позиції щодо визначення змістового наповнення цього поняття. Тому вважаємо, що необхідно детально проаналізувати та ґрунтовно дослідити всі підходи до визначення поняття «ноу-хау» та сформулювати найоптимальніше визначення, яке б дозволило врахувати всі особливості цього нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності.

Для аналізу сутності поняття «ноу-хау» варто звернутися до його витоків. Так, термін «ноу-хау» виник із судової практики США, коли в 1916 р. в позовній заяві (судова справа Дюранда проти Брауна) вперше було використано поняття

«know-how» (у перекладі з англ. — знаю як), яке увібрало в себе відомості про експлуатацію машин, способи роботи з ними та способи просування товару на ринок. Зазначені відомості трималися відповідачем у секреті й тому не були розкриті в патентному описі, що, по суті, не давало можливості позивачеві, який набув права на використання даного винаходу, самостійно налагодити відповідне виробництво.

Законодавче визначення поняття «ноу-хау» існує лише у деяких країнах, серед яких Великобританія і США, а в інших країнах воно зустрічається здебільшого в доктрині і в судовій практиці. Так, у законодавстві Великобританії «ноу-хау» визначається як корисний виробничий досвід. Зокрема, Закон «Про доходи і податки корпорацій» відносить до «ноу-хау» будь-яку виробничу інформацію і технічні прийоми, що використовуються при виробництві товарів і матеріалів, розробці копалень, нафтових свердловин, мінеральних покладів, при проведенні дослідницьких, сільськогосподарських і лісотехнічних робіт, відкритті родовищ і т. ін.

Немає єдиного підходу до визначення поняття «ноу-хау» і в українському законодавстві. Так, в Законі України «Про інвестиційну діяльність», «ноу-хау» трактується як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (ст. 1).

Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначає «ноу-хау» як інформацію, отриману в результаті дослідних випробувань, важливу й корисну для виробництва продукції і/або надання послуг, таку, що не є загальновідомою або доступною, описану вичерпно, що надає можливість перевірити її на відповідність критеріям незагальновідомості та істотності, вважаючи її різновидом технологій.

Як бачимо, український законодавець не надає чіткого й однозначного тлумачення, що ж розуміється під терміном «ноу-хау», тому варто звернутися і до визначень, запропонованих науковцями.

Т.І. Бєгова визначає «ноу-хау» як результат інтелектуальної або інтелектуально-творчої діяльності у сфері техніки та технологій у вигляді сукупності технічних знань, інформації, практичних навичок (досвіду), яка є секретною, істотною, ідентифікованою, практично застосовною, конфіденційність якої забезпечується її законним володільцем. З огляду на це вчена виділяє наступні ознаки «ноу-хау»:

1) секретність інформації, що становить «ноу-хау»;

2) забезпечення секретності законним володільцем права на «ноу-хау» й додержання режиму секретності третіми особам (наприклад, особами, яким дана інформація стала відома через службове положення або виконувані професійні службові функції, контрагентами за договором);

3) істотність (цінність) інформації, що становить «ноу-хау»;

4) ідентифікованість «ноу-хау»;

5) практична застосовність «ноу-хау».

О.Є. Колосов тлумачить «ноу-хау» як певний набір інформаційних підходів, що включають формули, методи, схеми та набори інструментів, необхідних для успішного ведення справи в будь-якій області чи професії та до характерних ознак “ноу-хау“ відносить:

-науково-технічну і/або економічну цінність, обумовлену творчим характером;

-можливість практичного застосування;

-відсутність прямої охорони у порівнянні з іншими об’єктами промислової власності;

-повну або часткову конфіденційність по відношенню до третіх осіб.

В. Дмитренко визначає «ноу-хау» як результат технічної творчості, технічну чи іншу інформацію, необхідну для виробництва певного виробу, технічне рішення, виконане на рівні винаходу, яке з будь-яких причин не запатентоване в тій або іншій країні.

Як бачимо, немає єдності щодо змістового наповнення поняття «ноу-хау» і серед науковців. Кожен з вчених влучно деталізує окремі ознаки та особливості цієї правової категорії. Це свідчить про те, що питання визначення поняття «ноу-хау» залишається відкритим, потребує подальшого детального вивчення і узагальнення. Також вважаємо, що шляхом акумуляції доктринальних досліджень необхідно сформулювати єдине законодавче визначення «ноу-хау», щоб досягти єдності правового застосування цього поняття та забезпечити ефективний захист прав осіб, що виникають із «ноу-хау».

Скидан Дмитро
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРАВОВА ОХОРОНА «COMPUTER GENERATED WORKS»

Завдяки стрімкому розвитку технологій людство стоїть на порозі четвертої промислової революції. Штучний інтелект, віртуальна реальність, блокчейн, Інтернет речей – це лише незначна частина того, що в найближчі роки стане для нас буденністю. Однак ці зміни вражають не лише своїми темпами та розмахом, а й значною кількістю правових, етичних та інших проблем, в пошуках вирішення яких ми перебуваємо вже не перший рік.

Одне з таких проблемних питань зробило те, що ще кілька десятиліть назад здавалось неможливим, адже під сумнів поставлено одну з аксіом, на яких стоїть інститут авторського права у всьому світі. Чи дійсно лише людина може бути автором твору? Чи справедливо вважати, що лише людській праці притаманна оригінальність та творчість? І причиною цих питань стали computer-generated works (CGW), тобто твори, які створюються (генеруються) комп'ютером. Проте варто зазначити, що в межах цієї статті мова йтиме не про усі CGW, а лише про ті, де програмне забезпечення, на основі встановлених розробником правил, самостійно створює кінцевий непередбачуваний творчий результат.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не дає визначення того, хто є автором, та явно не вказує на те, що охоронювані авторським правом твори повинні характеризуватись творчістю чи оригінальністю. Проте законодавством більшості країн світу закріплене положення про те, що первинним суб'єктом авторського права може бути лише людина (фізична особа), а для творів встановлений певний «мінімум» оригінальності, який необхідний для визнання їх об'єктами авторського права.

Таке штучне обмеження кола "суб'єктів творчості» тривалий час не викликало суттєвих заперечень, однак штучний інтелект та машинне навчання наблизили комп'ютерні програми до людей у вмінні створювати щось справді красиве та унікальне. У зв'язку з стрімким ростом як кількості, так і якості таких творів, постало питання щодо можливості їх інтеграції у наявну систему авторсько-правової охорони.

Прогресивним в вирішенні цього питання є законодавство Сполученого Королівства, адже це одна з небагатьох держав, які ввели CGW в рамки правового

поля. Статтею 9 (3) Закону про авторське право, промислові зразки та патенти (CDPA, 1988) передбачено, що: «щодо літературного, драматичного, музичного чи художнього твору, який генерується комп'ютером, автором буде вважатись особа, яка вживає заходів, необхідних для створення такого твору. Крім того, стаття 178 CDPA визначає CGW як твір, який «генерується комп'ютером за умов, коли немає людини-автора такого твору».

Звісно, вказані норми не дають чіткої відповіді на питання, хто саме є автором таких творів, однак таке формулювання навмисно залишає простір для роздумів, адже кожен окремий випадок вимагає визначення істотності внеску кожного, хто доклав зусиль до отримання кінцевого результату. Таким чином, метою цих положень, в першу чергу, є запровадження винятку щодо правил надання авторсько-правової охорони лише творам, створеним людиною.

У США правовий статус CGW на законодавчому рівні досі не визначено, однак в літературі виділяють два основні підходи, за допомогою яких можна надати таким творам охорону без істотної зміни наявного інституту авторського права. Перший з них – віднесення CGW до категорії «derivative works» (похідних творів), другий – охоплення таких творів доктриною «work made for hire» (твір, створений за наймом). Більш вірогідним видається саме другий варіант, адже він дозволяє по суті "обійти" фактичного автора і одразу наділити роботодавця/замовника як майновими, так і особистими немайновими авторськими правами на такі твори.

В українському законодавстві теж відсутні будь-які норми щодо CGW. Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Відтак, первинним суб'єктом авторського права є лише фізична особа, тому можна зробити висновок, що наразі такі твори не охороняються авторським правом в Україні, оскільки вони створюються не людиною як єдиним первинним суб'єктом авторського права, а комп'ютером. Проте також побутує думка про віднесення CGW до суспільного надбання, у його широкому розумінні, як творів, щодо яких не виникли авторські права.

Так чи інакше, віднесення CGW до суспільного надбання дозволило б захищати лише особисті немайнові права на них, однак відкритим залишається питання кому ж все-таки належать ці права. Окрім цього, цілком очевидно, що для технологічних компаній, які інвестують у створення такого "творчого" програмного забезпечення, найбільш важливими є саме майнові права на результати роботи цих програм.

На сьогодні широко застосовується договірне регулювання розподілу прав інтелектуальної власності на CGW. Зазвичай власник програмного забезпечення (якщо він не є одночасно розробником) укладає договори щодо розподілу прав інтелектуальної власності з програмістами-творцями програмного забезпечення, а також користувацькі угоди з безпосередніми користувачами. Проте такий підхід слід вважати тимчасовим, адже це лише питання часу, коли на розгляд суду потрапить справа про порушення прав на твори, згенеровані комп'ютером. Цілком прогнозовано, що на даний момент довести авторство на цей твір за вітчизняним законодавством неможливо.

Підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити на важливості якнайшвидшого врегулювання питання надання правової охорони творам, створеним програмним забезпеченням, адже це сприятиме розвитку інноваційних технологій в Україні. Тому, пропоную врахувати досвід Сполученого Королівства і на законодавчому рівні визначити поняття CGW, а також визнати такі твори об'єктами права інтелектуальної власності. Однак в даному контексті доцільніше говорити про поширення на такі твори права sui-generis, адже це дозволить не лише захистити права творців та інвесторів, а й вберегти наявний інститут авторського права в Україні від істотних змін його основ.

АНГЛОМОВНА СЕКЦІЯ 3 ПРАВОЗНАВСТВА

Veronika Pochynok
Ivan Franko National University of Lviv

"SUSPENSION OF THE JUSTICES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE, JUDGES OF THE COURTS OF GENERAL JURISDICTION, AND THE JURY FROM THE ADMINISTRATION OF JUSTICE "

1. One of the most important duties of the modern legal state is ensuring the right of a person to a fair trial. It is known that in Ukraine the judicial power is implemented by judges and, in cases determined by law, by the jury through the administration of justice within the framework of relevant judicial procedures. It should be noted that with respect to those who administer justice a special procedure of criminal proceedings is realized.

2. Let's analyze the issue of the judges' suspension from the administering justice relying on the basic principles of justice. The most informative these provisions are formulated in: "The Basic Principles of Independence of the Judiciary", adopted by the General Assembly Resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, in "Procedures for the Effective Implementation of the Basic Principles of Independence of the Judiciary" approved by the Resolution 1989/60 of the United Nations Economic and Social Council on 24 May 1989, The European Charter "On the Statute for Judges" of 10 July 1998, in Recommendation R(94) 12, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 13 October 1994, "The Bangalore Principles of Judicial Conduct"(2002) and others. In this list its worth mentioning, the documents of the Advisory Council of European Courts, especially Opinion No. 1 "On Standards of Independence of the Judiciary and Immovability of Courts". It is important to emphasize the importance ofa generalized paper developed over the past few years by the Council of Europe Commission, "For Democracy through Law" (Venice Commission), that is entitled "Report On the Independence of the Judiciary" (2010).

3. First of all it is necessary to define the notion "a justice." Uppermost it is the judge of the Constitutional Court of Ukraine (further – the CCU). The CCU is the sole body of constitutional jurisdiction, which ensures the supremacy of the Constitution of Ukraine, decides on conformity of laws of Ukraine to the Constitution of Ukraine and other acts in the cases provided by the Constitution of Ukraine, provides official interpretation of the Constitution of Ukraine as well as other powers under the Constitution of Ukraine.

Concerning the judges of the courts of general jurisdiction, the judge is the chairman of the court, the deputy chairman of the court, the judge of the Supreme Court, the Court of Appeal of the Autonomous Republic of Crimea, regional Courts of Appeal,Courts of Appeal of the cities of Kyiv and Sevastopol, the district, district in cities, city and city-wide courts, who are on a professional basis empowered to administer justice under the Constitution of Ukraine, and is also a juror.

4. The state guarantees the independence and integrity of the both: the justices of the CCU and judges of the courts of general jurisdiction and jurymen as persons that implement the function of justice. It should be emphasized that there are significant differences in the legal basisof removing justice from the judges of the CCU, judges of the general jurisdiction court and a juror. As to the justice of the CCU, in accordance with the provisions of the Law "On the Constitutional Court of Ukraine", his powers may be terminated or such a person may be dismissed if the grounds are specified in aa. 20, 21.

As for the juror, according to a. 63 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", he/she is a person who, in cases determined by procedural law, and with his consent, resolves cases in the court together with a judge or involved in the administration of justice. In addition, a. 68 of this law indicates that the jurors are also guaranteed independence and immunity of judges determined by law for the duration of their duties related to the administration of justice. Upon the juror's substantiated intercession, security measures may be applied to him even after the performance of his duties. The issue of suspension is not regulated at all. This law only defines the legal grounds and procedure of releasing a juror from his duties.

As for the the judges of the courts of general jurisdiction, the issue of suspending a judge from administering justice because of bringing him to criminal liability and extending the term of such (temporary) suspension is regulated by a. 155-1 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. This norm only deals with a judge of the court of general jurisdiction. The issue of temporary dismissal of the justice of the CCU or a juror from the administration of justice in connection with bringing to criminal liability and extending the term of such temporary removal is not regulated by a. 155-1. The question arises: should the same grounds for temporary dismissal be stipulated to the above officials who administer justice?

5. We consider inappropriate to fix in the rule of law identical grounds for removal from office. It should be emphasized that the justice of the CCU, the judge of the court of general jurisdiction, and the juror are endowed a different status, since various

requirements, grounds and procedure of appointment are applied to the specified subjects.

However, considering that the listed persons play a fundamental role in the administration of justice, special attention should be paid to the question of their liability for the committed unlawful acts. We suppose that if the justice of the CCU, the judge of the general jurisdiction court and or a juror committed a crime of any severity, they should be temporarily suspended from the administration of justice, or even dismissed, as the law reads. We propose to supplement the provisions of a. 155-1, with a rule that will determine the temporary removal of a justice of the CCU, a judge, a juror from the administration of justice in connection with bringing to criminal liability.

Finally, we may conclude that the issues of immunity of judges, additional legal guarantees in resolving the issue of their suspension from office should be followed for strengthening the principle of independence of the judiciary, for the observance of the rights of the individual and citizen, for the sake of strengthening public confidence in the judiciary and its effective functioning.

Yurii Pikh
Ivan Franko National University of Lviv

THE PRINCIPLE OF NON-INTERFERENCE IN PRIVATE LIFE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN COURT'S OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

Recognizing non-interference in private life as one of the general principles, the matter and manner of criminal proceedings shall conform to, the legislator has foreseen the provision in Article 15 of the current Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine), pursuant to which everyone shall be guaranteed non-interference in private (personal and family) life in the course of criminal proceedings. Such a provision, among other things, expressly prohibits collecting, storing, using and imparting information on private life of an individual without their consent, except for cases directly prescribed in the CPC of Ukraine. Moreover, the information on private life of an individual obtained in accordance with the established procedure shall not be used otherwise than for achieving the objectives of criminal proceedings, and everyone granted an access to such information on private life shall be required to prevent its disclosure.

The above-mentioned provisions of the criminal procedural law are directly based on the relevant norms of the Fundamental Law of Ukraine, as well as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – Convention) and the European Court's of Human Rights case law (hereinafter – ECtHR).

Consequently, the right to respect for private and family life is guaranteed by Article 8 of the Convention, under which everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. In addition, the Convention also provides that there shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

By literal interpreting the Convention, one may conclude that Article 8 seeks to protect four areas of personal autonomy – private life, family life, one's home and correspondence. However, as the case law of the ECHR reads, these areas are not mutually exclusive and a measure can simultaneously interfere with the right to respect for both private and family life, as well as the home and correspondence (*cases Klass and Others v. Germany; López Ostra v. Spain; Menteş and Others v. Turkey; Margareta and Roger Andersson v. Sweden*).

Actually, the impossibility of a clear differentiation among all the spheres of personal autonomy covered by Article 8 can be explained by the fact that the Convention does not define the notion of private life, and the ECtHR described it as a broad concept incapable of exhaustive definition (*cases Niemietz v. Germany; Pretty v. the United Kingdom; E.B. v. France; Peck v. the United Kingdom*). However, through its case law, based on a broad approach to the definition of personal interests, the ECtHR has provided guidance as to the meaning and scope of private life and its constituent elements. Such guidance shall be considered in detail.

Firstly, in the ECtHR's opinion, the notion of private life is not limited to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude the outside world. Consequently, respect for private life shall also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings (*cases Niemietz v. Germany; Von Hannover v. Germany (no. 2); Botta v. Italy*).

Secondly, given a very wide, but even quantitatively uncertain and qualitatively inexhaustible range of issues which private life encompasses, cases falling under this

notion have been grouped by the ECtHR to provide some means of categorisation into three sometimes overlapping broad categories, namely:

a) person's physical, psychological or moral integrity, which may encompass the following areas in the field of criminal proceedings:

– treatment which does not reach the Article 3 threshold of severity, where there are sufficiently adverse effects on physical and moral integrity (*case Costello-Roberts v. the United Kingdom*);

– conditions of detention which do not attain the level of severity required by Article 3 (*case Raninen v. Finland*);

– inability to watch television programs while in detention, which might have a bearing on private life (*case Laduna v. Slovakia*);

– questions related to the effectiveness of a criminal investigation as the State's positive obligation under Article 8 to safeguard the individual's physical integrity (*case C.A.S. and C.S. v. Romania*) etc.;

b) person's privacy, covering:

– the absence of safeguards for the collection, preservation and deletion of fingerprint records of persons suspected but not convicted of criminal offences (*case M.K. v. France*);

– protection of files or data of a personal or public nature (for example, information about a person's political activities) collected and stored by the security services or other State authorities (*cases Amann v. Switzerland; Rotaru v. Romania; Leander v. Sweden*).

– surveillance of communications and telephone conversations (*cases Halford v. the United Kingdom; Weber and Saravia v. Germany*);

– retention of information obtained through undercover surveillance (*case Association 21 December 1989 and Others v. Romania*);

– video surveillance of public places where the visual data are recorded, stored and disclosed to the public (*case Peck v. the United Kingdom*);

– GPS surveillance of a person and the processing and use of the data thus obtained (*case Uzun v. Germany*);

– collection of DNA profiles, cell samples and fingerprints (*case S. and Marper v. the United Kingdom*), although not necessarily extending to the taking and retention of DNA profiles of convicted criminals for use in possible future criminal proceedings (*case Peruzzo and Martens v. Germany*);

– entry in a national sex-offenders database (*Gardel v. France*) etc.;

c) person's identity, as examples of which can serve the following cases in the field of criminal proceedings: stop and search of a person in a public place (*case Gillan and Quinton v. the United Kingdom*); searches and seizures (*cases McLeod v. the United Kingdom; Funke v. France*) etc.

In turn, the notion of family life in the ECtHR's case law is an autonomous concept (*case Marckx v. Belgium*) and again, there is no exhaustive definition of its scope. Consequently, whether or not "family life" exists is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties (*case K. v. the United Kingdom*). The ECtHR for the purposes of Article 8 will therefore look at de facto family ties, if the applicants are living together, in the absence of any legal recognition of family life (*case Johnston and Others v. Ireland*).

Moreover, home is an autonomous concept as well, and so whether or not a particular habitation constitutes a "home" protected by Article 8 will depend on the factual circumstances, notably the existence of sufficient and continuous links with a specific place (*cases Gillow v. the United Kingdom; McKay-Kopecka v. Poland; Prokopovich v. Russia*). There is also no comprehensive definition of the right to respect for one's correspondence, which within the meaning of Article 8 aims to protect the confidentiality of private communications.

Based on the aforementioned, it shall be concluded that the ECtHR has defined the scope of Article 8 of the Convention very broadly, even if a specific right is not set out in the Article. By contrast, the CPC of Ukraine demonstrates a quite different approach and distinguishes the principles of criminal proceedings falling under Article 8 of the Convention in separate articles, such as inviolability of home or any other possession of a person, confidentiality of communication and non-interference in private life, interpreting the latter only in the light of a personal and family life.

Max Sukhanov
Ivan Franko National University of L'viv

LEGAL REGULATION OF THE MATRIMONIAL PROPERTY REGIME BY A MARRIAGE CONTRACT IN UKRAINE AND BY THE FOREIGN LEGISLATION

The modern period is characterized by significant changes in the legal regulation of relations that concerns the marital property. This may be explained by the facts that the development level of Ukrainian society, formation of market relations and

integration into the international community required significant changes the national legislation as well as marital law.

Issues related to the legal relations of the marital property in national and foreign literature have been studied by the following scholars: M.V. Antokolska, I.V. Zhylinkova, Z.V. Romovska, T.O. Aryvanyuk, L.M. Pchelintseva, V.A. Ryasentseva, O.A. Khazova, L.B. Maksymovych, A.V. Slepakova, S.N. Bondov, A.A. Ihnatenko and others.

The main content of the legal relations of marital property is the rights and obligations of both spouses in relation to their property that contains peculiarities of possession, enjoyment and disposal of the spouses' property. In other words, it is the legal regime of property of the spouses.

It should be mentioned that the Romano-Germanic and the Anglo-Saxon legal families define the notion of the legal marital property regime as the main legal category.

The legal regime of the spouses' property is the order that regulates the relations regarding the spouses' property, defines the nature and the extent of rights and responsibilities towards the property owned by the spouses.

The effectiveness of legal regulation of the matrimonial relations in Ukraine is very important for restoration and further development of the Ukrainian state. Marriage can be considered as a bilateral civil law agreement, the main problem of which is the controversial legal relationship of the spouses in respect of their common property.

Thereby, the extension of the legislative interpretation of the possibility of marriage, or the people who want to marry, a marriage contract, which is the most important legal instrument that regulates the spouses' property regime, became the progressive innovation in strengthening the guarantees of property and personal rights of the spouses.

Although the spouses own the significant opportunities to determine their mutual rights and obligations independently, at the same time, the legislator restricts the freedom of spouses in this area.

The idea is that the spouses cannot include provisions that restrict the interests of any of them, as well as the rights of others, into the marriage contract. First of all, this applies to the underage children (art. 93 of the Family Code of Ukraine, further- the FC of Ukraine).

Agreement of the spouses, in the result of which children may lose their property rights, such as the right to use an apartment, house, other living quarters, etc., will be illegal. The state control over observance of this principle is imposed on the notary bodies that register marriage contracts.

The contractual regime means the procedure that applies to the property acquired by man and woman during a marriage, which, unlike the legal regime, is established by the spouses in the marriage contract (art. 10 of the FC of Ukraine). However, no matter what kind of property regime will be chosen by the spouses, it should be taken into account that the legal regime of common property remains valid for the jointly acquired property, the legal regime of which is not defined in the contract.

The following issues remain the problematic ones in the Ukrainian legislation. According to the p. 1, art. 182 of the CC of Ukraine, the property rights and other rights to immovable property, encumbrance of these rights, their occurrence, transition and termination are a subject to the state registration. For this reason, the objects mentioned in the art. 181 of the CC of Ukraine are prohibited by the legislator to be mentioned in the marriage contract as objects of the spouses property relations. At the same time, the list of immovable things given in the p. 1, art. 181 of the CC of Ukraine is not clearly defined, therefore, when entering into a marriage contract, it is necessary to find out whether the property specified by the spouses in the marriage contract belongs to the immovable property.

In the marriage contract spouses have the right to establish the regime of separation of property and things that will be given to a specific person of the spouses. The things given to both of the spouses are considered to be the joint matrimonial property of the spouses.

The portion of each spouse in the joint property donated may also be defined in the marriage contract. For example, “the spouses“ portion of the total given property will be equal” or “2/3 will belong to a wife and 1/3 to a husband regardless of what property will be donated”.

The conclusion of a marriage contract with specific conditions greatly simplifies the work of a judge when considering the separation of spouses’ property, as the contract determines whom, how much, which part and what property was given at the wedding and the court only has to fix these conditions in the court decision.

Moreover, if one of the parties does not fulfill the terms of the contract voluntarily, the court may compel this by dividing the property of the spouses under the application of one of them, taking into account the terms of the marriage contract.

It may be said that today the marriage contract in Ukraine is not essentially a contract. It is something like a will: it determines only the legal regime of property which becomes the property of a particular member of the family after a certain legal fact.

Legal regulation of property relations of the spouses in the international family law may provide contractual or legal regime of the spouses’ property. The contractual

legal regime of the spouses' property arises from result of the marriage contract. In the countries of Western Europe and the United States, the division of property between husband and wife is a common practice, and there the marriage contract is often concluded by the persons who want to marry.

In particular, the contract establishes provisions regarding the rights of husband's and wife's property, which belonged to them before marriage, the property gained during the marriage, and sometimes the property sanctions in case of divorce are provided for in the contract as well. In case of dispute between the spouses, the court will operate not by the provisions of law, but by the provisions of the marriage contract.

In general, the current matrimonial law of foreign countries regulates in detail the essential conditions of a marriage contract and possible options for their choice by the parties, thus, adhering to the fundamental principle of private law – the principle of autonomy of the parties' will (for example, the Civil Code of France establishes at least six options of legal regimes of the spouses' property (art. 1497), different variants of the marital administration, and also provides certain restrictions of freedom of the marriage contract).

Yulia Fedorchuk

Ivan Franko National University of Lviv

DIGITAL EVIDENCE: CONCEPT, FEATURES AND PLACE IN THE SYSTEM OF PROVING

We live in the century where technology is an integral part of the daily lives. Rapid development of information technology, computer networks, new modern methods and devices for collection, storage, fixation, keeping, processing as well as transferring information touch upon all spheres of human activity, affecting also the evidence base in civil cases. The data fixed by information technology devices (memory cards, mobile phones, servers, Internet etc.), have become increasingly important in the proving of one or the other circumstance, which in modern literature are called **digital evidence**. The increasing of civil cases where digital evidence is presented to the courts is one of the consequences of informatization of society. Thus, taking into account the increasing role of digital evidence as well as the latest changes to the Civil Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine), it is important to determine its place in the system of proving.

On December 15, 2017 a new edition of the CPC of Ukraine came into force simultaneously with the commencement of the work of the new Supreme Court. The new edition expanded the list of means of proving and determined digital evidence as an independent form. Thus, according to Article 76 of the CPC of Ukraine, the evidence is any data on the ground of which the court determines the presence or absence of circumstances (facts) that establish the denial and claims of the participants of the case, and other circumstances relevant to the resolution of the case. These data are established by written, material and digital evidence; statements of experts; testimony of witnesses. Such an approach is determined by the peculiarities of the sources of evidence and, correspondingly, the separate procedure of submission, examination and evaluation (procedures of submission, examination and evaluation of material as well as written evidence do not fully take into account the peculiarities of digital evidence).

By the entry into force of the new edition of the CPC of Ukraine two main approaches concerning the place of digital evidence in the system of proving had existed in the science of civil process:

1) modern sources of information are covered by already well-known means of proving and they must be referred to either material or written evidence;

2) modern sources of information have significant peculiarities, which should be reflected in the procedural law, consequently, it is necessary to refer them to separate means of proving.

The second approach was supported by the legislator, which was reflected in Article 76 of the CPC of Ukraine.

As to the concept of digital evidence, in accordance with Article 100 of the CPC of Ukraine, digital evidence is information in electronic (digital) form, which contains data on circumstances relevant to the case, in particular:

1. electronic documents (including text documents, graphic images, plans, photographs, video and audio recordings etc.);

2. web sites (pages);

3. text, multimedia and voice messages;

4. metadata, databases and other data in electronic form.

Such data may be stored, for example, on portable devices (memory cards, mobile phones etc.), servers, back-up systems, other places of data storage in electronic form (including the Internet).

Thus, the following conclusion can be made: the list of sources of information covered by the concept of "electronic evidence" is not exhaustive, which, in my opinion, is a progressive step, taking into account technical progress and the possible emergence

of new types of digital evidence and sources of information, where such evidence can be stored.

In my opinion, the features of digital evidence that show their special nature are the following:

1) existence in intangible form;

2) the need to use technical devices for their direct perception;

3) availability of technical carrier of information;

4) possibility of copying or moving to another carrier without losing the characteristics – without losing content and specific requisites etc.;

5) special status of the original of evidence.

Taking into account the above-mentioned features, we can talk about the peculiarities of the use of digital evidence as a special means of proving in civil process.

To conclude, it should be noted that due to the digital age as well as rapid technological progress, civil justice must meet the realities of time. Ukrainian legislation should respond to the challenges of digital reality and develop along with the world. The attribution of digital evidence to separate means of proving in the new edition of the CPC of Ukraine will provide new legal judicial opportunities in the field of judicial protection and bring practice closer to the development of modern society, since it takes into account the achievements of science and technology.

Mariya Mormil

Ivan Franko National University of Lviv

LEGAL NATURE AND FEATURES OF FINANCIAL SERVICES CONTRACT

The financial services contract occupies an important place in the system of service contracts among the significant amount of binding legal relationships. This state of affairs is stipulated by the market development tendencies of the mentioned services and the specifics of this transaction elements. Taking into account the growing needs of market participants in the quality and variety of services, financial intermediation on taking on more universal forms.

Issues of the financial services contract in domestic and foreign literature have been researched by such scholars: M.M. Agarkov, S.S. Alekseev, O.V. Dzera, I.V. Zhilinkova, R.A. Maidanyk, M.I. Braginskyi, N.V. Drozdova, S.S. Svyatoshnyuk and others.

It is commonly believed that the financial services contract falls into the category of the mixed ones. This is substantiated by the fact that it combines the types of certain

civil-contractual relationships, such as insurance, trust management of financial assets, lending etc. However, the arguments to support this viewpoint only specify that the financial services contract covers a wide range of services provided on the basis of the corresponding type of the contract.

The financial services contract is an independent type of contracts, which mediates relations between different subjects of legal relationship (both natural persons and legal entities), concluded in order to satisfy one of the participants (the provider of financial services) the financial needs of the other (consumer of financial services, client) at his own expense, client's account or at the expense of the borrowed financial resources of other consumers, in accordance with the current legislation, for the purpose of profit, saving the assets value or achievement of social result from such services sale.

The analysis of the legal acts provisions provides an opportunity to reveal a general reflection of the financial services contract nature. Applying these provisions, one can distinguish specific features of the financial services contract, namely:

1) the existence of the determined by law composition of this obligation subjects – the executor (service provider) and the customer. Due to the limited by law range of executors, exclusively legal entities and natural persons – entrepreneurs who are registered in the established by law order as financial institutions or which are not related to financial institutions in accordance with the law can provide financial services. Any subject of civil law – the consumer of such services – a business entity or a natural person – may be a customer;

2) the right to provide a certain financial service should be based on the rules of the law, the articles of incorporation of the service provider and, in cases determined by law, on the basis of the corresponding license granted by the authorized agency of the executor;

3) the presence of a specific object – an instrument, with which a financial service is provided (funds, securities and some other types of values). The legislator calls them financial assets;

4) the provision of financial services is carried out on the basis of a preliminary order of such a service consumer. That is, the obligation to provide the financial service does not arise until the consumer entrusts the executor with the appropriate action (to provide the service);

5) the financial service is provided in the course of carrying out the professional activity of the service provider. The main content of this professional activity consists of two obligatory elements: a) commercial purpose (the purpose of obtaining profit or

preservation the real value of financial assets and the establishment of the imperative payment nature of these transactions); and (b) the banking, insurance or investment nature of the operations that provide the circulation of financial assets, that is, repeated or systematic execution or with the intention of their continuing conduct, indicating the professional nature of their commission in accordance with the requirements of the relevant financial services market;

6) the financial service payment is reflected in the receipt of profit or the preservation of the real value of financial assets. Profit is a characteristic feature of entrepreneurial activity, that indicates the presence of an entrepreneurial nature of the financial service provision, which is necessarily based on the payment of such a service. At the same time, this approach is somewhat overly categorical, since in some cases, the actual implementation of deposit operations may foresee certain financial services free of charge because of their nature.

7) the inherent nature of the trust (fiduciary) in the provision of the considered service, which lies in the establishment of additional requirements to the service provider regarding the care of the interests of the customer. Such an orientation of the service involves the actions of its provider solely or mainly in the interests of others (in particular, the client), informing the client sufficiently for timely making decisions by the customer in case of interests conflict, the threat to his interests etc.

The financial services contract has many common features with the services contract and is its version. On the basis of the analysis made, and detection of features of the financial services contract, the following definition can be proposed:

The financial services contract is an agreement, according to which a service provider (a financial institution or a sole proprietorship) carries out transactions with financial assets in the interests of the customer of the service or a third party at his own expense, or the customer's account of the service, – and in cases stipulated by law – at the expense of the borrowed from other persons financial assets, in order to gain a profit or maintain the real value of financial assets; the customer of the services (the client), in his turn, is obliged to pay the specified service, if it is not contrary to the contract provisions.

Olena Lubchuk
Ivan Franko National University of Lviv

SOCIAL PROTECTION OF LOW-INCOME FAMILIES IN UKRAINE

Definition of the concept of social protection in the theory of social security law includes the purpose of the specified phenomenon – protection of individuals from the adverse effects of social risks. According to Professor K.Gusov, social protection is a form of social policy of the state, aimed at material support of certain categories of citizens in order to equalize their social status in the event of socially significant circumstances. But, despite quite different points of view, regarding the content of the concept of social protection, all scholars unanimously agree that its main task is to protect a person from the adverse effects of socially significant circumstances or social risks.

From the economic point of view, poverty is a social risk, in the occurrence of which low-income families are eligible for social protection measures. The concept of poverty means the impossibility to support the lifestyle inherent in a particular society at a particular time due to lack of funds.

The main objective of all approaches of poverty analysis is primarily to determine who are the poor households, individuals, or groups of individuals. In this regard, a relative or absolute criterion is used to assess the poverty.

Absolute poverty entails the inability to meet the basic, minimum needs. Relative poverty entails the inability to attain a standard of living adequate from the perspective of the society, in which an individual lives.

For the purpose of supervision and monitoring of poverty indicators in Ukraine the Methodology for Comprehensive Poverty Assessment was approved by Order of the Ministry of Social Policy, Ministry of Economic Development, Ministry of Finance, the State Statistics Service and the National Academy of Sciences of Ukraine No. 629/1105/1059/408/612 of October 08, 2012.

Multi-dimensional assessment of poverty by criteria was introduced for monitoring the poverty situation:

- the poverty line, determined by the relative criterion of 75% of median level of the average equivalent total costs per capita;

- the extreme poverty line, determined by the relative criterion of 60% of median level of the average equivalent total costs per capita;

- the absolute poverty line, determined by the criterion of minimum subsistence level;

- the absolute poverty line, determined by the criterion of the cost of the daily consumption at the level of USD 5.

It *is* also *rather important* to determine *whether benefits provided to low-income families effectively reach the target groups.* Having analysed our social security legislation, we can come to the conclusion that a wide list of social benefits shows a developed system of social protection of *low-income families*, but it provides no basis for conclusions about the quality and effectiveness of these benefits.

Nevertheless, it should be pointed out that during the last years some positive results regarding the improvement of *living standards and poverty reduction* have been achieved.

In 2014–2015, a radical reform of subsidies was implemented. Subsidies are granted in the amount of difference between the cost of utility services within social norms of using the services considering the benefits provided under the law, and the amount of mandatory interest payment determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. *The reform was aimed* at simplifying the procedures for obtaining housing subsidies and strengthening social protection of *low-income households* in terms of raising prices and tariffs for utility services.

Taking into consideration new challenges and demands, it is important to state that the improvement of the social care system in Ukraine is associated with the expansion of international cooperation and the use of foreign experience in this area. Besides, social security problems cannot be resolved only through international assistance without improving the whole system of social care.

The experience of developed countries proves that the improvement of the quality of social services requires a competitive environment, access to budget funding for state-owned, municipal and non-governmental institutions. Consequently, the reforms should be focused on the implementation of reasonable social standards, optimisation of administrative costs and their transparent use, establishment of the social services market.

At the same time*, it should be emphasized* that social protection policy in Ukraine needs to be conducted in the direction of creating economic and legal conditions for reducing poverty among the working population. *In this direction, the following steps should be* taken:

- building up an efficient information strategy aimed at young people, including functioning personal advice, recommendations for individual action plans, including individually-tailored support systems;

- adoption of support measures for labor market integration;

- the creation of conditions and opportunities to return to the process of education, promotion of entrepreneurship and self-employment.

To sum up, it should be noted that one of the core challenges of social protection policy in Ukraine is not only to ensure really effective benefits, but also to enable the population to take control over their own welfare. There should be a move from fighting poverty caused by income inequality to solving poverty issues caused by the lack of opportunities, primarily, by creating proper conditions for reducing poverty among the working population.

Zoryana Shcherba
Ivan Franko National University of Lviv

CHARACTERISTIC OF THE BASIC EMPLOYER'S RIGHTS UNDER THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE

Currently, the Draft Labour Code of Ukraine is registered in the Supreme Council of Ukraine. Some innovations [of the Draft Labour Code of Ukraine] have a significant effect on the legal status of the subjects of labour relations, in particular, specify and expand the rights of the employer, which is one of the main subjects of such relations in Ukraine, since it is his activity that is aimed at filling the labour relations with real content: the employer creates new jobs, organizes and creates conditions for the attraction of hired labour, provides labour rights and social and labour guarantees of employees, etc.

Unlike the current Code of Labour Laws (CoLL), the Draft Labour Code of Ukraine clearly defines the notion of employer, its rights and responsibilities. Thus, according to part 1 of Article 23 of the Draft Labour Code of Ukraine, the employer – "is a legal entity (enterprise, institution, organization) or an individual who, within the framework of labour relations, uses the labour of individuals". Also, the Draft Labour Code of Ukraine specifies the conditions, under which a particular individual or legal entity can be considered as employers in accordance with Code's rules. According to para. 2, 3 and 4 of Article 23 of the Draft Code, the individual who has full legal capacity may be an Employer; a legal entity can be an employer irrespective of the organizational-legal form, the form of ownership, branch affiliation, subordination and other features; the powers of a legal entity as an employer are exercised by its authorities and officials in accordance with the legislation, its incorporation documents and normative acts. In case of exercising individual powers of the employer in relation

to certain employees by the general meeting, incorporation documents or normative acts of the employer, adopted by the general meeting, a permanent body or an official who resolve urgent issues related to the implementation of the employee's rights and the fulfillment of the duties is determined. The absence of such a body or official or the temporary absence of an official cannot be an obstacle to the exercising of the employee's labour rights.

The core of the employer's legal personality is labour rights and duties. Among the basic rights of the employer, the draft Labour Code of Ukraine (Article 25) defines the following ones: the right to recruit workers, including by testing in cases determined by law; the right to enter into, change and terminate employment contracts with employees; the right to demand from the employee the proper performance of work in accordance with the terms of the employment contract, observance of the rules of internal labour regulations, regulations of the employer, rules of labour protection, careful treatment of the property entrusted to him; the right to conduct collective bargaining for the purpose of concluding collective agreements, contracts; the right to encourage employees according to the results of work; the right to apply disciplinary punishment to employees guilty of violating their labour duties; the right to compensation for the damage caused by an employee as a result of his labour duties violations; the right to adopt normative acts; the right to establish employers' organizations.

The Draft Labour Code of Ukraine, in addition to the above, specifies the rights and restrictions of the employer in the context of the procedure for taking employees on work. Thus, Article 26 of the Draft Code defines the employer's right to the selection of employees, and specifies that the employer is entitled to employ persons who directly address him or with the assistance of a central executive body, which implements state policy in the field of employment and labour migration, its territorial bodies or subjects of entrepreneurial activity, which have the right to provide services employment intermediation. At the same time, during the selection of employees, the employer is prohibited from imposing any requirements of a discriminatory nature, including in advertisements (ads), in particular; he has no right to demand from persons seeking for job, the information about their civil status, private life and other information unrelated to professional activities. In cases stipulated by the legislation, statutory documents or normative acts of the employer, by collective agreement, selection among the candidates for a job is carried out by the employer on a competitive basis.

Additionally, Article 29 of the draft provides that the employer has the right to free choice among candidates for a job (vacant position).

Groundless refusal to hire an employee is prohibited. Once again, as in the current CoLL, the concept of "groundless refusal to hire" is not specified, which, accordingly, gives rise to the ambiguity in the interpretation of this rule, which, in turn, may lead to problems concerning its application.

One of the most important and most controversial innovations in the Draft Labour Code, is the rule for monitoring the performance by employees' their duties. In particular, Article 30 of the Draft Labour Cade stresses that: “The employer has the right to inspect the performance of labour duties by employees, including the use of technical means, if it is caused by the peculiarities of production, with the obligatory warning of the employees about their use. In conducting such an inspection, actions that degrade honor and dignity or violate other rights of the employees shall not be permitted”.

The emergence of this rule is justified by the following factors: employers and business owners rightly believe that each employee has to perform his duties in good faith, and the administration has the right to control the work process in order to prevent violations of labour discipline, misuse of working time and property of the enterprise, information security etc.

However, labour law experts express their concerns about the introduction of this article, in its current form, arguing that the introduction of control with the using of technical means may create unjustified pressure on employees in the process of carrying out their work. Furthermore, this norm does not entirely correspond to the provisions of the Constitution of Ukraine, since Article 31 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to privacy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other mail. Exceptions can only be established by court in cases determined by law, in order to prevent a crime or to find out the truth during the investigation of a criminal case, if it is impossible to obtain information in another way.

Therefore, the Draft Labour Code of Ukraine defines a number of basic employer's rights, including the right to recruitment such as by testing, in cases determined by law, the right to enter into, change and terminate employment contracts with employees; the right to demand from the employee the proper performance of work in accordance with the terms of the employment contract, observance of the rules of internal labour regulations, regulations of the employer, rules of labour protection, careful treatment of the property entrusted to him; the right to conduct collective bargaining for the purpose of concluding collective agreements, contracts, etc.; the right to encourage employees according to the results of work; the right to apply disciplinary punishment to employees guilty of violating their labour duties; the right to compensation for the damage caused by an employee as a result of his labour duties

violation; the right to adopt normative acts; the right to establish employers' organizations, the right to free choice among candidates for a job (vacant position), the right to inspect the performance of employees' employment duties.

Khrystyna Tsymbaliuk
Ivan Franko University of Lviv

DISCLOSURE OF THE THIRD PARTY FUNDERS IN THE INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION

The increasing phenomenon of private funders in international investment arbitration raises legal and ethical concerns which are largely unregulated by the provisions of major arbitral institutions. Given the prohibitively high cost of international investment arbitration, third-party funding permits a certain 'levelling of the playing field' between the parties to a dispute.

Nevertheless, by introducing an additional player to the dispute, third-party funding may adversely affect the arbitral process. This paper explores the issues raised by third-party funding in international investment arbitration and highlights the need for a disclosure regime to preserve arbitrators' impartiality and independence.

First of all, the tribunal has the power to order disclosure of the third party funders.

As is generally known, the tribunal is empowered to determine its own competence due to the Kompetenz-Kompetenz principle [Art. 23 UNCITRAL Model Law; Art. 41 (1) ICSID Conv; Albert Jan van den Berg, p. 224; Fouchard, pp. 395-397; Park p. 75; Jarvin, p. 515, APPLICABLE LAW IN INVESTOR-STATE ARBITRATION BY ANTONIO R. PARRA].

It is worth mentioning that Kompetenz-Kompetenz principle is a universally recognized principle of international arbitration law due to the case of Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic [I], ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Interim Ruling on Issues Arising Under the Deed of Settlement, 19 December 2014, para 26,27].

No doubt that such a disclosure provides efficiency, and impartiality to the proceedings, moreover, identifies the true party to the case and avoid a conflict of interest for the arbitrator as a result of the third party funding.

Firstly, if the tribunal knows of the funding and the funder's identity, it is clear that there is no conflict of interests between the funder and a member of the tribunal. Secondly, the tribunal is able to consider whether, in all the circumstances, it is appropriate to make an order that the funder should adhere to the arbitration

agreement for the purposes of costs, failing which the claimant should provide security for the respondent's costs.

Moreover, one of the effects of third party funding is that respondents have to consider whether the claim against them is funded and, if so, the implications. Depending on the funder's identity, the funding of a claim may lead the respondent to think twice about jumping to the conclusion that it is meritless or that it can outspend the claimant.

Thought, investor-state arbitral tribunals have been inconsistent with the need to disclose third-party funding.

- The tribunal in *Muhammet Çap & Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan* (ICSID Case No. ARB/12/6) ordered the Claimant to disclose the source of its funding and the identity of its funder. It also ordered it to disclose the terms of its internal arrangement with the funder.
- In the *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan,* an UNCITRAL case, however, the tribunal explicitly indicated that the nature of funding did not affect the proceedings. Therefore, it indicated that the terms of the funding agreement were irrelevant.
- In EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/14/14), the tribunal ordered the Claimant to disclose the identity of its funder. Namely, the tribunal demanded the disclosure of third-party funding arrangements in order to determine if such data could affect the independence of the arbitrators. However, the terms of the funding agreement itself did not have to be revealed. The same reasoning was applied in *RSM v. Saint Lucia* (ICSID Case No. ARB/12/10).
- The Respondent in the PCA case *South American Silver v. Bolivia*, (PCA Case No. 2013-15) demanded the disclosure of third-party funding terms and the identity of the funder. However, the tribunal did not deem it appropriate nor necessary for the disclosure of this information.
- The tribunal in *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/05/18) declared that the third-party funding arrangement was irrelevant to determining the amount of recovery of Claimant's costs. The two annulment committees in the two ICSID cases, *RSM v. Grenada* (ICSID Case No. ARB/05/14) and *ATA v. Jordan, (*ICSID Case No. ARB/08/2*)* applied the same reasoning.
- The only case where disclosure of third-party funding arrangement terms and the identity of the third-party funder was required was in the ICSID case *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd v. Romania* (ICSID Case No. ARB/07/13). This case was also litigated before U.S. courts. As the dispute concerned the terminated ICSID proceedings due to non-payment by the funder, such terms were deemed relevant by the U.S court.

Arbitration rules are slowly adapting and updating to the existence of third-party funding in international arbitration. The rules tend to establish the principle of disclosure of third-party funding.

Furthermore, the 2017 SIAC rules consecrate three different articles to third-party funding. Among the additional powers of the tribunal, in Article 24, the SIAC rules prescribe the right of the tribunal to order the disclosure of third-party funding. Namely, the arbitrators can order the disclosure of the identity of the funder and/or the source of the funding. It also allows the possibility of disclosing the interest of the funder in the outcome of the proceedings. The same rules treat the issue of the costs of the arbitration as well, of the parties and other relevant costs in its Articles 33 and 35 respectively.

To summarise, this is a plea for sense. It may be appropriate at times to order a funded claimant to provide security for respondent's costs, but this should not be the default position. It is much more important that claimants should not be dis-incentivised from disclosing sensible, commercial funding arrangements with sensible, commercial funders. Perfection is not an available option; this is a counsel of practicality.

Alyona Flak
Ivan Franko National University of Lviv

"CIVIL PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS"

The Ukraine construction of socially – oriented economy brings to the fore the citizens' rights, because they become the basic value in society. The purchase of goods, receiving certain services etc. is daily routine, which is faced by everyone, thus, it is the state's duty to provide a control over their quality.

In this regard, the question of customer rights protection acquires increased relevance.

Consumers should be aware of their rights as consumers and the available remedies if their rights have been violated. They should also have an easy access to information as regards to product safety, quality and price comparisons. The State has the responsibility to make this information, and, in particular, consumer rights information, available.

According to the Law of Ukraine "On the Consumer Rights Protection" consumer is an individual who purchases, orders, uses or intends to purchase, order, use products for personal needs, that is not directly connected with entrepreneurial activity or with accomplishing the duties of the employee. So, for instance, if a person buys any goods

with further aim of reselling it in order to earn money, then he/she shall not be considered a consumer and shall not seek protection under the legislation on the consumer rights protection.

In accordance with the legislation, a consumer enjoys a number of rights:

- *Right to the proper quality of the products.*

The goods (or any services) are of a proper quality if they correspond to their function, conditions (standards), that are set for the products or services of such a kind, and satisfy the needs of the consumer.

The laws foresee:

- *Defect* – any disparity in the requirements of the legal regulations, conditions of the contracts and the information about the product that is provided by the manufacturer (or seller). Thus, during the warranty assurance the consumer has the right to: *1) proportionate decrease of the price; 2) free-of-charge elimination of the defects within the reasonable time; 3) refund of expenditure spent on the elimination of the defects.*

- *Substantial defect* – the one that makes it impossible or inadmissible to use the product according to its purpose, that is caused by the manufacturer (seller) and possesses at least one of the following features:

a) it cannot be eliminated;

b) its elimination requires more than 14 days;

c) it makes the product completely different from what is foreseen by the law.

The consumer has the rights to:

1) dissolute the contract and get the refund;

2) require to replace the product by the same or the analogue one.

- *Right to return product of proper quality*

The consumer has the right to exchange or return non-food product of proper quality to the seller from whom he has purchased it, if the product does not satisfy him/her with a form, size, shape, color. The consumer has the right to exchange and return the product of proper quality within fourteen days after the purchase (the day of purchase is not counted).

Exchange and return of a product of a proper quality is conducted in the following cases:

• if the product was not used;

• if it still retains marketable condition;

• if it retains consumer appeals, seals, labels;

• upon presentation of a settlement document issued to the consumer along with the sold product;

• in case of exchange/return of product of proper quality purchased online, the buyer covers return shipping costs.

- *Right to information*

The information of the product should be thorough, accessible and credible. De jure such a rule exists in the Ukrainian legislation, though de facto it is not implemented in some cases.

For instance, State Consumer Standard is not making this kind of information available on their web site and only limited through other means. The Ministry of Health disseminates some consumer related information to prevent diseases. But this is not enough. Consumer information should be channeled to consumers in a much greater extent either through government or non-government channels.

The consumer rights protection shall be conducted in several ways.

Most consumers are hesitant to take consumer disputes to formal courts, especially when the value of the dispute is low. Therefore, Ukraine is taking into account the experience of alternative dispute resolution, popular in EU countries to solve consumer-business disputes.

For instance, consumer can apply to the State's Department on the Issues of Product Safety and Consumer Rights Protection. Also, worth-mentioning is pre-trial regulation of the arguments between seller and consumer which includes a written application to the seller or manufacturer with the information about revealed defects.

In case of ineffective negotiations with the seller, consumer has the right to apply to court. The Article 22 of the Law of Ukraine "On the Consumer Rights Protection" foresees the judicial mechanism of the consumer rights protection.

Liability for violation of the consumer rights protection legislation is foreseen by the Civil Code of Ukraine as well as by the Law of Ukraine "On the Consumer Rights Protection".

In most cases the legislator sets fines, for example, for manufacturing or selling products failing to comply with the requirements of regulatory documents or regulatory legal acts concerning safety of consumer life, health and property and of environment; selling products, manufacture and sale (performance, provision) of which is prohibited by the public authority etc.

In conclusion, I would like to say that the protection of consumers as the main participants of market relations in modern conditions is a priority. Though, the Ukrainian legislation on the consumer rights protection has gone through several stages

of the development and still needs certain improvements, the whole system functions rather well, providing the citizens with necessary protection.

Sofia Kukhtiy
Ivan Franko National University of Lviv

SOME CONTROVERSIAL PROVISIONS REGARDING CRIMES AGAINST THE PERSON IN THE THE SUPREME COURT'S OF UKRAINE PLENARY CLARIFICATIONS: HISTORICO-LEGAL ASPECTS

The current criminal legislation of Ukraine, applied in deciding the court cases, contains a large number of contradictions, gaps and inaccuracies, which causes difficulties in understanding the legal norms and leads to violations of the constitutional principles of equality before the law and the court and the rule of law.

Ensuring the uniformity and accuracy in the understanding and application of abstract general norms and regulations by all courts of general jurisdiction is one of the main tasks of the Supreme Court of Ukraine. Due to the clarifications, the Supreme Court influences the formation of the relevant judicial practice and specifies the position of the legislator. That particular fact determines the value and significance of the clarifications as a special legal phenomenon.

Determining the legal nature of the The Supreme Court's Plenary Resolutions on the application of legislation and their significance for law enforcement has always been and still remains the subject of ongoing discussions.

As a general rule, the Supreme Court’s Plenary Resolutions are not considered as the source of criminal law, without denying their significant role in the formation of judicial practice.

However, despite their substantive role and authority, the resolutions often contain contradictory, fragmentary, inconsistent provisions that not only provide improper interpretation of legislative norms, but also contain the wordings that are not in accordance with criminal law. This objectively generates pluralism of thoughts and recommendations that does not contribute to the uniform and precise application of criminal-law norms.

A number of clarifications of the Plenum contain provisions that violate the fundamental principles of criminal-law qualification and the rules of overcoming the competition of criminal-law norms.

In particular, attention should be paid to the violation of the principle of “double jeopardy” in the Resolution "On judicial practice in cases of crimes against life and health" of February 7, 2003 No. 2.

Point 3 para.7 of the Resolution establishes the qualification of the intentional homicide of a hostage committed by the person who seized or held him, both as an intentional homicide with an aggravating circumstance and as a seizure of a hostage, which caused grave consequences.

In the same way, the Supreme Court of Ukraine demands to qualify the intentional homicide, combined with the rape of the victim or forcible sexual satisfaction in an unnatural way – under point 10 part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, and under part 4 of Art. 152 or part 3 of Art. 153 of the Criminal Code as crimes that caused particularly grave consequences in the form of death of the victim.

Furthermore, in case of following the position of the Plenum outlined in point 5, para. 12, the intentional homicide or attempted murder of a person in connection with the performance of his professional or civic duties (a state or public figure, an employee of a law enforcement agency or his close relatives, a judge, a people's assessor or a juror etc.) committed in the presence of other aggravating circumstances provided in part 2 of Art. 115 of the Criminal Code, should be qualified under the relevant paragraphs of part 2 of Art. 115 of the Criminal Code and the Article, which provides the liability for encroachment on the relevant victim (AA. 112, 348, 379, 400, part 4 of Article 404, Article 443 of the Criminal Code).

Consequently, in fact, the Supreme Court of Ukraine creates rules that foresee double incrimination of one and the same socially dangerous act.

In reference to the clarifications concerning crimes against sexual freedom and sexual integrity, the 2008 Resolution of the Plenum of the Supreme Court mainly takes into account the theoretical observations of scientists and the shortcomings of the 1992 Resolution, but it still retained certain controversial positions regarding the content of the features of certain elements of the crimes and their criminal-law qualification.

It is worth paying attention to the clarification of the concept “especially grave consequences” given by the Plenum.

Firstly, point 6 para.11 of the Resolution states that the victim's pregnancy does not constitute particularly grave consequences of the rape. However, the pregnancy of the victim, if there are medical contraindications for it, may endanger the health or life of the victim. A compulsory termination of pregnancy, which must be carried out by a victim in order to prevent negative consequences for his or her life or health, can be

conditionally equated to severe bodily harm. There is woman's consent to abortion, however, pregnancy is a result of committing a crime against her.

Secondly, the Supreme Court of Ukraine allows inconsistency, acknowledging infecting a victim with a human immunodeficiency virus or another incurable infectious disease that is dangerous to life as the particularly grave consequences of rape and forcible sexual satisfaction in an unnatural way, but not including to this list pathogens of other sexually transmitted diseases. Even more unwarranted this provision seems, when we take into account, that liability for infecting with venereal disease is foreseen by the separate article of the Criminal Code of Ukraine (Article 133). Sexually transmitted diseases can cause severe consequences, in particular infertility and mental disorders, as well as pathological changes in the development of children. In view of the degree of public danger, the corresponding fragment of point 1 para.11 should be worded in such a way: "as well as the infecting a person with a human immunodeficiency virus or a pathogen of another incurable infectious disease that is dangerous to human life or pathogens of other sexually transmitted diseases (venereal diseases)".

Of course, only a few of the controversial positions of the Supreme Court's of Ukraine Plenary are listed above, but in general, with regard to the widespread use of the clarifications made by the Plenum as the basis for adopting court decisions, it is extremely important to ensure their consistency, the absence of internal conflicts and compliance with the general theoretical provisions of criminal law.

Kylyna Zabrodska
Ivan Franko National University of Lviv

EXPERT'S OPINION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The expertise features prominently in judicial proceedings in general, remains central in the prooving process and in criminal proceedings in particular. Expert's opinion is the most frequent way of the specialized knowledge application. Taking into account the peculiar subject, special knowledge, methods and technical remedies of their implementation, on practical and subconscious level, the special significance of the expert's opinion in criminal proceedings, which, de-jure, does not comply with the legislative postulates, is developed. This issue will be overviewed hereunder.

As defined under the Criminal Procedure Code of Ukraine as of 2012, namely under the p. 1, A. 101, expert's opinion is defined as a detailed description of the examination carried out by the expert, as well as the conclusions of such an examination

and credible responses to the questions posed by the person who involved the expert or the investigating judge or court assigning the expertise conduction. The scholars agree to this definition and believe it to be the auspicious one, mentioning, that it defines the peculiarities of the expert's opinion and its procedural meaning. There are a lot of definitions, proposed in the science for the notion under consideration, and we believe all of them are based on the legal one, set forth in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

However, the abovementioned definition exclusively concerns the written document, which is admitted to the case records, assessed and recognized (if appropriate) an evidence in the case. In our opinion, also worth mentioning are the clarifications of the expert, which are provided in the oral form, during the experts' questioning in court. We refer to the right of court, foreseen under p. 1 A. 356 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, upon the request of the party of the criminal proceedings, injured party or on its own initiative summon the expert for the questioning to provide the clarifications of the opinion. The points of view in the scientific literature, concerning the nature of these clarifications differ, in particular, Panko N. call them the remedy for the expert's opinion evaluation, while Davydova D. – the method of the experts' opinion evaluation. At the same time, questioning of the expert – is the possibility for him to explain separate aspects of the examination, clarify the conclusions, methods, technical remedies applied etc. The expert may also explain the grounds for such conclusions, calculations, research. Therefore, from our prospective, the expert's clarifications shall also be included in the notion of the expert's opinion, since they are fixed in the records of the proceeding, and, most important, may significantly influence the evaluation of the credibility and relevance of the opinion as evidence in the proceeding. Taking everything into consideration, we consider feasible to single out two definitions of the expert's opinion notion: (1) in the strict sense: as the written document, composed and filed in accordance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine; and (2) in the broad sense, which includes the documented written opinion, as well as the provided during the questioning clarifications.

Reverting to the meaning of the expert's opinion in criminal proceedings, first of all, it is worth emphasizing, that the Criminal Procedure Code of Ukraine sets forth the absence of previously prescribed value of evidence, in particular the value of the expert's opinion. Though, interesting to know, that in XIX century, the comprehension of the expert's opinion as an absolute prevailed, and the opinion was regarded to require no evaluation by the judicial bodies, taking into account its nature. However, the opinion

on the particular significance of the expert's opinion is widely expressed in the literature, which is also based on the p. 10, A.101 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, that emphasizes the auxiliary of the expert's opinion for the bodies and persons, leading the proceeding, but, unlike other sources of evidence, the dissent with the expert's opinion, shall be motivated in the procedural decision. We agree to the above statement, however, exclusively in the aspect of its recognition as a special, distinctive feature of the expert's opinion, among the other sources of evidence, but not as an indication of the prevalence of the expert's opinion, as the evidence source. We agree, that the expert's opinion may have the distinguishing value on the early stages of criminal proceedings, but it may also lose it with the development of events and establishment of the new facts.

While continuing the topic of the evaluation of the expert's opinion, as the source of evidence in criminal proceeding, it is worth mentioning the evaluation criteria. Definitely, the general criteria of the evidence evaluation, in particular relevance, admissibility and credibility. Besides, the Supreme Court Plenum has accurately set forth the criteria for the evaluation of the expert's opinion in its Ruling No.8 as of 30.05.1997. According to these criteria, and the others, expressed in the literature, we regard as feasible to highlight the following additional criteria: argumentativeness (validity), exhaustiveness, academicity and competence, legality.

The expert's opinion in criminal procedure has evolved in its nature and currently constitutes one of the evidence sources, with peculiarities, conditioned by the special subject, knowledge, methods and remedies. The expert's opinion, doubtlessly, takes one of the central stages in the institute of proof and is worth of particular evaluation, since it may become both – one of the fundamental credible evidences, and the source of the transmission of the criminal proceedings onto the wrong path.

Yaryna Ferenchak
Ivan Franko National University of Lviv

PROBLEMS OF CRIMINAL QUALIFICATION OF THE CRIME «THE INTENTIONAL MURDER BY A MOTHER OF HER NEWLY-BORN CHILD»

Traditionally, the intentional murder of a newly-born child is perceived by society not as a mere criminal act – a murder, but as a deprivation of life of a defenseless being that has come to life and needs support as well as assistance. However, the murder of a newly-born child is not understood in all cases as especially grave crime. Thus, the

intentional murder of a newly-born child committed by her mother according to the Criminal Code of Ukraine is attributed to the murders with mitigating circumstances (privileged killings).

In view of the historico-legal analysis, it has been established that in different historical periods such a phenomenon as infanticide (filicide) was considered in different ways: from the lack of liability for committing this type of crime (the Ancient World) to its recognition as one of the most dangerous (XIII-XIV centuries), and later – as an encroachment on life with mitigating circumstances (XX century).

Under the Ar.117 of the Criminal Code of Ukraine, ***the immediate (direct) object*** of the crime is social relations in the sphere of the protection of the newly-born child`s life. *The beginning of human* life should be determined by the appearance of any part of the child`s body from the mother's womb during childbirth (or during cesarean section), when there is an objective possibility to harm the child's body. Criminal defense of human life begins with the onset of physiological birth or in cases of encroachment on the child during caesarean section – with the achievement of 22 weeks of fetal development. *Person`s life ends* as well as its criminal defense with the onset of biological death – when the death of the brain occurs as a result of the final stop of the heart.

The sign *"newly-born child"* should be considered as a period that begins from the moment of birth and ends after the 28 full days of her life.

The objective side of the crime is characterized by: 1) actions – an encroachment on the life of a newly-born child; 2) the consequences – in the form of her death; 3) a causal relationship between the indicated actions and the consequence; 4) the time and certain circumstances – this act can be committed only during childbirth or immediately after delivery.

The murder by a mother of her newly-born child can be accomplished both by action and through inaction. Active forms of committing this crime are: strangulation of the child, compression of the legs when it is released from the mother's womb, closure of the mouth and nose of the child with soft objects, drowning. Inaction forms of this crime are: failure to take necessary action to preserve the life of her child, not giving the child the necessary care when a mother had such an opportunity.

Frequently, there are problems with the terms used by the legislator in Ar. 117 of the Criminal Code of Ukraine.

The phrase *"during childbirth"* should be understood as the period of time when an encroachment on the child's life is committed in the process of birth during natural childbirth, natural premature birth, induced premature birth, as well as during cesarean

section at the time of pregnancy for more than 22 weeks (when there is a negligible influence on the body of the newborn) – up to the complete separation.

The phrase *"immediately after childbirth"* in the disposition of Art. 117 of the Criminal Code is to be replaced by the phrase "after childbirth", which should be understood as a period that begins with the moment of complete separation of the child and lasts for 28 days.

The subject of intentional murder by the mother of her newly-born child is special: a woman who gave birth to a baby, is compos mentis and who at the time of the crime reached the age of fourteen. The necessary special feature of the subject is its biological quality – previous pregnancy and maternity.

The term "special psychophysiological state" refers to the woman`s maternal and postpartum condition, which consists in changes in the physiological, mental and psychological spheres that lead to a relaxation or substantial restriction of the person's ability to realize the actual side and the public danger of their actions (inaction) and (or) freely manage them. Such a condition is available not in all cases of pregnancy and childbirth and should be established through a comprehensive judicial psycho-psychiatric examination in each case of infanticide.

The issue of qualification of accomplices in the investigated crime is one of the most controversial. In the criminal-law literature, ambiguous approaches are singled out as to the correctness of the accomplices qualification (participant, instigator, organizer, accomplice).

Some scholars are supporters of the accessory theory of complicity, and note that, in accordance with the provisions of the General Part of the Criminal Code of Ukraine, the organizer, instigator and abettor are subject to criminal liability under the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for a crime committed by the perpetrator. Another group of scholars (O.M.Popov and others) assert that complicity in the crime foreseen by the Criminal Code of Ukraine can not be at all, since the law mitigation concerns only the mother.

When the complicity takes place, a mother of a newborn child, who was in a special psychophysiological state, under the current criminal law, regardless of the role she performed, is subject to liability under Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine, while the actions of the accomplices shall be qualified according to clauses 2 and 12 of part 2 of Art. 115 of the Criminal Code (and if there are grounds – by other clauses of part 2 of Article 115 of the Criminal Code).

Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine is special with respect to part 1 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine on a number of grounds. That is, the Code

differentiates criminal liability for intentional murder, on the basis of the characteristics of the subject of the crime.In such a case, liability is mitigated.

In conclusion, we would like to recommend to put the disposition of Art. 117 of the Criminal Code in the following wording: "The intentional murder by a mother of her newly-born child during the childbirth or after childbirth, if the mother was in a special psycho-physiological state caused by child delivery, is punishable...".

Ivan-Rostyslav Shutka
Ivan Franko National University of Lviv

INTERNATIONAL FINANCIAL CONTROL: CONCEPTS, SUBJECTS, PRINCIPLES

The report reveals the essence of international financial control, its principles, the subjects that carry it out, the definition of "international financial control".

International financial control is an integral part of international control and has its own specific features, due to which separate funds are allocated. It is believed that the statesbegan to exercise control before it was applied to this purpose by special international control mechanisms by themselves. It is clear from this that internal financial control has emerged much earlier than international financial control. This is because the states initially tried to secure their own financial obligations by developing their own control system, and then they began to create appropriate international control bodies, organizations etc.

Some scholars, who devoted their works to international law, refer international control to the implementation of international obligations, or consider it as a means of securing international legal norms, the content of which lies in the actions of international law actors in preventing violations of obligations and checking their compliance, that is, consider it as one of the guarantees that exists in this branch of law.

Consequently, it can be assumed that international control fulfills a precautionary function, that is, it helps to prevent acts of violations by states. Other scholars determine international control over the actions of international law subjects or bodies established by them that are carried out on the basis of international treaties, and consist in verifying compliance of the state with the obligations undertaken to ensure compliance with them.

It is worth paying attention to the opinion of R. Valeyev, who believes that international control is based on generally accepted principles and norms of modern international law of the subjects of international law or bodies established by them,

which lies in verifying of the state's compliance with international legal obligations and in taking measures to implement them. But such a definition does not fully meet the peculiarities of the implementation of international financial control, as a specific kind of financial control. The purpose of international financial control involves taking corrective measures, applying various sanctions to offenders, preventing violations, and so on.

The control exercised by the state itself, or rather its state bodies in the field of finance, for the fulfillment of its international obligations, is in most cases subject to internal financial control. Recently agreements, agreements on cooperation in the sphere of control have been concluded between the relevant authorities of different countries. On the one hand, international financial control is an integral part of international financial law, or more precisely, its institution; on the other hand, it acts as a kind of system of rules of internal financial control, and, therefore, as the institution of financial law of each state.

The object of international financial control is a variety of social relations, which are regulated both by the norms of international and national law of the states, as well as the activities of states in respect of financial obligations,observance and provision of law and order in the field of international finance.

Depending on the subject that is entrusted with control powers, international financial control may be individual if a separate state exercises it, being entrusted with such a function under an appropriate international agreement, – and collective, when the subject acts as an international organization or an international body establishedby the respective states. It is alleged that in this case international control is exercised by one subject, for example, an international organization, but since its members or founders are several states, it is considered to be collective, because the decision is made collectively. With the development of international financial control, it is difficult to determine both the features and the types of its forms and methods and their consolidation in the relevant regulatory acts, preferably, such acts that have an international nature. Different categories are used in international practice. Thus, the forms or, possibly, more precise methods of international financial control can include the exchange of information, the provision of consultations, supervision, verification. International financial control is exercised both by the relevant state bodies that exercise financial control in the territory of each individual state or for such purpose by international bodies and specially established international organizations for its implementation. In addition, international financial control is exercised by the domestic authorities endowed with such powers. The Ukraine-European Union Action Plan,

approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on 12 February, 2005, indicates the need to promote the development of effective administrative capacity to prevent and combat fraud and other violations of national and international foundations, including the establishment of effective cooperative structures involving all relevant national actors, as well as to ensure effective cooperation with relevant EU institutions and bodies in the sphere of inspections and inspections related to the management and control of EU funds. Firstly, we are talking about preventing violations as to national funds in the documents. In my opinion, it is advisable to understand not onlystate finances, but also other public finances, in particular, local finances, the finances of local self-governmentbodies, and international funds in which international finances are accumulated. Secondly, national entities, that are the relevant bodies with control powers, will also exercise control over international funds and will carry out on-the-spot checks and inspections related to the management and control of EU funds, namely, they will exercise international financial control. The activities of certain international organizations are directed not to directly implement international financial control, but to organize the organization of internal financial control to. Each international organization is created for a certain purpose, has its own tasks. Its activities include the organization and implementation of international financial control in the relevant specific field, such as currency, banking, etc.

In the context of the financial crisis, international financial institutions should play an important role, since the efficient, targeted and legitimate use of international finance depends on the correctness of its organization and conduct. Consequently, the legal acts should clearly identify its subjects, their legal status as well as peculiarities of their activities.

Mykola Babiy
Ivan Franko National University of Lviv

THE CONCEPT OF «UNAUTHORIZED CONSTRUCTION» UNDER THE LAWS OF UKRAINE

The right of property is a central legal institution in any law-governed state. The Constitution of Ukraine enshrined the principle of inviolability of the property right, the right of everyone to housing, the opportunity to build, purchase or rent it.

Due to the changes in the legal, political and economic spheres, which took place after the dissolution of the Soviet Union, the field of individual housing construction has

started to develop rapidly since the proclamation of Ukraine's independence. Nonetheless, there is a minatory tendency of growth in the number of construction activity sphere offenses, especially the increase in unauthorized construction scopes.

The concept of unauthorized (illegal) construction is fixed both in the legislation of the Soviet period and in the current legislation of Ukraine. It is noteworthy that there are certain discrepancies in the terminology of Ukrainian legislation norms, namely, the consolidation of the terms «unauthorized construction» and «illegal construction». By comparing Article 105 of the Civil Code of the Ukrainian SSR and Article 376 of the Civil Code of Ukraine with the aim of eliminating the discrepancies, specialists reasonably assert that «illegal» and «unauthorized» construction are identical concepts. The identity of these concepts is also confirmed by philologists.

It is worth noting that the uniform concept of «construction» is also absent in the current legislation of Ukraine. Some of the normative acts narrow this concept, the others do expand.

Thus, Article 4 of the Law of Ukraine «On Architectural Activity» defines the construction as a component of the range of works concerned with the creation of the object of architecture, including new building-out, reconstruction, restoration, capital repairs of the object.

The Law of Ukraine «On the Principles of Town Planning» uses the term «town planning», which involve the prediction of population centres and territories development, planning, building and other types of land use, projecting, construction of objects of town planning, construction of other facilities, reconstruction of historical inhabited settlements, together with the preservation of the traditional nature of the environment, restoration and rehabilitation of the objects of cultural heritage, creation of the engineering and transport infrastructure.

In conformity with international law the term «construction» covers:

- building works, including excavation and construction, structural alteration, renovation, repair, maintenance (involving cleaning and painting) and demolition of all types of buildings or structures, for example, airports, docks, harbours, inland waterways, dams and works related to the provision of services, such as communications, drainage, sewerage, water and energy supplies;

- the erection and dismantling of prefabricated buildings and structures.

Thus, in order to classify the object of civil law relations as an unauthorized construction, first of all, it must be ascertained whether the one mentioned is immovable property.

The analysis of Article 376 of the Civil Code of Ukraine leads to the conclusion that the concept of unauthorized construction is defined through the combination of its essential features in the presence of which the real estate object shall be recognized as unauthorized, namely if it is constructed or under construction:

1) on the parcel of land that has not been assigned for this purpose as prescribed by law.

The High Specialized Court of Ukraine in civil and criminal cases (hereinafter – «the HSCU») clarifies that the construction of the real estate object on the parcel of land, not assigned for this purpose, is considered the construction of such facilities on the plot of land not categorized as land for housing and public development, for example, allocated for growing vegetables, mowing, grazing and so on.

2) without due permission or duly approved project.

The term «due permission» is generalized. Thus, in compliance with the provisions of the Law of Ukraine «On the Regulation of Urban Development», urban development subjects during the enjoyment of the land development right are bound to follow urban development conditions and limitations while projecting and constructing the objects.

3) with substantial violations of construction standards and regulations.

Taking into consideration the clarifications of the HSCU, substantial violations of construction standards and regulations shall be understood as non-compliance with architectural, sanitary, environmental, fire-fighting and other requirements and regulations, as well as the change of certain structural elements of residential houses, buildings, erections affecting their stability and safety. The definitions of such construction standards and regulations are provided for by the Law of Ukraine «On Construction Regulations», «On the Principles of Town Planning», State Construction Standards V.1.1.7-2002 «Fire Safety of Construction Objects», the Law of Ukraine «On Ensuring Sanitary and Epidemic Safety of the Population» etc.

In this context, it is worth noting that there are violations of other requirements of the legislation during the construction works on the parcel of land that has not been assigned for this purpose. First of all, this relates to the improper use of the parcel of land; secondly, its unauthorized occupation; thirdly, the absence of due construction permission or duly approved construction project because a person who wishes to obtain a construction authorization shall attach a document certifying their right to property or land use right to the application.

The above-mentioned list of features is exhaustive. Each of these features is separate, therefore, the presence of at least one of them is sufficient to recognize the

construction as unauthorized, which, in turn, results in the separate civil law consequences onset because of the existence of such a real estate object.

In addition, the presented features differ in terms of substantive and qualitative indicators. Thus, the first feature concerns the legal status of the land, on which the construction takes place, the second and third relate immediately to the construction object.

Consequently, on the basis of such a legal definition of unauthorized construction it can be concluded that the recognition of an object of civil law relations as unauthorized construction is only possible if such construction refers to the real estate object and violates one of the provisions of Article 376 of the Civil Code of Ukraine.

Ihor Ptashynskyi

Ivan Franko National University of Lviv

CONCEPT AND TYPES OF TIME LIMITS IN CIVIL LAW

The main normative and legal act regulating the order of time limits application is the Civil Code (further – CC). Chapter 18 of the Civil Code establishes the general provisions on time limits (period) which are applied to all legal relationship regulated by civil law. Except Chapter 18 of the Civil Code of Ukraine, the time limits attributes are defined by the Law of Ukraine "On Consumer Protection", "The UN Convention on limitation period in the international purchase and sale of goods" and other normative legal acts.

A time limit shall mean a certain period of time, expiration of which deals with action or event of legal significance. This definition is given by the legislator in Article 253 of the Civil Code of Ukraine. In addition, the same article establishes the concept of a period that means a certain moment in time, which occurrence of action or event of legal significance is linked with. The main difference between the "time limit" and "date" lies in the following: the first is defined in years, months, weeks, days or hours, and in some cases may also be defined by quarters, as half a month, or even minutes, the second one, in turn, is defined by a calendar date or by reference to an event that must inevitably occur.

There is a significant amount of criteria for classification of time limits in civil law. For example, under different types of classifications such types of time limits are singed out: by the sources of time limits (defined in laws, bylaws, contracts etc.); by legal consequences (title, divestitive, dispositive); by assignment (time limits of civil rights

implementation, time limits of duties performance, time limits of civil rights protection) and others.

Civil law contains detailed rules on the calculation of time limits (date) (Chapter V of the Civil Code of Ukraine). Article 253 of the Civil Code of Ukraine establishes the rule for definition of time limits beginning. In accordance with this article, a time limit shall begin on the next day after the calendar date or occurrence of the event connected with its beginning. The rules of the end of time limits are fixed by civil law in Article 254 and differ depending on the chosen unit of time. A time limit, measured in years, shall expire in the corresponding month and date of the last year of the time limit. In case the expiration of a time limit measured in a month falls on a month where there is no corresponding date (February 29), the time limit shall expire on the last day of the month. A time limit defined by months shall expire on the corresponding date of the last month of the time limit. A time limit defined as half a month shall be equal to fifteen days and calculated according to the rules established for calculating the time limit defined by the days.

Article 256 of the Civil Code of Ukraine reads that limitation of action is the time limit when a person may file a claim for protection of his/her civil right or interest. Civil law provides for two types of limitation of actions: general and special (shortened or longer). General limitation of action shall be established for three years, special limitation of action is applied only in case of direct prediction in the law and may be a year, three months, a month or another time limit established by law. The parties to the agreements have the right, by mutual consent, to increase the duration of both general and special limitation actions established by law. The relevant condition for increasing the limitation of action should be indicated both in the contract concluded by the parties, and in other documents, which the parties exchanged before the conclusion of the relevant agreement, and which will confirm the consent of the parties to increase the limitation period.

Much attention is to be paid to the issue concerning cases, to which the limitation of action doesn't extend. Thus, Article 268 of the Civil Code provides that limitation of action shall not cover a depositor’s claim to a banking (credit) institution for restitution of the deposit; a claim by an insurant (insured person) against an insurer to effect insurance payment (insurance compensation) as well as other requirements provided by the laws. An example of the latter one is article 391 of the Civil Code of Ukraine: “The limitation period shall not be extended to the requirements for removal of the obstacles that interfere the owner in exercising his right of enjoyment and disposal of the property”.

General and special limitation period under article 260 of the Civil Code of Ukraine, shall be calculated by general rules for determining time limits established by Aa. 253-255 of the Code. Generally, duration of a limitation period shall begin from the day when a person learned or could learn about violation of his/her right or about a person that violated the right. In case of a civil right violation or interest of a minor, the limitation period shall start from the day of majority attainment by that minor, and for obligations with the established time limit of performance, duration of a limitation period shall begin upon the time limit of performance expiration.

There are certain circumstances that may result in the suspension or discontinuation of the limitation period. The circumstances that stop the duration of the limitation period include: irresistible force, moratorium, suspension of the law or any other regulatory act that governs the respective relations; plaintiff's or defendant's service in the Armed Forces of Ukraine transferred into the state of martial law. Discontinuation, in turn, is possible only in two cases: if a person commits an action witnessing his/ her acknowledgement of a debt or another obligation; or if a person files an action against one of several debtors, and if a subject of the action comprises only a part of the claim to which the plaintiff is entitled.

As a result, the expiration of the limitation period may be the reason for the abjudication, but only if its extension has been declared by the party to the dispute. However, p. 2 of Article 267 of the Civil Code of Ukraine provides for the court to accept a lawsuit on the protection of civil law or interest, regardless of the expiry of the limitation period. Moreover, in case of the obligation fulfillment after the expiration of the limitation period, the person shall not demand the return of the performed obligation.

Tetiana Bentkovska
Ivan Franko National University of Lviv

IMPLEMENTATION OF OWNERSHIP

The Civil Code of Ukraine (Aa. 316, 317, 319) establish(es) that the owner, at his discretion, possesses, uses and disposes of his property, exercises his power to manage it and has the right to perform any actions that do not contradict the law.

Thus, the subjective right of ownership is formed as a set of the three most important competences : the right of possession, the right of enjoyment, the right of disposal. The rights of possession, enjoyment and disposal arise in the owner

simultaneously with the right of ownership. Typically, in the totality of rights, which characterizes the right of ownership in full and reveals its content, may belong only to the owner and no one else.

Separately, the right of possession, right of enjoyment and the right of disposal may also belong to other persons – tenants, renters, etc., who exercise these rights only with the agreement of the owner.

In this regard, it should be noted that the owner can make in relation to his chose everything that is not prohibited by law, or does not contradict the social nature of property. The will of the owner in enjoyment power over the chose that belongs to him lies in the possession, enjoyment, disposal, management, etc. of this chose.

The owner has the right to use his property for entrepreneurial activity, except in cases provided by law (A. 320 of the Civil Code of Ukraine). He can freely conclude contracts with entrepreneurs, acquire and dispose of their property, participate in foreign economic activity, open accounts in banks, etc. At the same time, restrictions of the use of property rights related to public necessity as well as cases where property causes damage to individuals, society, worsens the ecological and economic situation, are admissible.

The owner's right of chose is always exercised by his will and in his (own) interest. It should be noted that the power over owner's chose is certainly restricted. While exercising his rights and performing his duties, the owner shall observe the moral principles of society. He may take any action concerning his property, but they should not contradict the interests of other subjects of private law.

The general principles of the right of ownership limits, contained in the Constitution (A. 41), the Civil Code of Ukraine and other laws, are as follows: a) establishment the public interest exclusively in the interests of the common good; b) on the basis and in cases provided for by law; c) based on the equality of all owners, the limits should be established not for individual owners, but for all; d) the possibility of a court appeal for seizing the state property; e) fair compensation for the losses by the state to the owner of property.

All owners are provided with equal conditions for exercising their rights. This rule supplements the provisions of Art. 13 of the Constitution and Part 2 of Art. 318 of the Civil Code of Ukraine, which foresee that all subjects of property rights are equal before the law. By its nature, this rule is one of the legal guarantees of equality of the conditions for the proprietors of their rights.

As envisaged in Part 4 of Art. 319 of the Civil Code of Ukraine, the property obliges. This rule is complemented in Art. 322 of the Code, which stipulates that the

owner is obliged to hold the property that belongs to him, unless otherwise provided for by the contract or by law. According to Art. 323 of the Civil Code of Ukraine, the risk of accidental destruction or accidental damage (spoiling) of property is run by the owner, unless otherwise is determined by the contract or by law.

The state does not interfere in exercising the ownership right by the owner. However, the impact on him is not exercised through direct administering, but indirectly – through legal encouragement for owners to take certain actions, to ensure the protection of civil rights of owners and other persons.

The activity of the owner may be limited or suspended, or the owner may be obliged to allow property enjoyment by other persons only in cases and in order established by law. This, on the one hand, means that the rights of the owner are guaranteed (restriction, stopping, etc. of the owner's activity is possible only on the grounds provided by law), and, on the other hand, – means that the rights of the owner are not limitless and should be realized taking into account the interests of the whole community.

Exercising of the right of ownership is enjoyed directly or indirectly. The first is characteristic of private property subjects, the second – the subjects of the state property (people of Ukraine, the state, territorial communities), who exercise their rights through authorized persons.

As it was noted above, the value of the right to property consists in its reality, that is, the possibility of real exercising of the ownership powers. The right of ownership is exercised through the will and actions of the owner, which shall fully comply with legal requirements, because the owner's rights to actions and actions themselves are not one and the same thing. The difference between the content of subjective law and its exercising consists, primarily, in the fact that the first includes only the possible behavior of the authorized person, while the exercising of the right is the content of real, concrete actions associated with the transformation of this possibility into reality. Thus, we can come to the conclusion that the correlation between behavior that forms the content of subjective law, and behavior that constitutes the content of the exercising of right, can be represented as a correlation between possibility and reality.

Consequently, exercising of the right of ownership should be understood as a complex of measures (active or passive actions) of the owner, aimed at realizing the powers of possession, enjoyment, disposal and other rights that constitute the content of the subjective right of ownership, with the due property for meeting legitimate needs and interests of the owner.

Viktoriya Melnyk
Ivan Franko National University of Lviv

LEGISLATIVE INNOVATIONS ON EMPLOYMENT OF FOREIGNERS IN UKRAINE

In terms of the increasing development of globalization and Ukraine's collaboration with other countries, the need for highly qualified personnel for a qualitative competitiveness in the labor market arises. For this reason, employers are attracting foreign citizens, hoping for a potential accretion of return and foreign investment. An important role is played by vesting guarantees, rights and obligations of foreign citizens in order to provide qualitative cooperation of the parties.

First of all, the Article 26 of the Constitution of Ukraine proclaims that foreigners and stateless persons staying in Ukraine on legal grounds shall enjoy the same rights and freedoms and bear the same duties as citizens of Ukraine, except as restricted by the Constitution, laws, or international treaties of Ukraine. Part 1 of Article 42 of the law "On Employment of Population" (further – the Employment Law) mentions that employers have the right to use the work of foreigners and stateless persons on the territory of Ukraine by authorization of the territorial bodies of the central executive authority, implementing the state policy in the province of employment and labour migration. With the expiration of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Issuance, Extension and Cancellation the Authorization for the Application of Labour of Foreigners and Stateless Persons", the authorization stipulation for a foreigner or a stateless person because of the lack of skilled employees abling to perform a definite type of work disappears. Thus, the legislator equates the right of employment for foreigners and citizens of Ukraine.

The novel in Part 2 of Article 42 of the Employment Law is the concept "foreign highly paid professionals", invoked to foreigners or stateless persons, whose salaries comprise at least 50 minimum wages. They are able to hold two or more offices. An important legislative innovation is the obtaining of pluralism authorization at the main place of work. In this way, the effectiveness and timeliness of the tasks will increase, since there will be no need for waiting the authorization obtained by the central executive body.

Under Part 2 of Article 42-1 of the Employment Law, the concept "special categories of foreigners and stateless persons" is introduced. These categories include:

1) foreign highly paid professionals;

2) founders and / or participants, and / or beneficiaries (controllers) of a legal entity established in Ukraine;

3) graduates of the universities,that are in the first hundred of the world's rating of universities in accordance with the list established by the Cabinet of Ministers of Ukraine;

4) foreign workers of creative professions;

5) foreign IT professionals.

The requirements connected with mandatory minimum wages are not used to these employees. In this case, except from the list of documents pointed out in Part 1 of Article 42-2 of the Employment Law, they shall also provide copies of the documents that certify their competence in a particular province. Such legislative innovations help to select actually qualified employees in those areas of paramount importance in Ukraine. Part 1 of Article 42-3 of the Employment Law foresees to increase the validity period of the authorization for the employment of the named employees up to three years. Such disposition will facilitate the drawing up of long-term contracts and increase the potential cooperation opportunity with other foreign entities.

In accordance with Part 3 of Article 42-1 of the Employment Law, the employer may obtain authorization, provided that the salary is paid at a rate not less than:

1) five minimum wages – for foreign employees hired in public associations, charitable organizations and educational institutions that are stated in Aa. 34, 36, 37, 39, 41, 43, 48 of the Law of Ukraine "On Education";

2) ten minimum wages – for other categories of hired workers.

The following innovation will facilitate the conclusion of labor contracts with qualified employees who will meet all the requirements of the employer. On the other hand, Ukrainian citizens will be more likely to have employment opportunities.

According to Article 42-4 of the Employment Law, the payment for the issuance or continuance of the permit for the employment of foreigners will depend on the period for which the permit is issued. Now the fee will fluctuate from 2 to 6 subsistence minimum for able-bodied persons.

According to Article 42-9 of the Employment Law, some changes were made regarding refusal of issuance, continuance of the employment authorization of foreigners or stateless persons. Henceforth, the filing of documents not in full and that contain inaccurate data is no longer a refusal ground. After the deficiencies are eliminated, the employer may re-communicate the documents.

To sum it up, with the introduction of these changes, the foreign citizens' employment sphere is expanding. Innovations warrant the conclusion of serious and long-term contracts with those categories of employees who are in demand in Ukraine. Establishing a minimum wage will promote the reliable protection and decent living

conditions for the foreigners. Nevertheless, there are still some procedural difficulties in the employment of foreigners. The employer shall provide the employment agency with information about existing vacancies 15 days before the date of issuance for obtaining an authorization for foreigners. Thus, the process of obtaining the mentioned authorization is becoming complicated and delayed. All in all, innovations of the Employment Law promote the conclusion of labor contracts with foreigners and stateless persons, but at the same time they give an understanding of Ukrainians' employment importance.

Yuliia Lopotiak
Ivan Franko National University of L'viv

THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF DEBT SECURITIES

The research of debt securities and their use features is enormously actual in the modern society. The in-depth study of their characteristics and scope of application is an objective necessity in the development conditions of market economy, the relationship between business entities and the formation of relationships between particular states. Debt securities are aimed at attracting capital on loan terms, which is typical for Ukraine's economic policy at the beginning of the XXIst century.

According to the Law of Ukraine "On securities and stock market" debt securities may be in Ukraine's civil circulation. Moreover, the law contains a clear definition of the concept "debt securities": securities, which certify loan relationship and foresee the obligation of the issuer or the person, who issued a non-monetary security, to pay funds within the fixed term, transfer goods or provide services in accordance with the obligations. Thus, to the conditions of their issuing belong: a clear definition of circulation terms, obligatory repayment and fee for the use of borrowed assets. It is worth noting that the abovementioned law provides the classification of debt securities. Thus, debt securities include:

- corporate bonds;
- government bonds of Ukraine;
- municipal bonds;
- treasury notes of Ukraine;
- Savings (deposit) certificates;
- bills;
- bonds of international financial organizations;

- Bonds of Deposit Guarantee Fund for natural persons.

Bond – is a security, which certifies money contribution by his first owner, defines loan relationship between the owner of the bond and its issuer, confirms the obligation of the issuer to return a nominal value to the owner of the bond within the predicted prospectus term of issue and pay income on bonds, unless otherwise is foreseen in the issue prospectus. Furthermore, bonds may operate only in non-documentary form, and their circulation is allowed after the registration of the report on the results of bonds placement and certificate issuance on registration of the bonds issue by the National Securities and Stock Market Commission.

Treasury note of Ukraine – is a state security that is placed on a voluntary basis among natural persons and certifies the fact of Ukraine's State budget indebtednesss to the owner of Ukraine's treasury note. Besides, it gives its owner the right to receive cash income and is repaid according to the conditions of Ukraine's treasury note placement. It is worth emphasizing that the amount of Ukraine's treasury note issuance in complex with the issue of Ukraine's government internal loan bonds can not exceed the limit of the national public debt. Moreover, the issuance of Ukraine's treasury note is a part of the budget process and is not under the regulation by the National Securities and Stock Market Commission.

Savings (deposit) certificate – is a security, which certifies the amount of the contribution made to the bank and confirms the rights of the depositor (an owner of a certificate) to receive the deposit amount and interests established by a certificate after the expiration of the fixed term in the bank that issued it. In addition to this, there are two types of these debt securities: registered or bearer certificates and they operate only in a documentary form. Savings (deposit) certificate is a non-monetary security, issued for a fixed period of time.

Bill – is a security, which certifies the unconditional monetary obligation of its drawer or his order to a third party to pay a certain amount of money to the bill holder after the expiration of the payment deadline. These debt securities operate only in a documentary form. Furthermore, bills are differentiated on promisory notes (containing the obligation of their drawer to pay within the fixed term a certain amount of money to the bill holder) and bills of exchange or drafts (containing a written order of one person (natural or legal) to another person to pay within the fixed term a certain amount of money to the third party). It is worth mentioning that the bills have an extra degree of protection against forgery and their form and order of production are approved by the National Securities and Stock Market Commission by agreement with the National Bank of Ukraine.

Thus, different types of debt securities are presented on the Ukraine's securities market (stock market) and providing legal regulation of their circulation is a necessary prerequisite of their effective functioning. The main advantages of debt securities issuance for their issuer are: ability to attract considerable amounts of money, carrying out long-term borrowings and managing the terms of the loan. In addition to this, the use of this type of securities by business entities will increase the number of participants on the stock market, and that will attract potential foreign investments for the development of national business. Consequently, it will have a positive impact on the expansion and optimization of the Ukraine's stock market due to the intensification of competition. Summing up, we can conclude that the item of attracting money resources for economic activities realization by enterprises (both state and private) in a way of issuing debt securities is still actual nowadays. Therefore, the research of debt securities and their use attributes as well as providing the proper legal foundation are important elements of efficient development of the Ukraine's stock market.

Sofia Kablak
Ivan Franko National University of Lviv

THE GOVERNMENT OF THE DIRECTORY(1918-1920)

«If you do not know your past, you don't deserve your future» – this quotation, said by Maksym Rylskyi, is very actual today. Everyone should learn the history of his country, remember it and try to prevent possible mistakes. You are to know the previous missteps of reaching goals in the history of Ukraine to build a new powerful democratic, legal state. There are a lot of examples of that. The most impressive of them is the Government of the Directory (1918-1920).

In the critical period of Ukrainian revolution (1917-1920), the Directory of the Ukrainian People's Republic (UPR) emerged. During UPR existence it was at war for statehood with such enemies as white army, bilshovyks, Poland, the Entente etc. As a result, the Directory always acted in extreme conditions and it should be taken into account while analyzing its activity.

Directory came to power when changes were in need. Thus, on December 26 renewal of the Ukrainian People's Republic with a republican form of government was declared in the Declaration – program document of the new authority. Also new administration – the Council of People's Ministers, headed by Chehivskyi, was appointed. Power was to be in the hands of labor councels:

- the supreme state authority was given over to Directory of UPR;

- the legislature – to Labor Congress;

- the executive – to administrative(the Council of People's Ministers) and local power – to labor counsels of peasants, the working class; it was claimed that government would represent the interests of workers, peasants and intelligentsia.

Directory`s coming to power was caused by a number of factors, such as: support of the people, the rapid formation of the army, authoritative and influential leaders, well-chosen moment for the revolution against the Hetman.

Thus, the new authority began the new political course. The government abrogated the legislation of Hetman, adopted new legislative acts. On January 22th, 1919, after proclamation of *Unification Act* on the St. Sophia Square in Kyiv, of the West Ukrainian People's Republic and the Ukrainian People's Republic, Ye. Petrushevych became a member of Directory. On January 23th, 1919, the Labor Congress of the people (400 delegates) was convened in Kyiv expressed confidence in Directory. The legislature, the executive power and judicial power temporarily were given to the Directory by session of the Labor Congress, which was as pre-parliament of the United Ukraine. The head of Directory had the functions of the head of the state.

The situation was difficult. It was very similar to what we see now. There was no unity among the leaders of the Directory. It is familiar situation, isn't it?

- Two political leaders divided people into two political fronts: Petliura's side and Vynnychenko's side.
- The relations between the parties also became more complicated.
- The governments of the Directory, headed by V. Chekhovski, C. Ostapenko, Boris Martos, I. Mazepa, V. Prokopovich, were frequently changed.
- The promises, given to the people, were not implemented (And this situation is exactly the same now, 100 years after the existence of the Directory).
- On the western frontiers the Polish army, supported by the Entente, continued the invasion.
- In the southeast, the Russian White Army of General A. Denikin, began an offensive.
- In the south – in Odessa, Mykolaiv and Kherson, French troops were landed.
- Bilshoviks in the east experienced clashes with newly formed authorities.

Many factors have led to the dire situation of the Directory. Not only internal disputes broke the country into pieces, but external enemies did not give rest to the UPR

and sought to take advantage of its weakness. Let's try to compare it with our times. The external aggressor has violated the borders of our state in order to capture its territories and make its own rules. It's amazing how mirrorless story can be.

As we are talking about the Directory's mistakes that are related to our time, it is worth saying more about the disputes of the leaders.

It's hard to say which of them was right. The opinions of historians, experts and just people are different. Someone thinks that Petliura is a hero and someone says he is a traitor. Someone admires Vynnychenko and someone does not even respect him.

However, the problem is not who is right or who is not. The problem is that two great politicians, two elderly intelligent people, being at high positions and having the fate of the whole state in their hands, could not work together and find a compromise. We are currently seeing such situations (and they are not one-off). Politicians put their interests above the state, themselves – above the people. The experience of generations does not teach them anything.

Such disputes (in combination with other factors) lead to undesirable consequences as happened with the Directory.

The reasons for the defeat of the Directory were:

- The Directory's inability to create a stable political regime, a state apparatus, an army, public order bodies, and a capable system of the legislative and executive bodies.
- Disunity.
- Struggle for power between different political parties.
- In the ranks of the leaders of the Directorate there was no unity in the view of tactics and strategy of national-state construction;
- War of Soviet Russia against the UPR (the end of 1918); the war of the Denikin troops against the UPR, (September 24th, 1919) (in a word, the war).
- Atamanshchyna: suppression of workers' strikes, dispersal of workers' organizations of a political nature (such is being observed now).
- The leadership of the Directorate was in international isolation: the Entente countries did not support the idea of independence of the UPR (much can be said about the support of European countries in modern times, but in fact the situation is not very different from that of the time).

Now, as in the times of the Directory, often hidden, but sometimes frank struggle for the dominance of a particular branch of government. The division of powers between the executive and legislative branches of power is analogous, there are disputes between president and government. Today, as in the time of the Directory, the problems

remain with regard to the opposition, corruption, crime, clear definition of foreign policy orientation, etc.

Consequently, the state-building processes of 1918-1920 are similar with the present. "An intelligent person should always remember that being a descendant of the past, he is, at the same time, the father of the future," said Herbert Spencer, an English philosopher. Therefore, for our future the experience of the Directory necessarily should be taken into account, we must study its errors in order not to repeat them again.

Vitaliy Kosovych

Ivan Franko National University of Lviv

RIGHT TO CONSIDERATION OF THE CASE WITHIN A REASONABLE TIME IN THE JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In accordance with Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ROME, 4.XI.1950), which, under part one of Article 9 of the Constitution of Ukraine, is a component part of the national legislation of Ukraine, everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a reasonable time by an independent and impartial tribunal, that will resolve a dispute over his rights and duties of civil nature, or will establish the validity of any criminal charge brought against him.

Inobservance of the consideration time of civil, criminal and administrative offences violates the constitutional right to judicial protection, guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine, and negatively affects the efficiency of justice and the judiciary authority.

Violation of the "reasonable time" is an issue mostly often practised by the European Court of Human Rights. In 2007 the Court's decisions, which established a breach of a reasonable time made by the competent national authorities, took a second place (384 judgements) in the overall structure of the Court's practice, conceding only to a violation of the requirements of the same article on "a fair trial" (503 judgements).

As for Ukraine, in 2007 our state divided together with Moldova the fourth place in the list of member-states of the Council of Europe, whose competent authorities, in the Court's opinion, violated the relevant provisions of Article 6 of the Convention (34 violations).

The issues of procedural time-limits have been researched by N. Y. Sakara, O. V. Rozhnov, V.P. Paliuk, V. I. Tertyshnikov, A. V. Andriychuk, A. O. Stefan, K.S. Judel'son, and

A. V. Isaev; at the same time, the problem of observance of reasonable time for considering the court case remains relevant in accordance with these time usage in the current procedural legislation of Ukraine.

Disclosure of the research subject is carried out by clarifying the place of the concept "reasonable time" in the legislation of Ukraine, by studying the practice of this concept handling by the European Court of Human Rights, by investigating the possibilities of implementing the positive experience of the European Court in national legal practice.

While analyzing the issues related to the research subject, special attention should be paid to the very term "... reasonable...", since this concept is evaluative, accordingly, requires multidisciplinary and multi-faceted monitoring. When considering whether or not the apprehension term of the defendant has exceeded the reasonable time, judges are to establish all the facts that can testify for or against the duration of the detention, as it is a matter of respect for personal liberty. The reasonableness of the duration of the accused's detention should be assessed in each case, depending on its circumstances. The factors, which are taken into account, are usually quite diverse. Accordingly, there is a large number of both objective and subjective opinions regarding the reasonableness of detention. From the analysis of the ECHR's practice of interpreting the provision "reasonable time" it is concluded that a term, which could be defined as a reasonable one, can not be the same for all cases and it would be unnatural to set one term in a specific digital expression for all cases. Thus, in each case, there is a problem in assessing the reasonableness of the time, which depends on certain criteria elaborated by the practice of the ECHR: the complexity of the case, the applicant's behavior, the behavior of the state authorities, the relevance of the question for the applicant, etc.

On the basis of the foregoing it can be concluded that the concept "reasonable time" of the case consideration under Article 6, paragraph 1 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 is rather complicated, since there are no clear time spans in the practice of the ECHR. In such cases, the Court attempts to apply an individualized approach to the facts of the Convention's violation and to assess as much as possible all the circumstances of the case that could have affected the length of the proceedings. In order to determine the "reasonableness of the time" during the consideration of cases, at first a clear time-limit of the legal proceedings length shall be established, the defining of which is more complex in civil proceedings, since it is completed by the enforcement of the national court decision. Consequently,

the untimely execution of a court decision may also constitute a violation of Article 6, paragraph 1 of the Convention.

The term "reasonable time" is actively used by the national legislator, especially in the procedural codes. In spite of a certain normative specification in practice, there are many problems with the implementation of the relevant norms, sometimes of objective nature. Thus, in the criminal justice system of Ukraine, a de facto defined task of ensuring the prompt investigation and judicial proceedings may conflict with the concepts of reasonableness of the case consideration time, since in certain categories of its consideration, which differs in complexity, reasonable terms may not always be "speedy".

Of course, an important step towards reforming the modern legal system of Ukraine is the observance of "reasonable time" for judicial protection of the citizens' rights. In our opinion, the successful realization of this principle in practice is possible, first of all, through the universal usage of the practice of the ECHR in cases related to the judicial protection of the human rights within reasonable time.

Such a practice can be a system of precedents, a benchmark for the functioning of the Ukrainian state authorities, in particular, the judiciary. The axiom for the lawyer should be the thesis that "reasonable time" is a fair time, and for what purpose all lawyers really work, as not for the sake of justice (at least we would like to believe in it very much).

Sofia Kyslevych
Ivan Franko National University of Lviv

THE UKRAINIAN STATE UNDER THE HETMANATE OF P. SKOROPADSKYI (APRIL-NOVEMBER 1918)

The process of the Ukrainian state existence and development under the hetmanate of P. Skoropadskyi is an extremely important stage in the history of Ukraine and the Ukrainian state formation in general. Instead of the Ukrainian People's Republic a new state formation arose in the form of Hetmanate, which was traditional for Ukraine in the seventeenth and eighteenth centuries.

Many historians and law scholars have devoted their researches to the historical and legal aspects of the Ukrainian State existence, among whom there were often sharp controversies over this issue.

The researchers are trying to prove that the formation of the Hetmanate marked

the restoration of its own Ukrainian state tradition. Modern Ukrainian historian Volodymyr Potulnytskyi asserts that "the Hetmanate in 1918 was not a coup, but a restoration, was not a German intrigue, but a result of the development of the whole modern history of the Ukrainian traditional elite-gentry – both the right-bank and left-bank; it was not filled with Russian gist, but was a logical result of the preservation of its own Ukrainian national orientation on the part of the Ukrainian elite and their aspirations, which had lasted for a century and a half before the restoration of the traditional hetmanate state. "

As to the essence of the Hetmanate, Vasyl Kuchabskyi, a Ukrainian historian and publicist also emphasized that "in Ukraine in 1918, there were extremely few conservative politicians who supported the principles of Ukrainian national consciousness and separatism in relation to Russia. And the forces, that saw benefit of Hetman's restoration were completely russian or russified. They all hated the idea of independent Ukraine and dreamed of a revival of the Russian empire."

According to Kuchabskyi`s view, this was the greatest contradiction, which was the basis of the Hetmanate as a state system.

However, in our opinion, P. Skoropadskyi's versatile activity deserves attention, primarily, from the point of view of his contribution to the Ukrainian state-building. First of all, Skoropadskyi made a lot of efforts to make the Ukrainian State, which had its diplomatic missions in 23 countries of the world, appear on the European map, and became a true subject of international diplomacy and law. Ambassadors and representatives of diplomatic missions from 30 states, including Germany, Austria-Hungary, Bulgaria, Turkey, Italy etc, who recognized it, were accredited in Ukraine.

Legal regulation had a great importance in the realization of the tasks that the Ukrainian state was facing with. During the Hetmanate existence, about 500 normative legal acts were adopted, due to which the economy, financial system and the legal framework of the state were stabilized: it means that a system of legal proceedings was formed, a regular Ukrainian army was created, legal bases of citizenship were determined etc.

Nevertheless, in the policy of Skoropadskyi there were big miscalculations as well. Unfortunately, he could not manage to unite the Ukrainian society that was split in the name of preserving not only the Hetmanate, but also the Ukrainian statehood. Hetman failed to create a strong support in the society of that time, to a large extent, he kept on foreign bayonets, when large landowners, entrepreneurs, wealthy peasants did not become the basis on which it would be possible to build a strong and powerful Ukrainian State.

On the 14th of November, Pavlo Skoropadskyi signed a fatal not only for himself, but also for the Ukrainian state – Charter, which committed to unite Ukraine with future non-bolshevik Russia and restore the greatness and power of the united Russian state.

The existence of the Hetmanate of P. Skoropadskyi had a number of consequences, the most important of which was establishment on November 24, 1918, of the Ukrainian Academy of Sciences, the achievements of which we still use. The Hetman appointed the staff of the Academy with his separate order. The famous scientists D. Bagaliy, A. Krymskyi, V. Kosinskyi and others became the first academicians. Volodymyr Vernadskyi was elected as President of the Ukrainian Academy of Sciences. The opening of the Academy was one of the greatest achievements of Hetman Ukraine in the field of culture. By the way, for many years, the Bolsheviks had postponed the date of the UAS foundation for 1919, when they were in power, making it their achievement.

In addition, achievements in the field of education were also significant, since during the Hetmanate of Skoropadskyi 150 Ukrainian gymnasia were opened, textbooks were published in Ukrainian, the law on compulsory study of the Ukrainian language and literature, history and geography of Ukraine was adopted. Ukrainian Studies Courses were created in all state institutions and military units. On October 6, 1918 the first State University of Ukraine was founded in Kyiv, and on October 22 – Ukrainian University in Kamyanets`-Podilsky. Moreover, Odessa Polytechnic University, Kyiv Architectural University, Kyiv Clinical University, Kyiv High Technical University were opened. The State Ukrainian Archive, the National Gallery of Art, the Ukrainian Historical Museum, the Ukrainian National Library, the Ukrainian Theatre of Drama and Opera, the State Choir, the State Symphony Orchestra, the Ukrainian National Theatre headed by P. Saksahanskyi were founded.

Summing all it up, it is worth asserting that despite all the achievements and miscalculations of Pavlo Skoropadskyi as a state builder, one can be sure that his name will remain on the pages of Ukrainian history forever. After all, as Mykhaylo Hrushevskyi, the Ukrainian historian, public and political figure wrote, "what has happened cannot be left behind".

Sofiia Papura
Ivan Franko National Universtity of Lviv

THE LEGAL POSITION OF THE UKRAINIAN LANDS UNDER THE REIGN OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA AND THE POLISH-LITHUANIAN COMMONWEALTH (RICH POSPOLYTA)

One of the important elements, involved in historical researches and connected with any period of the state development, is the characteristic of its society's legal status. The matter of the legal position of the Ukrainian lands under the reign of the Grand Duchy of Lithuania and the Polish-Lithuanian Commonwealth is relevant till today: a slow process of political reforms as well as changes nowadays is caused by the lack of experience in conditions of independence and sovereignty. Such a kind of experience can be gained, among other things, by analyzing some aspects which led to the loss of independence in the XIV- XVI centuries.

Having lost their independence in the XIV century, the Ukrainian lands became a part of the Grand Duchy of Lithuania, and later – the Polish-Lithuanian Commonwealth. The process of incorporation itself was long and had a negative effect on Ukraine. Nevertheless, at a certain stage, the Ukrainian lands that were subordinated, not only retained their state structure, but also influenced the political system of the country, under the reign of which they were.

A lot of historical figures have studied the legal position of the Ukrainian lands under the reign of the Grand Duchy of Lithuania and the Polish-Lithuanian Commonwealth, each of whom has expressed his position on the processes that took place in that period, as well as their consequences.

The Lithuanian-Polish reign in Ukraine had its own preconditions. Internecine war among princes, arbitrariness of the great nobility, the Mongol-Tatar invasion caused the reduction of the power of Kyivan Rus' and subsequently led to its final disintegration. O. Subtelnyi, the well-known historian, described the process of taking over the Ukrainian lands by the Grand Duchy of Lithuania as "penetration, inclusion, and accession", on the grounds that the actions of Lithuanians on the Ukrainian territories did not have the features of expansion. The local population either maintained neutrality and did not resist, or supported the establishment of the Lithuanian authority, which supplanted the Golden Horde one. The princes of Rus' maintained their autonomy on the territories included in the Grand Duchy of Lithuania, and, moreover, Ukrainian and Belarusian nationalities comprised the major part of the state population.

Not to mention the fact, that Lithuanians retained the administrative-territorial division, local government, economic institutions, legal forms, local customs typical of Kyivan Rus', the formation of the structure of the administration, and, in addition, the Ruthenian language was recognized as the official state language.

Despite the size of the Ukrainian population, as well as the preservation of the distinctive features of former Kyivan Rus' and the Principality of Galicia–Volhynia, researchers do not have a unanimous opinion whether the Grand Duchy of Lithuania was the successor to the Kyiv and Galician Volyn states. Some of them do not agree with the fact of the existence of such a state at all. N. Polon'ska-Vasylenko, O.Subtelnyi, S.Yushkov, K.Sofronenko tend to believe in the unaggressive process of the Ukrainian lands' inclusion in the Grand Duchy of Lithuania. On the other hand, V. Kulchytsky, M. Nastyuk, B. Tyshchik consider that the Lithuanian authorities pursued aggressive goals, retaining the political system on the captured lands, until it was contrary to their interests.

Unfortunately, the autonomy of the Ukrainian lands was eventually lost. Since the beginning of the 15th century, the Kingdom of Poland began an active campaign in the Grand Duchy of Lithuania with the view to eliminate the autonomy of the Ukrainian lands.

However, the Lublin Sejm of 1569 became a turning point in the Ukrainian people's fate. During the Lublin Sejm there were two events that determined the destiny of the Ukrainian people. The first is the incorporation of the Ukrainian lands into the Polish Crown. The second is the Lublin Union itself, which led to the creation of a single state of the Polish-Lithuanian Commonwealth. It should be noted that the Ukrainian gentry supported the Polish nobility and the king in the key matters of the Sejm, as it aimed to expand its rights and privileges.

In general, the Union had both positive and negative consequences. The Ukrainian lands were united in one state. Futhermore, Ukrainians became involved in the European cultural-educational space, what brought together the members of all social classes and initiated the consciousness of the Ukrainian people as an integral community.

The Lublin Union contributed to the strengthening of Polish dominance on the Ukrainian lands, the destructive Catholic offensive; the growth of social tension, and the polonizing of the Ukrainian elite. New forms of social and legal life, including the principles of corporate social organization, gentry democracy, and urban self-government were spread throughout the Ukrainian territory by the polish influence. Modern Ukrainian scholars in their works on this issue mostly take the view of economic

expansion of the Polish feudal lords in the Ukrainian lands and the lack of conditions for the equal coexistence of peoples, cultures and religions within the borders of the Commonwealth. V. Gorobets notes that "the political independence of Ukraine-Rus' as an equal partner of the Crown of the Polish and Grand Duchy of Lithuania was not foreseen by the Lublin regulations".

The political unification of the Crown of the Polish and Grand Duchy of Lithuania in the Commonwealth did not leave any hope for the restoration of Ukrainian statehood. As a result of the change-over of the Ukrainian lands from Lithuania to Poland, the very existence of Ukrainians as a separate ethnic community was called into question.

Taras Komynar
Ivan Franko National University of Lviv

PUNITIVE AUTHORITIES OF THE NAZI DICTATORSHIP IN GERMANY (THE SA, THE SS, THE SD, THE GESTAPO, THE EXTRAORDINARY COURTS, ETC.)

"The Third Reich", leaving such a noticeable trace in the XX century, paradoxically, lasted only 12 years, from 1933 to 1945 in the country that gave birth to Luther, Goethe, the classical philosophy, Nietzsche, Planck, Einstein. In this short, even for one generation, period, Germany suffered a terrible transformation. «The Third Reich» was the official Nazi name of the regime that existed in Germany from January 1933 to May 1945. During the absolute reign of Führer Adolf Hitler (that is, since the beginning of the Third Reich formation when Hitler came to power as a Führer in 1933), the country underwent significant changes that led to the Second World War, the Holocaust, the genocide of the Polish people, and also we should not forget about the casualties, which were during the war (according to the latest estimates — 46, 733, 062 people died from September 1, 1939 to September 2, 1945). But we must also remember that all the brilliant plans of the Führer could not have happened without a well-coordinated system of punitive authorities.

One of the first and most important aspects of the consideration of this problem is the origin of the Nazi movement in Germany. After the failure of the democracy at the Paris Peace Conference, militarist-nationalist groups began to emerge in Germany, which captured more and more groups of society. The most famous of them was the National Socialist German Workers' Party. Thanks to their statements, made by their leader Adolf Hitler, disorders, violent massacres with rivals, this party became famous not only in Germany, but also in Europe. One of the most important dates of the Nazis

was November 8, 1923, the day of "the Beer Hall Putsch" (Hitler's attempt to seize power in the country by force), which ended in failure, although this movement became the most popular in Germany. After the release from the colony, where Hitler spent a year, he began to influence the Reichstag policy even more, since during the elections to the Reichstag in the summer of 1932, the Nazis received 13.8 million votes. In the context of the crisis and sharp escalation of the class struggle in the Weimar Republic, the largest German monopolies and a significant part of the Generalitet completely moved to the side of Hitler. In order to accelerate the transfer of power to the Nazis, President Hindenburg appointed Hitler on January 30, 1933, as the Chancellor of Germany (then called Reichskanzler, the head of government), which meant the establishment of an open terroristic dictatorship of the most reactionary, chauvinistic and aggressive elements of the financial capital in Germany. During the appointment of Hitler to the post of the Chancellor of Germany, NSDAP (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei) and its punitive authorities began to persecute their opponents: communists and democratic parties. Eventually, this led to the adoption of the law on the granting of extraordinary powers to the government in March 1933. After the death of Hindenburg in 1934, Hitler united the posts of the President and the Chancellor of Germany, concentrating all the power in his hands. Massive terror was accompanied by the persecution against the progressive intellectuals. The waves of bloody Jewish devastation swept across the country. The brutality and barbarism of the crimes of the Nazi dictatorship horrified the whole world.

The terroristic body, which consisted of punitive authorities, such as the Abwehr, SS, SA, SD, RSHA (Reichssicherheitshauptamt), Gestapo, was the main support of the Nazi dictatorship. The Abwehr is a military intelligence and counterintelligence agency of Nazi Germany. It was created in 1919 by the government of the bourgeois Weimar Republic, when General von Schleicher united all secret agencies under the Ministry of Defense. Since the conditions of the Treaty of Versailles of 1919 did not involve the creation of intelligence agencies in Germany, the functions of military counterintelligence in the armed forces were formally relied on the Abwehr. From January 1935 to 1944, the Abwehr was headed by an experienced agent Admiral Canaris, who actively contributed to the transformation of the Abwehr into the most important instrument of Hitler's policy. The Abwehr was supposed to ensure the secrecy of military preparations in Germany. SS (Schutzstaffel) were the armed formation of the Nazi party. The history of SS begins in 1933, when Hitler renamed his headquarters guards into Adolf Hitler's personal bodyguards, creating an armed formation, independent from the regular army and police. At the beginning of 1936, the SS was

divided into two groups: the Waffen-SS, which included Adolf Hitler's personal bodyguards, and the Allgemeine SS. The SA (Sturmabteilung) was the assault troops, paramilitary units of the Nazi party, they had begun to form in Germany since August 1921. They were an instrument of physical harassment with opponents of the Nazi regime, and first and foremost the Communists. The SD (Sicherheitsdienst) was the Nazi secret security service, the SS intelligence agency. It was established in 1934, initially for the sake of securing Hitler and the Nazi leadership. The SD bodies were engaged in the research and preparation of expertise and general materials — plans of the opposition parties and movements, their spheres of influence, the systems of communications and contacts, the influence of certain illegal organizations and so on. The Gestapo was the secret state police of the Third Reich, intended to fight the opponents of the Nazi regime, which became a symbol of the Nazi terror. The Gestapo was in charge of investigating the activities of all enemy forces of the state throughout the territory; also orders and cases of the Gestapo could not be reviewed by administrative courts. In June 1936, Himmler was appointed as the Imperial Leader of the Gestapo.

Without any break, with Hitler's death and capitulation, National Socialism disappeared, as if it had been only a movement, a state of oppression and a catastrophe that he also gave birth to.

As a conclusion, we can state that the Third Reich as a country ended the whole epoch of colonialism, causing a devastating blow to democracy and creating a whole army of disabled and orphans. The era of Nazi Germany has shown the cruelty of the human race to the whole world, changing the attitude of governments to violence in their own countries. Although, during the Russian aggression in the East of Ukraine, the war in Syria, we see that some governments did not understand the errors of the history. Even so far, we have been witnessing political assassinations, the genocide of peoples, and the propaganda of «their own truth». Perhaps, centuries and methods have changed, but the purpose and consequences of these actions remain the same — the creation of new punitive authorities.

Alina Boryslavska
Ivan Franko National University of Lviv

THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS THE SOLE BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Each democratic, constitutional state, which has got a written constitution, needs the appropriate system of its guarding. Constitution is the basic and, at the same time, the supreme law, and demands all other normative acts in the state to conform to it. That`s why the function of constitutional control is needed. It means that one of the state bodies checks the laws and other acts for their compliance with the constitution. Such activities are covered by the concept of constitutional jurisdiction.Thus, the constitutional control is the function of the state to ensure the supremacy of its constitution, and the concept of constitutional jurisdiction denotes the activities of state authorities in the implementation of this function.

Nowadays there are two models of constitutional control and constitutional jurisdiction: decentralized (or Anglo-Saxon) and centralized (continental or Austrian). The first one suggests that constitutional control should be exercised by the general courts (this model exists in the USA, in the United Kingdom). According to the second one, the specialized body of constitutional jurisdiction is to be created. Almost all countries of continental Europe (with some exceptions) have got Constitutional Courts as their specialized bodies of constitutional jurisdiction.

They are designed to guarantee the stability and the supremacy of written constitutions, to limit the legislative powers of the parliament by declaring their acts unconstitutional, to upgrade the understanding of the constitutional norms through their official interpretation and to resolve the constitutional discrepancies. Such activities shall guarantee the stability of the whole constitutional system.

The 1996 Constitution of Ukraine provided for the creation of a Constitutional Court of Ukraine. It was explicitly stated that the Constitutional Court of Ukraine is the sole body of constitutional jurisdiction. After the constitutional reform of the judiciary of 2016, this provision disappeared from the constitutional text. However, the analysis of the current Constitution of Ukraine leads to the conclusion that the Constitutional Court of Ukraine continues to be the sole body exercising constitutional jurisdiction.

This can be confirmed by the following. Firstly, only the Constitutional Court has the power to recognize unconstitutional laws, other legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine. Secondly, only the Constitutional Court of Ukraine carries out an official interpretation of the

Constitution of Ukraine (by the way, before the mentioned reform of 2016, it also carried out an official interpretation of the laws, but today it no longer performs this function).

Thirdly, only the Constitutional Court of Ukraine gives its conclusions on the constitutionality of international treaties, the observance of the constitutional procedure for impeachment, and the constitutionality of the procedure for amending the constitution.

The reform of 2016 also expanded the list of powers of the Constitutional Court of Ukraine. Henceforth, it also has the right to declare laws unconstitutional under the constitutional complaint of any person who believes that the law used in the final judicial decision against him (her) is unconstitutional.

It should be noted that, according to the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court has two main functions – ensuring the supremacy of the Constitution and official interpretations. However, the analysis of its powers stipulated by the Constitution and the Law on the Constitutional Court shows that in fact, the Court also performs the function of resolving constitutional conflicts, including a conclusion on compliance with the constitutional procedure of impeachment of the president, regarding the draft law on constitutional amendments to the constitutional requirements. This "constitutional silence" of such an important function, in our opinion, makes it impossible to properly secure its implementation. It needs to guarantee maximum political impartiality of the Constitutional Court.

The Constitutional Court of Ukraine, after its formation in 1997, had to work in a complicated political situation and, unfortunately, its efforts to preserve political impartiality failed. At least its decision on abolishing the constitutional reform of 2004 and a number of other decisions related to the revision of the previous legal position of the Constitutional Court under the new political conditions are interpreted in such a way.

Therefore, over the past few years there has been conducted a reform of constitutional jurisdiction. In addition to the already abovementioned expanding of the competence of the Constitutional Court with its right to consider constitutional complaints of individuals, there were several other important changes that need to be emphasized.

First of all, some steps were made to guarantee the independence of the Constitutional Court and its political impartiality. Thus, the new Law on the Constitutional Court of Ukraine, which was adopted in 2017, provided that judges of the Constitutional Court would be appointed as a result of the competition. Although the subjects of appointment of judges remained unchanged (the President of Ukraine, the

Verkhovna Rada and the Congress of Judges of Ukraine each appoints 6 justices of the Constitutional Court), the requirement for a competition, to a certain extent, restricts them in choosing politically dependent persons for these positions.

As of today, competitions have already been held and new justices of the Constitutional Court have been appointed by the President of Ukraine (2 justices) and the Congress of Judges of Ukraine (1 justices), and 2 more justices should be appointed by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Besides this, there were changes in bringing justices to the oath. Earlier, it osed to be done by the Verkhovna Rada. There were cases when the Verkhovna Rada did not bring the appointed justices to the oath, thus, blocking the work of the Constitutional Court. After the reform, the plenary session of the Constitutional Court, shall administer the justices to an oath.

Taking into account the changes made, we consider that in the future the Constitutional Court will be expedient to consolidate the authority to resolve constitutional conflicts and protect it from political pressure in the best way.

Yuriy Demchyshak
Ivan Franko National University of Lviv

CAUSES AND COURSE OF THE AMERICAN CIVIL WAR. LEGISLATION OF THE WAR PERIOD. ECONOMIC AND POLITICAL OUTCOMES OF THE WAR. RECONSTRUCTION OF THE SOUTH.

In the first half of the 19th century the United States of America were conditionally divided into slave South and industrial North. Due to the establishment of capitalism, rapid development of industry in particular, the main stream of emigrants, arriving in America, settled in the nothern states. Here were taken measures of women emancipation and the policy of equalizing the rights of the blacks and whites was implemented. In general, Nothern states became a kind of breadbasket of the USA, industrialized region. It concentrated most of all factories, railways and bank deposits. In contrast to the North, Southern states were specialised in agriculture. The highest authority in that area belonged to white planters, who obtained a lot of lands as a result of victory in the Mexican–American War in 1846-1848. Because of special geographical and economic conditions, cotton was the basis of Southern production. During the first part of 19th century production of cotton increased in 23 times, the number of black

slaves tripled (from one to three millions) Being dependent on the slave labor, Southern planters were not intrested in the alteration of the social system.

First misunderstandings between southern and nothern states appeared after the Mexican-American War in 1812-1815.

Firstly, South was more interested in the development of foreign trade. North, on the contrary, preferred heavy taxes and curtailing of the trade with the continent.

This would make it possible to process southern agriproducts at the factories of the North. As a result the North could offer its own industrial output to the South.

Secondly, North and South had different approaches to the solution of the problem, concerning the public debt, both national and external. Quick reclamation of free western lands was impossible without federal investments. This would turn out in an increase of taxes. But Southern states believed that the bulk of all taxes, paid by the people, should go to the state budget, not to the federal one.

However, the slavery was still the main problem of that time. The success of the capitalist system in the North revealed low-productivity and inefficiency of the slave labor. All in all, the slavery was a shameful spot on the political image of the United States, as it contradicted democratic ideology of the country. So, the slave system became a vital social issue.

In 1860 Abraham Lincoln won election as the first Republican president on a platform pledging to abolish slavery. This event led to *the secession* – the action of withdrawing formally from membership of a Union. At the end of December 1860 South Carolina left the Union, later, in 1861 Mississippi, Florida, Alabama, Georgia, Louisiana and Texas, Virginia, Arkansas, Tennessee and North Carolina did the same. These eleven states formed a new nation, the Confederate States of America and adopted their own constitution. Former senator from Mississipi – Jefferson Davis, served as a president of Confederacy. The city of Richmond became a capital of the Confederate States.

The hostilities started with the bombardment of Fort Sumter near Charleston, South Carolina by the Confederate States Army. After 34-hour fire Union garrison formally surrendered the fort to Confederate personnel. At the beginning the South army had numerical superiority over the Union. Here dislocated the most efficient troops, which were reinforced by Nothern officers, who had left the Union Army (T. J. Jackson, J. I. Johnston, P. E. Lee in particular). Generally, there were two main theaters of war: western, where military superiority belonged to the Nothern forces commanded by B. Grant and William Sherman, who conquered many strongholds on the Mississipi river and the eastern one, where federal troops, vice versa, suffered a lot of defeats. Battle of Gettysburg (July 1 to 3, 1863) which was the bloodiest battle of the war, has

been called the war's turning point. As result of this battle, confederates were forced to retreat. Another great victory the Nothern Army won, after conquering impregnable fortress city of Vicksburg. Thus, the outcome of these very battles defined the fate of the South. In the spring of 1864 Nothern forces under command of William Sherman developed massive offensive on the territory of Confederacy, in course of which they captured an industrial center of the South –– city of Atlanta. After that Sherman's army conducted its famous "March to the Sea" reaching the Atlantic Ocean. General Grant troops surrounded the city of Richmond, which fell on April 2. The remains of the confederate's army surrendered near the village of Appomattox on the 9th April 1865. After the arrest of Jefferson Davis and his government, the Confederate States of America were liquidated.

During the war the following legislation was passed:

- "Homestead Act". This law gave the right to any citizen of the country who had never participated in the war against the United States, if the registration collection ($ 10) is paid, receive free 160 acres of land.
- "The Emancipation Proclamation", which declared free all slaves in any state of the Confederacy, which did not return to the United States until January 1, 1963.

The main economic result of the Civil War was the victory of capitalism and the destruction of the plantation and slave system. Since that time, hired labor was the basis of production relations. The most important political outcome of the civil war is transformation of the United States into a federation, in other words into a united country, not into the union of individual countries.(states). In addition, some alterations in socio-political sphere happened, namely the adoption of the second cycle of amendments to the Constitution (13th,14th,15th)

13TH amendment, adopted in December 1865, says:

"Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.".

In July 1866 Congress adopted the 14th amendment to the Constitution, according to which former leaders of the Confederacy are debared from holding public offices, and the black people are given equal rights with the white. In addition, the Black Codes are abolished.

15TH amendment of 1868 directly prohibited the restriction of active suffrage on the basis of race, color, or in connection with the former status of the slave.

"The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude ".

The main results of the Civil War in the United States are: abolition of the slavery, transformation of southern states into democratic administrative units, which by their political structure did not differ from other subjects of the federation. However, the ultimate equalization of black population in rights was not completed, this process continued till the second half of the 20th century.

Olha Y. Zakorchemna
Ivan Franko National University of Lviv

NEW DEAL ORGANIZED BY PRESIDENT FRANKLIN D. ROOSVELT

Nowadays, The Great Depression and New Deal are greatly discussed. The Global Economic Crisis of 2008 and Ukrainian crisis, started in 2013, caused bad damages to the population. Although, the origin of those crises differs, it is worth reminding what was done to solve the biggest economic crisis. Having analyzed the American approach to solving the critical situation, we can find the answer what things should be done actually now.

Roosevelt's New Deal was a weighty idea how to save and reform American economy after the economic collapse 1929-1933. His actions directed on recovery after the crisis situation did not concern only economic area. Roosvelt also totally changed both leading areas: financial, industrial, agrarian and social life.

It is worth mentioning, the Great Depression influenced the American economy very severely.

But why did this happen? There are a number of reasons:

Stock speculations. The bulk of speculations in the stock market was based on the fact that people had a strong belief in America, in its further well-being. On the other hand, the financial collapse caused the fear before the perspective of such well-being.

The lack of money. In the USA money was fixed to the gold reserve, what really restricted the money supply.

Overproducing of goods. The goods supply was impressive and bigger than the demand. Due to this reason, the prices fell down and caused financial instability.

Great benefits for monopolies. Producers abused their privileged positon by setting prices they wanted for the final production.

Cheap loans. American people wrongly understood the possibility of getting loans. They took them not for buying necessary items, but for the luxury ones.

The end of World War I. The USA earned a fortune during the war by supplying the weapons and giving loans to foreign countries. However, the war ended and the flow of money decreased.

As a result of the crisis, a number of banks went bankrupt, the industry production reduced, agriculture became a losing business.

President Goover administration tried to resolve such a situation, but without effect. America needed a new approach.

Democrat Franklin Delano Roosvelt won the presidential elections of 1993. **Why?** The point is, that people stopped believing in Goover politics, whereas the Democratic party promised a new program of actions. Furthermore, Roosvelt was a strong leader, who positively showed himself holding the post of New York governor. He invented the doctrine "Responsibility of the state for the citizens` life". In addition, he became the first president, who fully completed his pre-election program and held the post of President during four terms.

The main ideas of the New Deal

- To refuse from the hope about automatic solving of the crisis;
- To restrict competition;
- To provide methods of state regulation of economic processes;
- To ensure employment of the population;
- To carry out different reforms in internal and external policy.

Goals, that were set and methods, thanks to which they were reached.

Goals	**Methods**
Reconstruction of national industry and agriculture	State actively interferes in economic governing. The administrative bodies in economy governing should be established: The National Industrial Recovery Act (NIRA), The Agricultural Adjustment Act (AAA).
Stabilization of financial and bank systems	Prohibition of gold export. Dollar devaluation. Banks amalgamation. Granting loans to big banks at an amount of a few billion dollars. Division of banks on deposit and investment banks.

Reduction of the level of social tension	Carrying out of social reforms, Wagner Act, in particular(for the first time officially allowed strikes) directed to improvement of the working conditions and material welfare growth of workers and officials; social assistance for the unemployed and the needy; insurance, pension provision, public works; proportional system of taxes; radio broadcasting of the programs with President Roosvelt explanation of his reforms and keeping in touch with American nation.

Consequences of New Deal:

+Overcoming of the economic collapse

+Positive changes in the state

+Production concentration

+Increasing trade with other countries

+Provision of social peace

Conclusions for the Ukrainian Authorities:

!Do not waste time on finding the answer to the question «who is guilty?» put the question «what to do?».

!Be honest and act decently. The main capital of the power is trust, which can be gained only by effective and understandable actions.

!Government should, even must set up the rules, equal for everyone.

!The government should refuse populism and the politics of «Maintenance of all and everyone». Material benefits should be minimal, whereas the majority of budget money should be spend on the government orders for the particular programs, which aimed at a perspective well-being of the state. «People do not need pittances, but jobs» – one of the favorite Roosevelt's sayings.

!Politicians should not only watch at the camcorder lenses, they should know how their nation lives. Otherwise, they live different lives.

!Take all the responsibility for themselves.

Sofiia Kalytovska
Ivan Franko National University of Lviv

THE 1654 UKRAINIAN-MOSCOW TREATY: CAUSES AND CONSEQUENCES

Nowadays Ukrainian-Russian relationship is an extremely significant subject to discussion due to the Russian military actions in Eastern Ukraine. In order to find out a number of possible reasons for this situation one should consider Ukrainian-Russian diplomatic relationship in the historic context.

One of the most important treaties between Ukraine and Russia is Pereyaslav treaty signed by Bogdan Khmelnytskyi and Russian tsar Oleksiy Mykhailovych, which dates back to 1654. According to this treaty Viysko Zaporozke accepted the protectorate of Moskovia.

Many prominent researchers, such as Mykhailo Hrushevskyi, Vyacheslav Lypynskyi, Rostislav Lashchenko, Roman Bzeskyi and Mykhailo Braychevskyi have discovered both historic and juridicial aspects of the treaty. Their scholarly works were used as a basis resource of our research.

There are a lot of detailed and comprehensive works about the main reasons, such as an exigency for a powerful military ally to continue the war against Rich Pospolyta, establishment of diplomatic relationship with a very mighty country of that times and of the own state, and consequences of signing the Pereyaslav treaty in the historiography and publicism. However, there is still no unanimous and conventional look at the juridicial nature of the treaty. Our research is specifically focused on this issue.

Among the variety of scholarly sights at the juridicial nature of the treaty it is necessary to single out the most popular ones: union, incorporation, vassalage and protectorate.

V. Sergeyevych and M. Dyakonov claim that the Ukrainian-Mockow treaty resulted in the union between these two countries. The first of them believed that the treaty had been a kind of personal union – an association of two or more monarchical countries under the crown of the common monarch, while the latter, historian M. Dyakonov, denies this assertion and consideres this treaty to be a sort of real union – such an association between two countries where there is not only the common monarch, but the law of succession.

On the other hand, Russian researcher N. Korkunov and well-known Ukrainian politician and historian M. Hryshevskyi believed that the result of the agreement had been the establishment of the vassalage – special type of subordination one country to

the other: «The relations between Malorossia and Moscow were not based on equality, the first was subordinated to the second. The Russian tsar did not represent two different and separate state authorities, and the Malorossia`s governor was under the Moscow monarch. Obviously, there is a kind of vassalage…»

One more assumption of the juridicial nature of the Pereyaslav treaty was made by I. Rosenfeld, who considers it to be an incorporation – an inclusion of one country in the other, where the first was believed to be subjected. The researcher claimed that «the hetman and the tsar had different points of view on the articles. The Russian authorities believed that the articles served as a juridicial basis of their centralist competitions, while the hetman and the whole Ukraine treat them as a guarantee of their freedom and independence.

However, to our mind, the most plausible kind of Ukrainian-Moscow relationship is a protectorate. This conjecture was supported by Ukrainian historian Vyacheslav Lypynskyi. He claimed that «the practical purpose of this agreement was the same as the aim of the previous alliances. The tsar just replaced the sultan in Ukrainian-Polish war. Having become the protector of Ukraine, he should have provided Ukraine with military support. And he should have also received a tribute for this, like it was with the sultan in Semygorod, Moldova and Voloshchyna. Furthermore, the treaty with tsar was signed in the same way as the one with the sultan». Lypynskyi consideres the signing of the treaty to be caused only by the B. Khmelnytskyi's need for a powerful military ally.

It is of great importance to treat one more theory about the content of the 1654 Ukrainian-Moscow treaty, which was made up by Russian researchers and was at most developed during Ukraine`s being under the Soviet Union, namely the concept of reunification of the two fraternal nations. In accordance with it, Bohdan Khmelnytskyi started the National revolution with the aim of associating with Moscow. This can be easily seen in notes of the Russian embassy that specially arrived at Pereyaslav council on the 8th January: «The crowd said: «We prefer dying with the Eastern orthodox tsar to living with the Christ hater… God, please, establish, God, please, fix our eternal union».

However, there is dramatically different information in the Ukrainian sources and chronicles: «The Moscow officers were beaten with the cues by the Cossacks in Kropyvnianskyi and Poltavskyi regiments. Uman and Bratslav regiments did not make an oath. Chornobyl citizens were not willing to make an oath. Kyiv was forced to make an oath by the swords. What is more, the Ukrainian orthodox clergy denied to make an oath». Having analyzed these excerpts, we may arrive at the conclusions that Russian

officers were purposefully distorting the historical basis of the treaty in order to replace the truthful events and to interpret them in the most beneficial to them way.

The treaty resulted in many important consequences for Ukraine. The most significant of them were the deprivation of the statehood and inclusion of the ethnic Ukrainian territories to the Moscow state. Besides that, the signing of the treaty caused the cancellation of the main acquisitions of the Ukrainian national revolution during 1648-1654, such as abolition of serfdom and establishment of Magdeburg law. It also resulted in the decadence of the culture due to the fact that it was censored, restricted and restrained in its development. Consequently, taking into consideration the results of the 1654 Ukainian-Moscow treaty, it is important to point out that it was a step behind in cultural, economic and political development for more than a century.

All in all, the 1654 Pereyaslav treaty by Bohdan Khmelnytskyi played a major role in the establishment of not only the historic, but also juridicial relationship between Ukraine and Russia. Its study and research is of great value for both cultural-cognitive interests and the whole statehood of Ukraine.

Anastasiia Hashevska
Ivan Franko National University of Lviv

DEFINITION OF THE INITIAL MOMENT OF HUMAN LIFE IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW

Life is an inalienable and inviolable gift that everyone owns. These provisions are specified in the most important acts and basic religious sources: the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Political and Civic Rights, the Declaration of the Rights, Freedoms and Citizens, the European Convention on Human Rights, and others.

It is important to emphasize that in Art. 3 of the Constitution of Ukraine it is stated that the person, his/her life and health, honour and dignity, inviolability and safety are recognized in Ukraine as the highest social value. In accordance with Art. 27 of the Constitution of Ukraine, every person has the inalienable right to life. No one can be freely deprived of life. The duty of the state is to protect human life.

So human life is the subject of criminal-law protection and one can not ignore the fact that the Criminal Code protects the life of any person, regardless of nationality, colour, race, religion, gender, age, political, religious or other divergences, ethnic and

social origin, social status, place of residence, etc, as well as the benefits that this person brings to society.

To my mind, the most successful opinion on the issue of my research was made by O. Shevchenko. In his monographic study, the lawyer notes that in the legal literature of recent years one can distinguish the following approaches of determining the starting point of human life: 1) from the moment of conception (impregnation) (Poroshuk, Onufrienko, Golichenkov); 2) since the birth of the brain (Sharapov, Trubnikov, Pavlenko); 3) from the beginning of independent breathing of a newborn child (Shargorodskyi, Tagantsev); 4) from the moment of separation of the fetus from the abdomen of the mother (Krasikov); 5) from the beginning of physiological labor (Stashis, Bazhanov); 6) since the exit of the fetus from the mother's womb in the process of birth (Piontkovskyi, Borodin, Nabokov, Starko).

In the process of discovering this issue O. Shevchenko comes to the conclusion that it is necessary to proceed from the fact that the life of a child begins with the appearance of any part of the child's body from the mother's uterus during labor (or during the Caesarean section) and continues with the further independent extra-fetal existence. Accordingly, the criminal protection of human life must begin birth, from the moment when the child is ready to continue life beyond the womb of the mother. Similar position is taken by a number of researchers.

The caution of national law regarding the issue of securing the moment of the occurrence of human rights is clear. The question is so ambiguous and complex that even international legal acts in this part are not very specific.

Having examined Ukrainian legislation in order to determine the limits of the beginning of the right to life, it is possible to note some of its contradictions. As previously noted, the Constitution of Ukraine does not contain any indication at the time of the occurrence of the right to life, but Ukrainian legislation contains a sufficient number of normative acts that indicate the protection of human rights even before birth. Information about the legal capacity and, accordingly, the moment of its occurrence is contained in Part 1 of Art. 269 of the Civil Code of Ukraine, which establishes that personal non-proprietary rights belong to any individual from birth or by law. Art. 1261 of the Civil Code of Ukraine stipulates, in particular, that the first line of the heirs, by law, includes, among others, children conceived during the life of the testator and born after his death. Also Article 25 of the Civil Code of Ukraine, in cases established by law, protects the interests of "... a conceived but not yet born child". As we can see, the content of a number of legal norms in Ukraine allows us to conclude that, in some cases,

the life and physical integrity of the embryo is a protected object. However, the Constitution of Ukraine excludes the legal protection of the unborn child.

Provisions of the Instruction on the procedure for conducting an artificial interruption of pregnancy, approved by the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 508 of July 20, 2006, defines the methods of conducting abortions, and norms of Clinical protocols on obstetric and gynecological care, approved by the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 782 in December 29, 2005 – medical abortion.

The provisions of clause 1.2 of the Guidelines for the determination of the criteria of perinatal period, approved by the order of the Ministry of Health № 179 of February 29, 2006, established that "live birth is an expulsion or extraction from the body of the fetus, which, after the expulsion / withdrawal (regardless of the duration of pregnancy, whether the umbilical cord is cut off and whether the placenta is detached) breathes or has any other signs of life such as palpitation, cord pulsation, certain movements of the skeletal muscles.

So, even considering the fact that general features of the right to life include the importance of this right, fundamentality, flexibility, high degree of protection, inalienability, priority, a special mechanism of implementation, inability of legal succession, sustainability, universality, individual and non-discriminatory character and absoluteness, determination of the initial moment of human life is a very interesting and at the same time complicated issue and it still demands particular legal specification.

Iryna Horokhivska
Ivan Franko National University of Lviv

REPRODUCTIVE RIGHTS: NOTION, CLASSIFICATION AND PROTECTION

This abstract explores the definition and general description of reproductive rights, aims to analyze various types of these rights and examines the mechanisms of defence.

Nowadays reproductive rights are becoming more and more actual and incredibly important to be regulated by local and international authority. One of the main vital problems faces humanity is the population decline. Due to the wide variety of reasons including policy, incurable diseases, economics and military state, it seems to be a great reduction in human population. What is more, the problem of infertility in the whole world has both medical and socio-demographic coloring. Especially, young

couples are suffering from the inability to get pregnant. Another burning problem is impairment of reproductive health and emergence of different serious illnesses.

Having interviewed a great number of people, we discovered that the majority of people do not even realize that they have such type of rights, as they are not properly informed. Consolidation of reproductive rights of persons in legislature needs to be taken into consideration too. Therefore, the chosen issue is quite crucial and should be solved as soon as possible.

Understanding that Ukraine and many other countries are far from required level of reproductive rights, our purpose was to provide principal ideas and policy recommendations for further improvement of this type of rights in our region and beyond.

The right to reproduction has been analyzed and theorized by scholars such as V. Gopanchuk, A. Antonyuk, I. Venediktova, F. Dahno, O. Ievina, M. Dyakovich, I. Zhilinkova, L. Krasavchikova, R. Maidanyk, V. Mironenko, G. Romanovsky etc. Using the data from their dissertations, researches and studies, we reached the decision that the idea of these rights is not fully investigated.

The concept of reproductive health is relatively new. Emerged following ICPD Cairo Egypt, 1994. ICPD announced reproductive rights and constituted the framework for the development of the UN MDGs in the future. Since that time, rights to reproduction have become the burning issue.

The findings present that reproductive rights are human rights. So, these rights are the basic rights and freedoms that belong to every person in the world, from birth to death. They are certainly applied regardless of where we are from, what we believe in or how we choose to live our life. They can never be taken away. Besides, reproductive rights are considered to be a person`s ability to make free and independent decisions on their reproductive health, including child birth, time and intervals between their birth, the right to make a decision on procreation without discrimination, threats and violence, recognition of the right to obtain relevant information. Moreover, these rights provide with the opportunity to protect mother`s and child`s health, defending social, information, medical and financial support in this area.

The subject of reproductive rights continues to be an emotionally and politically charged issue, especially in light of new technologies and recent laws. As proverb goes, «The most precious jewels you`ll ever have around your neck are the arms of your children». We strongly believe that every person in the whole world dreams about being a parent. Fortunately, despite the infertility, these dreams of every person can become true. In today fast-moving world, scientists are able to create such useful and beneficial

inventions. One of the most important for humans are reproductive technologies, in particular the so-called assisted reproductive technologies, whose purpose is infertility treatment. The usage of these inventions, which are increasingly in demand, must be regulated by certain legislation. As a result, the issues of assisted reproductive technologies, specific features of their regulation at the international and national levels were studied.

The essence of reproductive rights is obvious. However, there are numerous classifications of reproductive rights due to the scientific and technical development. Our study has indicated that it is more appropriate to emphasize on this division. We suggest that reproductive rights include the right to: free reproductive choice; establishing and planning family; reproductive health; obtaining accurate and complete information about their reproductive health; obtaining healthcare services related to reproductive health; the confidentiality of information on the implementation of reproductive rights; protection of reproductive rights; motherhood; paternity; surrogate motherhood; infertility treatment; the usage of assisted reproductive technologies; donation of gametes and reproductive cells, cryopreservation; the usage and free choice of contraceptive methods; surgical sterilization; the termination of pregnancy; in vitro; organ transplantation, including the transplantation of stem cells; reproductive cloning; implantation of embryos; reduction of embryos.

The study tested that it is essential for the government to provide guarantees, concerning the right to infertility treatment, disabled people`s reproductive rights. In this way, we suggest the positive effect of the mechanisms of defence.

It is a common practice that defence mechanisms consist of the mechanism of written codes, court defence and the activity of various legal organizations, funds and agencies.

The legal situation in the world demands an effective, planned policy on protection citizen`s reproductive rights by the state. The national and international legislation should be considerably supplemented. The area of reproductive technologies in Ukraine is in constant development. Usually, they are regulated not by primary legislation, but by the secondary one, creating legally-enforceable regulations and the procedures for implementing them. Above all, removing gaps in the law is an important task in the creation of legislation and is accomplished by legislative bodies through the adoption of new rules of law. Court defence seems to be another mechanism, which is widespread in the world.

All things considered, we support the prediction that demographic prospects and sustainable development of the society directly rely on reproductive health of the

nation. In order to achieve the highest standards of reproductive health, the governments should act immediately, improving the regulation of reproductive rights. Creating the separate legislation that would regulate this group of crucial individual rights will be a valuable contribution.

Danylo Kravchuk
Ivan Franko National University of Lviv

SOURCES OF THE UKRAINIAN STATE AND LAW

To start with, my coursework bears quite an actual character regarding the current political situation in Ukraine, which requires deep and intensive knowledge in the field of national culture and history. The complex character of the research is related to the masssive amount of information concerning the topic thereof and, what is more, is caused by the following enumeration of the aims of the research :

1) Object of the research
2) Works and projects of the native researchers on the topic thereof0
3) Massive of the information on the sources themselves

Firstly, the fact of the appearance of the primal state on the Ukrainian territory needs to be underlined and explained. Officially, it is known that the first state-alike formations appeared under the name of the " State of Ants " and, quoting some researchers and scientists such as V.Khvoyka, M.Grushevskyy, F.Chernyakhivskyi, in that field of their expertise, it is also possible, that the first state-alike formations appeared with the name of " Trypillya culture" approximately in the III-IV hy. B.C.. Primarily, the State of Ants appeared in the result of the Big Migration, also, because the Goon threat became less harsh and massive. It is known, that Ants were qualified artisans and could work with soils, which was of crucial importance in their lifestyle. What is more, they were mighty warriors, which enabled their further development and progression, as during these times one could not survive without knowing how to hold a cutlass. Also, Ants had a developed legal system, based on the common law as a major source of legislation. They knew the institute of exchange, rent, buy and sell, heritage etc. Inter alia, the power of trial and judgement itelf was a privilege of warlocks and monarchs exclusively. Thus, regardless the fact of the devolped law system, judgment could and sometimes was prejudiced. Mutatis mutandis, their society was formed in concordance with the principle of patriarchy, which meant the unlimited power of the

man. It could be over the woman, child or the society in general, which explains why all of the Ant monarchs were men.

In contrast with Ants, there existed a parallel culture, which also made a huge contribution to the development of the contemporary law system in Ukraine. It was the Trypillya culture. Unlike Ants, Trypillians were soil-workers exlusively and did not take part in wars and armed conflicts. Of course, we can not agree on the fact that Trypillians were not able to defend themselves as V.Khvoyka in the 19th century showed to the world some magnificent defending structures of the Trypillians, which can be an example of the strategic building. These structures were of 2-3 km. long and of 30-40 cm in width, which could protect them from almost every threat : wars, migrations, intrusions etc. Also, unlike Ants, lifestyle of Trypillians was based on the matriarchy, which meant the power of women, contrary to the patriarchy. Some traces of their matriarchy can be found in the pottery of Trypillians, every piece of which is engraved with the images of women, flowers and other ornaments. Their law system was quite similar to other legal systems of these days : the basis of it all was the common law. However, less severe punishments and the institute of bail and parole were the diverse traits of the Trypillian law system.

Secondly, I would like to present the existence of several tribal pre-state formations on the contemporary Ukrainian territory, which gave birth to the development of progressive, compex law systems. These are as follows : Drevlyany, White Croats and Dulibs. Such tribes were generally not affected by migrations and wars, thus could concentrate on the personal progression and development. They were located in the West and were protected with mountains and forests, which let them not to be attacked frequently. As the vast part of Ukrainian tribes, the major field of their expertise was working with soil. It gave massive harvests, and thus enabled the appearance of trade without tribes and countries across the world. What is more, the existence of trade led to the developed legal system, as the trade itself needs to be legally regulated. So, the institutes of lease, hire and buy and purchase especially started functioning. Undoubtedly, the criminal justice system also was in the stage of rapid progression, as evasion of the purchase and sale agreement liabilities, for instance, resulted into punishments, which were precisely specified with the first criminal justice codifications and articles. It needs to be mentioned that Ukraine is located in the middle of Europe, which let the trade be effective, profitable and quite unsafe too, as many of the neighbouring countries wanted the same profit as Ukraine had these days. For that reason, Ukrainians developed the legal institute of hire, the primal aim of which was to hire Scandinavian warriors to protect and ensure agreements between clients and

traders. Also, regarding the criminal justice system, frauds and forgery of documents were under severe corporal punishments, as it was of massive importance for monarchs to have their countries profitable and developing. By this I mean the simple principle of these times : the higher the income is, the bigger the taxes are. And I believe it to be quite the same nowadays, especially in Ukraine. The development of these tribes also gave birth to the first state formation on the Ukrainian territory ever, Kyivska Rus, which had all the necessary attributes to be considered the state : currency, language, territory, law, culture and so on. As we can see, this tribal law system was well-qualified and up to date to be used in the every day conflict settlement regardless of its matter. It needs to be added, that the trial bore the competitive character and that the lawsuit could be launched only on behalf of the plaintiff. Judgement was to be delivered in time, impartially and with the consideration of the following law principles : equity, rapidity and justice. The law system of White Croats, for example, regulated family relations too, and, especially, the legal position of women. From the chronicles of Prokopius Kessarithius, Hector and Lavinthius, the world-known ancient researchers, we may find out that the man had extreme authorities regarding his family and his wife. He, the man, could possess all family assets, vote, elect, be an heir, have the right of veto onto his daughter's marriage, buy and sell the family's movable and immovable property etc. What is more, only the man could conclude several trade agreements and deeds. Also, the man could use corporal punishments as the method of raising his children, and he would not be liable for doing so. So, generally the man was the so called “head of the family” and had all the necessary authorities to execute his powers.

As it appears to my mind, the Drevlyany tribe union also is worth researching, as we can talk about the first democracy ever in this tribe union. By this I mean the “viche”, which was a general meeting of every mature MAN of the society to elect the monarch, deal with war and peace issues, to discuss further prospects of tribal development etc. Such institute showed high level of political thought and of uncoincidental development of the internal cooperation between the different members of society. The viche also required the society to be ready for the elections.

To sum up, I would like to emphasize the importance of the primary sources of the Ukrainian State and Law, as they play the key role in the development of the modern legal system in Ukraine. No doubts, we would never live in such legitimate world without that massive amount of work being done thousands years ago. As it can be followed up in the law systems of modern day, we also can find the usage of common law, still playing the key role in the USA or UK, whereas in Ukraine and some other countries we continue considering legislation to be of crucial importance. However,

some may say that modern legal system in the world has been given birth in the result of the political and scientific activity of some researchers, such as J.Lokk, J.Sies, I.Kant, O.Kont and many more. I completely disagree with such an exclusion, as without having a general outlook on law, completed by these tribes themselves, no one would be able to create something else, even more progressive. In conclusion, I would like to clarify the point that such coursework is extremely actual nowadays, as during the stage of globalization, culture mixing and free exchange of information it is vital for every nation not to lose its cultural identity.

The coursework may be further used to simplify writing various articles on the similar topics or to enable better understanding of the teaching material.

Marta Kunets

Ivan Franko National University of Lviv

FREEDOM OF BELIEFS AND RELIGION AS A CONSTITUTIONAL RIGHT IN UKRAINE: MEANING, CURRENT PROBLEMS AND SOLUTIONS

In my reseach paper I am going to talk about the importance of human rights awareness. Moreover, I would like to highlight some significant problems connected with the distinction of certain class of constitutional rights in Ukraine.

As stated in article 35 of the Constitution of Ukraine, everyone shall have the right to freedom of beliefs and religion. This right shall include the freedom to profess any religion or profess no religion, to freely practice religious rites and ceremonial rituals, alone or collectively, and to pursue religious activities. Everybody has the right not to believe in any religion, and the right not to participate in religious activities.State law fully guarantees the right of citizens to make free choices. No religion shall be recognised by the State as mandatory and nobody can be forced to profess any religion.

Moreover, the Church and religious organisations in Ukraine shall be separated from the State, and school shall be separated from the Church. According to the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" church in Ukraine shall be separated from state and educational system in Ukraine shall be separated from church and shall have secular character.

It is also noted in article 35 of the Constitution of Ukraine that no one shall be exempt from his duties to the State or refuse to abide by laws on religious grounds. If the performance of military duty contradicts religious beliefs of a citizen, the performance of this duty shall be replaced by alternative (non-military) service. It

means that the confession of a certain religion does not exempt a person from his obligations to the State.

The only case when this right to freedom of beliefs and religion may be restricted by law is the protection of the public order, health and morality of the population, or protection of the rights and freedoms of other persons.

I would like to express my concern about the high incidence of human rights violations or even discrimination. To my mind this issue is closely linked to our unawareness of the set of rights which is stated in the Constitution. People do not know their constitutional rights which cause the infringement of their interests. Therefore, ignorance of your rights may easily lead to undesirable results. Definitely, both of these problems require urgent attention.

Nowadays the problem of religious discrimination must be recognised and then solved. It can not be ignored. Opinion polls and sociological surveys of specific population sectors show such results: more than half of Ukrainians (about 60%) noted the problem of discrimination in the society; 40% of people said that they faced discriminatory practices.

It is also identified that religion is one of the ten features which people in Ukraine are discriminated for.

I believe that this question will be settled in the nearest future. There is a need for ordinary people and public authorities to work together in order to solve the problem of religious discrimination. It obviously will not be an easy task to carry out. However, we are obliged to try something. I would like to outline the main solutions to it.

First of all, human rights awareness should be heightened in both urban and rural areas. The government should guarantee the access to the information connected with human rights for the whole community. This data must become widely available to the public.

Secondly, incitement to religious hatred should be suppressed immediately as the members often in the name of one religion persecute the members of different persuasion. No one could violate the rights of religious minorities with impunity. As stated in article 161 of Criminal Code of Ukraine, willful actions inciting national, racial or religious enmity and hatred, humiliation of national honor and dignity, or the insult of citizens' feelings in respect to their religious convictions, and also any direct or indirect restriction of rights, or granting direct or indirect privileges to citizens based on race, color of skin, political, religious and other convictions, sex, ethnic and social origin, property status, place of residence, linguistic or other characteristics, – shall be

punishable by a fine of 200 to 500 tax-free minimum incomes, or restraint of liberty for a term up to five years, with or without the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term up to three years. In other words, States should be urged to criminalize any event, action, gesture or word that seeks to discredit a religion or other belief. It ought to be prohibited under national legislation.

Unfortunately, people's activity in protecting human rights is not high enough today.The main barrier on the way of defending their own interests is fear. Ordinary people are convinced that it is a time and money consuming process which is not worth trying.

It was indicated that Television is the absolute leader among the sources of information about constitutional rights (¾ respondents). Internet sites is a source for less than one third of the respondents. Getting information that influenced the idea of human rights in the educational institutions is also a very popular way.

In conclusion, I would like to stress that the problem of protection of the right to freedom of beliefs and religion exists and its solution depends on both ordinary people and public authorities. Everything is possible with patience, good will and sincere faith in the future.

Roman Syniuta
Ivan Franko National University of Lviv

COMMERCIAL GROUPS: CONCEPT, TYPES, PECULIARITIES OF CREATION AND ACTIVITY

Nowadays a question of proper and effective regulation of commercial relations is sufficiently relevant in Ukraine. In our opinion, today a problem related to law regulation of commercial groups, their types, organizational forms and activity is important.

Commercial Code of Ukraine is designed to regulate the whole spectre of commercial relations, sets the legal basis of commercial activity. But it doesn’t circumstance before mentioned relations. As a result, there is a need for further legal regulations and scientific research on the matter.

The aim of this work is to analyze the actual legislative base related to legal regulation of commercial groups.

This problem was researched by such scholars like Vinnyk O.M., Gerz A.A., Jurynskyy V.O., Kossak V.M., Startsev O.V., Shytkina I.S., Scherbyna V.S., Yurkevych Y.M.

A commercial group is a group of companies, other commercial organizations of different types of property, which is created with the aim of coordinating the activity if its members, unite their efforts in order to solve social and economic problems.

Commercial groups may be created in such organizational forms: associations, corporations, consortiums, concerns, other business groups prescribed in law.

An association is a contractual group, created in order to constantly coordinate commercial activity of enterprises, that have united, via centralization of one or some production and management functions, development of specialization and cooperation of production, organization of common production on the basis of financial and material resources in order to fulfill commercial needs of association members.

It shall be mentioned in the statute, that association is commercial. Association does not have the right to interfere with the commercial activity of member companies. Association may be empowered by its members to represent their interests in relations with government, other companies and organizations.

Corporation is a contractual group, created on the basis of industrial, scientific and commercial interests of enterprises that have united, with the delegation of separate powers to regulate the activity of each member to corporation authorities.

A consortium is a temporary statutory group of enterprises created in order to achieve a special common commercial aim (implementation of targeted programs, scientific, technical, construction projects etc.).

Consortium uses costs, given by its members, centralized resources, allocated for funding special program and costs from other sources in the manner, prescribed by its statute. As soon as the aim is reached, consortium ends its activity.

A concern is a statute group of enterprises and other organizations based on their financial dependence on each other, with the centralization of scientific, technical and industrial functions, investment, financial, foreign trade and other activity.

Members of concern empower it with part of their powers, including the right to represent their interests in relations with government, other enterprises and organizations. Members of concern cannot participate in another concern at the same time.

State and municipal commercial groups are usually created in the form of corporation or concern.

Commercial groups have such peculiarities of creation and activity:

1) this group is a legal entity;

2) it may be founded by two or more enterprises or competent governmental or municipal body (in such case commercial group shall include at least two enterprises as well);

3) only enterprises may be members of this group;

4) the decision to create such group and its statute shall be agreed with the Antitrust Committee of Ukraine in the manner, prescribed by law;

5) this group is created and acts only as a corporate enterprise;

6) when creating this group, share capital (without minimal size set by law) is formed by its founders;

7) shares of its founders (members) are defined in the share capital of this group;

8) this group is not the owner of its property and acts on the right of economic management or operational management;

9) this group disposes of the property, entrusted to it within the limits specified by the constituent documents;

10) in order to manage the activities of the group the governing bodies are created (the highest governing body, executive body etc.);

11) this group is fully liable for its obligations, and its founders (members) are not liable for the obligations of the group, except for the cases provided for by its constituent documents.

As it seems from the provisions of paragraph 1 and 2 of article 70 and paragraph 2 of article 118 of Commercial Code, commercial groups may be created in two ways: 1) on the voluntary basis (on the initiative of enterprises) by signing the memorandum of association with future members of the group and 2) by the decision of the bodies which according to the Commercial Code of Ukraine and other laws have the right to form groups of enterprises. Hence – the division of associations on the grounds of their creation into voluntary and state takes place. Consequently, commercial groups may be created: firstly, as commercial groups: secondly, as state or municipal commercial groups, depending on the order of establishment.

Commercial groups can be classified on different features and criteria.

Commercial groups of enterprises have a possibility to solve production problems of separate enterprises more effectively. They allow to expand opportunities for their commercial activity, use available resources in a more rational way because of their unity, improvement of the organization of common activity in order to solve definite problems in industrial branch.

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО 3

ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ 4

Шмиг Тарас 4

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ 7

Капець Олександр 7

Курило Діана 10

Литвинюк Каріна 13

Натальченко Вікторія – Магдалена 16

Jan Pietruczuk 18

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС 20

Бовш Олександр 20

Бовш Олександр 22

Никорак Ольга 24

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС 27

Magdalena Ossowska 27

Гук Назарій 28

Ключковська Наталія 31

Лепех Артур 34

Фігун Дмитро 36

ЕКОЛОГІЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА МЕДИЧНЕ ПРАВО 39

Krzysztof Wiączek 39

Голєв Олег 44

Лубчук Олена 47

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО 50

Michał Giżewski 50

Жданова Наталя 52

Петрів Ірина-Іванна 53

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ 56

Демчук Павло 56

Живчук Юлія 60

Федорович Наталія 63

Фурман Світлана 65

Gniewomir Wycichowski-Kuchta 68

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА 70

Пустова Наталія 70

Піх Юрій 72

Климкевич Роксолана 76

Цимбалюк Христина 78

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА 80

Савчук Ірина 80

Угрин Святослав 82

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО 85

Magdalena Maciąg-Świontek 85

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ 88

Мулик Анна 88

Петрик Тетяна 90

Скидан Дмитро 93

АНГЛОМОВНА СЕКЦІЯ З ПРАВОЗНАВСТВА 96

Veronika Pochynok 96

Yurii Pikh 98

Max Sukhanov 101

Yulia Fedorchuk 104

Mariya Mormil 106

Olena Lubchuk 109

Zoryana Shcherba 111

Khrystyna Tsymbaliuk 114

Alyona Flak 116

Sofia Kukhtiy 119

Kylyna Zabrodska 121

Yaryna Ferenchak 123

Ivan-Rostyslav Shutka 126

Mykola Babiy 128

Ihor Ptashynskyi 131

Tetiana Bentkovska 133

Viktoriya Melnyk 136

Yuliia Lopotiak 138

Sofia Kablak 140

Vitaliy Kosovych 143

Sofia Kyslevych 145

Sofiia Papura 148

Taras Komynar 150

Alina Boryslavska 153

Yuriy Demchyshak 155

Olha Y. Zakorchemna 158

Sofiia Kalytovska 161

Anastasiia Hashevska 163

Iryna Horokhivska 165

Danylo Kravchuk 168

Marta Kunets 171

Roman Syniuta 173

ЗМІСТ 176

Наукове видання

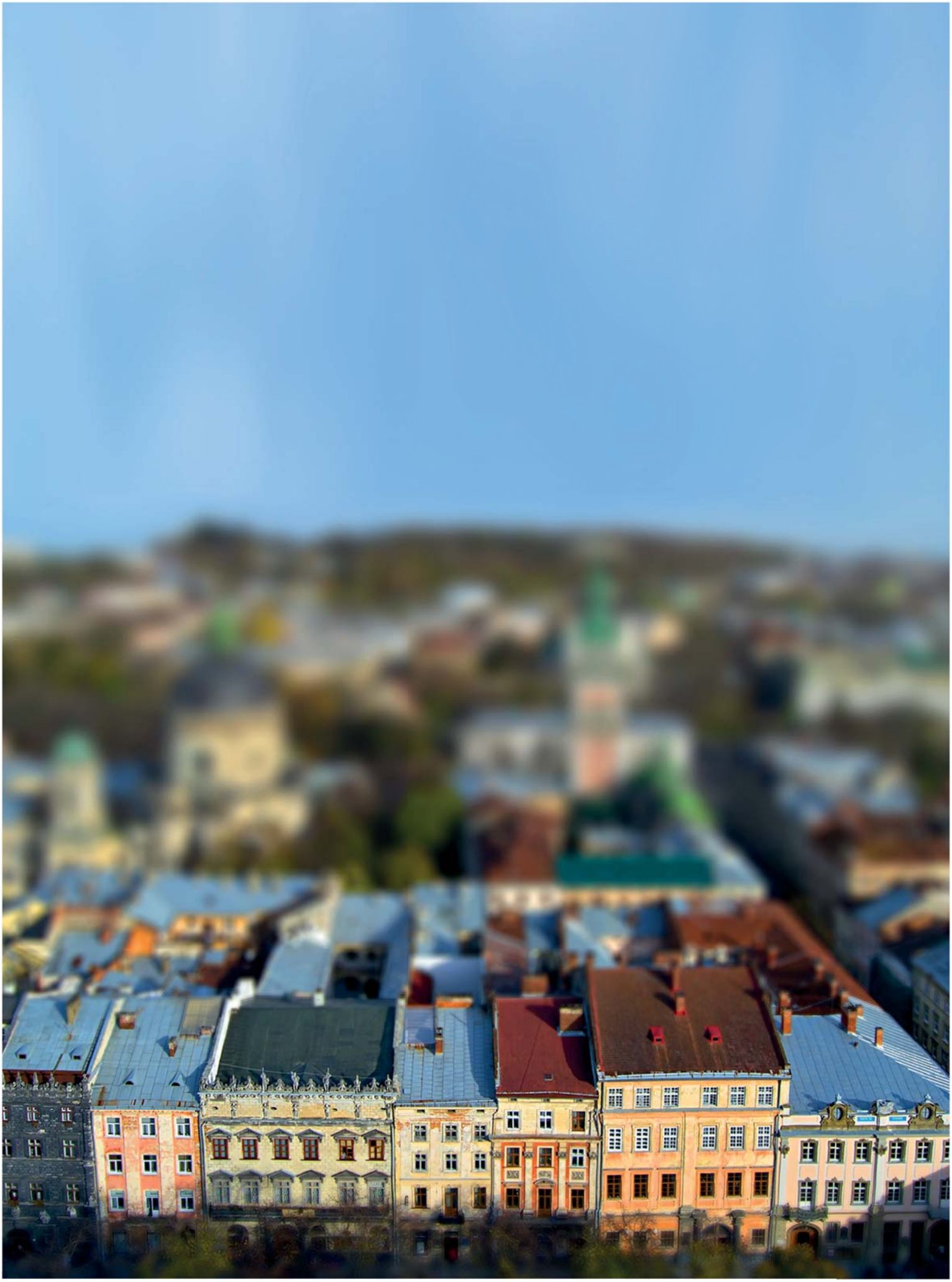
XVII

Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

20-21 квітня 2018 року

Львівський національний університет імені Івана Франка.

79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

ДЛЯ НОТАТОК