

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

7–8 лютого 2019 р.

Львів
2019

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXV звітну науково-практичну конференцію «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 7–8 лютого 2019 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Додаток. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. 63 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА КРИПТОВАЛЮТИ

Верес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Оскільки на законодавчому рівні відсутнє правове регулювання криптовалюти, доцільно проаналізувати різні наукові позиції щодо правової природи криптовалюти.

Криптовалюта – це електронні гроші (цифрові гроші).

Електронні гроші є одиницями вартості. Криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держави. Електронні гроші є засобом платежу. Суб'єкти господарювання та фізичні особи мають право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг. Криптовалюта не може бути засобом платежу згідно законодавства України. Електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає. Щодо криптовалюти не виникає жодних грошових зобов'язань. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язаний до початку їх випуску узгодити з Національним банком України правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом Національного банку України. Порядок здійснення операцій з електронними грошима та максимальна сума електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України. Криптовалюта є результатом майнінгу осіб. Обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою. Переказ в Україні може здійснюватися за допомогою внутрішньодержавних та міжнародних платіжних систем. Обіг криптовалюти не обмежений платіжною системою.

Криптовалюта – платіжний засіб, валютна цінність.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 Конституції України, грошовою одиницею України є гривня. Криптовалюта не є платіжним засобом, оскільки не емітується банками централізовано, а є результатом майнінгу окремих осіб. Отже, криптовалюта в розумінні українського законодавства не може бути прирівняна ні до засобу платежу, ні до валютної цінності.

Криптовалюта – цінний папір.

У криптовалюти відсутні ознаки документа та емітента, а саме: не має установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, не має визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. А отже, криптовалюта не може бути цінним папером.

Криптовалюта – це грошовий сурогат.

Згідно із ст. 1 ЗУ «Про Національний банк України», грошовий сурогат – будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Згідно із ст. 32 цього Закону, випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. Криптовалюту не варто розглядати як грошовий сурогат, оскільки вона не є «документом». Так, згідно із ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Криптовалюта являє собою цифровий код, тому не є документом.

У Роз'ясненні НБУ щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10.11.2014, зазначається, що «Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства. Крім того, під час використання «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin є фактор підвищеного ризику, пов'язаного із цією послугою, операцією або каналом постачання, зокрема анонімність операції (які можуть включати готівку), децентралізованість операції». Через місяць був оприлюднений Лист від 08.12.2014, у якому НБУ наголосив, що «усі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків з ними».

Криптовалюта – фінансовий актив.

Згідно із проектом закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» від 10.10.2017, криптовалюта – це децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансові активи є коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями та правом вимоги боргу, які не віднесені до цінних паперів. У Положенні про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями, затвердженому Постановою Правління НБУ від 25.01.2012 року, фінансовим активом є будь-який актив, який є наданим кредитом, розміщеним депозитом, коштами банків у розрахунках, коштами, розміщеними на кореспондентських рахунках в інших банках, цінним папером, дебіторською заборгованістю, погашення якої здійснюватиметься з використанням грошей або іншого фінансового інструмента. Отже, фінансові активи опосередковують правовідносини між кредитором та боржником та є правами

вимоги кредитора до боржника щодо здійснення певного виконання в майбутньому. Криптовалюта не виконує даних функцій, тому не може вважатися фінансовим активом.

Криптовалюта – товар.

Згідно із Проектом Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» від 6 жовтня 2017 року, криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейнв якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Суб'єкт криптовалютних операцій має право вільно розпоряджатись криптовалютою, зокрема здійснювати операції з міни (обміну) криптовалюти будь-яких видів на іншу криптовалюту, обмінювати її на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери, послуги, товари тощо. До криптовалютних транзакцій застосовуються загальні положення про договір міни, у відповідності до законодавства України. Криптовалюта – це набір символів, що є результатом обчислювальних операцій, які здійснює майнер за допомогою спеціалізованого обладнання. Криптовалюта не може вважатися товаром – об'єктом права власності. Інститут речового права (норми про набуття та припинення права власності, норми про захист права власності, тощо) не можуть бути застосовані до криптовалюти.

Отже, за правовою природою криптовалюту необґрунтовано вважати електронними грошима, платіжним засобом, валютною цінністю, цінним папером, грошовим сурогатом, фінансовим активом, товаром.

Криптовалюту слід вважати самостійним окремим об'єктом цивільних прав, тому пропонуємо наступну редакцію ч. 1 ст. 177 ЦК України – об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, криптовалюта, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

ОСОБЛИВОСТІ ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05 квітня 2001 року розрахунки в Україні можуть здійснюватися у готівковій і безготівковій формах. Проте, ці форми розрахунків не єдині. Розвиток економічних відносин, зокрема, електронної комерції, зумовили

виникнення ще однієї форми розрахунків – електронних. Очевидно, що положення ст. 4 вказаного Закону потребують врахування нових тенденцій розвитку економічних відносин.

У ч. 1 ст. 1087 Цивільного кодексу України зазначено, що розрахунки за участю фізичних осіб, які не пов'язані із підприємницькою діяльністю, можуть здійснюватися у будь-якій із передбачених законом форм. Таким чином, за загальним правилом, фізична особа, яка не здійснює підприємницьку діяльність, може обирати форму розрахунків на власний розсуд. Однак, насправді, здійснюючи переказ коштів у готівковій формі, фізичним особам необхідно враховувати норми Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Національного банку України від 29 грудня 2017 року (далі – Положення).

Згідно із цим нормативно-правовим актом передбачено межі здійснення готівкових розрахунків. По-перше, межі здійснення розрахунків з допомогою готівкових коштів застосовуються, як щодо суб'єктів господарювання, так і щодо фізичних осіб. По-друге, згадане Положення передбачає коло відносин, на які не поширюються встановлені межі.

Для суб'єктів господарювання межі здійснення готівкових розрахунків встановлюються залежно від суб'єктів, із якими вони проводяться. Так, готівкові розрахунки між суб'єктами господарювання обмежуються сумою 10 000 (десять тисяч) гривень. До суб'єктів господарювання належать фізичні особи – підприємці та юридичні особи. При цьому, законодавець під поняттям «юридичні особи» розуміє, як комерційні, так і некомерційні їх види. Якщо ж йдеться про готівкові розрахунки між суб'єктами господарювання та фізичними особами, які не здійснюють підприємницьку діяльність, то встановлена межа становить 50 000 (п'ятдесят тисяч) гривень.

Межі здійснення розрахунків з допомогою готівки між фізичними особами, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, між собою за договорами купівлі-продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, визначаються сумою 50 000 (п'ятдесят тисяч) гривень. Ці межі стосуються одноденних готівкових розрахунків. Водночас, не має значення здійснюються такі розрахунки з допомогою одного чи декількох платіжних документів.

Межі, встановлені для фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, поширюються також на самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. До осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, відносяться адвокати, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, аудитори, оцінювачі тощо.

Вище перелічені межі здійснення готівкових розрахунків не застосовуються до розрахунків між суб'єктами господарювання з бюджетними та державними цільовими фондами; добровільних пожертвувань та благодійної допомоги; використання готівки, виданої на відрядження. Окрім цього, неможливо встановити контроль за розрахунками готівковими коштами, які здійснюються за договорами, що не посвідчуються нотаріально.

Встановлені межі для здійснення готівкових розрахунків покликані впорядкувати готівкові розрахунки, а також посилити контроль органів фіскальної служби за здійсненими розрахунковими операціями.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЯК ЄДИНИМИ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ

Гнатюк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах ринкової економіки власник майнового комплексу підприємства не завжди має можливість і відповідний досвід для безпосереднього здійснення функцій, пов'язаних з використанням його з підприємницькою метою. В цивільному законодавстві впроваджено новий вид договорів, за допомогою яких правомочності з володіння, користування та розпорядження можна передати іншій особі, залишаючись де-юре власником майнового комплексу підприємства як об'єкта цивільних прав.

Поняття договору управління майном міститься в положенні ст. 1029 ЦК України. За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

З цієї дефініції можна виокремити ознаки властиві договору управління майном. По-перше договір управління майном є формою передавання правомочностей власника, які становлять зміст права власності: право володіння, користування майном належним власнику.

Підприємство як єдиний майновий комплекс може бути об'єктом цивільного обороту. Для деяких об'єктів цивільного обороту встановлені законодавством певні вимоги щодо оборотоздатності. Загалом всі об'єкти цивільних правовідносин за критерієм оборотоздатності можна диференціювати на об'єкти на які поширюються загальні правила цивільного та господарського обороту, об'єкти обмежені в обороті та вилучені з обороту.

На підприємство як єдиний майновий комплекс поширюється загальний режим оборотоздатності. Однак до підприємства як єдиного майнового комплексу можуть входити окремі складники обмежені в цивільному обороті.

Враховуючи особливість майнового комплексу підприємства як об'єкта цивільних правовідносин він може бути предметом договорів, які опосередковують передачу майна у власність, користування, управління тощо. При цьому відбувається передача майнового комплексу як де-юре, так і де-факто. Юридичною підставою цивільного обороту майнового комплексу підприємства є дого-

вори (правочини). Відповідно положення законодавства, яким регулюються окремі види договорів та правочинів є чинними для оборотоздатності єдиного майнового комплексу підприємства.

Особливості єдиного майнового комплексу підприємства як об'єкта цивільних правовідносин зумовлюється можливість бути предметом договорів в сфері цивільного обороту. Специфіка підприємства як єдиного майнового комплексу має вплив на формування змісту договірних відносин. Предметом не всіх договорів може бути підприємство як єдиний майновий комплекс. Це пов'язано з особливостями характеристики єдиного майнового комплексу як об'єкта цивільних правовідносин.

Тому з одного боку ми можемо констатувати, що на підприємство як єдиний майновий комплекс поширюється загальний правовий режим цивільного обігу, а з іншого – враховуючи специфіку складу єдиного майнового комплексу останній не може бути предметом договорів позики, розпорядження виключними майновими правами інтелектуальної власності, поставки тощо. Це не свідчить про обмеження оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу. Цивільний та господарський оборот опосередковують різні види договорів, зміст яких визначаються істотними умовами, в тому числі щодо предмету, до характеристики якого законодавством встановлені певні вимоги.

Правовою формою передавання майнових прав на єдиний майновий комплекс підприємства є договір (правочин). Предмет договору є істотною умовою будь-якого договору. В рамках правовідношення, яке виникає на підставі договору здійснення регулювання відносин з передання майнових прав на підприємство як єдиний майновий комплекс. З предметом пов'язані певні особливості цивільного обороту.

Підприємство як єдиний майновий комплекс не може передаватися як одинична річ в натурі. Адже, охоплює сукупність майнових та немайнових складників, які створюють цілісний об'єкт правовідносин. Тому термін передавання підприємства як єдиного майнового комплексу має перною мірою характер фікції. Оскільки така дія, змістом якої є передання права зводиться до вручення відповідних документів, що засвідчують правомочності нового праволодильця. При цьому дія щодо передання майнового комплексу базується на волевиявленні обох сторін договірних відносин. Враховуючи наявність майнових та немайнових елементів підприємства як єдиного майнового комплексу, передавання прав на нього пов'язується з моментом, визначеним в договорі або встановленим законодавством.

Зміст будь-якого договору згідно з ст.628 ЦК України становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного

виду, а також ті умови щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ч. 3 ст.6 ЦК України цивільні відносини можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства а й самими учасниками – суб'єктами цих відносин. Тобто, у сфері приватно-правових відносин прослідковується зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення. При цьому договір не слід вважати загальнообов'язковим нормативним актом, а похідною від закону домовленістю, що зобов'язує лише тих сторін, які прийняли в ній участь. Водночас договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, які встановлені нормативно-правовими актами і є чинними в момент його укладання.

Це певною мірою стосується договору управління майновим комплексом підприємства, який спрямований на організацію та формування засад договірної управління зазначеного об'єкта цивільних правовідносин. Договору управління майновим комплексом підприємства властиві такі ознаки:

1) передавання підприємства як єдиного майнового комплексу іншій особі є формою здійснення повноважень власника. Відносини між управителем майна та його контрагентом – установником управління мають довірчий характер і опосередковуються договором управління; 2) договір є підставою виникнення зобов'язального правовідношення між установником управління і управителем; 3) управитель володіє, використовує, розпоряджається підприємством як єдиним майновим комплексом в рамках, правового режиму довірчої власності; 4) управитель може здійснювати фактичні та юридичні дії з управління єдиним майновим комплексом підприємства в інтересах установника управління або вигодонабувача.

НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА: ПОХОДЖЕННЯ, ОЗНАКИ, СУТНІСТЬ

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В науці немає єдиної думки щодо походження національних держав. Але більшість сучасних теорій розглядають національну державу як європейський феномен, що виник в результаті розповсюдження масової грамоти та друкованого слова у 19 ст. [1, 2].

Безпосередній поштовх до появи рухів, що ставили своєю метою утворення національних держав, дали наполеонівські війни. Наполеон Бонапарт не втомлювався наголошувати, що діє від імені і в інтересах французької нації. Під нацією він в дусі Ж. Ж. Руссо розумів сукупність всіх громадян Франції. Він ви-

користувався заради власної користі визволені прагнення італійців та поляків, поневолених ворожими йому монархами. Але він тим самим сприяв зростанню національної самосвідомості народів, підкорених силою французької зброї.

Свій внесок у патріотичне піднесення зробили представники науки-послідовники романтизму, які захоплювалися вивченням історії, дослідженням народних звичаїв, в яких бачили прояви неповторного національного духу.

Німецький філософ Й. Г. Фіхте, який спочатку оголошував «батьківщиною усіх справедливих людей» французьку республіку, а у 1808 р. виступав з промовами до німецької нації, в яких закликав німців до національного відродження та встановлення культурної першості у світі. Під нацією Фіхте, слідом за Й.-Г. Гердером, розумів не громадян однієї держави, а спільноту людей, об'єднаних звичаями, мовою і культурою. Її захист і розвиток філософ оголосив вищою цінністю, яка зобов'язує людей поступатися своїми приватними чи становими інтересами в ім'я національної єдності.

З часом такі погляди отримали назву націоналізму, а їхніх прихильників стали іменувати націоналістами. На заклик Фіхте в Німеччині почали виникати таємні патріотичні спілки, найвідомішою з яких був «Тугендбунд». Своєю метою вони оголошували виховання молоді і звільнення країни від загарбників [3].

В першій половині XIX століття націоналістичні рухи виникли і в інших Європейських країнах.

В 1831 році Джузеппе Мадзіні створив організацію «Молода Італія», яка оголосила своїм завданням підготовку революції для перетворення Італії на єдину національну державу. Згодом Мадзіні не обмежувався лише «італійським проектом». Він прагнув згуртувати визвольні рухи з різних країн Європи навколо спільної мети – перетворення континенту на спільноту національних держав, які мали змінити легітимні монархії, відновлені Віденським конгресом. Гасло Мадзіні «кожній нації – своя держава» в Італії та Німеччині звучало як заклик до об'єднання країн, в Австрійській та Російській імперіях – як вимога їхнього поділу на кілька окремих держав. Польські як і українські послідовники Мадзіні змушені були виконувати обидва завдання одночасно [4].

З часом, гасло «національної держави» в революціонерів перехопили їхні реакційні опоненти і конкуренти. Саме під ним відбулося об'єднання Італії К. Б. Кавуром і утворення Німецької імперії Отто Фан Бісмарком.

Наприкінці XVIII– на початку XIX ст. європейські народи вже усвідомлювали національну самотність, вони проймалися думками про важливість таких категорій як «народ», «нація», «права народу», «права людини». Національні та соціальні питання викликали гострий інтерес в українців.

«Українське національне відродження розпочалося, як справедливо стверджує проф. І. Й. Бойко, наприкінці XVIII– на початку XIX ст. у складних умовах» [5]. Складність умов полягала в тому, що українці не мали своєї власної держави, своєї буржуазії. Однак, цю місію, як зазначає дослідник, виконала Українська греко-католицька церква, яка підтримувала в народі прагнення до свободи, любов до рідної землі, мови, історії. У XIX–XX ст. єпископи та свяще-

ники УГКЦ були безпосередніми учасниками культурного, політичного, економічного та духовного відродження українського народу. Так, автором музики гімну України став священник Михайло Вербицький. УГКЦ відіграла і відіграє важливу роль у духовному і культурному житті, збереженні національної традиції та мовної ідентичності українців».

Могутнім кроком на шляху зростання українства було заснування «Просвіти» в 1876 році.

Поступово з'являються нові люди й нова самооцінка «Коли в 1875 році польська більшість у галицькому сеймі спробувала зв'язати певними умовами надання щорічної урядової дотації «Просвіти» (2 тис. ринських), то «Просвіта» взагалі відмовилася від цієї допомоги. Це вже був рівень гідності, що сягав далеко вище від пересічного «рутенського» стандарту. Цей епізод відразу підніс престиж новозаснованої організації [6].

Характерно, що у ХІХ ст. Україну вже помітили у світовій політиці «Залізний канцлер», Отто фон Бісмарк, доручив професорові Гартманові підготувати статтю про Київське Королівство. Гартман у журналі «Гегенварт» писав: «Немає ані географічних, ані етнографічних підстав для з'єднання двох світів – російського і українського – в один державний організм.... Після відокремлення від Росії Фінляндії, балтійських провінцій, Литви і Польщі, слід би було створити Київське Королівство в басейні Дніпра і Пруту.

Така наддніпрянська держава з 18 – мільйонним населенням мала б усі необхідні умови самостійного політичного існування. Нова держава мала б одержати від Австрії запоруку недоторканості й увійти з нею в оборонно-наступальний союз. Відрізання від Росії території з мільйонами населення припинило б остаточно її експансію на Захід [7].

Побудована на типовій для ХІХ ст. географічно геологічній аргументації, ця стаття проф. Гартмана виразно показала, що майбутню українську державу вже враховують у політичних перспективах.

У ХХ столітті національні держави стали домінуючими формами державної організації більшості країн світу; вони замінили династичні і класові держави середньовіччя.

Національним державам часто протиставлялися наднаціональні утворення імперсько-інтегрального типу такі як імперії минулого-Британська імперія, СРСР так і сучасні – Європейський Союз.

Наприкінці ХХ ст. пророкували занепад національних держав, проте розвал СРСР довів протилежне.

В більшості міжнародних організацій, таких як ООН, саме національна держава виступає основною політичною одиницею в усіх міжнародних процесах.

Вже на початку незалежності України Верховна Рада УРСР 16 липня 1990 р. прийняла Декларацію про державний суверенітет України, в якій розділ перший був присвячений Самовизначенню Української нації, в якому визначалось: «Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення.

Українська РСР здійснює захист і охорону національності державності і українського народу.

Будь-які насильницькі дії проти національної державності України з боку політичних партій, громадських організацій, інших угруповань чи окремих осіб переслідуються законом» [8].

Однак підчас підготовки концепції і перших проектів Конституції України виникли суперечності щодо ігнорування приписів Декларації про державний суверенітет України розробниками проекту Конституції України. Були висловлені й принципові заперечення. Так, С. Хмара аргументував незгоду з проектом наступним чином: «Кожен народ, який хоче реалізувати своє право на власній землі, повинен відобразити це в основному Законі – Конституції. Давайте подивимось, чи мав український народ таке гарантоване право? Проект Конституції не дає відповіді на це питання. Я вважав, що в Конституції повинен бути закладений принцип пріоритету нації, українського народу» [9].

Ще більш категоричним був В. Колінець: «На мою думку, цей проект написаний не для корінного народу України, а для тієї його частини, яка здебільшого потрапила на Україну штучно, внаслідок русифікаторської політики, особливо потужної в епоху більшовизму. ... Червоною ниткою через весь проект проходить думка про пріоритет прав і свобод людини над правом корінної нації на побудову незалежної держави. ... А побудову національної держави можна здійснити лише тоді, коли в її основу покладено національну ідеологію» [10].

Вже на початку незалежності України вітчизняні дослідники доводили, що «Національна держава, тобто власна держава певного етносу, народу, що збудився до політичного життя, трансформує етнос в цілий етнополітичний організм, здатний відстоювати свою гідність, і свої інтереси, і своє світобачення (національну ідею) серед інших народів. Вона надає нації нової якості, завершуючи процес її етнокультурної консолідації і започатковуючи процес національної консолідації на державній основі. /Національність громадян починає визначатись не стільки етнічним походженням, скільки державною приналежністю» [11].

Саме такий спосіб національного державотворення – на засадах громадянства, а не етнічності, вважав найбільш перспективним В'ячеслав Липинський. Його намагався притримуватися і перший президент України – Леонід Кравчук. Академік Іван Дзюба, осмислюючи уроки першого року незалежності, писав: «Можливо сьогодні відбувається формування нової якості української нації – на принципі державності, а не етнічності. Консолідуючою ідеєю в цьому процесі стає ідея України, як вітчизни всіх громадян, які пов'язали свою долю з Українською землею і причетні до творення на цій землі суспільства, що відповідає за продовження глибокої історичної традиції, і водночас за пов'язання цієї традиції із стратегією світового історичного розвитку».

Така Українська національна держава дотримуватиметься принципу національного інтересу та національних пріоритетів державному, а не етнічному значенні – як це властиво сучасним розвиненим демократичним державам [12].

1. Anthony D. Smith (1998). *Nationalism and Modernism: A Nationalism and Modernism: a critical survey of recent theories of nations and nationalism*. London: Routledge.
2. Benedict Anderson (1983), *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London: Verso. С. 122
3. Мустафін О. *Справжня історія пізнього часу*. Х., 2017 с. 72.
4. Мустафін О. *Справжня історія пізнього часу*. Х., 2017 с. 137
5. Бойко І.Й. Галичина ц державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918): навч. посібник/І. Й. Бойко. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. – 312 с, с.102.
6. Цитата за книги: Мороз В. Я. *Україна у двадцятому столітті. Книга перша (1990-1920 р.р.)* – Я.: Ліга-Прес, 2005р. – 656с. – с.26.
7. Цитата за книги: Мороз В. Я. *Україна у двадцятому столітті. Книга перша (1990-1920 р.р.)* – Я.: Ліга-Прес, 2005р. С. 30-31.
8. Відомості Верховної Ради УРСР (ВРУ) 1990, №31, ст. 429.
9. Шаповал В. М., Корнєєв А. В. *Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 р.* – Харків і Фоліо, 2011. – 111 с.
10. Шаповал В. М., Корнєєв А. В. *Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990-1996 р.* – Харків і Фоліо, 2011. – 30 с.
11. Шпорлюк Р. *Українське національне відродження в контексті європейської історії кінця XVIII – початку XIX с.* // *Україна. Наука і культура*. Вип. 25. К. 1991. С. 159.
12. Дзюба І. *Україна на шляхах державотворення* // *Літературна Україна*, 27 серпня 1992 р.

УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В АВСТРІЇ

Дзіковський М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Утворення Адміністративного Трибуналу в Австрії було передбачено у 15 статті Конституційного Закону Австрії від 21 грудня 1867 р. «Про встановлення судової влади. «Даний конституційний закон став одним з п'яти конституційних законів, що склали Конституцію Австрії від 2 грудня 1867 року: Основний закон від 21 грудня 1867 року на заміну закону від 26 лютого 1861 року про імперське представництво : 21 Основний закон від 21 грудня 1867 року про права громадян для королівств і країв, що представлені у Рейхсраті 31 Основний закон від 21 грудня 1867 року про створення Державного трибуналу 4 (Основний закон від 21 грудня 1867 року про здійснення урядової і виконавчої влади. У ст. 15 Конституційного закону «Про встановлення судової влади вказувалось». В усіх випадках в яких адміністративна влада видає нормативно-правові акти особи, які вважають, що їхні права порушені можуть звертатись за захис-

том порушених прав. Стаття передбачала два способи оскарження порушеного права внаслідок видання адміністративного акту через винесення судового рішення (*Rechtssache*) або скасування адміністративного акту вищестоящим органом влади в адміністративному порядку.

На основі основного закону «Про встановлення судової влади» від 21 грудня 1867 року планувалось прийняти закон щодо утворення та функціонування Адміністративного Трибуналу як суду найвищої інстанції по розгляду адміністративних справ. Робота над законом про утворення Вищого Адміністративного Трибуналу розпочалась у 1869 р. згідно з декларацією складеною палатою депутатів Австрійського парламенту (Рейхсрату). Метою створення Адміністративного Трибуналу. До питання прийняття даного законопроекту повернулись у 1871 році після проведення нових виборів та відставного консервативного уряду Голови ради міністрів Астрії Гогенварта. Сформований імператором та парламентом новий ліберальний уряд підтримував ідею створення Адміністративного Трибуналу та перетворення Австро-Угорщини з поліцейської держави на правову державу. Підготовку проекту закону про створення Адміністративного Трибуналу займався міністр без портфеля Йозеф Унгер, який до співпраці запросив Карла Лемаера керівника відділу у міністерстві освіти віросповідання і релігії одного з керівників ліберальної партії у палаті депутатів австрійського парламенту (*Reichsrath*) Карл Гіскри. У грудні 1871 р. було обговорено першу редакцію проекту закону «Про Адміністративний Трибунал», а у січні 1872 року проект закону було передано до парламенту.

Найбільша дискусія серед авторів закону велась щодо юрисдикції Адміністративного Трибуналу відносно податкових справ проти чого виступив уряд. До розгляду проекту закону Адміністративний Трибунал палата депутатів змогла лише у лютому 1873 року. Перше читання проекту закону відбулось 18 лютого 1873 року. Після чого парламентом було обрано комісію у складі дев'яти депутатів для удосконалення проекту закону. В усіх засіданнях комісій брав участь Йозеф Унгер, як автор даного законопроекту. Після довгих обговорень законопроекту комісією було вилучено положення щодо юрисдикції Адміністративного Трибуналу відносно податкових справ. Друге читання законопроекту відбулося у березні 1874 року. У січні 1875 року закон був прийнятий палатою панів Рейхсрату, а у березні 1875 року палатою депутатів. 22 жовтня 1875 року закон про створення Адміністративного Трибуналу був підписаний австрійським імператором та набув чинності.

Структурно Адміністративний трибунал складався з першого і другого (від 1894 року) президента, президента сенату і радників. Судді Адміністративного Трибуналу на зразок інших суддів Австро-Угорщини не могли зайнятись іншою діяльністю окрім наукової і творчої та обіймати будь-які посади в органах державної влади та місцевого самоврядування. Члени Адміністративного Трибуналу володіли таким самим статусом і отримували таку ж заробітну плату як і судді Найвищого касаційного судового Трибуналу, який був найви-

щою судовою інстанцією Австро-Угорщини. Судді Адміністративного Трибуналу призначались австрійським імператором за поданням Ради Міністрів Австрії. Не менше половина складу Адміністративного трибуналу були професійними суддями, а інші державними службовцями, які також призначались австрійським імператором за поданням Ради Міністрів. Члени Адміністративного Трибуналу, володіли, як і інші судді Австро-Угорщини конституційними гарантіями незалежності і незмінності та дотримання у своїй діяльності конституції Австрії та її законів. Звільнення з посади могло відбуватись виключно у випадках визначених у Конституції та законах. І тільки на основі рішення дисциплінарної комісії до складу якої входив перший або другий президент Адміністративного Трибуналу, чотирьох радників і двох їхніх заступників Дисциплінарна комісія створювалась щороку і не менше половина її складу були професійними суддями.

Роботою Адміністративного трибуналу керував перший президент або другий президент. До його повноважень відносилась робота суддів і радників Адміністративного Трибуналу та допоміжного апарату суду. Перший президент Адміністративного трибуналу утворював у його складі сенати, встановлював час і місце проведення засідання суду. У фінансових справах діяв постійний склад сенатів. Сенати були зобов'язані подавати президентові Адміністративного Трибуналу протоколи його засідання. Президент Адміністративного Трибуналу на початку кожного календарного року утворював фахові сенати у складі двадцяти осіб зі складу суду з метою дотримання позицій суду при вирішенні аналогічних справ. Дане положення було внесене до регламенту Адміністративного Трибуналу у 1907 році. На основі регламенту 1876 року дані функції виконував увесь склад Адміністративного Трибуналу. Протягом 1876–1878 р.р. кількість скарг становить від 300 до 600. У наступні роки кількість скарг почала значно зростати і під кінець діяльності Адміністративного Трибуналу складала понад 4000 щорічно. Також було збільшено склад Адміністративного Трибуналу з 12 осіб у 1876 році до 49 осіб у 1918 році.

У відповідності до параграфу 5 закону про адміністративний трибунал, скарга приймалась судом до розгляду лише за умови, якщо справа пройшла через усі передбаченні законодавством адміністративні інстанції. Винятком міг бути такий випадок, коли самі адміністративні органи порушили інстанційний порядок розгляду справ. В усіх інших випадках скарга залишалась без розгляду. Скарга до Адміністративного трибуналу повинна була подаватись протягом 60-ти днів від вручення відповідній стороні рішення останньої адміністративної інстанції.

Адміністративний Трибунал розпочав свою діяльність 2 липня 1876 року і у його складі перебував президент трибуналу, одним президент сенату, десяти радників і трьох секретарів. Першим президентом Адміністративного Трибуналу став керівник відділу у міністерстві внутрішніх справ Карл Фрейгер-Стаглін. До складу Адміністративного Трибуналу в основному входили державні службовці які обіймали високі посади у структурах органів публіч-

ної адміністрації Австро-Угорщини. Призначення на посаду до складу Адміністративного Трибуналу було свідченнями їхньої освіченості та кваліфікацій. Частина радників Адміністративного Трибуналу були докторами права у різних галузях права. Серед радників були також науковці – професори Віденського університету. Серед яких професори Фрідріх Гезнер, Людольф Гернітт та Евген Богморон Баверк. Фрідріх Гезнер був професором адміністративного права та автором підручника *Handbuch der österreichischen Administrativverfahrens* | Австрійське процесуальне адміністративне право /Євген Богморон Баверк був професором економіки і міністром фінансів Австро-Угорщини.

У порівнянні з Державним Трибуналом Австро-Угорщини у складі Адміністративного Трибуналу знаходилась незначна кількість представників професійних суддів і науковців. Більшість складу Адміністративного Трибуналу складала державні службовці, які працювали в органах публічної адміністрації Австро-Угорщини.

ПРАВО ІНВЕСТОРА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПАЙОВОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ

Клапатий Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ринок спільного інвестування в Україні постійно зростає, про що можуть свідчити дані, оприлюднені Українською асоціацією інвестиційного бізнесу. Якщо у 2017 році кількість зареєстрованих інститутів спільного інвестування становила 1676 [1], то у першому кварталі 2018 року ця цифра досягла позначки 1713 [2], що вдалось досягнути за рахунок, насамперед, зростання кількості венчурних інвестиційних фондів. Водночас, існує чимало проблемних питань законодавчого регулювання забезпечення прав та інтересів інвесторів пайових інвестиційних фондів, відповідь на які повинні бути напрацьовані юридичною наукою.

Одним із прав учасників пайового фонду є право на інформацію про функціонування пайового фонду. Вказане право інвестора пайового фонду впливає із кореспондуючого йому обов'язку компанії з управління активами оприлюднювати законодавчо встановлений обсяг інформації про функціонування пайового фонду. Повнота та об'єктивність такої інформація безпосередньо залежить від того чи компанія з управління активами належно виконує свій обов'язок створювати та надавати таку інформацію. При цьому, законодавцем на сьогодні визначені межі виконання такого обов'язку, а саме йдеться про опублікування компанією з управління активами річного звіту, висновків аудитора

(аудиторської фірми) пайового фонду при публічному розміщенні інвестиційних сертифікатів.

Водночас, проблемним у цьому аспекті є можливість отримання такої інформації з джерел, які є незалежними від компанії з управління активами. Одним із можливих способів отримання такої інформації могла б бути наглядова рада пайового інвестиційного фонду, перспективи запровадження якої у національну законодавчу площину уже давно обговорюються у юридичній науці [3]. Так, І. Я. Полянська, обґрунтовує необхідність запровадження елементів корпоративних відносин у структуру договірних відносин з управління пайовим інвестиційним фондом, шляхом наділення інвесторів правом бути обраним до наглядової ради пайового фонду. При цьому наглядову раду І. Я. Полянська розглядає як дієвий важіль контролю та моніторингу використання коштів інвесторів пайового фонду [4, с. 57]. З огляду на наведене, вважаємо за доцільне окреслити власне бачення реалізації інвестором права на інформацію про функціонування пайового фонду з використанням інструменту наглядової ради.

Закон України «Про Інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) від 15.03.2001 р. № 2299-III, який на сьогодні втратив чинність, раніше передбачав можливість створення наглядових рад в рамках закритих пайових фондів. Водночас, на сьогодні, чинний Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. № 5080-VI (далі – Закон про ІСІ від 2012 р.) у ч. 4 ст. 45 містить чітку заборону створення наглядової ради у пайовому фонді, незалежно від його типу. Крім того у ч. 2 цієї ж статті передбачено що учасники пайового фонду не мають права впливати на діяльність компанії з управління активами. Норма щодо заборони учасникам пайового фонду впливати на діяльність компанії з управління активами зумовлена правовою природою договірної конструкції пайового фонду. Так, наприклад, Федеральним законом Швейцарії «Про схеми колективного інвестування» від 23.06.2006 р. № 951.31 у ст. 25 міститься положення про те, що компанія з управління активами пайового фонду здійснює діяльність з професійного управління активами *на свій власний розсуд* [5]. Власне сама договірна конструкція пайового фонду виключає будь-яку можливість впливу інвесторів на інвестиційну діяльність компанії з управління в аспекті функціонування пайового фонду. Водночас, виникає питання, наскільки сумісним з конструкцією пайового фонду є можливість створення в рамках такого пайового фонду наглядової ради. На нашу думку, відповідь на таке питання безпосередньо залежатиме від обсягу компетенції наглядової ради.

Аналізуючи законодавче регулювання корпоративних фондів, зокрема ст. 33 Закону про ІСІ від 2012 р. бачимо у ній норму про те, що наглядова рада корпоративного фонду є органом, що *здійснює захист прав учасників корпоративного фонду* та здійснює нагляд за діяльністю корпоративного фонду і виконанням умов регламенту, інвестиційної декларації та договору про управління

активами корпоративного фонду. Власне, таке формулювання «*здійснює захист прав*» дає підстави стверджувати, що в аспекті пайового фонду, його учасники позбавлені можливості аби їхні права та законні інтереси були захищені з використанням інструменту наглядової ради, адже законодавством передбачено заборону щодо її створення.

На нашу думку створення наглядової ради в рамках конструкції пайового інвестиційного фонду не обов'язково призведе до втручання учасників такого фонду у діяльність компанії з управління активами щодо здійснення діяльності із спільного інвестування. Навпаки, якщо чітко встановити обсяг повноважень наглядової ради обмеживши його наглядом за виконанням інвестиційної декларації та регламенту пайового фонду, учасники пайового фонду матимуть змогу отримувати об'єктивну інформацію щодо здійснення компанією з управління активами спільного інвестування в їхній інтересах. Водночас, вказана законодавча пропозиція повинна давати компаніям з управління активами право створювати таку наглядову раду, а не передбачати обов'язкове її створення. Відтак, норму ч. 4 ст. 45 Закону про ІСІ від 2012 р. пропонуємо замінити, виклавши її в такій редакції:

«З метою здійснення нагляду за виконанням компанією з управління активами регламенту та інвестиційної декларації пайового інвестиційного фонду, регламентом пайового фонду може бути передбачено можливість створення наглядової ради, яка формується з числа учасників пайового фонду у порядку, визначеному регламентом».

Власне таке формулювання, у разі його запровадження не суперечитиме законодавчій нормі, про те що учасники пайового фонду не впливають на діяльність компанії з управління активами, водночас стане дієвим інструментом отримання інвесторами об'єктивної інформації про функціонування пайового фонду, інвесторами якого вони є, а відтак сприятиме захисту їхніх прав та інтересів.

1. Аналітичний огляд ринку управління активами за 3 квартал 2017 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.uaib.com.ua/analituaib/publ_ici_quart/262765.html.

2. Аналітичний огляд ринку управління активами за 1 квартал 2018 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.uaib.com.ua/analituaib/publ_ici_quart/266763.html.

3. Полянська І. Я. Права інвесторів при здійсненні спільного інвестування: порівняння з європейськими правовими моделями : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Полянська Ірина Ярославівна – Львів, 2016. – 242 с.

4. Слободян О. А. Про новачіі Закону "Про інститути спільного інвестування" [Електронний ресурс] / Олександр Анатолійович Слободян. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://blog.liga.net/user/oslobodyan/article/13236>.

5. Federal Act on Collective Investment Schemes [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20052154/index.html>.

ВПЛИВ НІМЕЦЬКОГО ПРАВА НА НАУКУ АВСТРІЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Австрійські землі протягом тривалого періоду часу перебували у тісних політичних і економічних відносинах з німецькими державами. Австрійська імперія як і інші німецькі держави входили до складу Священної римської імперії німецької нації, використовували німецьку мову, католицьку релігію, римське право та ін.. Відбувся взаємозв'язок німецького і австрійського права. Наприклад загальне цивільне уложення Австрії 1811 р. (цивільний кодекс Австрії) вплинув на модифікацію цивільного права в окремих німецьких державах. Зокрема на цивільні кодекси Гессен-Дармштадт 1816 р. Баварії 1832–1834 рр. Сансонії 1852 р. До 1850 р. австрійський цивільний кодекс 1811 р. вважався зразковим кодексом для підготовки загально німецького цивільного кодексу. З іншого боку приватне право німецьких держав, праці представників німецької історичної школи права вплинули на прийняття австрійського цивільного кодексу, австрійського цивільно-процесуального кодексу. Під час процесу утворення єдиної німецької держави австрійські юристи сприяли створенню «Загального німецького комерційного кодексу» 1862 р., проектів німецького кодексу зобов'язань 1866 р. та проекту німецького цивільного процесуального кодексу 1862–1866 рр. Найбільший взаємовплив австрійських і німецьких юристів відбувається у галузі кримінального права. В австрійському кримінальному кодексі 1874 р. використовувались положення німецького кримінального кодексу 1871 р.

Важливу роль серед австрійських юристів відігравали професори Віденського університету. З 1849 р. професори Віденського університету отримали широкі права в підготовці проектів законів та інших нормативно правових актів на зразок німецьких університетів. Дані рішення імператора передбачала також збільшення заробітної плати австрійських професорів та прирівнення її до зарплати найкращих німецьких університетів. Для кращої співпраці німецьких і австрійських юристів було започатковано проведення з 1860 р. «DentscheJuristentag» Німецьке зібрання юристів та прийнято статут даної громадської організації. В першому засіданні Німецького зібрання юристів взяли участь професори Віденського університету Глазер, Унгер, Вольберг та інші. У 1906–1907 перелік німецьких професорів на двадцять восьмому «Зібранні німецьких юристів» перелік яких зайняв 39 сторінок тексту, серед яких 8 сторінок були присвячені переліку Австро-угорських членів Німецького зібрання юристів. Дана співпраця тривала до приходу до влади 1933 р. нацистів. Згадана співпраця яскраво демонструє її місце проведення відповідних заходів. Так німецьке зібрання юристів відбувалося у 1862 р. у Відні, 13-те у 1876 р. Зальцбургу, 27-ме 1904 р. у Інсбруку 31-ше 1912 у Відні 35 у Зальцбургу. Серед українських юристів участь у засіданні Німецького зібрання юристів брав С. Дністрянський. Що стосується

адміністративного права то тривалий час воно не було окремим екзаменаційним предметом у австрійських університетах.

Наприклад, на юридичному факультеті університету в Інсбруку під час зимового семестру 1868/1869 рр. Австрійське адміністративне право викладалось з врахуванням законів та підзаконних нормативно-правових актів Південно-Німецької Конфедерації, Франції, Пруссії та Баварії. У 1850 р. було встановлено новий порядок викладання юридичних дисциплін на заміну порядку який діяв у 1810 р. Адміністративно-правові науки було розділено на обов'язковий лекційні дисципліни «Внутрішня адміністративна політика» та «Фіскальна політика» як політико-правові предмети з одного боку та «Адміністративне і фінансове право» як окремі юридичні науки. З 1855 р. предмет «Політичні науки» викладався в австрійських університетах у третьому та четвертому семестрах. Даний предмет включав адміністративне та фінансове право Австрії. Для вступу на державну службу потрібно було скласти три іспити одним з яких було адміністративне та фінансове право у межах предмету політичні науки.

Ситуація змінилась у 1872 р., коли було прийнято новий порядок складання іспиту на ступінь доктора права, який включав серед інших предметів загальне та австрійське державне право.

Державне право включало в себе як складову частину адміністративне право. Таким чином адміністративне право стало іспитом у межах курсу австрійське державне право. Після чого міністерство освіти Австрії почало проводити реформу юридичної освіти внаслідок якого передбачалось після прийняття австрійської конституції 1867 р. розмежовувати предмет австрійське державне право на конституційне і адміністративне право.

Після прийняття нового порядку організації юридичної освіти у 1893 р., було проведено нову реформу освіти на правничих факультетах Австрійських університетах», яке передбачало складання трьох державних іспитів. На його основі «Наука про адміністрацію та австрійське адміністративне право була однією з восьми основних предметів тривалістю шість годин на тиждень протягом одного семестру. Окрім того окремим предметом стали фінанси з особливим акцентом на австрійське фінансове законодавство. Адміністративне право викладалось на юридичних факультетах університетів у Відні, Граці, Інсбругу, Праги Зельцбургу, Чернівців, Кракова та Львова. Окремі юридичні дисципліни вивчались в Технічному університеті у Відні та Терзіанській академії у Відні. Адміністративне право включало також лекційні курси адміністративне право та вчення про адміністрацію, фінансове право та вчення про державні фінанси.

У Віденському університеті лекції з так званого чистого адміністративного права велось до літнього семестру 1867 р. під назвою «Вступ до австрійського адміністративного права», а з літнього семестру 1868 р. як «Австрійське адміністративне право». В університеті міста Грац адміністративне право як самостійна юридична дисципліна розпочалась виникати з літнього семестру 1879 р. Окрім лекцій з адміністративного права також проводяться лекції з курсу вчення про адміністрацію під різними назвами до 1888–1889 рр., а потім знову з 1097–1908 рр. до 1911 року.

У німецькому університеті Праги лекції з адміністративного права велись з 1851–1852 навчального року до 1892–1893 навчального року протягом одного семестру. Проте на відміну від інших університетів у курсі «Австрійське державне право» викладали конституційне право. У 1870/71 навчальному році паралельно викладалось «Загальне державне право». Адміністративне право разом з вченням про адміністрацію почало викладатись з літнього семестру 1895 році. У 1850–1894 р.р. в університеті Праги викладалось так зване чисто адміністративне право, яке було відокремлене від державного та конституційного права.

На юридичному факультеті Чернівецького університету після його створення у 1875 році викладався комплексний предмет, що об'єднував адміністративне та конституційне право. Лекції з адміністративного права розпочались тільки з зимового семестру 1886 року. Окрім того викладався великий курс публічно-правових дисциплін : «Загальне та австрійське державне право «починаючи з зимового семестру 1894/95 рр. Також викладався спільний курс Адміністративне право та вчення про адміністрацію. Загальне державне право викладалось тільки з 1876/77 р. до 1882/83 навчальні роки. Серед інших предметів на базі австрійського адміністративного права викладався великий публічно-правовий курс, який 1878/1879 навчальних роках містить лише невелику частину адміністративного права та вчення про адміністрацію у 1887/88 рр. Адміністративне право викладається під назвою «Управління народною економікою». З 1895 навчального року починають викладати курс «Вчення про адміністрацію та адміністративне право». Поряд з адміністративним правом в австрійських університетах викладалось і фінансове право. У Віденському університеті фінансове право почалось викладатись з зимового семестру 1850/51 рр. до літнього семестру 1900 рр., у літньому семестрі з 1850 до 1885 навчальному році читались лекції державні фінанси. Також в окремі навчальні роки викладались «державні фінанси в фінансовому праві».

В університеті міста Грац лекції з фінансового права читалися з 1868 навчального року. «Державні фінанси викладалися з 1870 протягом одного семестру. В університеті міста Інсбрука фінансове право почало викладатись до 1858/59 н. р. кожного семестру аж до 1868/69 року протягом зимового семестру. З 1859 р. викладається протягом одного семестру в рік. У німецькому університеті Праги до 1862/63 н. р. фінансове право викладалось протягом одного семестру. З іншого боку курс державні фінанси викладається протягом усього періоду перебування Буковини у складі Австро-Угорщини. З 1885/86 н. р. до 1890/1891 н.р. викладався курс фінансове право в окремих семестрах, а як постійний курс з 1902/03 навчального року.

У більшості австрійських університетів з 1855 р. адміністративне право стає обов'язковим предметом. З 1872 р. адміністративне право було віднесено до курсу державного права, а з 1893 р. – входило до курсу вчення про адміністрацію. Відповідно лекції з адміністративного права за винятком Празького університету, не відігравали важливу роль у навчальному процесі. У університетах Граці, Інсбруку, Відні та Чернівцях воно складалось у складі інших курсів пов'язаних з вивченням предмету вчення про державу та адміністрацію. З іншого боку практично у всіх австрійських університетах існував розподіл між фі-

нансовим правом та державними фінансами (за винятком університету Відня, Граца та Чернівців.)

Науковий вплив німецьких науковці здійснювався через видання монографій, підручників посібників. Відбувся також обмін між австрійськими і німецькими викладачами у галузі адміністративного та фінансового права.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Учасником цивільних правовідносин може бути держава. Держава є особливим суб'єктом цивільно-правових відносин. До держави не можна застосовувати положення цивільного законодавства про юридичних осіб. Держава з одного боку є сувереном, який встановлює норми права або які санкціонуються нею. З іншого боку є учасником цивільних відносин нарівні з іншими суб'єктами права, за винятками встановленими законом.

Так, відповідно до Цивільного кодексу України держава є суб'єктом цивільних правовідносин у разі створення юридичних осіб публічного права. У випадках участі держави в цивільних правовідносинах повинні бути дотримані загальні засади цивільного права і насамперед, вимоги юридичної рівності з іншими суб'єктами цивільного права. Встановлюючи правила поведінки суб'єктів цивільних відносин, держава як їх учасник повинна сама їх дотримуватися.

Цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання – юридичну рівність учасників особистих немайнових та майнових відносин. Юридична рівність полягає в тому, що кожна із сторін цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, не підпорядкованою іншій.

Критерієм визначення статусу державного органу як суб'єкта права є порядок виникнення і наявність владних повноважень, необхідних для виконання, передбачених нормативними актами функцій. Так, Законом України від 23 березня 2017 р. «Про внесення змін до деяких Законів України про особливості фінансового контролю окремих категорій посадових осіб»¹ визначено поняття державного органу, а саме – "державний орган – орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю".

© Коссак В., 2019

¹ Про внесення змін до деяких Законів України про особливості фінансового контролю окремих категорій посадових осіб: Закон України від 23.03.2017 р. № 1975. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-19> (Дата звернення: 16.11.2018)

Відповідно до ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

На відміну від органів державної влади, які здійснюють свої функції від імені держави в межах визначеної законодавством компетенції, юридичні особи діють самостійно. З цим пов'язані особливості відповідальності перелічених суб'єктів права в цивільних відносинах.

Згідно з ст. 176 ЦК України держава відповідає за зобов'язаннями створених нею осіб, лише у випадках, передбачених законом України. Так Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2017 р. № 122 «Про збільшення статутного капіталу публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» і внесення змін до його статуту»¹ підкреслюється, що названий банк є державним банком, створеним як юридична особа приватного права. Згідно з п. 8 названої постанови банк не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава не відповідає за зобов'язаннями банку, крім випадків, передбачених законом або договором. Своєю чергою банк не відповідає по зобов'язаннях Національного банку, а Національний банк не відповідає за зобов'язаннями державного ощадного банку, якщо інше не передбачено законом або договором. Однак збереження вкладів фізичних осіб, які розміщені в банку гарантується державою відповідно до закону. Такий же підхід встановлений в законодавстві стосовно юридичних осіб публічного права, створених державою. Держава несе безпосередню майнову відповідальність у випадках, прямо передбачених законом.

Статус учасника правовідносин визначається колом прав та обов'язків. В приватних відносинах правовий статус суб'єкта передбачає можливість бути самостійним суб'єктом відповідальності. Правове положення юридичних осіб, створених державою, визначається нормативними актами і установчими документами, на основі яких вони функціонують. Нормативними актами встановлюється компетенція органу державної влади в області цивільних правовідносин, а статутом – правосуб'єктність юридичної особи приватного чи публічного права. Наслідком порушення меж інтервенції в сферу приватних відносин є завдання шкоди охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб. В таких випадках за наявності необхідних умов виникає охоронне правовідношення, в рамках якого настає цивільно-правова відповідальність.

¹ Про збільшення статутного капіталу публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» та внесення змін до його Статуту: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2017 р. № 122. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-2017-%D0%BF#n2> (Дата звернення: 16.11.2018)

Для здійснення своїх функцій держава створює органи влади і управління. Останні є самостійними учасниками публічних і приватних відносин. Під час здійснення, визначених законодавством і статутом (положенням) функцій можуть бути порушені охоронювані законом права та інтереси інших осіб. Відповідно держава несе відповідальність за дії (бездіяльність) створених нею органів.

У відносинах з участю органів державної влади важливе значення має з'ясування правового статусу суб'єкта цивільної відповідальності та її розмір. При цьому необхідно враховувати певні передумови. До них належать: 1) законодавче визначення правового статусу органів державної влади та юридичних осіб публічного права; 2) встановлення їх компетенції як регулятора суспільних відносин; 3) функціональні повноваження і обов'язки; 4) можливість бути самостійним суб'єктом цивільної відповідальності.

Тому в законодавстві необхідно визначити особливості правосуб'єктності органу державної влади та юридичних осіб публічного права у відносинах цивільної відповідальності, які охоплюють: 1) встановлення обставин, які є підставою для виникнення майнової відповідальності; 2) з'ясування правомірності дій органів державної влади та юридичних осіб публічного права; 3) визначення меж майнової відповідальності; 4) заборона застосування окремих штрафних санкцій до органів державної влади та юридичних осіб публічного права.

ЮРИСДИКЦІЯ СПОРІВ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті першій Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97?ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», зазначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Захист і охорона власності є однією з найголовніших функцій держави. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності (ст. 13 Конституції України). Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст. 41 Конституції України).

Термін «юрисдикція» походить від лат. *jurisdictio* – суд, судочинство і означає «повноваження, через яке судді та посадові особи судового відомства приймають до розгляду і вирішують справи». Він найбільш чітко відображає сутність і правову природу судової влади і може бути її кваліфікаційною ознакою. Саме суди здійснюють правосуддя, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається, вони розглядають вони розглядають будь-який юридичний спір (ст. 124 Конституції України).

Відповідно до ст.19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Отже визначальним для визначення цивільної юрисдикції, відповідно і розмежування від адміністративної та господарської є: характер спірних відносин (приватноправові) та відсутність винятків щодо розгляду справи в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Ознакою приватноправових відносин є юридична рівність та майнова самостійність їх учасників, наявність майнового чи немайнового, особистого інтересу суб'єкта. Спір буде мати приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням приватного права певного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений цивільним законодавством навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права призвели владні управлінські дії суб'єкта владних повноважень.

У постанові Великої Палати Верховного Суду України від 08 травня 2018 року у справі №341/551/16-ц зазначено, що загальні суди не мають чітко визначеної предметної юрисдикції та розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин у всіх випадках, за винятком, якщо розгляд таких справ прямо визначений за правилами іншого судочинства.

Розглядаючи справу про визнання незаконним та скасувати рішення сесії Селищної ради в частині затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для будівництва очисних споруд та передачі в постійне користування Селищній раді земельної ділянки, Велика Палата у згаданій вище постанові вказала на те, що у цьому випадку предметом спору є порушення права користування земельними ділянками та запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення цивільних прав, а позивачі як користувачі сусідніх земельних ділянок вправі порушувати питання про захист цих прав, зокрема щодо законності передачі без зміни цільового призначення земельної ділянки, що розташована поруч, у користування іншої особи. Тобто захист цивільного приватного права є домінуючим у вказаному спорі, а право-

відносини після вирішення питання про передачу земельної ділянки у постійне користування перейшли з публічно-правової до приватноправової площини.

Таким чином, у позивачів виникли відповідні цивільні права, які підлягають судовому захисту в порядку цивільного судочинства. У цьому випадку виник спір про право, а не спір між фізичною особою та суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності, а тому цей спір не є публічно-правовим і належить до цивільної юрисдикції.

Правильне визначення юрисдикції суду має важливе значення. З цього приводу Європейський суд з прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 року у справі «Занд проти Австрії» (Zand v. Austria) указав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у частині першої статті 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, не передбаченої законом.

У контексті правильного встановлення юрисдикції розглянемо ряд прикладів судової практики.

Велика Палата Верховного Суду зазначає, що набуття майна за результатами електронних торгів є особливим видом договору купівлі-продажу, за яким власником відчужуваного майна є боржник, а продавцями, які мають право примусового продажу такого майна є державна виконавча служба та організатор електронних торгів. Покупцем відповідно є переможець електронних торгів.

Верховний Суд зазначив, що юрисдикційність справ про оскарження електронних торгів визначається з огляду на склад сторін правочину. Якщо набувачем (переможцем електронних торгів) є фізична особа, справа підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі № 725/3212/16-ц.

Відмова у приватизації житла відноситься до приватно-правових спорів та розглядається в порядку цивільної юрисдикції (ВС/ВП № 200/18858/16-ц від 20.06.2018).

Велика Палата Верховного Суду відступила від власних висновків щодо визначення юрисдикції справ про «подвійну реєстрацію», а також справ щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно у ситуації, коли між суб'єктами прав на це майно існує невіршений спір. Зокрема, йдеться про правові позиції, викладені, викладені зокрема у постановках від 4 квітня 2018 року у справах №817/567/16 та №826/9928/15, від 10 квітня 2018 року у справі №808/8972/15, від 16 травня 2018 року у справі №826/4460/17 тощо.

У постанові від 4 вересня 2018 року ВП ВС констатувала, що визнання протиправним і скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди на земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за третьою особою є захистом прав позивача на земельну ділянку від порушення їх іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо того ж самого нерухомого май-

на. Спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди земельної ділянки має розглядатися як спір, що пов'язаний з порушенням цивільних прав позивача на земельну ділянку іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо тієї ж земельної ділянки. Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено аналогічний запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Участь державного реєстратора в якості співвідповідача (якщо позивач вважає його винним у порушенні прав) у спорі не змінює його цивільно-правового характеру.

Спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації речового права на нерухоме майно чи обтяження такого права за іншою особою у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно є цивільно-правовим. А тому вирішення таких спорів здійснюється за правилами цивільного або господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін.

ФОРМА ЗАПОВІТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Способом вираження волі особи є правочин. Для того, щоб воля особи, як явище суб'єктивне, отримала юридичне значення, їй необхідно надати певне об'єктивне вираження, тобто певну форму. У цивільному праві, заповіт визначається як правовий документ, виконаний з дотриманням певних формальностей, яким визначається доля майна спадкодавця заповідача після його смерті. Стаття 1233 ЦК України передбачає, що заповіт — це особисте розпорядження особи на випадок своєї смерті. [1]. Особистий характер заповіту означає, що у заповіті виражається воля лише однієї особи — заповідача. У всіх випадках заповіт повинен бути вчинений лише ним особисто, а не через представника. В юридичній літературі, яка стосується питань спадкування, також сформульовані численні визначення поняття заповіту.

Харитонов Є. О. пропонує під заповітом розуміти особисте розпорядження особи (заповідача) щодо належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок своєї смерті, складений у встановленому законом порядку (ст. 1233 ЦК). Його призначення полягає в тому, щоб визначити порядок переходу всього майна, майнових прав та обов'язків до певних осіб, який буде існувати після смерті заповідача [2].

На думку Кармази О. О., термін «заповіт», слід розглядати у двох значеннях:

- 1) Юридичний документ, у якому відображається воля спадкодавця;
- 2) Односторонній правочин, який вчиняється особою щодо розпорядження спадщиною після його смерті, і не вимагає зустрічного волевиявлення

іншої особи; має особистий характер, оскільки висловлює волю заповідача і направлений на досягнення правових наслідків[3].

На думку Феденяк Г. С., заповіт (testament, will) – це волевиявлення спадкодавця, спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті, виражене у встановленій законом формі. Заповіт є одностороннім правочином та відкличним. Таким він є за законодавством більшості держав, у тому числі й України [4].

Таким чином, під заповітом необхідно розуміти односторонній правочин, вчинений у встановленій законом формі, який містить розпорядження особи (заповідача) щодо належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок своєї смерті.

Загальними ознаками заповіту є

- особистий та індивідуальний характер заповіту;
- односторонній характер угоди;
- свободу заповіту.

На сьогоднішній час загальновизнаною є необхідність дотримуватись законодавчо встановленої форми для складання заповіту. Форма заповіту, на думку Кармази О. О., – це спосіб висловлення, фіксації і засвідчення волевиявлення заповідача щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті в односторонньому правочині (у заповіті) [5].

На форму заповіту завжди впливали історичні і культурні традиції суспільства. На сьогоднішній час науковці та практики погоджуються, що форма заповіту не повинна бути складною та обтяжливою, що перешкоджало б можливості скласти заповіт, але одночасно повинна гарантувати автентичність заповіту і забезпечувати здійснення волі заповідача, таємницю заповіту і т. д. Виконання таких вимог до форми заповіту забезпечуються, відповідно, законодавством різних держав по-різному.

В Англії допускається лише одна форма заповіту: письмовий документ, підписаний заповідачем чи іншою особою за дорученням заповідача, засвідчений не менше ніж двома свідками. Заповіт може бути написаний, надрукований, оформлений у вигляді криптограми, допускається поєднання написаного і надрукованого текстів.

У Болгарії заповіт може бути складений в нотаріальній формі або написаний заповідачем власноручно. Нотаріально посвідчений заповіт оформляється нотаріусом у присутності двох свідків. Нотаріус записує усне волевиявлення заповідача, після чого оголошує зміст заповіту в присутності свідків. Власноручний заповіт має бути повністю написано від руки самим заповідачем, підписаний і датований ним. Підпис повинен бути проставлений після заповідального розпорядження. Такий заповіт у запечатаному конверті передається нотаріусу, який на самому конверті складає протокол. Протокол підписують нотаріус та заповідач, а відомості щодо факту складення протоколу заносяться до спеціального реєстру. Власноручний заповіт передається нотаріусу на зберігання і може бути вилучений тільки на вимогу заповідача[6].

Законодавство України (ч. 3 ст. 1247 ЦК України) передбачає, що заповіт складається в письмовій формі, з зазначенням місця та часу складення; власнору-

чно підписується та посвідчується нотаріусом, або іншими посадовими, службовими особами (ст., ст. 1251, 1252 ЦК України). Як і в інших країнах континентальної Європи, заповіт може бути записаний нотаріусом зі слів заповідача. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним (ст. 1248 ЦК України). Перевагою даної форми є гарантія справжності заповіту та його відповідність змісту волі заповідача. Письмова форма означає викладення тексту заповіту на паперовому носії з проставленням підпису особи, яка виражає свою волю, вчиняючи правочин. Текст заповіту може бути набраний за допомогою технічних засобів, а не написаний власноручно, однак виникає питання можливості електронної непаперової форми заповіту, адже поширення листування електронною поштою, меседжерами чи за допомогою мобільних технологій урізноманітнює способи урізноманітнює способи волевиявлення осіб.

Як бачимо, форма заповіту це важлива умова дійсності заповіту, тому законодавство кожної держави надає їй великого значення.

1. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1476889891842274>.

2. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. - 3-те вид., перероб. і доп. - К. : Істина, 2011. — с. 757.

3. Кармаза О.О. Юридичний аспект заповіту та його форми (міжнародно-правовий аналіз) // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – Випуск 34: У 2 ч. – Ч.2. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Ін-т міжнародних відносин, 2002.— с. 144.

4. Фединак Г. С. Фединак Міжнародне приватне право: підручник, 5-те вид. / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. – К.: Атіка, 2012. – с. 270.

5. Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – с. 82.

6. Закон Болгарии о наследстве [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.bulgar.in/laws-of-bulgaria-in-russian-language/the_law_of_inheritance_bulgaria/#.

ПРОБЛЕМИ СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПОШИРЕНОЇ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України визнає честь і гідність людини найвищою соціальною цінністю та передбачає, що кожен має право на повагу до його гідності (ст. ст. 3, 28). Разом із цим, Основним Законом гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань (ст. 34). Однак, якщо такі думки і переконання містили недостовірну інформацію і тим самим порушили немайнові права інших осіб (зокрема, право на честь і гідність), особи, право яких порушено, можуть вимагати спростування такої інформації

відповідно до положень ст. 277 ЦК. Відповідно до статті 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію.

Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканість ділової репутації, належить позивачеві. Особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. Відповідно до статті 275 Цивільного кодексу України (ЦКУ), захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений главою 3 цього Кодексу, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту відносяться, наприклад, спростування недостовірної інформації (для застосування даного способу захисту поширена інформація повинна бути визнана недостовірною) та/або право на відповідь (особа, стосовно якої поширено інформацію, має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною). У ч. 7 ст. 277 ЦК передбачено, що спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена. Тобто в нашому випадку, якщо така інформація була поширена на сторінці у соціальній мережі, її спростування має розмішуватися так само.

Спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватися незалежно від вини особи, яка її поширила. Слід також врахувати, що, суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем (навіть, якщо такий спосіб захисту сповна задовольняє позивача) у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення, як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК.

Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації. Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (п. 12 Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 року № 1)

Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ст. 84 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПКУ), в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет. Однак, слід врахувати і те, що якщо інформація поширена через соцмережу, наприклад, «Facebook», то доменне ім'я facebook.com є приватним доменним іменем другого рівня в домені com, який є загальним

доменом верхнього рівня. Доменне ім'я facebook.com не відносяться до українського сегменту Інтернет. Адреса facebook не належать до адресного простору українського сегмента мережі Інтернет, адміністрування цих доменних імен в Україні не здійснюється. Отже суд не зможе отримати інформацію про власника сайту, а відтак, розраховувати на те, що його можна залучити, як відповідача до участі у справі, теж не варто.

Також слід враховувати і те, соціальні мережі відразу зазначають про відмову нести відповідальність у випадках поширення на їхньому сайті недостовірної інформації. Наприклад, в договорі користувача Facebook зазначається: «Ми не можемо контролювати всі дії користувачів на Facebook і не несемо відповідальності за матеріали або інформацію, яку користувачі передають або розповсюджують на Facebook. Ми не несемо відповідальності за образливі, небажані, непристойні, незаконні або з інших причин неправдиві ресурсові матеріали або інформацію, з якою ви можете стикнутися на Facebook».

Отже, відповідачем у справі може бути тільки фізична особа, яка поширила недостовірну інформацію. Але і тут є велика проблема – як достовірно ідентифікувати особу, яка створила і розповсюдила певний електронний документ, що може бути доказом.

На сьогодні виробилась доволі однозначна позиція в судовій практиці – якщо відсутні належні підтвердження того, що певна інформація дійсно була поширена і її розміщення вчинене особою, до якої пред'явлено позов, то такі матеріали розцінюються судами як неналежні докази та не приймаються до уваги.

Наприклад, в адміністративній справі одним із основних доказів була роздруковка зображення та фотознімків зі сторінки в Facebook. Окружний адміністративний суд м. Києва зайняв сторону відповідача та Постановою від 14.12.2013 р. в справі № 826/19865/13-а залишив позов без задоволення. Суд вказав, що позивачем не надано доказів, які б підтверджували, що сторінка у Facebook створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами. Суд також зазначив, що в Facebook може зареєструватись будь-яка особа та під будь-яким іменем, відтак, створити та підтримувати сторінку відповідача, у тому числі шляхом розміщення інформації та фотознімків, могла будь-яка особа, встановити яку під час розгляду даної справи є неможливим.

У справі №2/463/169/14 рішенням Личаківського районного суду м. Львова від 15.01.2014 р. позивачам було відмовлено в позові про захист честі, гідності, відшкодування моральної шкоди тому, що на думку суду, вони не довели належними та допустимими доказами поширення винними діями відповідачів інформації в Інтернеті, зокрема, на сайті Twitter. При цьому, відповідач категорично заперечила факт розповсюдження будь-якої інформації в Інтернеті та своє відношення до користувача під ніком «imuarizvushche» на сайті Twitter. Оскільки позивач не надав будь-яких інших об'єктивних доказів поширення негативної інформації саме відповідачем, окрім як роздруровок інформації з Twitter, суд відмовив в позові з мотивів недоведеності.

Відповідно до вище наведених прикладів судових рішень з судової практики, можна зробити висновок про те, що в переважній більшості випадків суди не

приймають в якості належних та допустимих доказів роздруківки сторінок з соц. мереж, якщо відповідні дані не підтверджені іншими засобами доказування (не визнані іншою стороною, підтверджені висновками спеціальних експертиз тощо).

Якщо позовні вимоги базуються на змісті чужої публікації в соц. мережі, цей доказ рекомендується підсилювати іншими – показами свідків, іншими публікаціями з того ж акаунту, про які є достовірні твердження, що вони розміщені саме відповідачем. Не варто розраховувати на те, що відповідач визнає факт поширення ним спірної інформації на своїй сторінці особито. Але це є чи не єдиний спосіб достеменно встановити належність відповідача у справі.

Питання ідентифікації конкретного користувача певного акаунту із певним записом в соцмережі на даний момент ускладнюється і тим, що всі поради і консультації юристів для відповідачів у таких справах зводяться до того, щоб відповідачі обґрунтовували свої заперечення тим, що подані позивачем докази у вигляді інформації з соц. мережі є неналежним та недопустимим, тому, що не доводять факт розміщення відповідної інформації саме відповідачем.

При вирішенні питання про відкриття провадження у справі судам слід звертати увагу на відповідність позовної заяви вимогам ст. 175 ЦПКУ. Така заява має містити повну інформацію про відповідача (відповідачів), а також відомостей про те, в який спосіб була поширена інформація, що порушує особисті немайнові права позивача, яка саме інформація поширена відповідачем, із зазначенням часу, способу й осіб, яким така інформація повідомлена, інші обставини, які мають юридичне значення, посилення на докази, що підтверджують кожному з таких обставин.

Виходячи зі складності встановлення осіб відповідачів, може трапитися ситуація, коли відповідача у такій справі не буде. Без встановлення належних відповідачів у даному спорі, неможливо і спростувати інформацію, яка є недостовірною та такою, що порушує честь та гідність особи, і компенсувати моральну шкоду.

Відповідно, позивач позбавляється можливості захистити своє порушене право через відсутність відповідача.

Юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин:

а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб.

Дана частина складу правопорушення може бути доведена на підставі того, що ця інформація стала відомою більш ніж одній особі, оскільки всі, хто є користувачем вказаної соціальної мережі, мали можливість ознайомитись з її змістом. Доказом має стати «скріншот» сторінки на якій розміщена дана інформація з вказівкою на «публічність» поширення, а також відповідна кількість коментарів та поширень, що теж підтверджує, поширення цієї інформації.

Зафіксувати факт розміщення в мережі інформації про позивача та зміст такої інформації можливо також шляхом збереження на електронному носії відповідної копії Інтернет-сторінки. Не зайвим при цьому буде залучення

свідків, які в подальшому своїми показами зможуть підтвердити автентичність інформації наданої в якості роздруковки з Інтернет-сторінки змісту сторінки, яку вони бачили в мережі. Наявність свідків особливо може стати актуальною, якщо дана інформація про позивача буде видалена.

б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача.

Ця обставина може бути підтверджена фактом повідомлення особистих даних про позивача в тексті публікації, що без сумніву дозволяє ідентифікувати, що недостовірна інформація стосувалася саме позивача.

в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) (п. 15 вище згаданої Постанови).

Негативно слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальноновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації.

Отже, інформація поширена і сприймається негативно більшою частиною членів суспільства, і є підставою для притягнення до цивільної відповідальності відповідача за порушення немайнових прав позивача.

Однак слід враховувати і те, що навіть у тому разі, коли поширювач негативної інформації (відповідач) не зможе довести її достовірності, до нього не може автоматично застосовуватися судом якась санкція, наприклад покладення обов'язку спростувати поширену інформацію. Як впливає з Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики її застосування Європейським судом, застосування санкції в таких випадках має бути необхідним в демократичному суспільстві, зокрема інтерес позивача спростувати інформацію має переважати інтерес відповідача її поширити та інтерес суспільства отримати цю інформацію; має існувати нагальна суспільна потреба застосувати санкцію до поширювача інформації.

Згідно з ч. 3 ст. 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності). Це дає підстави вважати, що дана частина складу правопорушення має бути доведена (підтверджена) відповідачем.

Не варто також легковажно припускати, що в цій частині позивач звільняється від доказування. Обов'язком позивача є довести недостовірність поширеної інформації. Тобто спростувати докази, які відповідач надасть на підтвердження своєї позиції.

Відповідно до ЦПКУ суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні

наєвих у справі доказів. Тому, будь які письмові докази чи інформація про свідків, покази яких можуть підтвердити неправдивість поширених відомостей про позивача та/або сприяти встановленню судом складу правопорушення, неодмінно повинні бути надані суду.

г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права. Відповідно до п. 19 Постанови Пленуму ВСУ від 27.02.2009 року № 1, вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням. Це має ключове значення, адже фактичні твердження потребують перевірки з метою встановлення їхньої достовірності (недостовірності), в той час як оціночні судження не підлягають доведенню їх правдивості і спростуванню. Згідно з ч.ч. 1,2 ст. 30 Закону України «Про інформацію», ніхто не може бути притягнений до відповідальності за висловлювання оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, такі, як критика, оцінка дій, а також вилучення, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири).

Відповідно до частини другої статті 47-1 цього ж Закону оціночними судженнями, за винятком образи чи наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема гіпербол, алегорій, сатири. Відповідно до статті 277 ЦКУ, не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній судовій практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні положень статті 10 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (наприклад, справа «Інституту економічних реформ проти України»).

Підсумовуючи сказане вище, слід зазначити, що проблеми з встановленням відповідача, доведенням неправдивості поширеної інформації та інші обставини, які потрібно встановити у справах про спростування недостовірної інформації поширеної через соціальні мережі, не повинні бути перешкодою для осіб, право яких порушене. А за умови виконання позивачем всіх вимог щодо таких звернень, суд безумовно ухвалить рішення про відновлення порушеного права.

ОСОБЛИВОСТІ УХВАЛЕННЯ ТА ЗАКОННОЇ СИЛИ РІШЕННЯ СУДУ ПРО УСИНОВЛЕННЯ

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 207 СК України усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України (ст. 282 СК України). Судовий порядок усиновлення був введений Законом України від 30 січня 1996 року «Про внесення змін та доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України». Введення судового порядку усиновлення на відміну від раніше діючого адміністративного мало за мету посилення гарантій захисту особи, яка усиновлюється, а також інших заінтересованих осіб.

Відповідно до ст. 224 СК України суд, ухвалюючи рішення про усиновлення дитини, враховує обставини, що мають істотне значення, зокрема:

- 1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини;
- 2) мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину;
- 3) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення;
- 4) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується вже дитиною;
- 5) особу дитини та стан її здоров'я;
- 6) ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити.

Суд, ухвалюючи рішення про усиновлення повнолітньої особи, враховує мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їхнього спільного проживання, їхній сімейний стан та стан здоров'я, а також інші обставини, що мають істотне значення (ч. 4 ст. 224 СК України). У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» зазначено, що при усиновленні повнолітньої особи необхідно брати до уваги, що така особа може бути усиновлена лише у виняткових випадках, зокрема, якщо вона є сиротою або була позбавлена батьківського піклування до досягнення повноліття. Враховуючи винятковий характер права на усиновлення повнолітньої особи, суди мають установлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема, необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити (складення заповіту тощо). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного

зв'язку (можливо, вже наявного фактично). Слід також з'ясувати наявність чи відсутність в усиновлювача своїх дітей. Закон не встановлює заборони на усиновлення повнолітньої особи тією, яка має власних дітей, проте на цей факт необхідно зважати, виходячи з обставин, що визначають можливість рідних дітей бути спадкоємцями. У кожному конкретному випадку суд при вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи може врахувати й інші обставини.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» судам при розгляді справи про усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями рекомендовано мати на увазі, що:

а) така дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо вона не менше ніж один рік перебуває на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини і при цьому не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти під опіку чи піклування до себе в сім'ю. Якщо усиновлювач є родичем дитини або вона страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення можна здійснити до закінчення цього строку;

б) на усиновлення дитини іноземцем потрібна згода уповноваженого органу виконавчої влади, в тому числі у випадку, коли усиновлювач є чоловіком, матері, дружиною батька цієї дитини;

в) усиновлення іноземцями здійснюється за умови забезпечення дитині прав в обсязі, не меншому від установленого законами України.

З метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта в галузі іноземного права.

Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо) в тому обсязі, в якому вона має їх в Україні.

Під час дослідження судом висновку іноземної організації з усиновлення дітей про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами необхідно перевіряти, чи надано цій організації повноваження складати такі висновки від імені компетентного органу відповідної держави.

За результатами розгляду заяви про усиновлення суд може: 1) ухвалити рішення про задоволення заяви про усиновлення; 2) ухвалити рішення про відмову у задоволенні заяви про усиновлення. Ухвалюючи рішення, суд повинен обґрунтувати задоволення чи відхилення заяви про усиновлення.

У разі задоволення заяви суд зазначає у резолютивній частині рішення суду про усиновлення дитини або повнолітньої особи і оголошує особу заявника усиновлювачем. У резолютивній частині рішення необхідно навести відомості про заявника (заявників), повністю зазначивши його прізвище, ім'я,

по батькові, день, місяць і рік народження, а також про його громадянство. За клопотанням заявника (заявників) суд вирішує питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати і місця народження усиновленої дитини, про зміну імені, прізвища, по батькові усиновленої повнолітньої особи, про запис усиновлювачів батьками, про що також зазначається у резолютивній частині рішення суду.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» наголошується на неприпустимості зазначення іноземною мовою прізвища та імені дитини після усиновлення в резолютивній частині рішення суду.

Згідно ч. 4 ст. 314 ЦПК України судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника (заявників).

Відповідно до ч.6 ст. 217 СК України мати, батько дитини мають право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання законної сили рішенням суду про усиновлення. Заява подається до суду, в провадженні якого перебуває справа про усиновлення. У такому разі, керуючись ч. 5 ст. 314 ЦПК України, суд скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 223 СК України заява про усиновлення може бути відкликана до набрання законної сили рішенням суду про усиновлення. У таких випадках, керуючись ч. 6 ст. 314 ЦПК України, суд скасовує своє рішення і залишає заяву без розгляду.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду. У разі оголошення заявника усиновлювачем, з моменту набрання рішенням законної сили між ним та усиновленою особою виникають взаємні права та обов'язки і припиняються особисті та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена, та її батьками, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Згідно абз.2 ч.1 ст. 232 СК України при усиновленні дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка.

На підставі рішення суду про усиновлення в актовий запис про народження дитини або повнолітньої особи орган державної реєстрації актів цивільного стану вносить відповідні зміни і видає нове Свідоцтво про народження з урахуванням цих змін. Зміни до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи вносяться, якщо: 1) змінено дату і/або місце народження усиновленого; 2) усиновлювачі записуються матір'ю, батьком дитини; 3) змінюється прізвище і/або ім'я, або по батькові дитини. У зв'язку з цим, до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення надсилається копія рішення суду.

Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей»

Зокрема, суд, який прийняв рішення про усиновлення дитини, видає службі у справах дітей засвідчене в установленому порядку рішення про усино-

влення дитини. Служба у справах дітей протягом п'яти днів після набрання чинності рішенням суду про усиновлення дитини надсилає засвідчену в установленому порядку копію такого рішення:

- до служби у справах дітей за місцем обліку кандидатів в усиновлювачі – для здійснення нагляду за умовами проживання і виховання усиновленої дитини;
- до служби у справах дітей, де дитина перебуває на місцевому обліку, – для зняття дитини з місцевого обліку;
- до Мінсоцполітики у разі усиновлення громадянами України, які проживають за її межами, або іноземцями (рішення надсилається у двох примірниках) – для зняття з обліку дитини, кандидатів в усиновлювачі та подання рішення суду до МЗС. Рішення про усиновлення одним з подружжя дитини другого з подружжя до Мінсоцполітики не надсилається.

Мінсоцполітики веде електронний реєстр дітей, усиновлених громадянами України, які проживають за межами України, та іноземцями, за формою, що затверджується Мінсоцполітики.

Нагляд за умовами проживання і виховання усиновлених дітей, які проживають на території України, здійснюється службами у справах дітей за місцем проживання усиновлювачів до досягнення дітьми вісімнадцяти років.

Облік усиновлених дітей, які проживають за межами України, та нагляд за дотриманням їх прав здійснюють консульські установи та дипломатичні представництва України за дорученням МЗС до досягнення дітьми вісімнадцяти років.

У разі усиновлення одним з подружжя дитини другого з подружжя нагляд за умовами проживання і виховання усиновленої дитини не проводиться.

Для забезпечення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами України, Мінсоцполітики протягом місяця від дня надходження рішення суду про усиновлення дитини надсилає до МЗС документи, зазначені у даному Порядку, та копію рішення суду про усиновлення дитини.

На підставі рішень суду, рішень консульських установ чи дипломатичних представництв України про усиновлення дитини МЗС реєструє усиновлених дітей, які проживають за межами України. Форма реєстру затверджується МЗС.

МЗС у місячний строк після надходження документів від Мінсоцполітики надсилає до відповідної консульської установи чи дипломатичного представництва України доручення щодо взяття дитини на консульський облік та здійснення нагляду за дотриманням її прав.

Консульська установа чи дипломатичне представництво України здійснює нагляд за дотриманням прав усиновленої дитини на підставі доручення МЗС та загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права щодо захисту прав дітей.

У даному контексті також слід зазначити, що ст.ст. 236 та 238 СК України передбачають можливість визнання усиновлення недійсним та скасування усиновлення, яке проводиться у судовому порядку. Справи такого роду належать до позовного провадження у цивільному судочинстві.

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Сосула О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття правової природи корпоративних прав залишається дискусійним в контексті проблем їх оборотоздатності. За своєю правовою природою корпоративні права мають складну структуру та включають права немайнового характеру (право на участь в управлінні юридичною особою) та майнові (право на отримання певної частини прибутку (дивідендів), активів юридичної особи у разі її ліквідації).

Акцентуючи увагу на двоїстій природі корпоративного права І. В. Спасибо-Фатєєва пропонує доповнити немайнові права також правом на інформацію, а майнові – правом вимоги проведення розрахунків при вибутті з господарського товариства, або в певних випадках – виплати вартості акцій. Водночас авторка наголошує, що власне корпоративні права у внутрішніх корпоративних правовідносинах мають подвійну природу у вигляді особистих немайнових прав та майнових прав як складових частин корпоративного права. Натомість у зовнішніх корпоративних правовідносинах корпоративні права втрачають свою подвійну правову природу та становлять собою об'єкт права. Зовнішні правовідносини перетворюють корпоративні права, з такого елемента юридичних правовідносин як зміст на такий елемент правовідносин, як об'єкт, що й обумовлює сприйняття корпоративних прав як прав майнових. В розумінні об'єкта правовідносин корпоративні права є майновими, а відтак можуть вільно відчужуватися.

Корпоративні права є цивільно-правовими за своєю природою. Зокрема, Н. С. Глусь визначає корпоративне право в об'єктивному розумінні як «сукупність правових норм, які встановлюють, регулюють і охороняють цивільні відносини, що виникають між акціонерами, учасниками і самою корпорацією, а також між самими учасниками чи акціонерами з приводу реалізації їх права власності на частку в статутному фонді корпорації».

Корпоративні відносини як майнові та пов'язані з ними організаційні відносини базуються на рівності, автономії волі, майновій самостійності учасників, що свідчить на користь можливості віднесення корпоративних відносин до предмета цивільно-правового регулювання.

Відповідно до регулювання корпоративних відносин застосовуються правила і методи властиві цивільному праву. Не впливає на це і теза, що корпоративні відносини мають комплексний характер. Хоча дехто з фахівців розмежовує майнові та організаційні складники корпоративних прав за галузеву належність. Так, В. М. Кравчук вважає, що окремі відносини, які входять до складу корпоративних є зобов'язальними (наприклад відносини, щодо оплати внесків до статного капіталу), а отже і цивільними, окремі – управлінськими (наприклад, відносини щодо скликання та проведення загальних зборів учасників), окремі – трудовими

(наприклад, відносини між головою виконавчого органу і товариством), окремі – фінансовими (наприклад, відносини щодо емісії цінних паперів). Але той же автор зазначає, що корпоративні відносини – це відносини щодо виникнення, зміни, припинення та реалізації права участі в товаристві. Корпоративні права тут виступають об'єктом, а не змістом корпоративних правовідносин.

Майнові правомочності становлять елемент змісту корпоративного права, яке може бути водночас об'єктом цивільно-правових відносин. Корпоративні права будуть об'єктом у випадку заснування корпорації, у разі їх передання як об'єкт від одного суб'єкта корпоративних відносин до іншого на основі договорів відчуження, при спадкуванні тощо.

Однак у внутрішніх відносинах між корпорацією та її учасниками теж здійснюється реалізація майнових корпоративних прав. У внутрішніх корпоративних відносинах суб'єктивні майнові корпоративні права не є об'єктом, а становлять зміст правовідносин.

Корпоративне право, що належить учаснику юридичної особи в зв'язку з участю в його створенні, може перейти до іншої особи або в порядку відступлення права на підставі правочину або закону. Це підтверджує, що корпоративне право слід розглядати як оборотоздатний об'єкт. Ця теза послужила основою для обґрунтування В.А.Васильєвою позиції, що суб'єктивне корпоративне право заслуговує самостійного місця серед переліку об'єктів цивільного права, які містяться в ст. 177 ЦК України. Авторка стверджує, що необхідно визнати суб'єктивне право самостійним об'єктом цивільних прав.

Корпоративне право як об'єкт оборотоздатності можна розглядати в таких аспектах:

- 1) корпоративні права пов'язані з утворенням, реорганізацією та ліквідацією юридичної особи корпоративного типу;
- 2) корпоративні права, які є структурним елементом змісту правовідношення між корпорацією та його учасником (учасниками);
- 3) суб'єктивні корпоративні права як об'єкт внутрішньо-корпоративних відносин між учасниками корпоративної структури;
- 4) корпоративні права як об'єкт цивільного обороту, учасниками якого є володільці корпоративних прав та інші суб'єкти приватних відносин.

При цьому необхідно розмежувати корпоративне право як елемент правовідношення від корпоративного права як об'єкта цивільних прав. З приводу об'єктів цивільних прав виникають певні відносини. Розпорядження корпоративним правом має в основі презумпцію розуміння його як об'єкта цивільних прав. Наслідком розпорядження як вольового акту у відповідній правовій формі є виникнення цивільного правовідношення, змістом якого є суб'єктивні права та обов'язки їх учасників. Тому розпорядження корпоративним правом є юридичним фактом, який залежить від волі суб'єкта (суб'єктів) – володільців цих прав як певного блага.

В основі юридичного факту у формі розпорядження лежить вольовий акт володільця корпоративного права. Відповідно корпоративне право в даному ви-

падку є об'єктом цивільного права, стосовно якого власник (володільць) може здійснювати правомочності володіння, користування та розпорядження.

Розпорядження як юридичний акт можна розглядати в аспекті вольової дії власника володільця або поза його волею. Правовою формою вольового акту є правочин як дія спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Волевиявлення може здійснюватися в рамках договірних правовідношення. Але в даному випадку недостатньо волевиявлення володільця (власника) корпоративного права, оскільки договір зумовлює наявність згоди (домовленість) іншої сторони (сторін) договірних відносин.

1. Спасибо-Фатєєва І. В. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави / І. В. Спасибо – Фатєєва, Т. В. Дуденко// Юридичний радник. – 2005. - № 2. – С. 27-30.

2. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право, поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис... канд.. юрид. наук: 12.00.03. – К, 2000, – С.13.

3. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики /В. М.Кравчук. – К.: Істина, 2005.

4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія /В. М.Кравчук. – Львів: Край, 2009. – С.16–19.

5. Корпоративне право України: підручн / В .В.Луць, В. А.Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С.168.

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЗАКІНЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Угриновська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

15.12.2018 року відбудеться рік з моменту набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», прийняття якого свідчить про певну правову еволюцію процесуальних норм вітчизняного законодавства, запозичення позитивних світових практик, а відтак і закладення підвалин створення та розвитку нових правових інститутів, одним з яких являється інститут врегулювання спору за участю судді.

Стосовно правового аналізу сучасного інституту врегулювання спору за участю судді слід зазначити наступне. Здійснивши правове дослідження норм Цивільного процесуального кодексу України можна дійти до висновку, що врегулювання спору за участю судді не є значно поширеним на даний час у правозастосовчій практиці в Україні, при цьому, містить цілу низку процесуальних особливостей.

Так, із системного аналізу п. 2 ч. 1 ст. 197 та п. 1 ст. 201 Цивільного процесуального кодексу України [2] вбачається, що первинним елементом процедури врегулювання спору за участю судді є наявність згоди сторін. Наведене свідчить про закріплення вітчизняним законодавцем принципу добровільності процедури врегулювання спору за участю судді.

Поряд із цим, варто зазначити, що клопотання сторін про врегулювання спору за участю судді підлягає обов'язковому задоволенню. Суддя своєю волею не може ініціювати чи самостійно запровадити процес врегулювання спору, оскільки, як уже зазначалось вище, за своєю природою такий процес не може мати місце без згоди на це сторін. Водночас, аналіз судової практики свідчить про те, що така згода може бути надана як в усному порядку під час судового засідання, так і у вигляді окремого письмового документу. Прикладом судового рішення наведеного змісту являється ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 24.10.2018 року у справі № 759/19641/17 [2].

При цьому, частиною 2 статті 201 Цивільного процесуального Кодексу України [1] законодавець передбачив, що вказана процедура забороняється у випадку наявності у справі третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги та/або переходу справи до розгляду по суті. Повторне проведення даної процедури не допускається. Водночас, варто зазначити, що проведення врегулювання спору за участю судді можливе виключно у позовному провадженні.

Вважаємо невинуватими вказані обмеження сторін у реалізації прав останніх на врегулювання спору за участю судді. Так, до прикладу, обмеження можливості сторін врегулювати спір за участі судді виключно до початку розгляду справи по суті, а відтак неможливість застосування даної процедури надалі значно обмежує ефективність останньої. Прикладом відмови у задоволенні клопотання про врегулювання спору за участю судді у зв'язку із розглядом справи по суті являється ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26.12.2017 року у справі № 191/3096/17 [3].

Поряд із цим, недоцільним, на наших погляд, являється обмеження застосування вказаної процедури за наявності третьої особи, що заявляє самостійні вимоги, оскільки наведене являється обмежувальним фактором реалізації процесуальних прав позивачем та відповідачем, з огляду на те, що ч. 3 ст. 52 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. У зв'язку із викладеним, слід дійти до висновку, що вступ третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги обмежує вказану особу у реалізації прав позивача. Прикладом відмови у задоволенні клопотання про врегулювання спору за участю судді, у зв'язку із вступом у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги являється ухвала Варвинського районного суду Чернігівської області від 04.04.2018 року у справі № 731/324/17 [4].

Статтю 203 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Здійснюючи аналіз судової практики можна дій-

ти до висновку, що у залежності від обставин справи та позицій сторін судді можуть призначати як спільні, так і закриті наради або ж лише одну із них. Прикладом призначення обох видів нарад є ухвала Герцаївського районного суду Чернівецької області від 01.02.2018 року у справі № 714/874/17 [5].

Поряд із цим, вважаємо за необхідне погодитись із науковцем С. Сергеевою, яка, аналізуючи вищенаведені законодавчі положення, дійшла до висновку, що «закриті наради» – це не дуже влучна і точна назва, адже спільні наради також є закритими. Більш вдало було б назвати останні «окремими нарадами». Суддям бажано було б починати зі спільних нарад зі сторонами, адже початок із закритих нарад може викликати у протилежної сторони сумніви щодо неупередженості суду [6, с. 1].

Окрім цього, вважаємо за необхідне зазначити, що із ст. 205 Цивільного процесуального кодексу України вбачається, що врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. При цьому, строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

На нашу думку, виправданою являється критика вказаного інституту, зокрема з боку професійних медіаторів, пов'язана з тим, що процедура примирення, яка проводиться суддями, не може бути ефективною, зокрема, через її обмеженість у часі, оскільки вказане не дає можливості суддям з'ясувати справжні інтереси сторін для досягнення примирення. Така критика є достатньо обгрунтованою, оскільки навряд чи можна розраховувати на врегулювання складних конфліктів, наприклад, тих, які тривають роками та знаходяться поза межами окремого судового провадження, протягом такого обмеженого проміжку часу. Однак, у будь-якому разі обмеженість у часі, звісно, може впливати на рішення сторін та ефективність самої процедури, проте не є визначальним фактором для успішного запровадження процедури врегулювання спору [7, с. 6].

За результатами здійснення аналізу судової практики можемо зазначити, що переважна більшість суддів встановлюють максимально можливий строк для врегулювання спору за участю судді у рамках чинного законодавства, а саме: тридцять днів. Прикладом являється ухвала Маріїнського районного суду Донецької області від 15.08.2018 року у справі № 237/1615/18 [8].

Однак, швидше як виняток зі загальної тенденції, у Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні ухвали, якими передбачено дещо менші строки проведення врегулювання спору за участю судді. Прикладом є ухвала Демидівського районного суду Рівненської області від 02.04.2018 року у справі № 558/9/18 [9].

Правовий аналіз ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України залишає ряд відкритих питань, з огляду на те, що поведінка та дії судді під час проведення спільних нарад окреслені досить неоднозначно. З однієї сторони суддя з'ясує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здій-

сноє інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору; може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Водночас, під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору. З іншої сторони суддя під час проведення врегулювання спору не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі.

Готуючись до закритих нарад, суддя повинен підібрати прецеденту судової практики в аналогічних спорах як з точки зору апеляційної практики, практики Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України та Верховного Суду. Такий підхід дасть можливість до швидкого врегулювання спору. У таких випадках доцільний був би професійний діалог саме з представником сторони, який приймає участь у закритій нараді, оскільки саме його правова позиція буде мати вплив на довірителя.

Важко говорити про критерії розподілу юридичних рад, рекомендацій, які заборонені та роз'яснення судової практики, які дозволено. Хоч судді заборонено надавати сторонам юридичні поради та рекомендації правового характеру, останній може розбирати зміст, наприклад, письмового чи речового доказу, вивчаючи, при цьому, час створення документу чи нерухомості, змістовну їх суть, підстави втрати документів, пошкодження рухомого чи нерухомого майна, сплата коштів, підстав та часу не проживання в певному місці тощо. При цьому, суддя не повинен давати правову оцінку таким доказам, ні щодо однієї, ні щодо іншої сторони [10, с. 302].

Правовий аналіз ч. 4 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України свідчить про те, що під час проведення спільних нарад суддя може здійснювати інші дії, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Можливо, у даній нормі йде мова про ті заходи, котрі сторони передбачають у договорі, але у будь-якому випадку, судді необхідно вкрай обережно вдаватися до «інших дій», дотримуючись при цьому кодексу професійної етики суддів та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [11, с. 1].

Продовжуючи цю тему, науковець І. Бутирська зазначає, чи не є надання суддею роз'яснень та пропозицій щодо можливого врегулювання спору, а також роз'яснення суддею одній зі сторін окремо навіть судової практики у подібних справах юридичними порадами та рекомендаціями? На наш погляд, межа тут дуже тонка, і законодавцю слід або взагалі виключити ч. 6 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України як неефективну, або ж доповнити останній статтями, які хоча б у загальному розмежовували, що слід відносити до юридичних рад і рекомендацій, а що – ні [12, с. 81].

Погоджуємось із позицією науковця Т.А. Цувіної, яка зазначає, що формування ч. ч. 4, 5 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України суперечить змісту ч. 6 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України, адже роз'яснення сторонам предмету доказування, надання пропозицій щодо можливих шляхів мирного врегулювання спору, наведення судової практики у анало-

гічних спорах тощо становить собою не що інше, як поради або консультації юридичного характеру, які за змістом ч. 6 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України, не можуть надаватися суддею, що проводить зазначену процедуру [13, ст. 197].

Поряд із цим, важливо зазначити, що ч. ч. 7, 9 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України свідчать про прагнення вітчизняного законодавця належним чином закріпити принцип конфіденційності інституту врегулювання спору за участю судді, зокрема щодо заборони здійснення фіксування нарад технічними засобами будь-якими технічними засобами. Свідченням наявності вказаного принципу конфіденційності являється також ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, яка визначає перелік осіб, які не можуть бути допитані, як свідки, зокрема судді про інформацію, що стала відома останнім під час врегулювання спору за їх участю.

Поряд із цим, вважаємо за доцільне погодитись із думкою науковця Яценка С., який зазначає, що попереджаючи звинувачення в «недоброчесності», судді варто повідомляти заздалегідь всі сторони спору про факт проведення закритих нарад, їх місце і час та перед кожною нарадою складати усічений протокол, тобто без відображення ходу обговорення, а лише зазначаючи склад присутніх, час початку та закінчення наради [14, с. 110].

Продовжуючи дослідження вважаємо за необхідне окрему увагу приділити підставами припинення врегулювання спору за участю судді, які згруповано за суб'єктом ініціювання наступним чином: волевиявлення сторін на припинення врегулювання спору у позовному провадженні та ініціатива суду щодо припинення врегулювання спору у порядку позовного провадження.

До першої категорії відносимо наступні підстави: подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження; звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду; відмову позивача від позову; визнання позову відповідачем.

Щодо подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді варто зазначити, що як позивач, так і відповідач уповноважені звернутись до суду зі заявою про припинення врегулювання спору за участю судді на будь-якому етапі такого врегулювання. При цьому, мотиви подання такої заяви не важливі, суд зобов'язаний припинити врегулювання спору за участю судді. Прикладом судового рішення такого змісту являється ухвала Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 04.09.2018 року у справі № 623/1513/18 [15].

Стосовно укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження слід зазначити, що у разі якщо сторони уклали мирову угоду і передали її на затвердження суду, то суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та призначає дату судового засідання. Надалі, у відповідному засіданні суд досліджує мирову угоду на відповідність вимогам чинному законодавству України та, за дотримання усіх умов, затверджує укладену сторонами мирову угоду.

Прикладами судових рішень наведеного змісту являються ухвали Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 13.03.2018 року та від 26.03.2018 року у справі 227/4013/17 [16].

Щодо звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, то виходячи із принципу добровільності аналізованого інституту, суд зобов'язаний постановити ухвалу про залишення позову без розгляду у випадку подання заяви позивачем про залишення позову без розгляду до початку розгляду справи по суті. Прикладами судових рішень наведеного змісту являються ухвали Києво-Святошинського районного суду Київської області від 28.03.2018 року та 10.04.2018 року у справі № 369/7562/17 [17].

Іншим прикладом реалізації принципу добровільності процедури врегулювання спору за участю судді являється відмова позивача від позову. Відтак, у випадку подання позивачем заяви про відмову від позову, суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та призначає дату судового засідання або у той ж день на підставі відповідних положень Цивільного процесуального кодексу України приймає відмову позивача від позову та закриває провадження у справі. Прикладами судових рішень наведеного змісту являються ухвали Богодухівського районного суду Харківської області від 16.03.2018 року у справі № 613/1575/15-ц [18].

Щодо визнання позову відповідачем варто зазначити, що у випадку подання відповідачем заяву про визнання позову, то суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та призначає дату судового засідання. Надалі, у відповідному засіданні суд, на підставі відповідних положень Цивільного процесуального кодексу України, ухвалює позовні вимоги задовольнити. Прикладами судових рішень наведеного змісту являються ухвали Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 15.06.2018 року та 26.06.2018 року у справі № 576/670/18 [19].

Поряд із цим, вважаємо за необхідне звернути увагу, що часткова відмова від позову позивачем та часткове визнання позовних вимог відповідачем не являються підставами припинення врегулювання спору за участю судді, оскільки аналіз відповідної норми Цивільного процесуального кодексу України свідчить про повну відмову/повне визнання як підставу для припинення вказаної процедури. Відтак, вважаємо, що у такому випадку суд, опісля закінчення визначеного строку, повинен ухвалою закінчити процедуру врегулювання спору за участю судді та передати справу для визначення нового судді, що розглядатиме надалі справу по суті.

До другої категорії підстав для припинення врегулювання спору за участю судді ми відносимо: у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін.

Щодо закінчення строку врегулювання спору за участю судді варто зазначити, що процедура врегулювання спору за участі судді у такому випадку підлягає припиненню, а відтак суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та передає справу до

канцелярії для визначення іншого судді. Прикладом судового рішення наведеного змісту являється ухвала Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 16.10.2018 року у справі № 695/2530/15 [20].

Стосовно ініціативи судді припинити процедуру врегулювання спору у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін слід зазначити, що у випадку виявлення суддею фактів затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін, суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та передає справу до канцелярії для визначення іншого судді. Прикладом судового рішення наведеного змісту являється ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 21.03.2018 року у справі № 126/2-887/11 [21].

Окрім цього, після дослідження процесуальних підстав припинення врегулювання спору за участю судді, вважаємо за необхідне звернути увагу на процесуальні наслідки припинення вказаної процедури.

У відповідності до ч. 2 ст. 204 Цивільного процесуального кодексу України, у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1-3 частини першої цієї статті, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 33 цього Кодексу.

Отже, суддя, який здійснював врегулювання спору, передається для повторного автоматичного розподілу у порядку визначеному ст. 33 Цивільного процесуального кодексу України, якщо припинення вказаної процедури відбулось з наступних підстав: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; закінчення строку врегулювання спору за участю судді; припинення за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін, суд ухвалою припиняє врегулювання спору за участю судді, поновляє провадження по відповідній справі та передає справу до канцелярії для здійснення повторного автоматичного розподілу у порядку визначеному ст. 33 Цивільного процесуального кодексу України.

Водночас, у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем рішення по справі приймається тим ж суддею, який здійснював врегулювання спору.

Окрім цього, вважаємо за необхідне зазначити про певний процесуальний стимул у впровадженні механізму мирного врегулювання спору. Так, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 141 Цивільного процесуального кодексу України, при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися.

При цьому, з огляду на ч. 1 ст. 142 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судовий збір» [21], у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків су-

дового збору, сплаченого при поданні позову. Прикладом застосування вказаного стимулюючого фактору являється ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 10.04.2018 року у справі № 639/2240/17 [22].

Таким чином, на підставі вищевикладеного слід дійти до висновку, що врегулювання спору за участю судді – це різновид медіації, який являє собою, передбачену процесуальним законодавством, офіційну непублічну частину підготовчого провадження, яка може мати місце лише за згоди на це сторін та участі при цьому їхніх представників, а при необхідності і перекладачів, та спрямована на віднайдення шляхів примирення чи компромісу між сторонами.

При цьому, проведене дослідження свідчить про те, що вищевказаний правовий інститут не є значно поширеним у правозастосовній практиці судів в Україні та містить певні проблеми застосування положень на практиці. Вважаємо, що наведене зумовлено як низьким рівнем довіри громадян до суддів та судової влади у цілому, так і незацікавленістю, непідготовленістю суддів до здійснення нової для них функції спрямованої на примирення сторін спору, а не розгляд справ у звичному судовому порядку. Поряд із цим, варто віддати належне судовій реформі, укрупненню судів, великій завантаженості суддів, чималій кількості вільних вакантних місць у судах та значній частині суддів, які очікують на переобрання опісля завершення перших п'яти років повноважень, що не може не впливати на врегулювання спору за участю судді.

З метою усунення вищевказаних проблем вважаємо за доцільне запозичити позитивний світовий досвід, а саме: паралельне впровадження різноманітних альтернативних способів вирішення спорів за прикладом Австралії, де успішно функціонує як судова, так і позасудова медіація; спеціальне навчання для суддів-медіаторів, які спеціалізуюватимуться виключно на медіації та не братимуть участь у судових засіданнях за прикладом Сінгапуру, а також досвід США у контексті можливості проведення врегулювання спору на будь-якому етапі розгляду спору.

Проведений правовий аналіз врегулювання спору за участю судді свідчить про необхідність продовження дослідження вказаного правового інституту з метою усунення виявлених практичних проблем шляхом спільного пошуку теоретико-прикладних інструментів вирішення останніх.

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

2. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 24.10.2018 року у справі № 759/19641/17.

3. Ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26.12.2017 року у справі № 191/3096/17.

4. Ухвала Варвинського районного суду Чернігівської області від 04.04.2018 року у справі № 731/324/17.

5. Ухвала Герцаївського районного суду Чернівецької області від 01.02.2018 року у справі № 714/874/17.

6. Сергеева С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі // Режим доступу: <http://kdkako.com.ua/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi/>

7. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів // Режим доступу: https://www.sk.ua/sites/default/files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf

8. Ухвала Маріїнського районного суду Донецької області від 15.08.2018 року у справі № 237/1615/18.

9. Ухвала Демидівського районного суду Рівненської області від 02.04.2018 року у справі № 558/9/18.

10. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар // Богдан Й. Г., Вербицька М. В., Гетманцев О. В., Гетманцев М. О., Запара С. І., Кіри-як О. В., Кройтор В. А., Кармаза О. О., Курило М. П., Кармаза Л. О., Паскар А. Л., Притика Ю. Д., Татулич І. Ю., Савчин Н. М., Угриновська О. І., Федоренко Т. В., Феніч В. П., Ясинок М. М. // Видавництво «Правова Єдність». – 2018 р. – Ст. 604

11. Тези доповіді судді-спікера Господарського суду Одеської області Лілії Грабован під час Науково-практичного семінару «Вчимо разом новий Господарський процесуальний кодекс України» // Режим доступу: <https://od.arbitr.gov.ua/sud5017/-pres-centr/news/444779/>

12. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України / Ірина Бутирська // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 12. – С. 79–83

13. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України / Т. А. Цувіна // Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). – Київ, 2017. – С. 195–200

14. Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес/С. Яценко//Право України. – 2017. – №9. – с.106–112.

15. Ухвала Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 04.09.2018 року у справі № 623/1513/18.

16. Ухвали Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 13.03.2018 та від 26.03.2018 року у справі 227/4013/17.

17. Ухвали Києво-Святошинського районного суду Київської області від 28.03.2018 року та 10.04.2018 року у справі № 369/7562/17.

18. Ухвали Богодухівського районного суду Харківської області від 16.03.2018 року у справі № 613/1575/15-ц.

19. Ухвали Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 15.06.2018 року та 26.06.2018 року у справі № 576/670/18.

20. Ухвала Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 16.10.2018 року у справі № 695/2530/15.

21. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 21.03.2018 року у справі № 126/2-887/11.

22. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.

23. Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 10.04.2018 року у справі № 639/2240/17.

НЕДІЙСНІСТЬ ДОГОВОРУ, УКЛАДЕНОГО НА ПОРУШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ МІЖ АКЦІОНЕРАМИ ТОВАРИСТВА

Яримович У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З набранням чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. правове регулювання створення та діяльності товариств з обмеженою відповідальністю, а також порядку реалізації прав, що належать їх учасникам у зв'язку з участю в товаристві, зазнало значних змін.

Однією з таких новел є можливість укладення між учасниками ТОВ корпоративного договору, за яким вони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (ч. 1 ст. 7 Закону [2]). Правова природа такої правочину є аналогічною договору між акціонерами товариства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. договором між акціонерами товариства вважається договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства [1].

Частина 6 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та абз. 2 ч. 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» передбачають правовий наслідок укладення стороною цього правочину договору, спрямованого на його порушення, – недійсність такого договору. Однак підхід, закладений у цих двох актах, дещо відрізняється. Так, відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» «договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є *нікчемним*, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч. 6 ст. 7) [2]». Водночас, абз. 2 ч. 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що такий договір може бути визнаний судом недейсним у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами, тобто є *оспорюваним* [1].

Щодо критерію поділу недейсних правочинів на нікчемні та оспорювані в літературі висловлюються різні підходи. Однак, аналіз норм ЦК України, якими встановлені випадки нікчемності правочину, дозволяє зробити висновок, що в будь-якому разі наявність підстави для недейсності такого правочину не повинна викликати сумніву. Як зазначається в літературі: «На відміну від нікчемного правочину, є причини для спору з приводу дійсності правочину, який оспорюється [5, с. 362]».

За загальним правилом, інформація про зміст договору між акціонерами, як і корпоративного договору між учасниками ТОВ, не підлягає розкриттю та є конфіденційною (ч. 5 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2], абз. 4 ч. 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» [1]). Акціонерному товариству повідомляється лише інформація про факт укладення договору між акціонерами, а публічне акціонерне товариство розкриває цю інформацію, але сам зміст договору при цьому залишається відомим лише безпосередньо акціонерам, які є його сторонами (абз. 3 ч. 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» [1]). З абз. 4 ч. 3 ст. 26¹ Закону випливає, що обов'язок розкрити зміст договору може бути передбачений законом або договором між акціонерами [1]. Аналогічна позиція законодавця і щодо розкриття змісту корпоративного договору між учасниками ТОВ (ч. 5 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]).

Фактично, єдиний беззаперечний варіант, за якого інша сторона спірного договору знала або мала знати про обмеження на його укладення, має місце тоді, коли вона також одночасно є стороною корпоративного договору чи договору між акціонерами. За таких обставин спірний договір повинен вважатись нікчемним і не підлягає виконанню. Очевидно, що акціонери чи учасники ТОВ, які, уклавши між собою відповідний договір, порушили таким чином корпоративний договір (договір між акціонерами), можуть заперечувати нікчемність укладеного між ними спірного договору. В такому разі вимога про встановлення нікчемності правочину буде розглядатись судом відповідно до п. 5 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9 [3]. Однак в більшості випадків такий судовий розгляд призведе лише до необґрунтованих фінансових та часових затрат.

За будь-яких інших обставин, коли акціонер чи учасник ТОВ уклав договір на порушення корпоративного договору (договору між акціонерами) з третьою особою, яка одночасно не є стороною порушеного договору, завжди виникатиме спір щодо поінформованості такої особи про обмеження на укладення з нею спірного договору. Тому видається, що вважати такий договір нікчемним в цьому випадку є необґрунтовано.

У зв'язку з наведеним, видається доцільним:

– викласти ч. 6 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» в такій редакції: «Договір, укладений між сторонами корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним. Договір, укладений стороною корпоративного договору з третьою особою на порушення такого корпоративного договору, може бути визнаний судом недійсним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення»;

– абз. 2 ч. 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: «Договір щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладений сторонами договору між акціонерами на порушення цього договору, є нікчемним. Договір щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладений стороною договору між акціонерами з третьою особою на порушення цього договору, мо-

же бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони договору між акціонерами лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами».

1. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. N 9 // Офіційний сайт Верховної Ради України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

4. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строк / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФОП Колісник А. А., 2010. – 768 с.

ТЕЗИ ВИСТУПІВ ПАНЕЛЬНИХ ДИСКУСІЙ

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Олена Бориславська

доцент кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Поданий у вересні 2018 року Президентом України та попередньо схвалений в листопаді цього ж року Верховною Радою України законопроект про внесення змін до Конституції України щодо стратегічного курсу на членство в ЄС та НАТО підвищив увагу до питань євроінтеграції. Інтеграція до ЄС потребує вирішення цілого комплексу проблем у юридичній площині, проте передусім – питань конституційного характеру. Я би хотіла привернути увагу лише до кількох із них, вирішення яких, на мій погляд, мають важливе значення.

Проблема 1. Євроінтеграція і державний суверенітет.

Із цією проблемою зіштовхувались усі держави, що долучалися до ЄС у ході його зростання. Уявлення про державний суверенітет як абсолютну владу, як його визначив Жан Боден, зазнали суттєвих змін. Та все ж таки, під ним переважно розуміють незалежність національної влади у внутрішніх відносинах та її самостійність і рівноправність у міжнародних відносинах. Очевидно, що інтеграція до ЄС є певного роду викликом для конституційного права, адже її потрібно узгодити із загальноприйнятим розумінням державного суверенітету.

Досвід європейських держав свідчить про існування кількох моделей вирішення цього питання: «обмеженого суверенітету», «делегування суверенних повноважень», «спільної реалізації повноважень», «спеціального конституційного режиму», «загального конституційного режиму міжнародних договорів». Відтак, Україні варто визначитись із цим питанням, з урахуванням згаданого досвіду.

Проблема 2. Вирішення питання пріоритету: Конституція чи право ЄС?

У більшості держав-членів ЄС – пріоритет визнається за національними Конституціями. Конституції можуть змінюватися, доповнюватися, проте врешті-решт саме вони вважаються найвищою нормою (виняток становлять Нідерланди, де європейське право, як і будь-які інші міжнародні договори, має вищу силу над національним правом). Що стосується механізмів вирішення цього питання, із яким також потрібно визначитись, такими є або внесення змін до національних конституцій, або ж відповідне тлумачення конституцій органами конституційної юрисдикції при незмінності їхніх текстів.

Проблема 3. Національна конституційна ідентичність і європейська конституційна ідентичність.

Європейський конституціоналізм заснований на європейській конституційній ідентичності, основу якого складають спільні цінності та конституційна спадщина. Проте, якщо держави західної Європи сформували національну кон-

ституційну ідентичність у процесі тривалого (подекуди більш ніж двохсотлітнього) конституційного розвитку в умовах функціонування національних держав, то в країнах Східної Європи, зокрема, й Україні, цей процес переривався. І сьогодні він ще не завершений, тому важливим питанням є співвідношення національної та європейської конституційної ідентичності.

Сергій Різник

доцент кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Доктрина конституціоналізму формувалася в умовах становлення саме західних (європейських та американських) демократій, визначала їх подальший розвиток, гарантуючи вільним суспільствам та індивідуумам захист їх свободи, гідності та добробуту від неправомірних посягань представників державної влади. В той же час, на певних етапах розвитку Європи, окремі слабкі сторони практичної реалізації цієї універсальної для західної цивілізації доктрини були використані з протилежною метою, що призвело до виникнення агресивних диктаторських режимів та трагічних наслідків глобального характеру.

З цього досвіду європейські держави зробили ґрунтовні висновки, одним з яких стало усвідомлення безальтернативності об'єднання Європи для унеможливлення подальших внутрішніх конфліктів, взаємної допомоги в запобіганні узурпації влади національними режимами та спільного протистояння зовнішнім агресіям. Відтак, інституційними міжнародними гарантіями демократичної стабільності найуспішніших держав світу, захисту прав людини та добробуту їх націй і стали Європейський Союз та Організація Північноатлантичного договору. На сьогоднішній день, саме в державах-членах цих організацій спостерігається дотримання найвищих стандартів прав людини, демократії та безпеки.

Варто відзначити, що закріплення на конституційному рівні курсу держави на набуття членства в Європейському Союзі та/або інших національних (державних) прагнень участі в розбудові європейського співтовариства є поширеною практикою держав європейського континенту (потенційних чи дійсних членів ЄС або НАТО), що підтверджується численними прикладами (Болгарія, Румунія, Португалія, Угорщина, Хорватія, Чорногорія та ін.).

Для Українського народу, який протягом століть був позбавлений можливості на рівних брати участь у розбудові вільного європейського співтовариства, постійно зазнавав несправедливих утисків та репресій, курс на європейську та євроатлантичну інтеграцію, особливо після утвердження російської агресії, є послідовним та самоочевидним кроком на шляху утвердження незалежної, демократичної і конституційної державності. Тож будемо сподіватися, що протягом поточної чергової сесії парламенту, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу на набуття членства в ЄС і НАТО) буде підтриманий та остаточно схвалений.

Доброхна Бах-Голецька

доцент кафедри європейського права

Інституту міжнародного права,

заступник декана з правових досліджень та міжнародного співробітництва,

Факультет права та адміністрації,

Варшавський університет

Презентація буде поділена на дві частини: перша стосуватиметься права ЄС, друга буде присвячена польським конституційним основам європейської інтеграції. Отже, перша частина стосуватиметься основ європейської інтеграції, наявних як у чинних положеннях Договорів ЄС, так і в межах історичної еволюції ЄС. Основоположні норми права ЄС будуть визначені відповідно до прецедентної практики Суду ЄС, зокрема судового рішення 2/13 від грудня 2014 року щодо приєднання ЄС до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Особливу увагу буде приділено нормам Договору, які визначають цілі та завдання Європейського Союзу, його фундаментальні цінності та принципи застосування європейського права.

У другій частині презентації будуть визначені найбільш важливі положення Конституції Польщі, які стосуються процесу членства в ЄС. Також буде проаналізовано важливі рішення Конституційного трибуналу Польщі щодо інтеграції до ЄС, зокрема рішення від травня 2005 року (К 18/04) щодо Договору про приєднання і рішення від листопада 2010 року (К 32/09) щодо Лісабонського договору. Трибунал запропонував своє бачення верховенства (примату) принципу права ЄС; визначив основоположні конституційні цінності європейського та національного правопорядків; запропонував нову концепцію конституційної ідентичності держав-членів ЄС та відповідну договірну ідентичність Європейського Союзу.

Висновок буде спрямований на визначення тих правових положень європейської інтеграції, які можна вважати наріжним каменем Європейського Союзу.

(переклад тексту з англійської здійснила Юстина Бурачинська)

**ФЕМІНІЗМ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СУЧАСНЕ ПРАВО
(ФІЛОСОФСЬКИЙ ДИСКУРС)**

Александр Стемпковські

завідувач кафедри соціології права, професор,

Факультет права та адміністрації Варшавського університету.

Фемінізм, як видається, є однією з найпотужніших сучасних політичних ідеологій, яка інтенсивно впливає на право та сучасну державну політику. Тому дуже важливо визначити філософську ідентичність цього політичного руху для кращого розуміння його цілей, які не завжди достатньо чітко викладені. Фемінізм внутрішньо дуже різнорідний. Однак, говорячи про вплив на сучасне право

і політику, видається, що конкретний та специфічний вид цієї ідеології цілком можна визначити. Це буде об'єктом презентації.

Дивлячись на ключову ідею сучасного фемінізму, «гендер» і всю політику, спрямовану на зміну всієї сучасної політики з точки зору цієї ідеї (так званої «актуалізації гендерної проблематики»), легко продемонструвати деякі вражаючі подібності з класичним марксизмом як надихаючою комуністичною ідеологією 19 століття. Тому запропонована презентація представить аналогії між марксистськими та феміністськими поглядами та ключовими категоріями цих ідеологічних підходів. Іншими словами, якщо розглядати класичний марксизм як політичний порядок, спрямований на побудову справедливого суспільного устрою шляхом скасування приватної власності, ми можемо розуміти фемінізм як політичний порядок, відповідно до якого справедливий суспільний устрій можливий лише за умови скасування людської статевої. Тому фемінізм пропонує ряд епістемологічних, правових та політичних інструментів, які спрямовані на те, щоб зробити людську статевість такою, що не має значення, для суспільного життя.

(переклад тексту з англійської здійснила Юстина Бурачинська)

Адам Суліковський

*професор, Факультет права, адміністрації та економіки
Вроцлавського університету*

Одним із найважливіших конфліктів, які стосуються основних ідеологічних припущень постмодерністського права, є конфлікт між сучасними консервативними революціонерами і так званою гендерною ідеологією. Цей конфлікт особливо виразно проявляється у постсоціалістичних країнах, в яких вплив неоліберальних лівих поглядів був меншим, ніж на Заході. Після перемоги на виборах партії Віктора Орбана в Угорщині чи партії «Право і справедливість» у Польщі питання боротьби з гендерною ідеологією стало важливою темою публічних дебатів. У своїй доповіді я б хотів показати вищезгаданий конфлікт з постмарксистської точки зору. Я розумію постмарксистську точку зору як спосіб опису світу і формулювання етичних постулатів, заснованих на марксистській традиції, але позбавлених окремих історіософських та детерміністських елементів. На мою думку, обидві сторони суперечки, згаданої в назві, сильно ідеологічно пов'язані з концепціями політичної боротьби, розвинутими, зокрема, Грамші й лівими інтерпретаторами Шмітта. Іншими словами, і прихильники гендерної політики і «консервативні революціонери» є більшою чи меншою мірою свідомо залучені до марксистської інтелектуальної спадщини. Також я розгляну питання наслідків «консервативної революції» у практичній дії правових гарантій гендерної рівності. Політичні дебати та загальна атмосфера навколо правової системи впливають на ефективність її інститутів, навіть якщо зміст закону принципово не змінюється. Багато дослідників

в Центральній та Східній Європі спостерігають ослаблення реального впливу інститутів правової рівності, хоч держави, які перебували під впливом «консервативної революції», принципово не змінили зміст застосовуваного внутрішнього та міжнародного права.

(переклад тексту з англійської здійснила Олена Лубчук)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ

Світлана Синчук

*доктор юридичних наук, професор кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Важливим правовим кроком у соціальній євроінтеграції України є ратифікація Україною Конвенції МОП № 157 «Про установаження міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення».

Мета Конвенції МОП № 157 – сприяти гнучкій і широкій координації систем соціального забезпечення.

В умовах, коли різні держави передбачають неоднакові підстави набуття права на один і той самий вид соціальної виплати, особливої гостроти набуває принцип збереження права особи на соціальне забезпечення за територіальною ознакою.

У національному законодавстві відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому було б легітимізовано питання соціального забезпечення громадян України, які виїжджають на постійне місце проживання за межі нашої держави.

Зазначеною Конвенцією декларується принцип рівноправності у сфері соціального забезпечення (визначений Конвенцією МОП № 118 «Про рівноправність громадян держави та іноземців та осіб без громадянства у сфері соціального забезпечення»): рівність всіх щодо звернення за допомогою, а також збереження набутих прав та прав, що особою набуваються.

Конвенція МОП № 157 регламентує порядок взаємодії держав-учасниць з питань збереження та набуття прав громадянами у сфері соціального (пенсійного) забезпечення: встановлює правила визначення законодавства, що застосовується стосовно конкретної особи, окреслює правила сумування періодів страхового чи трудового стажу, професійної незалежної діяльності чи проживання.

Реалізація положень Конвенції в конкретній державі можлива лише за умови укладення дво- чи багатосторонніх договорів між державами. На сьогодні Україна уклала договори з Болгарією, Республікою Білорусь, Республікою Казахстан, Киргизькою Республікою, Республікою Вірменією, Російською Федерацією, Таджикистаном, Туркменістаном, Узбекистаном, Угорщиною, Республікою Молдова, Грузією, Азербайджаном, Республікою Польща, Монополією, Румунією, Іспанією, Латвією, Литвою, Естонією, Чехією, Португалією, Держа-

вою Ізраїль, Словацькою Республікою, В'єтнамом, Швейцарською Конфедерацією, Канадою.

В контексті збереження прав особи варто розмежовувати набуті права та права, що особою набуваються.

Названі Конвенції встановлюють п'ять засадничих принципів для всіх двосторонніх і багатосторонніх угод про соціальне забезпечення: 1) рівноправність працівників-мігрантів і громадян, що постійно проживають у державі; 2) визначення застосовного законодавства з метою використання правил лише однієї національної системи з тим, щоб соціальне забезпечення працівників-мігрантів регулювалося законодавством однієї держави; 3) збереження набутих прав і забезпечення допомог під час перебування за кордоном; 4) збереження прав, які перебувають у процесі набуття; 5) взаємність.

Дорота Дзенісюк

доцент, Факультет права та адміністрації Варшавського університету

Право на соціальне забезпечення вважається одним із основних прав людини. Це право гарантовано національними програмами соціального забезпечення, розробленими конкретною державою. З огляду на їх адміністративний, а відтак й строго національний характер, як правило, важко забезпечити належний захист особам чи сім'ям, що пов'язані з багатьма державами. Наприклад, коли один з батьків працює в одній країні, діти проживають в іншій країні, а другий з батьків працює в третій країні. В цілях покращення становища мігрантів приймаються двосторонні чи багатосторонні правові акти.

Останніми роками багато громадян України поселилися в Польщі, часто разом зі своїми сім'ями. Ми можемо спостерігати все більше випадків, коли вони звертаються за наданням різноманітних соціальних допомог в Польщі (наприклад, сімейних допомог чи допомог по догляду за дитиною). Тому права громадян України та українських сімей у сфері соціального забезпечення повинні обговорюватись, зокрема, в рамках: Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку (Офіційний журнал Європейського Союзу, серія L 161, 29.5.2014, стор. 3–2137) – набула чинності 1 вересня 2017 року; Угоди про соціальне забезпечення між Республікою Польща та Україною, укладеної 18 травня 2012 року в Києві (Законодавчий вісник 2013, пункт (позиція) 1373; ратифікація: Законодавчий вісник 2013, пункт (позиція) 1378) – набула чинності 1 січня 2014 року; внутрішнього польського законодавства, що стосується відповідних пільг.

Можемо відзначити, що права громадян України та членів їх сімей тісно пов'язані зі статусом конкретної особи, що обумовлюється, головним чином, правовими засадами її перебування на території Польщі.

(переклад тексту з англійської здійснила Олена Лубчук)

Володимир Бурак

доцент кафедри соціального права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Одним із основних завдань щодо покращення соціального та правового захисту трудових мігрантів залишається розширення договірної бази з країнами, в яких чисельність трудових мігрантів – громадян України є найвагомішою, та проведення заходів щодо активізації виконання двосторонніх міжнародних договірних документів у частині відпрацювання механізму працевлаштування трудових мігрантів у рамках укладених угод та контролю за виконанням положень цих договірних документів.

Водночас основними проблемними питаннями в сфері трудової міграції, які потребують врегулювання, залишаються: посилення соціального та правового захисту трудових мігрантів та членів їх сімей; налагодження обліку трудових мігрантів, які працюють за межами України; запобігання незаконній трудовій міграції та ризикам, що пов'язані з нею; створення умов для повернення та реінтеграції трудових мігрантів; активізація державної політики щодо формування привабливого внутрішнього ринку праці.

Відповідно до Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» від 5 листопада 2015 року одним із напрямків державної політики у сфері зовнішньої трудової міграції є забезпечення соціального та правового захисту трудових мігрантів і членів їхніх сімей.

Права трудових мігрантів, зокрема на соціальний захист регулюються законодавством держави перебування та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому чинне законодавство надає право трудовим мігрантам і членам їхніх сімей добровільно брати участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування згідно із законами України.

Пенсійне забезпечення трудових мігрантів здійснюється відповідно до законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, та міжнародних договорів у сфері пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Піклування про дітей трудових мігрантів та інших членів їхніх сімей, які перебувають на їх утриманні та залишаються на території України, здійснюється відповідно до законодавства та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З метою ефективної реінтеграції трудових мігрантів їм надається інформація про збереження прав, набутих за кордоном у сфері соціального забезпечення; про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

З метою ефективного регулювання соціального захисту трудових мігрантів Україна у 2007 році ратифікувала Європейську конвенцію про правовий статус трудящих-мігрантів від 24.11.1977. Відповідно до цієї конвенції кожна держава, яка її підписала зобов'язується надавати трудящим-мігрантам і членам їхніх сімей у питанні соціального забезпечення в межах своєї території такий са-

мий режим, який вона надає своїм громадянам, відповідно до вимог національного законодавства та двосторонніх чи багатосторонніх угод у тому числі соціальну та медичну допомогу на тих самих засадах, що і її громадянам відповідно до зобов'язань, які вона взяла на себе за іншими міжнародними угодами.

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони держава повинна розробити ефективні механізми імплементації європейського законодавства у тому числі в галузі соціального захисту трудових-мігрантів та членів їх сімей.

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| <i>Верес І.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА КРИПТОВАЛЮТИ..... | 3 |
| <i>Гнатів О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ | 5 |
| <i>Гнатюк Т.</i> ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЯК ЄДИНИМИ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ | 7 |
| <i>Гураль П.</i> НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА: ПОХОДЖЕННЯ, ОЗНАКИ, СУТНІСТЬ | 9 |
| <i>Дзіковський М.</i> УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В АВСТРІЇ..... | 13 |
| <i>Клапаний Д.</i> ПРАВО ІНВЕСТОРА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПАЙОВОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ | 16 |
| <i>Кобилецький М.</i> ВПЛИВ НІМЕЦЬКОГО ПРАВА НА НАУКУ АВСТРІЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА | 19 |
| <i>Косак В.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА | 22 |
| <i>Косак С.</i> ЮРИСДИКЦІЯ СПОРІВ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ | 24 |
| <i>Кравчик М.</i> ФОРМА ЗАПОВІТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ | 27 |
| <i>Лемик Р.</i> ПРОБЛЕМИ СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПОШИРЕНОЇ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ | 29 |
| <i>Сеник С.</i> ОСОБЛИВОСТІ УХВАЛЕННЯ ТА ЗАКОННОЇ СИЛИ РІШЕННЯ СУДУ ПРО УСИНОВЛЕННЯ..... | 35 |
| <i>Сосула О.</i> КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ..... | 39 |
| <i>Угриновська О.</i> ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЗАКІНЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ..... | 41 |

Яримович У.

| | |
|--|----|
| НЕДІЙСНІСТЬ ДОГОВОРУ, УКЛАДЕНОГО НА ПОРУШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ МІЖ АКЦІОНЕРАМИ ТОВАРИСТВА | 50 |
|--|----|

ТЕЗИ ВИСТУПІВ ПАНЕЛЬНИХ ДИСКУСІЙ

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

| | |
|------------------------------------|----|
| <i>Олена Бориславська</i> | 53 |
| <i>Сергій Різник</i> | 54 |
| <i>Доброхна Бах-Голєцька</i> | 55 |

ФЕМІНІЗМ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СУЧАСНЕ ПРАВО (ФІЛОСОФСЬКИЙ ДИСКУРС)

| | |
|-------------------------------------|----|
| <i>Александр Стемпковські</i> | 55 |
| <i>Адам Суліковський</i> | 56 |

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ

| | |
|------------------------------|----|
| <i>Світлана Синчук</i> | 57 |
| <i>Дорота Дзенісюк</i> | 58 |
| <i>Володимир Бурак</i> | 59 |

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної
науково-практичної конференції

Частина 1
Додаток

7–8 лютого 2019 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 4. Тираж – 16 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.