

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVI звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

6–7 лютого 2020 р.

Львів
2020

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXVI 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 6–7 лютого 2020 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. 250 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

СУЧАСНИЙ СТАН ВНЕСЕННЯ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

Гуцько Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтенсивний розвиток вітчизняної системи законодавства, спрямованість на створення необхідних правових регуляторів суспільних відносин є відображенням динамізму сучасних соціальних трансформацій. Проте, високий рівень такого динамізму, гіперболізованість законотворчої діяльності можуть бути загрозливими в контексті появи великої кількості законів, зокрема і законів, якими вносяться зміни та доповнення, спричиняти переобтяженість системи законодавства та її розбалансованість, інфляцію законодавчих приписів.

Аналіз сучасної системи законодавства України, а сьогодні до її складу входять 6 299 чинних законів України, свідчить, що переважна більшість з них (3 599) це закони про внесення змін та доповнень до законів. Наступним чином виглядає статистика щодо співвідношення кількості введених в дію законів і законів про внесення змін та доповнень по роках у відсотковому відношенні: у 1992 році – 38,52% становлять закони про внесення змін та доповнень до загальної кількості прийнятих законів, 1993– 44,69%, 1994 – 25,58%; 1995 – 35,94%; 1996 – 38,42%; 1997 – 46,42%; 1998 – 38,65%; 1999 – 42,80%; 2000 – 39,05%; 2001 – 45,83%; 2002 – 43,10% відповідно. Згодом кількість законів про внесення змін та доповнень збільшилася та їх процентне співвідношення до прийнятих законів загалом перейшло позначку у 50%: 2003 – 54,40%; 2004 – 55,14%; 2005 – 64,33%; 2006 – 60,97%; 2007 – 74,07%; 2008 – 44,93%; 2009 – 68,95%; 2010 – 73,80%; 2011 – 73, 29%; 2012 – 71,70%; 2013 – 70,27%; 2014 – 73,36%; 2015 – 69,71%; 2016 – 73,91%; 2017 – 65,94%; 2018 – 66,25%. Результати аналізу законотворчої діяльності за 2019 рік, на сьогодні, вже демонструють 61,76% такого співвідношення.

При цьому, слід зазначити, що ця інформація ілюструє лише кількісне співвідношення первинних законів та законів про внесення змін та доповнень, проте значна частина змін та доповнень до законів України, як відомо, вносяться також і у формі їх викладу у перехідних положеннях законів. Відповідно до п. 8 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. До законопроекту додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття.

Така запропонована законодавцем можливість внесення змін та доповнень як виклад їх у перехідних положеннях законопроекту викликає застереження, оскільки видається, що формою зовнішнього виразу змін та доповнень до первинних чинних законів України повинні бути виключно закони про внесення змін та доповнень до законів.

Крім того, аналіз сучасної практики коригуючої законотворчої діяльності (внесення змін та доповнень до законів) в Україні свідчить про наявність низки проблем її здійснення, порушення вимог її техніки та технології. Зокрема, це неналежна наукова увага до розробки проблематики коригуючої законотворчої діяльності, її техніки та технології; відсутність легалізованих понять (коригуюча законотворча діяльність, коригуюча законотворча техніка, коригуюча законотворча технологія, закон про внесення змін та доповнень), розрізненість техніко-технологічних вимог до здійснення коригуючої законотворчої техніки у різноманітних документах, зокрема і законах; відсутність єдиного порядку внесення змін та доповнень до законів України, правил застосування коригуючої законотворчої техніки та технології; закріплення в законах лише низки процедурних питань щодо внесення змін та доповнень до законів України, відсутність легалізованих змістовних та формальних вимог до коригуючої законотворчої діяльності, її техніки та технології, та її результатів – законів про внесення змін та доповнень до законів України; високий динамізм, стихійний та нерівномірний характер, тобто відсутність плановості здійснення такої діяльності, велика кількість законів про внесення змін (понад 60% законодавчого масиву), недотримання техніко-технологічних вимог здійснення коригуючої діяльності (прогнозування результатів впливу нормативного регулювання)

Ці проблеми спричиняють появу законотворчих помилок: невідповідність змін (а подекуди й суперечливість) потребам та меті правового регулювання суспільних відносин, невідповідність змін чинній системі законодавства, невідповідність змін змісту і меті первинного закону, неправильний вибір правових засобів, термінологічний різнобій, порушення реквізитних вимог, неправильний вибір форми та багато інших.

Видається, що для розв'язання цих проблем слід удосконалити законодавство України щодо здійснення коригуючої законотворчої діяльності, зокрема підготувати проект нормативно-правового акту (або ж рекомендаційного акту), в якому викласти порядок внесення змін та доповнень до законів України; легалізувати поняття (коригуюча законотворча діяльність, закон про внесення змін та доповнень до законів України, коригуюча законотворча техніка, коригуюча законотворча технологія); закріпити повноваження щодо здійснення коригуючої законотворчої діяльності за відповідними суб'єктами (як суб'єктами законотворчості, так і її учасниками); закріпити загальні та спеціальні техніко-технологічні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності та її результатів – законів про внесення змін та доповнень до законів України. Серед спеціальних вимог варто закріпити необхідність здійснення постійного моніторингу щодо коригуючої законотворчої діяльності, що дозволить виявити реальну об'єктивну потребу у її здійсненні.

Важливою умовою попередження цих проблем видається потреба у підготовці фахівців професіоналів у сфері законотворчості, а також посилення наукової уваги до досліджень проблематики питань законотворчості, що буде сприяти формуванню сучасної вітчизняної теорії законотворчості як цілісної системи знань про неї.

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРАВНИКА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До переліку нормативних дисциплін, що є обов'язковими для вивчення студентами юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, включено навчальну дисципліну «Професійна етика правника». Існують різні міркування стосовно доцільності викладання такого предмету. Тому аргументування необхідності оволодіння майбутніми юристами системою знань щодо правил професійної етичної поведінки, видається, є витребуваним та актуальним.

Тематика професійної етики правника всебічно вивчалась вітчизняними науковцями. Варто згадати дослідження А. Д. Бойкова, Г. Ф. Горського, В. М. Горшенюва, Ю. М. Грошевого, В. В. Комарова, Д. П. Котова, В. О. Коновалової, В. В. Леоненка, В. О. Лозового, С. Г. Любичева, О. В. Петришина, С. С. Сливки, М. С. Строговича, В. Ю. Шепітька та інших. Попри це, вважаємо за необхідне звернути увагу на важливість цього курсу для «еволюційного» розвитку студентів старшокурсників та становлення їх як професіоналів.

З цією метою акцентуємо на основних положеннях навчального курсу «Професійна етика правника», окресливши їхню саме практичну спрямованість і значимість для юриста.

Задля практилізації положень нашої навчальної дисципліни перелік тем, визначених навчальною програмою, сформовано із «прив'язкою» до чотирьох основних правничих спеціальностей (пропонованих у широковідомому законопроекті про вищу юридичну освіту) – адвоката, судді, прокурора, нотаріуса. Вочевидь, беручи до уваги соціальну значимість юриспруденції, також доцільно вести мову про правничу етику загалом як систему універсальних вимог до поведінки юриста у суспільстві.

Методологію вивчення правничої етики у безпосередньо спеціалізованому ракурсі розглянемо на прикладі судді, чия визначальна роль у правовому регулюванні суспільних відносин сьогодні загальноновизнана (згадаймо майже двадцятирічну епопею реформування судової системи України та визнання важливості ефективного правосуддя для вітчизняної політики, економіки, соціальної сфери).

Насамперед необхідно окреслити нормативне підґрунтя професійної етики судді. Питання судівської етики регулюється низкою міжнародних та вітчизняних правових документів, зокрема, Бангалорськими принципами, схваленими резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27.07.2006 р., Висновком № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 1 січня 2001 р., Законом України «Про судоустрій та статус суддів», Законом України «Про вищу Раду правосуддя», й на решті Кодексом судівської етики, затвердженим XI з'їздом суддів України 22.02.2013 р. Найвний правовий масив фактично визначає два основні блоки морально-етичних вимог стосовно судді, професійних (поведінка у суді та у процесі здійснення правосуддя) та позапрофесійних. У призмі міжнародних стандартів ці вимоги відображаються в низці принципів: незалежність, об'єктивність, чесність та невідчужуваність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність. Кодекс судівської етики певним чином їх конкретизує. Йдеться про такі вимоги до судді як: дотримання високих стандартів поведінки, уникнення будь-якого незаконного впливу на судову діяльність, бездоганної поведінки, незалежності, неупередженості, поваги права на інформацію про судовий розгляд, недопущення проявів неповаги до людини за певними ознаками, уникнення позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу, коментування у соціальних мережах, інтернет-форумах лише тієї інформації, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади тощо.

Навіть первинне ознайомлення із пакетом судівських етичних норм показує їхню надмірну неформалізованість, у багатьох випадках оціночний характер, інколи опосередкований зв'язок з етикою та мораллю як системою ціннісних підходів до поведінки особи в соціумі. Наприклад вимога компетентності. Які показники та формалізовані критерії компетентності? Успішна задача тестів під час атестацій суддів, як якісний показник (до самих цих тестів та до їх творців «грандоїдів» виникає чимало питань) чи кількість розглянутих справ, як кількісний показник (справ, що є вочевидь різними за ступенем складності)? За таких обставин постає необхідність вивчення практики.

Показовою у цьому плані є практика громадської ради доброчесності. На думку представників цієї інституції проявом некомпетентності та старанності судді є: неналежне оформлення документів, використання актів радянського періоду, недотримання практики Європейського Суду з прав людини, недотримання розумних строків розгляду судових справ. На нашу думку, пряме відношення до компетенції має хіба що неналежне оформлення документів. Результати гоніння за вимогою врахування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод й практики Європейського суду з прав людини яскраво проявляються в правових актах Верховного Суду України – дуже часто таке використання має надуманий характер без прямого зв'язку із суттю справи. А інакше й бути не може – норми Конвенції у багатьох випадках мають оціночний характер, Європейський Суд інколи приймає різні рішення, застосовуючи одну й ту ж конвенційну норму до однакових правовідносин. Нарешті хто є оцінюва-

чами компетентності суддів. До складу громадської ради доброчесності, яка сприяє роботі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, відповідно до ч. 3 ст. 87 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», можуть входити представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-практики, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності. Виникає питання: як громадський діяч може оцінювати розумність строку розгляду справи? Тому постає необхідність пошуку більш фахових критеріїв оцінювання. Вочевидь їх творцем повинен бути винятково професійний орган – Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Розглянемо *практику розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України справ*, пов'язаних з судівською етикою. З аналізу практики Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вбачається, що порушенням правил суддівської етики визнається, зокрема: безпідставне заявлення самовідводу; внесення зміни до тексту судового рішення після його ухвалення і проголошення, виготовлення різних варіантів одного й того самого судового рішення у судовій справі; порушення обов'язків судді, зокрема, обов'язку своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства, передбаченого п. 1 ч. 4 ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів»; систематичне порушення правил внутрішнього трудового розпорядку суду; ігнорування вимог рішень органів суддівського самоврядування, наказів голови суду; ігнорування участі в органах суддівського самоврядування; прояви нестаранності та неналежного рівня компетентності, зокрема, допущення висловлювань, що несумісні із званням судді, а також неакуратне, непрофесійне, без додержання послідовності та логічності викладеної думки складання судового рішення; вживання суддею нецензурних (лайливих) висловлювань; нежиття заходів щодо звернення вироку до виконання, що з урахуванням попереднього перебування засудженого на керівних посадах в органах прокуратури створює неабиякий суспільний резонанс, викликає сумніви щодо об'єктивності, неупередженості та незалежності суду, підриває авторитет судової гілки влади; перебування на робочому місці у нетверезому стані.

Не важко побачити, що форми порушення етичних вимог, у багатьох випадках носять оціночний характер, що створює широкі можливості для правозастосовного угляду.

Складно сказати як оцінюють самі судді правила судівської етики, а особливо існуючу практику стосовно типових форм їх порушення, однак вищі судові інституції та контролюючі суб'єкти акцентують на *важливості та значимості дотримання суддями етичних норм для авторитету суду та правової системи в цілому*. Серед потенційних позитивів виділяють – становлення засад правової держави, забезпечення права на судовий захист, забезпечення принципу верховенства права, гарантування цінностей правосуддя (чесності, честі, незалежності, гідності, професіоналізму, справедливості), формування у суспільстві довіри до суду та впевненості у справедливості судової системи.

Наведений опис складових професійної етики на прикладі судової етики вказує на багатогранність, оціночність та важливість морально-етичних норм у

професійній діяльності правника. Сучасне суспільство ставить до нього усе більші вимоги, значна частина яких пов'язана з етичними стандартами. Їхня реалізація є важливою запорукою зміцнення довіри громадськості до юриста, передумовою ефективності правового регулювання суспільних відносин у сучасній українській державі.

Викладання професійної етики включає поєднання вивчення наведених вище теоретичних компонентів із вирішення практичних завдань: розгляд, аналіз, оцінка, винесення свого рішення по конкретних справах, пов'язаних із притягненням до різних форм відповідальності за порушення етичних норм адвокатів, суддів, прокурорів, нотаріусів. Це шлях набуття знань та навиків, необхідних студенту для успішного проходження виробничих практик та становлення як правника. Нарешті юрист повинен не тільки знати вимоги, що ставляться до нього у призмі професійної етики, а й уміти захистити себе від можливого негативного впливу шляхом використання неформалізованих етичних норм – це запорука незалежності праника. До того ж, для зайняття більшості юридичних посад пов'язане із проходженням конкурсів, що охоплюють, поміж іншого, знання правил професійної етики.

СУЧАСНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трансформація сучасного правопорядку, як відомо, відбувається під впливом глобалізаційних процесів, які охоплюють усі сфери суспільного життя. В цьому ж контексті розвиваються і сучасні держави, яким притаманні суттєві зміни основних параметрів: мети, властивостей, структури та ін. Ці процеси притаманні і сучасній державі Україна, яка в останні десятиліття докладає зусиль щодо реформування під кутом зору світових державницьких традицій, зокрема за моделлю – правова, соціальна, демократична держава, яка закріплена у Конституції України.

Такі реалії вимагають від вітчизняної правової науки поглибленої уваги до процесів державотворення в Україні, наукового обґрунтування реформаторських заходів щодо формування нашої держави відповідно до таких стандартів.

У зв'язку з цим правова наука посилила увагу до актуальних питань правознавства, зокрема теорії права. І це зокрема обумовлювалося потребою обґрунтування параметрів правової, соціальної, демократичної держави та напрямів її впровадження у вітчизняну суспільну практику.

Протягом тривалого часу акцент у наукових дослідженнях зміщувався в бік теорії права, водночас звужувалася сфера наукових досліджень щодо питань теорії держави. Таке зміщення наукової уваги представниками вітчизняної правової науки інколи пояснювалося тим, що питання держави мають досліджуватися іншими суспільними науками: політологією, соціологією, або ж входить до предметів науки конституційного, адміністративного права тощо.

Наслідком такого зміщення в бік теорії права, намагань «звільнити теорію держави та права» від державознавчих питань шляхом визнання їх предметом інших наукових галузей є відсутність ґрунтовних загальнотеоретичних досліджень питань сучасної держави Україна; використання у науковому обізі поняттєвого апарату, що створений понад 50–70 років тому; відсутність наукових обґрунтувань процесів реформування держави, вітчизняних державницьких парадигм.

І до тепер не визначено співвідношення між моделлю правової, соціальної, демократичної держави та метою, завданнями, апаратом сучасної держави Україна, не визначено основні її параметри, тенденції та перспективи розвитку.

Не визначено і можливості майбутньої зміни моделі держави (адже світове наукове співтовариство вже тривалий час аналізує загальносвітові тенденції розвитку і перспективи становлення інформаційного суспільства). А відсутність наукового доробку з цих та інших питань державознавства вже позначається на процесах вітчизняного державотворення, зокрема їх стихійності, нестабільності, відсутності значною мірою результативності. Можливо, це впливає також і на перманентність процесів реформування в Україні, які відбуваються зі стійкою циклічністю, але без результативності суспільного поступу, без позитивних для суспільства досягнень, особливо в контексті їх відповідності зафіксованій у Конституції України моделі держави.

Усе це мало б спонукати правову науку посилити увагу до питань теорії держави, які також можуть бути і об'єктом дослідження і науки політології, соціології, конституційного та адміністративного права та ін.

Але, основою їх мають бути наукові напрацювання насамперед у межах предмету теорії держави. Адже лише у межах цього предмету можна виявити основні сутнісні властивості державних явищ, що зумовлені загальними закономірностями завдяки загальнотеоретичній методології.

Водночас, слід зазначити, що у межах предмету політологічного аналізу можна виявити лише ті властивості держави, які зумовлені її функціонуванням як одного із політичних явищ, а не самостійної інституції.

Не дозволяє виявити загальні закономірності держави і методологія конституційного, адміністративного права чи інших галузей правової науки, та її предметні межі – конституційно-правові, адміністративно-правові та інші закономірності. До того ж об'єктами дослідження таких наукових галузей є правові явища, що знаходяться у межах вітчизняної правової дійсності, отже їх предмет не передбачає виявлення інших окрім конституційно-правових, адміністративно-правових тощо галузевих закономірностей. Та й саме найменування наукової галузі «наука конституційного права» тощо виключає будь-який предметний дуалізм, а відтак і дослідження питань держави.

Ці та інші питання неодноразово були предметом наукових дискусій у вітчизняній правовій літературі, як і питання щодо модифікацій навчальної дисципліни «теорія держави та права» чи надання наукового статусу навчальній дисципліні «державознавство». Зокрема, в науковій літературі сформувався такі підходи щодо статусу «теорії держави та права»: 1) як загальнотеоретичної юриспруденції, що включає правознавство та державознавство; 2) як науки та навчальної дисципліни «державознавство», складової політології; 3) самостійної галузі правової науки та навчальної дисципліни (С. Бостан). Втім, ці питання не набули подальшого розвитку, а проблематика теорії держави і нині розглядається загальною теорією держави та права, хоча й під кутом зміщення уваги до теорії права.

Під кутом зору цивілізаційних викликів, перед якими стоїть і сучасна держава Україна, правова наука, як зазначається у юридичній літературі, змушена буде дати відповіді на низку гострих питань, серед яких й щодо статусу теорії держави чи державотворення.

Втім, наука загальної теорії держави та права, як і вітчизняна правова наука в цілому має посилити наукову увагу до таких питань: природа сучасної держави Україна, її відповідність визначеній у Конституції України моделі (правової, соціальної, демократичної держави); перспективи її розвитку та відповідність сучасній моделі держави Україна загальносвітовим тенденціям; оновлення поняттєвого апарату; визначення перспективних напрямів наукових досліджень; встановлення практичної значимості результатів таких досліджень; відображення основних наукових результатів у навчальних дисциплінах.

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ФУНДАМЕНТ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Мицало П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Термінопоняття право людини, складається з двох елементів «право» та «людина» і якщо серед поглядів науковців не викликає проблем дати загальноприйняте визначення поняттю «людина», то що таке «право», яке явище цим поняттям відображається є і досі дискусійним питанням. Це точка відліку, від відповіді на це питання залежать всі теоретичні аспекти проблеми дослідження прав людини як самостійного явища. Першим кроком інтерпретації феномену прав людини має бути задекларовано, який смисл дослідник вкладає в поняття право.

Найпоширенішими в юридичній науці є, як відомо, зважаючи на плюралізм підходів два типи праворозуміння, так звані, позитивіський та природно – правовий. Однак останнім часом почастишало обговорення ще й такого різновиду праворозуміння, яке в багатьох випадках має назву інтегративне, інтегральне, комплексне, синтетичне, уніфіковане.

Оскільки проблема праворозуміння знаходиться на передньому плані науки філософії права та загальної теорії права то насамперед потрібно визначитись в яких аспектах повинно досліджуватись так зване інтегративне праворозуміння.

Питання про роль інтегративного праворозуміння торкалися, так чи інакше, численні правники (Баран А. В., Біржакова Є. О., Виноградов П. Г., Геселев О. В., Графський В. Г., Джером Холл, Ільїн В. В., Дудченко В. В., Кістяківський Б. А., Коваленко І. І., Ковтонюк А. М., Кравчук М. В., Кривицький Ю. В., Міхайліна Т. В., Пампура М. В., Рабінович П. М., Шестопалова Л. М., Ященко А. С.).

І хоча у наукових колах справді активізувалися спроби сконструювати інтегративне праворозуміння, однак і серед авторів, кожної з таких спроб, воно не стає загально визнано однозначним, на сьогодні чітко простежується змістовний плюралізм такої «інтегративності». Адже існування будь-якого людського суспільства супроводжують соціально-потребові та інші фактори.

Які негативні наслідки такий плюралізм здатний породжувати? Так, якщо юристи будуть на практиці по різному тлумачити інтегративне праворозуміння, така ситуація не сприятиме забезпеченню єдності юридичної практики, рівності всіх перед законом, правами людини.

В цьому вбачається актуальність спеціального дослідження саме інтегративного праворозуміння. Таке дослідження запроєктоване на кафедрі теорії та філософії права.

Очікується що в результаті проведеного дослідження буде:

- з'ясовано основні причини поступового формування інтегративного різновиду праворозуміння та подано його загально теоретичну характеристику;
- виявлено основні різновиди означеного праворозуміння, представлених у вітчизняній і зарубіжній фаховій, науковій літературі.
- спрогнозовано можливості та наслідки впливу означеного праворозуміння на юридичну практику, на навчальний процес підготовки юристів, а також на подальші наукові дослідження.

ПРОБЛЕМИ РЕСУРСОЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ

Мочерад А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тенденції українського державо- та правотворення набули нового проєвропейського напрямку. Однак чи всі критерії досягнення якісного європейського рівня дотримані в процесі здійснення юридичної діяльності в Україні?

У нинішніх умовах особливо актуальним критерієм-показником є ресурсозабезпечення, а відповідно й огляд проблемних аспектів ресурсозабезпечення

технології інтерпретаційних правових актів. Важливість дослідження зумовлена і значущістю та затребуваністю інтерпретаційної правової діяльності та її результатів – інтерпретаційних правових актів, що впливають на основи правового регулювання суспільних відносин, оскільки містять обов'язкові роз'яснення правових норм та/або принципів права.

Передусім варто зазначити, що під інтерпретаційною технологією розуміють оснований на певних принципах, планах, прогнозах процес підготовки, оформлення та обнародування різноманітних правових рішень (актів), під час якого використовують різноманітні засоби і прийоми юридичної діяльності (В. Карташов). Зрозуміло, що інтерпретаційна технологія не обмежується тільки використанням юридичного інструментарію, а потребує й витрати певних ресурсів. Достатній рівень забезпеченості інтелектуальними, матеріальними, технічними, організаційними, фінансовими, інформаційними, ідеологічними, кадровими та іншими ресурсами процесу інтерпретаційної правової діяльності впливає на якість інтерпретаційного правового акта, а отже і на загальний стан правопорядку в суспільстві.

Інтерпретаційні правові акти, як загальнообов'язкові правові акти, на національному рівні уповноважений створювати та вводити у правову дійсність Конституційний Суд України (далі – КСУ). Проаналізувавши нормативні та практичні основи інтерпретаційної правової діяльності та інтерпретаційної технології загалом, можна стверджувати, що ресурсна прогалина в інтерпретаційній правовій діяльності КСУ зумовлена насамперед відсутністю чіткої нормативної регламентації та організації саме інтерпретаційної правової процедури.

Можна виділити низку проблем ресурсозабезпеченості технології інтерпретаційних правових актів. Наведемо основні з них.

Проблема кадрів. Високоінтелектуальну творчу правоінтерпретаційну діяльність здійснюють працівники відповідного уповноваженого на це органу. Щоправда, в їхній роботі не обходиться без «дефектів»: 1) велика кількість працівників, але мало фахівців; 2) відсутність узгодженого та рівномірного розподілу трудового навантаження на кожного працівника; 3) професійна небаліст деяких працівників та неповага до своєї трудової функції. Як наслідок, аналітичні матеріали здебільшого є шаблонними, з однаковими методологічними пропозиціями, не враховуються ідеї верховенства права та правової держави, не використовуються рішення європейських інституцій та органів конституційного контролю інших європейських держав. Зазвичай інтерпретатори працюють з текстом-перекладом вищезгаданих рішень, а не з оригінальним текстом, оскільки не знають англійської чи французької мов. Це, зрозуміло, дає привід для сумніву в якості опрацьованого матеріалу. Окрім того, часто причиною професійної небаліст є також невпевненість у своїх теоретичних знаннях і практичних умінь щодо розуміння і роз'яснення істинної волі, закладеної суб'єктом правотворчості в норму права та/або принцип права, що підлягає інтерпретації.

Проблема матеріального й технічного забезпечення ресурсами. Ця проблема виявляється в недостатній технічній та матеріальній основі для належного здійснення інтерпретаційної правової діяльності. Простежується недостатня

швидкість обміну даними, застарілість інформаційно-телекомунікаційних технологій, панує низький рівень використання електронного документообігу.

Проблема організації інтерпретаційної правової діяльності. С. Шевчук, наприклад, вказує про незабезпечення належної співпраці працівників Секретаріату КСУ, які готують аналітичні матеріали до конституційного провадження, із суддею-доповідачем у справі та його службою. Це призводить до того, що підготовані Секретаріатом КСУ матеріали не мають практичної користі для подальшого конституційного провадження, методологічне та наукове забезпечення якого в повному обсязі покладається на службу судді КСУ.

Проблема бюрократизму та застарілих традицій. Сучасне європейське судочинство вимагає від українського впровадження засад конституційного судочинства XXI століття, передання європейського досвіду для удосконалення процедури здійснення інтерпретаційної правової діяльності. Доцільним є впровадження інституту правового (інтерпретаційного) моніторингу та, у разі обґрунтованої потреби, інституту перегляду інтерпретаційних правових актів, внесення до них, наприклад, змін, що відповідають потребам часу. Це дозволить забезпечити стабільність інтерпретаційних правових актів.

Проблема відсутності інституту відповідальності за неякісну інтерпретаційну правову діяльність. Небажання удосконалювати «внутрішнє життя» КСУ пояснюється відсутністю юридичної відповідальності за неякісно здійснену інтерпретаційну правову діяльність та, відповідно, неякісний інтерпретаційний правовий акт, що вкрай негативно позначається на технології інтерпретаційної діяльності, адже в Україні навіть не існує чітко регламентованих вимог до юридичної (інтерпретаційної) технології, хоча міжнародний досвід вказує на протилежне.

На підставі огляду основних проблем ресурсозабезпечення технології інтерпретаційних правових актів можна зробити висновок, що неналежний рівень забезпечення ресурсами інтерпретаційної правової діяльності виражається у двох площинах – загальнодержавній (відсутність чіткої регламентації юридичної (інтерпретаційної) технології і юридичної відповідальності за порушення вимог до юридичної (інтерпретаційної) технології; неналежне матеріальне і технічне забезпечення) та внутрішньструктурній (організаційні і кадрові «дефекти» функціонування органу, уповноваженого здійснювати інтерпретаційну правову діяльність). Універсальними «пігулками», здатними ефективно трансформувати сферу інтерпретаційної правової діяльності (зрештою, як і будь-яку сферу діяльності), є високий рівень правової свідомості та правової культури суб'єктів на усіх владних рівнях та, звісно, щира повага до своєї праці суб'єктів інтерпретаційної правової діяльності як гарант постійного професійного удосконалення знання і вміння здійснювати інтерпретаційну правову діяльність.

**КУЛЬТУРНО-ДУХОВНІ ПОТРЕБИ (ІНТЕРЕСИ),
ПЕРЕДБАЧЕНІ МІЖНАРОДНИМ БІЛЛЕМ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Звернемо увагу, що сам міжнародний правотворець формулює терміни «потреба» й «інтерес» лише у кількох положеннях згаданих актів. Так, у ЗДПЛ двічі вживається термін «інтерес» (ч. 4 ст. 23 («...для захисту своїх інтересів») і ч. 2 ст. 27 («...захист його моральних і матеріальних інтересів...»)) та закріплюється низка найважливіших потреб (інтересів). Більш детально вони відображені, причому з розширеним переліком, у Міжнародних пактах про права людини: у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (надалі – МПГПП) термін «інтерес» використано 6 разів (двічі у ч. 1 ст. 14 («...коли того вимагають інтереси приватного життя сторін», «...коли публічність порушувала б інтереси правосуддя»), а також у ч. 3 ст. 14 («...коли інтереси правосуддя того вимагають»), ст. 21 («...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»)) та ч. 1 і 2 ст. 22 («...для захисту своїх інтересів», «...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»)), у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (надалі – МПЕСКП) термін «інтерес» подано тричі (в п. а) ч. 1 ст. 8: «...для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів...» та в п. а) і п. с) ч. 1 ст. 8: «...в інтересах державної безпеки чи громадського порядку...»), а «потреба» – один раз (ч. 2 ст. 11: «...забезпечити справедливий розподіл світових запасів продовольства відповідно до потреб...»).

Відтак, надалі розглядатимемо названі міжнародно-правові акти саме під кутом зору згадування в них потреб (інтересів) людини.

Вони класифікуються, як відомо:

1. За змістом потреб (за сферою життєдіяльності):

– особистісні – потреба у житті (ст. 3 ЗДПЛ, ст. 6 МПГПП), у свободі (ст. 3 і 4 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), в особистій недоторканості (ст. 3 і 5 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), у рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), в ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), у публічному розгляді справ (ст. 10 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП), обвинуваченого вважатися невинним, доки його вина не буде встановлена у законному порядку (ч. 1 ст. 11 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 15 МПГПП), у недоторканості житла (ст. 12 ЗДПЛ), у невтручанні в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 17 МПГПП), у захисті від втручання в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 17 МПГПП), у вільному пересуванні та виборі місця проживання (ст. 13 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 12 МПГПП), у вступі у шлюб (ст. 16 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 23 МПГПП), у свободі думки (ст. 18 ЗДПЛ і МПГПП), у свободі переконань (поглядів) і вільному їх вираженні (вираженні) (ст. 19 ЗДПЛ і МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивій людській особі (ст. 10 МПГПП);

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

– політичні – потреба у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у громадянстві (ч. 1 ст. 15 ЗДПЛ), у свободі мирних зібрань (зборів) (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), у свободі асоціацій з іншими (ст. 20 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП), в участі в управлінні своєю країною (ч. 1 ст. 21 ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП) та в рівному доступі до державної служби у своїй країні (ч. 2 ст. 21 ЗДПЛ), у створенні профспілки і входженні (вступі) до неї (ч. 4 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1 ст. 8 МПЕСКП);

– у сфері соціального захисту – потреба у відпочинку (ст. 24 ЗДПЛ, п. 6 ст. 7 МПЕСКП), у соціальному забезпеченні (ст. 22 ЗДПЛ), у достатньому життєвому рівні (ч. 1 ст. 25 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 11 МПЕСКП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 2 ст. 7 МПЕСКП), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному рівні фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП);

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

2. Залежно від виду носіїв потреб:

– колективні – у свободі мирних зібрань (зборів) (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), у свободі асоціацій з іншими (ст. 20 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 п. а) ст. 7 МПЕСКП), у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП);

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

МПЕСКП), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному рівні фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП), в освіті (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП);

– індивідуально-колективні – потреба у свободі (ст. 3 і 4 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), у рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), в ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), у недоторканості житла (ст. 12 ЗДПЛ), у свободі думки (ст. 18 ЗДПЛ і МПГПП), у свободі переконань (поглядів) і вільному їх виявленні (вираженні) (ст. 19 ЗДПЛ, МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивої людській особі (ст. 10 МПГПП), володіти майном як самостійно, так і спільно (ч. 1 ст. 17 ЗДПЛ), у сприятливих умовах праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни (п. 4 ст. 7 МПЕСКП), у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), в участі в управлінні своєю країною (ч. 1 ст. 21 ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП) та в рівному доступі до державної служби у своїй країні (ч. 2 ст. 21 ЗДПЛ), у створенні профспілки і входженні (вступі) до неї (ч. 4 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1 ст. 8 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у вільному доступі до культурних цінностей (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП).

Потреба в освіті є індивідуальною і обґрунтовується тим, що саме завдяки їй у людини розширюється світогляд і вона формується як особистість (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП).

Ч. 2 ст. 13 МПЕСКП закріплює низку засобів задоволення потреби в освіті, серед яких:

- 1) обов'язковість і безплатність початкової освіти для всіх;
- 2) відкритість і доступність середньої освіти в її різних формах, включаючи професійно-технічну середню освіту, для всіх шляхом вжиття всіх необхідних заходів і, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;
- 3) однакова доступність вищої освіти для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів і, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;
- 4) заохочення або інтенсифікація елементарної освіти по можливості для тих, хто не проходив чи не закінчив повного курсу початкової освіти;
- 5) активне проведення розвитку мережі шкіл усіх ступенів, встановлення задовільної системи стипендій і постійне поліпшення матеріальних умов викладацького персоналу.

Потреба батьків у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей є колективною і полягає у тому, що малолітня дитина ще не усвідомлює, який навчальний заклад їй краще обрати (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП).

Потреба у вільному доступі до культурних цінностей є індивідуально-колективною та виникає внаслідок свободи творчості та захисту інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП).

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процеси глобалізації суттєво вплинули на розвиток сучасних правових систем світу, спричинили їхню трансформацію, зміну інфраструктури правопорядку. Основними тенденціями розвитку сучасних правових систем є їхнє зближення, змішаний характер, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів. Ці процеси притаманні і правовій системі України, в якій простежуються суттєві зміни, зумовлені європейською правовою інтеграцією.

Усе це ставить перед юридичною наукою низку важливих теоретичних та практичних завдань, зокрема, визначення основних параметрів правового розвитку людства, здійснення змістовної характеристики світового правопорядку, визначення місця правової системи України у світовій правовій цілісності. Розвиток правової системи України в сучасних умовах та набуття нею сталих юридичних ознак є свідченням її відповідності європейським правовим канонам, зокрема параметрам континентального права.

Ще донедавна в юридичній літературі (і вітчизняній, і зарубіжній) існувало декілька підходів щодо визначення місця правової системи України з-поміж правових систем світу: слов'янський, євразійський, романо-германський, східноєвропейський.

Ідею самобутності слов'янської правової сім'ї відстоює чимало російських науковців. Зокрема, В. Синюков вважає, що вказана самобутність зумовлена не лише стилістичними (техніко-юридичними) ознаками, а й історичною традицією російсько-слов'янського права, глибокими соціальними, культурними, державницькими засадами життя слов'янських та неслов'янських народів – величезного мультіконфесійного ареалу, політичним та культурним центром якого була та залишається Росія. На думку ученого слов'янська правова сім'я включає групу російського права (Росія та її суб'єкти), групу західно- та східнослов'янського права (Україна, Білорусь, Болгарія, Чехія, Словаччина, Сербія, Чорногорія, Боснія та Герцеговина, Хорватія, Македонія, Румунія, Молдова, Греція, Угорщина) і, можливо, групу євразійського права (Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменістан) та групу закавказького права (Грузія, Вірменія, Азербайджан, Південна Осетія, Абхазія). Він стверджує, що структуризація слов'янської правової сім'ї має за основу очевидну культурологічну належність низки сучасних держав євразійського простору із переважно неслов'янським населенням до греко-візантійсько-слов'янського типу, а також інтеграцію зі східноєвропейською цивілізацією. Отже, правову систему України вказаний автор відносить до, так званої, слов'янської правової сім'ї.

Ю. Оборотов висловлює думку про те, що правова система України є одним із носіїв традиції євразійської цивілізації та євразійської правової сім'ї, а

також про належність її до, так званої, сім'ї євразійського права чи євразійської правової сім'ї (до якої відносить Україну, Росію, Білорусь), які, на думку вченого, характеризуються специфічною правовою культурою, правовим менталітетом тощо.

Деякі науковці, аналізуючи перебіг формування традиції права в Україні та визначаючи світоглядні засади національної правової системи, роблять висновки про те, що особливості культурного та історичного розвитку правової системи України зумовили її належність до східноєвропейської правової родини, що сформувалася в рамках європейської правової традиції.

Варто наголосити, що в українській юридичній літературі також зазначається, що основною метою реанімації «слов'янської правової сім'ї», «східноєвропейської» чи «східнохристиянської» правових сімей – це збереження простору, як мінімум, колишнього СРСР у сфері впливу Росії, виправдання її ескалації через ідеологію «русского мира» та відновлення тоталітарної російської імперії. Окрім того, констатується, що застосування для класифікації такого правового явища, як правові системи, культурологічних, політичних, етичних та інших неправових критеріїв є, як мінімум, порушенням основних законів пізнання.

Наведені вище аргументи є доволі обґрунтованими, адже для характеристики правової системи України, як і будь-якого правового явища загалом, слід використовувати юридичну конструкцію, а для її ідентифікації та визначення місця з-поміж інших правових систем світу – правову типологізацію та ідентифікаційний код відповідного типу правової системи.

Аналіз української та зарубіжної юридичної літератури дає змогу дійти висновку, що переважна більшість науковців є прихильниками ідентифікації правової системи України з романо-германським (континентальним) типом правової системи. Учені зазначають, що особливості розвитку правової системи України дають підстави твердити про її належність саме до романо-германського типу правової системи. Загалом ідентифікація правової системи України дозволить визначити стан та основні тенденції її розвитку, а також її інтеграційні можливості.

Важливим є розуміння правової системи як цілісної, структурно впорядкованої за допомогою норм права та інших правових засобів стійкої взаємодії суб'єктів права, що забезпечує досягнення правопорядку як необхідної умови функціонування та розвитку українського суспільства. А виявлені особливості її інституційної, функційної та нормативної частин дозволили авторові провести ідентифікацію правової системи України із романо-германським типом. З-поміж ідентифікаційних ознак були використані такі, як: визнання нормативно-правового акта основним джерелом права; ієрархічність нормативно-правових актів, що визначається їх юридичною силою; визнання найвищої юридичної сили за Конституцією; кодифікованість значної частини нормативно-правових актів; наявність спеціалізованого органу конституційного правосуддя; поділ системи права на публічне та приватне, а також її галузевий поділ; подібність правових принципів та понять у межах континентального типу права.

Попри те, що цей підхід дозволяє виокремлювати чіткі параметри правової системи України, перелічені ідентифікаційні ознаки є характерними, здебі-

льшого, її нормативній частині, хоча важливою для ідентифікації є також характеристика інституційної та функційної частин правової системи України.

Інституційна, функційна та нормативна частини будь-якої правової системи є взаємозалежними та взаємодіючими, оскільки це зумовлено об'єктивними закономірностями її структури, а тому вони підставно вважаються системоутворювальними факторами. Для кожної правової системи такими факторами є, насамперед, суб'єкти правотворчості, правоінтерпретації та правозастосування, а, відтак, правотворча, правоінтерпретаційна та правозастосовна діяльність і, відповідно, їхні результати – джерела права, правозастосовні та правоінтерпретаційні акти. Усе перелічене спрямоване на досягнення правопорядку, який є передумовою належного функціонування суспільства, забезпечення ефективної реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин.

Підсумовуючи, варто зазначити, що хоча дискусія стосовно належності правової системи України до романо-германського типу триває досі, однак усе більше науковців висловлюються щодо її ідентифікації з континентальним типом.

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Раданович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальнодозвільний тип юридичного регулювання (далі – ЗДТЮР) зазвичай визначають формулою «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Вказаний тип регулювання спрямований на максимальну реалізацію прав і свобод людини, а відтак – потребує відповідної «забезпечувальної» діяльності державних органів. В практиці Конституційного Суду України таке забезпечення відбувається у наступних напрямках.

Напрямок перший проявляється у тому, що Конституційний Суд України декларує ЗДТЮР, пов'язуючи його з ідеєю свободи. Так, у Рішенні по справі № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 01 червня 2016 року Конституційний Суд України виходить із того, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації», «право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, *самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом*, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території

держави, обирати місце проживання тощо», «право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України» (абз. 2. п. 2.3).

Другий напрям пов'язаний із тим, що Конституційний Суд України санкціонує ЗДТЮР певних суспільних відносин. Йдеться насамперед про відповідне – «загальнодозвільне» – розуміння змісту конкретних прав, як-от, права на особисте та приватне життя. Ухвалюючи Рішення у справі № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1,2 статті 32, ч. ч. 2,3 статті 34 Конституції України, Конституційний Суд України виходив з того, що «неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо», що «право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» (абз. 4 п. 3.1).

Аналогічний «загально дозвільний» підхід простежується у цьому ж рішенні і щодо визначення поняття конфіденційної інформації про особу, до якої Конституційним Судом України віднесено зокрема, крім даних про національність особи, її освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (як це передбачено ч. 2 статті 11 Закону України «Про інформацію»), ще й «відомості про її майновий стан та інші персональні дані». Таким чином, Конституційний Суд України визнав, що «перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним» (абз. 5 і 6 п. 3.2).

Утвердження ЗДТЮР відбувається також і Рішенням Конституційного Суду України №6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року у справі про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій. Мова йде про відміну дозвільного і запровадження явочного (тобто загальнодозвільного) порядку проведення публічних богослужінь: «закріплена у положеннях ч. 5 статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» вимога отримати попередній дозвіл на проведення окремих мирних релігійних зібрань у публічних місцях суперечить положенням ч. 1 статті 39 Конституції України, які, як норми прямої дії, встановлюють необхідність лише завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання, яке може мати як релігійний, так і нерелігійний характер» (абз. 5 п. 2.3).

Третій напрям стосується «охорони» ЗДТЮР, що відбувається внаслідок здійснення конституційного контролю за дотриманням меж законодавчої влади. Аналіз рішень Конституційного Суду України у заданому контексті дозволяє насамперед виокремити низку юридичних позицій щодо «праволюдності» законотворчості, як-от:

– «Верховна Рада України при формуванні соціальної політики держави відповідно до п. 6 ч. 1 статті 92 Конституції України у законах самостійно визначає, зокрема, основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення, засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства і батьківства та може збільшувати, зменшувати або перерозподіляти соціальні виплати й допомогу з урахуванням принципів пропорційності та соціальної справедливості», «державна здійснює регулювання змісту та обсягу соціальних прав, встановлюючи обмеження щодо їх реалізації не лише в Конституції, а й у законах України», «законодавчі обмеження не можуть порушувати сутнісний зміст цих прав», «відповідно до ч. 1, 2 статті 24 Основного Закону України такі обмеження повинні мати недискримінаційний характер» (абз. 2 і 3 п. 4 Рішення № 9-р/2018 від 7 листопада 2018 року);

– «додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, верховенства права (стаття 1, ч. 1 статті 8 Основного Закону України) обумовлює здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України» (абз. 8 п. 2.1 Рішення № 20-рп/2011 від 26 грудня 2011 року);

– «звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права», «звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» (абз. 5 і 6 п. 4 Рішення № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року);

– «звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням», «Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абз. 3 п. 2.1 Рішення № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року).

Окрім того, гарантування ЗДТЮР здійснюється і завдяки юридичному оцінюванню Конституційним Судом України свободи законодавчого угляду при регулюванні окремих прав людини, у тому числі підставності їх законодавчих обмежень. В якості прикладів слугують наступні рішення:

– «визначивши Законом засадничі питання освіти в Україні, деталізуючи конституційне право на освіту, Верховна Рада України не вийшла за межі пов-

новажень, встановлених Конституцією України (абз. 24 п. 4 Рішення № 10-р/2019 від 16 липня 2019 року);

– «...незаконні збройні формування використовують символи комуністичного режиму для протиставлення українським державним символам та ідеї української державності, для дискредитації ідеї демократії, становлять реальну загрозу правам людини, державному суверенітету України та її територіальній цілісності», «тому заборона використання цієї символіки та пропаганди тоталітарних режимів *має легітимну мету*, що полягає в унеможливленні повернення до недемократичного функціонування публічної влади, запобіганні порушенням основоположних прав людини» (абз. 2 п. 10 Рішення № 9-р/2019 від 16 липня 2019 року).

Окреслені напрями забезпечення ЗДТЮР засвідчують високий потенціал Конституційного Суду України у сфері гарантування прав і свобод людини, реалізації в Україні концепції громадянського суспільства.

ПРАВОРОЗУМІННЯ У ПОЛІТИЧНІЙ ФІЛОСОФІЇ АВСТРІЙСЬКОЇ ШКОЛИ

Семків В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В останні роки в Україні опубліковано чимало праць представників «австрійської школи», серед яких чільне місце займають мислителі та вчені, які народилися на теренах Австро-Угорської імперії. Особливе місце серед них, окрім К. Менгера та Ф. Гайєка, займає Людвіг фон Мізес, який народився у м. Львові. Зрештою саме місце походження основоположників наукової школи визначило її назву. Інтерес до цієї наукової школи, яку сучасні вчені в основному позиціонують як школу політичної економії та політичної філософії, був викликаний занепадом соціалізму, передовсім радянського зразка, передбаченим Людвігом фон Мізесом. Проте на початку ХХІ століття економічні та політичні кризи, сучасні виклики посилюють зацікавлення до політичної філософії «класичного лібералізму» австрійської школи. Ситуація з вивченням та популяризацією ідей австрійської школи в Україні є достатньо парадоксальною. З одного боку, перекладені та вийшли друком класичні праці австрійської школи, наприклад «Право, законодавство і свобода» Ф. фон Гайєка. З іншого, доктрина австрійської школи практично не аналізувалася українськими ученими, за винятком науковців політичної економії. Поза увагою залишаються методологічні основи вчення, еволюційна теорія соціальних інститутів, співвідношення права та політики. Аналіз саме цих напрямів наукових досліджень австрійської школи дозволяє окреслити, узагальнити та сформулювати розуміння права представниками авст-

рійської школи. Визначальними для праворозуміння є такі фундаментальні положення австрійської школи:

1. Австрійська школа розглядає історію і соціальні інститути як результати (часто непередбачувані) індивідуальних дій, спрямованих на досягнення суб'єктивних цілей. До інститутів, які «значною мірою є ненавмисним (випадковим) результатом розвитку суспільства» К. Менгер відносив право, релігію, державу, гроші, ринок, ціни та блага, процентні ставки, земельну ренту, заробітну плату та інші явища соціального життя.

2. Основою поглядів австрійської школи на суспільство та його інститути стала «теорія максимальної корисності», визначальна у вирішенні проблеми використання знань і талантів людей та їх розподілу в суспільстві. Ця теорія критично осмислила уявлення про державу як орган чия мета полягає в тому, щоб боротися з перешкодами, які заважають суспільству отримувати вигоду від талантів окремих людей. Ф. фон Гайек доводив, що «соціальна держава» означає підпорядкування людей суспільству. В результаті ідея особистої свободи опинялася у тіні віри про те, що «держава краще знає, як потрібно використовувати здібності окремих людей».

3. Проблема використання знань і талантів та їх розподілу в суспільстві суттєво вплинула на праворозуміння, оскільки з допомогою цих понять представники австрійської школи, насамперед Ф. Гайек, провозгласили відмінність між «примусом» і «владою». Принциповим для австрійської школи є розуміння необхідності влади для збереження соціального порядку та окреслення різниці між правом, примусом та порядком.

4. Встановлення відмінностей між правом, примусом і порядком спонукала представників австрійської школи до критики того способу, з допомогою якого уявлення про право як стихійну еволюцію правил поведінки було замінено принципово іншим уявленням про право як людські плани, скеровані на досягнення конкретних цілей. З точки зору австрійської школи, характерною тогочасною рисою стала заміна закону («раз і назавжди даного наказу, призначеного для необмеженого кола осіб, не залежить від конкретних обставин місця і часу і відноситься тільки до таких умов, які можуть виникнути в будь-який час і в будь-якому місці») наказами, скерованими на конкретних осіб і на досягнення конкретних цілей.

5. Праворозуміння австрійської школи невіддільно від розуміння верховенства права. Для представників наукової школи концепція верховенства права була метаправовим ученням або політичним ідеалом, часткою моральної традиції співтовариства, загальним ідеалом, підтриманим більшістю.

6. Концепція верховенства права ґрунтується на його розумінні як абстрактних правил поведінки, які не залежать від конкретних цілей. Право створює можливості для стихійного формування порядку дій за рахунок того, що на основі цих правил люди можуть будувати здійсненні плани. Однак цей процес, попри всю його стихійність, не природній, а культурний.

7. Таким чином, праворозуміння австрійської школи неможливо віднести ні до юридичного позитивізму, ні до класичного юснатуралізму. Самі науковці подекуди називають його правовим еволюціонізмом, закладаючи перспективну основу для наповнення вчення сучасними знаннями про еволюцію людини.

ЄДНІСТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПЕРЕД ВИКЛИКОМ ЇЇ ДИНАМІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Стецик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, на верховні суди у різних правових системах, чи то загально-го, чи то континентального права, покладається основне завдання – забезпечувати одноманітне вирішення судових справ, послідовність та єдність судової практики. Це завдання дозволяє реалізувати основні вимоги верховенства права – юридичну рівність, правову визначеність та стабільність.

Однак в сучасних умовах правового розвитку стабільність та послідовність практики верховних судів зустрічається із викликом динамізму та різнобою. Інтенсивні темпи суспільного розвитку неминуче впливають не лише на зміну законодавства, але і на динамізм прецедентної практики верховних судів. Змінюється прецедентна практика верховних судів і під впливом необхідності виправлення допущених у ній попередніх помилок чи необґрунтованих судових рішень. Така зміна та динамізм у прецедентній практиці верховних судів часто призводять до її різнобою та непослідовності.

У різних правових системах функціонують доктринальні концепції, конструкції та механізми, які дозволяють запобігати та розв'язувати ці проблеми – з однієї сторони стабільність та послідовність, а з іншої – динамізм та різнобій практики верховних судів.

В українській юридичній науці наявна низка праць щодо запровадження, функціонування та розвитку прецедентної практики, зокрема О. Дашковської, Л. Луць, Б. Малишева, Р. Майданика, С. Погребняка, О. Пушняка, О. Петришина, Я. Романюка, С. Шевчука та ін.

У континентальних європейських правових системах стабільність та послідовність судової практики забезпечувалась за допомогою застосування в подібних судових справах загального та абстрактного за своїм характером кодифікованого законодавства, а зміна та динамізм практики верховних судів часто забезпечується за допомогою так званого динамічного (еволуційного) тлумачення.

Традиційне доктринальне заперечення у континентальному праві прецедентного права, тобто ролі та значення рішень верховних судів для вирішення подібних судових справ, продовжує призводити до неврахування позитивного досвіду країн загального права у розв'язанні цих проблем.

Досвід же країн загального права підтверджує більшу ефективність в розв'язанні цих проблем. Так, стабільність та послідовність судової практики віддавна досягається за допомогою добре розробленої доктрини та принципу «*Stare Decisis*» (in other words, the like cases should be decided alike). (Zupancič, B. M. (2015). *Stare Decisis: An Essay in Legal Epistemology. Mélanges En L'honneur De Dean Spielmann : Liber Amicorum Dean Spielmann*, 679-692)

Натомість зміна прецедентної судової практики ефективно здійснюється за допомогою так званої техніки «prospective overruling». Іншою невирішеною проблемою, пов'язаною із переглядом попередніх прецедентних рішень, є напрям дії в часі нового прецеденту – перспективний, зворотній чи переживаючий. В американській правовій доктрині ці питання є вирішеними і достатньо розробленими, відтак потребують врахування в українській судовій практиці.

Врахування досвіду країн загального права, зокрема Сполучених Штатів Америки, має суттєве значення і для судової системи України, зокрема для діяльності її Верховного Суду, який розпочав свою роботу у 2017 році. Законодавство України уповноважує Велику Палату Верховного Суду вирішувати судові справи, які містять виключну правову проблему, розв'язання якої необхідне для забезпечення єдності та розвитку права. Також Верховний Суд може відступати від правових висновків у попередніх судових справах.

Реалізація цих повноважень Верховного Суду протягом двох років своєї діяльності дозволяє стверджувати, що він не завжди ефективно та якісно аргументує свої рішення у таких справах. Передумовою цього є насамперед неврахування позитивного іноземного, насамперед, американського досвіду з цих питань. При цьому ці питання в українській юридичній науці залишаються недослідженими, і дуже часто висвітлюються у пост-радянському ключі.

Верховний Суд з початку своєї діяльності завантажений надмірно великою кількістю судових справ. Значна частина з них перейшла від Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Також на розгляд Верховного Суду надійшла велика кількість нових справ. Це значною мірою впливає на ефективність діяльності та якість практики Верховного Суду.

Розвантаження діяльності Великої Палати за рахунок усунення типових, нескладних, повторюваних справ, вирішення яких не притаманне для Великої Палати Верховного Суду, та зосередження роботи Великої Палати Верховного Суду саме над розглядом та вирішенням складних, проблемних справ покращить роботу Верховного Суду. Удосконалить діяльність Верховного Суду також і створення додаткових фільтраційних механізмів у процесуальному законодавстві – скасування безумовності передачі на розгляд Великої Палати з підстав розмежування юрисдикцій, позбавлення Великої Палати функції апеляційної інстанції в окремих категоріях адміністративних справ та ін.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ПОВЕРНЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД РАДЯНСЬКОЇ НАУКИ, ЯК УМОВА УСПІШНОГО ТА ДИНАМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Андрусяк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Радянська ідеократично-тоталітарна система обумовила специфічність та особливість розвитку радянської науки. Особливість та специфіка полягала в її чіткому розмежуванні на дві частини. Першу частину складала ті науки, основу розвитку яких не можливо було знайти в теоретиків та творців марксистсько-ленінської теорії, тому ці науки розвивались, як продовження попередніх етапів в напрямку та на засадах спільних чи однакових для їх розвитку в цілому світі. Сюди відносяться і математика, і фізика, і хімія, і ряд інших наук цього напрямку. Це жодним чином не рятувало всіх вчених цього напрямку, бо та чи інша наука могла бути проголошена «ворожою, як от генетика, а біологія та інші теж були суттєво деформовані, що привело до гострого браку продуктів та необхідності закуповувати зерно в капіталістичних країнах. Це при вело до необхідності розвитку всіх цих наук в напрямку та на основі здобутків цієї світової науки загалом. Подібна ситуація була й х медициною та всіма іншими пов'язаної з нею науками. Другу частину склали всі науки, основу яких можна було сформулювати на ідеології, проголосивши всіх попередників «відсталими буржуазними неуками, які не змогли наблизитись та зрозуміти здобутків вчення творців марксистсько-ленінзму тому залишались виразниками і захисниками «буржуазних ідей та поглядів». Це стосувалось всіх, без жодного винятку наук про суспільство, його виникнення та майбутній розвиток, який базувався на безапеляційній вірі в перемогу комунізму та соціалістичні революції у всіх країнах світу. Існування та розвиток показали абсурдність та безглуздість всіх переконань та тверджень ідеологів та творців цієї системи, вона виявилась нежиттєздатною, бо багато народів прагнули відокремитись від неї та жити у власній національній державі, а інша частина усвідомлювала необхідність переосмислення подальших шляхів розвитку. Тому історія, економіка та юриспруденція та інші, перестають бути окремими науками, а перетворюються в елементи ідеологічної боротьби зі всім світом, не тільки буржуазним, а й ідеологіями, маоїстською, троцькістською та іншими.

Друга світова війна та створення ООН переконливо показали, що віра в перемогу комунізму та « єдність пролетарів усіх країн» є такі ж абсурдні та необґрунтовані, як і вся ідеологія, що була покладена в основу створення та розвитку радянської системи. Крах економічної системи та її відставання, попри космічні здобутки, привів до гострого і спільного для всіх громадян бажання покинути країну з цією системою та переїхати в іншу, де можна вільно жити,

працювати і без проблем купити все що потрібно для життя. Особливу роль та завдання було відведено карально-репресивній системі, теоретичне обґрунтування та необхідність якої мала обґрунтовувати та доводити юридична наука, яка стала єдиною радянською без особливостей та специфіки розвитку в окремих республіках, бо створена в центрі та нав'язана їм всім система організації виконавчої влади та економіки виявилась єдиною і незмінною. Тому «бажання покинути країну», «реальна оцінка, як «антирадянська агітація та пропаганда», а також корупція і зловживання владою були спільними і загальними для всієї країни.

Відсутність реальної виборності органів законодавчої влади та місцевого самоврядування, як і відсутність вільного розвитку економіки, що нашло своє закріплення в загальносоюзному та кожному республіканському законодавстві привело, після розвалу СРСР всі новостворені держави до однакових проблем.

Тому сьогодні звільнення від радянської системи, як в законодавстві, так і в науці та освіті є умова успішного та динамічного розвитку України, як демократичної національної держави українського народу.

Недосконалість та безглуздість радянського законодавства, яке створювалось виключно для пропагандистських цілей в інформаційній війні зі всім вільним світом та всієї системи організації та здійснення влади та витвореної на їх основі юридичної науки та освіти наочно продемонстрував розвал СРСР та військові конфлікти, які виникали на всій його колишній території. Сьогодні, за винятком України, багато держав, які виникли після розвалу СРСР, продемонстрували, що в них запровадження інституту президента зберігає всі характеристики притаманні для для Генсека, який невідомо звідки брався і чому саме він займав цю посаду пожиттєво з вільним і абсолютно безглуздим керівництвом країною та зміною її внутрішньої та зовнішньої політики, без будь-якого впливу на цю політику органів законодавчої та судової влади. Створення ООН та холодна війна змушувала в чинному законодавстві закріплювати всі вимоги та норми міжнародних актів, при цьому ці активорилися та широко використовувались і в холодній війні, подібно до того, як ООН, а свого часу й Ліга Націй не врятували людство від війн та не усунули військові агресії. Реальність радянської конституції яскраво демонструє той факт, що юристу, випускнику юридичного факультету Московського університету Левку Лук'яненку за намагання реалізувати статтю конституції про право на вільний вихід з СРСР кожної республіки та провести про це референдум в УРСР було винесено смертний вирок, який не було виконано а замінено багатолітнім ув'язненням тільки під впливом масових громадських протестів по всій планеті. Показовим у цьому відношенні є те, що в Україні було проведено референдум на підтвердження Акту проголошення Незалежності, в російській Федерації нічого подібного не було, а намагання чеченського народу реалізувати закріплене в міжнародних пактах право кожного народу на самовизначення привело до жадливої війни з метою зберегти цілість федерації. Відсутність розуміння ролі та значення оборони країни та легковажне ставлення до всіх міждержавних договорів стало основою агресії та окупації частини території України та багатолітньої війни. Відсутність належного розвитку національної юридичної науки та освіти привело до відсутності

правових механізмів оборони та захисту українського народу державою Україна під цим оглядом застосовуючи порівняльний метод можна взяти приклад з країн. Які стали частиною СРСР внаслідок окупації незалежних країн та їх приєднання до СРСР. Значну роль в розбудові і зміцненні цих держав. Їх успішній інтеграції в загальноєвропейський політичний простір, відіграли ті, хто з метою уникнення переслідувань, репресій та знищення з боку окупантів емігрували в країни вільного світу і повернулись в рідну країну після її звільнення від окупації після розвалу СРСР. Значна частина українців теж була змушена емігрувати при цьому вони не тільки зберегли а й розвивали в країнах проживання українську науку та культуру, а також інтегрувалась в законодавчу, виконавчу та судову владу країн проживання. Повернення їм громадянства України та повноцінне включення в розбудову України, є головною передумовою її успішного подальшого розвитку та процвітання.

Повернення української та звільнення від радянської науки, як умова успішного та динамічного розвитку України.

РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА У ЗБЕРЕЖЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНИ

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах спостерігається підвищений інтерес до історії української державності та права, їх витоків, становлення та етапів розвитку. У цьому аспекті, базовим, фундаментальним вбачається необхідність ґрунтовного вивчення і узагальнення тисячолітнього досвіду національного державотворення та визначення ролі, зокрема українського звичаєвого права у збереженні державної традиції України.

Як відомо, український народ належить до націй, що мають давню тисячолітню традицію. Історичні традиції української державності беруть свій початок від середини I тис. до н. е., коли у народів і племен Північного Причорномор'я (на території сучасних Миколаївської, Херсонської, частини Одеської областей, а також у Криму) сформувалися перші державні утворення. Це були ранньосередньовічні держави, які виникли у процесі розпаду первіснообщинного ладу й становлення організованого суспільства, а відтак його трансформацію у державу.

Як свідчать історичні джерела, упродовж тисячоліть на території сучасної України відбувалися тривалі та складні процеси державотворення. Зародження ранньої української державності почалося з IV ст., коли слов'янські племена перейшли до осілого способу життя на території східноєвропейської рівнини між Дністром і Дніпром, його притоками на межі античного західного світу і кочового східного степу, тобто на території сучасних етнічних українсь-

ких земель. У руслі зародження ранньої української державності, перш за все, почала формуватися територія як одна із найважливіших ознак держави. Далі внаслідок повільного, але неминучого розвитку й ускладнення суспільного виробництва, а також і всього суспільного життя, об'єктивно виникали такі соціально необхідні потреби, функції, на реалізацію яких починають зосереджуватися лише окремі члени роду, племені. Цілком обґрунтовано є позиція професора П. М. Рабіновича про те, що у цей час починають формуватися спочатку невеликі групи людей, за котрими поступово закріплюються ці «ролі», що здебільшого вже спеціалізуються на вирішенні саме загальних соціальних справ, насамперед: управління – організація, координація діяльності родичів, співплемінників; координація релігійних вірувань – ритуально-обрядові, релігійні функції; військове керівництво – організація захисту від загарбників та ін.

Важливу роль в історії становлення та розвитку ранньої української державності відіграло право, яке пройшло тривалий і складний шлях розвитку. Найдавнішим джерелом права в Україні було звичаєве право, яке регулювало порядок здійснення кровної помсти, проведення деяких процесуальних дій (присяга, ордалії, оцінка показань свідків та ін.). Зародження права на території сучасної України розпочалося з виникненням норм-звичаїв правового змісту. До виникнення звичаїв авторитетною формою впливу на світогляд людей були міфи, які формували моделі бажаної або небажаної поведінки у відносинах з відповідними правилами. Міфи характерні для первісних людей, що перебували на стадії до раціонального мислення. На початках суспільного життя міфи налаштовували людину на те, щоб підтримувати встановлений богами у природі та суспільстві порядок. З розвитком мислення людини й суспільства в цілому та у зв'язку із зародженням державності на зміну міфам приходять звичаї (з лат. *mos* – звичай, *svesco* – звичка, *mores maiorum* – звичка предків), що формувалися під впливом природних, історичних, культурних та інших чинників і регулювали майнові, владні, виробничі, розподільні й інші соціальні відносини. Звичаї належить розглядати як свідомі правила поведінки, що склалися історично у результаті їхнього застосування упродовж тривалого часу та передавалися від покоління до покоління. Варто погодитися з професором І. Б. Усенком в тому, що звичай був основною формою соціального регулювання поведінки членів громади за родового ладу. За своєю природою звичай був консервативним і закріплював лише те, що склалося у результаті тривалої суспільної практики, відображаючи моральні, духовні цінності народу. Ознаками звичаю були: стереотипність, публічність, стихійність виникнення і поширення, давність, безперервність, загальний характер, обов'язковість, визначеність, доцільність, територія застосування тощо. Творцями звичаїв на українських землях були українці, які з найдавніших часів цінували і цінують до сьогодні особисту свободу, справедливість та право діяти відповідно до своєї совісті і здорового глузду, живуть у любові до ближнього. Упродовж усієї своєї історії українці виробили демократичний світогляд та особливу політико-правову свідомість, яка відображає прагнення до упорядкованості, справедливості і демократичності у відносинах між людьми. Про щирість, доброзичливість, миролюбність, працьовитість, гуман-

ність та інші характерні риси українців можна дізнатися з етнографічних описів українських і зарубіжних дослідників, правових пам'яток. За багатовікову історію українського державотворення у житті українського народу формувалися певні звички і традиції, поняття про справедливість, рівність, природне право, правила поведінки у повсякденному житті. Групи, а потім і спільноти людей усвідомлювали необхідність регулювання тих чи інших суспільних відносин, дотримувалися їх упродовж тривалого часу самостійно або під впливом громадської думки. Проте такі традиції і звички, встановлені порядки і обряди ще не були нормами звичаєвого права. Як відомо, характерною ознакою правової норми є загальнообов'язковість правил поведінки, встановлених або санкціонованих державою. Для того, щоб традиція чи звичай, усталений порядок або звичка перетворилися у правову норму, необхідно, щоб вони застосовувалися упродовж кількох століть, пройшли випробування кількох поколінь, були визнані офіційно, тобто санкціоновані державною владою. Санкціонування звичаїв українського народу здійснювалося різними способами. Ще А. П. Ткачем було зазначено, що в Україні діяли три поширені способи перетворення звичаю в правову норму: 1) мовчазна згода держави на застосування правових звичаїв; 2) фактичний розгляд справ у суді на основі норм звичаєвого права; 3) закріплення правових звичаїв у нормативних актах (письмових джерелах). Найпростіший спосіб полягав у тому, що держава не забороняла їх застосування. Сам же звичай можемо розглядати як усталену систему відбору й збереження духовних та моральних цінностей і передачі їх наступним поколінням. Звичай, а згодом звичаєве право було дієвим способом збереження державної традиції України.

Звичаєве право відіграло важливу роль в Антській державі, яка сформувалася наприкінці IV – на початку VII ст. на території України у межиріччі Дністра і Дніпра. Її ще називали «Антським царством» (*Regnum Antorum*) або «Антською землею». Власне антів-слов'ян дослідники вважають першими достовірними предками українців, які виробили спеціальні звичаєві інститути, що регламентували відносини племен та князів – жерців, віча (народних зборів), ради старійшин та народу. Так, відомий етнолог і археолог професор зі світовим авторитетом Українського вільного університету В. Щербаківський (1856–1957) вважав, що іменем «анти» називали групу українських племен, а М. Грушевський (1866–1934) прямо називав антів українцями. Візантійські хроністи Прокопій Кесарійський і Менаандр та готський Йордан характеризували Антську державу як міцне політичне об'єднання, міжплемінний військово-політичний слов'янський союз із демократичним ладом. Під ударами аварів держава Антів у 602 р. припинила своє існування. Анти, на думку М. Грушевського (вихідці з трипільських племен), були предками українців.

У результаті об'єднання слов'янських племен у УІ–УІІІ ст. виникла рання українська держава з центром у Києві – Руська земля, основою якої були нинішні українські землі. Оскільки землі найінтенсивніше у цей період розвивалося об'єднання полян з центром у Києві, то й держава, яка тут виникла, стала називатися Русь. Її територія у ІХ ст. об'єднувала землі Київського, Чернігівського і Переяславського князівств. Руська держава була тим фундаментом, з якого і розпочалося створення

Української державності та права. Утворення і розвиток княжої Київської держави з центром у Києві було закономірним результатом внутрішнього соціально-економічного та політичного розвитку українців. Найбільшого розвитку рання українська держава Русь досягла за часів князювання Ярослава Мудрого (1019–1054). Саме у цей час було укладено перший правовий кодекс Руської держави – «Руську Правду», яка стала своєрідним фундаментом писаного законодавства Київської держави, її розквіту і могутності за часів «золотої доби» Ярослава Мудрого. «Руська Правда» була збірником норм українського звичаєвого права. З утворенням ранньої української держави – Київської Русі звичай трансформувався у правовий звичай. Він був першим джерелом права, що регулював відносини у Київській Русі, дотримання якого забезпечувалося державою. Правовий звичай сформувався на основі звичаю як специфічного виду соціальних норм. Проте не кожний звичай ставав правовим, а тільки той, який відповідав інтересам певної частини суспільства, містив авторитетні способи врегулювання суспільних відносин. За це правовий звичай визнавався і санкціонувався державою, яка надавала йому статус норми права. Правовий звичай мав регулятивний характер, який стосувався майнових, владних, виробничих, розподільних та інших соціальних відносин, офіційно визнаний або санкціонований державною.

Як відомо, сукупність правових звичаїв становить звичаєве право. На перших етапах свого становлення в усній формі правовий звичай називали «старина», «правда». Поступово правовий звичай перетворювався у норму звичаєвого права і трактувався як «норов», «покон», «закон». Звичаєве право було основним джерелом «Закону Руського», який, очевидно, було укладено у IX – на початку X ст. Українське звичаєве право сягає своїм корінням правових звичаїв Київської Русі, основу частину яких було систематизовано і записано у Руській Правді та інших актах князівського законодавства. Проявами звичаєвого права в Київській Русі були, наприклад, такі дії як посадження князя на стіл, рукобиття на знак укладення договору купівлі-продажу, акти здійснення судочинства тощо. Найдавніші відомі договори Русі із Візантією (907, 911, 944, 971 pp.), що ґрунтувалися на «законі руському» (неписаному звичаєвому праві Київської Русі), нормативно закріплювали стародавні звичаї у сфері цивільного права, а саме: майнові правовідносини між членами сім'ї, звичаї спадкування, торговельні звичаї тощо. Руська Правда як визначна збірка права Київської Русі XI–XII ст., так само ґрунтувалася на звичаєвому праві, нормативно закріплюючи на рівні закону вироблену практику у сфері зобов'язального, спадкового та навіть кримінального права. Звичаєве право в Київській Русі було однією з дівих правових гарантій сталого державного розвитку. Воно виконувало функцію соціальної опори, підтримки населення. Як відомо, творцем звичаїв був народ, відповідно у народі було бажання використовувати звичаєве право при встановленні порядку діяльності і визначення компетенції державних органів в Київській Русі, формування її збройних сил, збору податків тощо. Завдяки авторитетові звичаєвого права Київська Русь зберігала економічну та політичну могутність.

У XII ст. після розпаду Києво-Руської держави з великих князівств, що в цей час існували на території України, виділялися Галицьке і Волинське, які в

1199 р. об'єдналися в єдину Галицько-Волинську державу. Ця держава стала спадкоємницею і наступницею Києво-Руської держави, продовжила державотворчі традиції на українських землях. Ця держава досягла значного політичного розвитку і за рівнем економіки та культури увійшла до числа найпередовіших країн тогочасної Європи. Найбільшого розвитку Галицько-Волинська держава досягла за князя Данила Романовича (1238–1264), охопивши значну частину земель колишньої Києво-Руської держави. Українське звичаєве право зберігало свою силу і застосовувалося у Галицько-Волинській державі, на українських землях у складі Польського Королівства, Великого князівства Литовського, а відтак Речі Посполитої. Через втрату української державності, частина норм Руської Правди та інших джерел раннього українського права знову перетворилися у звичаї, яких дотримувалися, не вдаючись до з'ясування їхнього походження, просто «по давнім правам», «по давнім звичаям».

У часи втрати української державності, а відтак панування на українських землях литовської та польської влади, у XVI–XV ст., українське звичаєве право залишалося основним джерелом регулювання суспільних відносин, а в XVI ст. Литовські статuti (1566 та 1588 рр.) зафіксували обов'язок суду у разі відсутності законодавчої норми права вирішувати справи на основі звичаєвих норм. Водночас магдебурзьке право, що на цей час вже було поширене в українських містах, привнесло на українські землі західноєвропейські торговельні звичаї, що містилися у «Саксонському зерцалі» (1536), «Порядку прав цивільних магдебурзьких» (1559), «Праві цивільному хелмінському» (1584) тощо.

Наступний етап розвитку Української державності започаткувала перемога українського народу в Національно-визвольній війні 1648—1654 рр. Її результатом стало створення Запорізької Січі. Особливого значення норми українського звичаєвого права набули у Запорізькій Січі, яка була центром відродження української держави та формування значної кількості нових звичаїв, що перетворилися згодом у правові норми. Сукупність козацьких правових звичаїв сформували козацьке право. Звичаєве право запорізьких козаків можна вважати сукупністю правових звичаїв, які діяли на території Запорізьких вольностей у XVI–XVIII ст., мали нормативний характер, обумовлювалися конкретно-історичними умовами існування козацького суспільства. При цьому терміни «звичаєве право запорізьких козаків», «правові звичаї запорізьких козаків», «козацьке право» на думку І. М. Грозовського, є синонімами. Звичаєве право запорізьких козаків не знало писаних джерел. У Запорізькій Січі вищою судовою інстанцією був кошовий суд, який свої рішення приймав на основі звичаєвого права і «здорового глузду». Козаки Запорізької Січі всі свої правовідносини ґрунтували виключно на звичаєвому праві, яке називали «козацьким правом» або «вольностями».

Важливим було відродження Української козацької держави – Гетьманщини та формування правової системи цієї держави (середина XVII – друга половина XVIII ст.). Спочатку збереження давніх звичаїв в Українській козацькій державі було запорукою української державності. Проте з моменту укладення українсько-московського договору 1654 р. Українська козацька держава поступово почала підпадати під владний вплив Москви. Українське звичаєве право

було одним з джерел кодифікації права Гетьманщини у XVIII ст. Його також застосовували для регулювання цивільних правовідносин у Гетьманщині в галузі шлюбно-сімейного і спадкового права. Виявом досконалості, авторитету українського звичаєвого права було формування на його основі копних (громадських) судів на українських землях (XIV–XVIII ст.). Тривалий час копні суди діяли з мовчазної згоди польсько-литовської влади і лише у XVI ст. були санкціоновані державою в законодавчому порядку. З цього приводу видатний український історик права А. П. Ткач правильно стверджував, що «копні суди – один із яскравих принципів діяння усіх трьох форм перетворення звичаю у правову норму: незаперечення з боку держави, фактичний розгляд справ в суді на підставі норм звичаєвого права, нарешті, фіксування існуючого звичаю в законі».

З поширенням на українській землі російського законодавства, наприкінці XVIII ст. деякі норми українського звичаєвого права збереглися у Збірнику місцевих законів для Полтавської та Чернігівської губерній, що містилися у Зводі Законів Російської імперії. За Статутом цивільного судочинства 1864 р. допускалося використання звичаєвого права для врегулювання спадкових, сімейних та земельних відносин щодо яких не було відповідного законодавчого регулювання. Обмеження застосування норм українського звичаєвого права допускалося на українських землях у складі Австрії, а відтак Австро-Угорщини.

У період відродження національної державності (УНР за Центральної Ради, Української держави за гетьмана Павла Скоропадського, УНР за Директорії і ЗУНР) окремі норми земельного, шлюбно-сімейного та спадкового права свідомо відтворювали норми звичаєвого права, які вважалися такими, що найбільше втілювали риси національного права. До XX ст. українське право було правом звичаєвим, оскільки не було органів національної законотворчості. Втрата української державності в 20-роках XX ст. змусила повернутися до думки, що українське право й надалі існувало у формі звичаю, у свідомості наступних поколінь.

Радянська правова доктрина заперечувала можливість застосування звичаєвого права як джерела правового регулювання суспільних відносин. За радянської влади чинність звичаєве право певний час допускалася в деяких цивільних, земельних та інших правовідносинах. Акад. О. Малиновський створив навіть концепцію "революційного звичаєвого права". На думку І. Б. Усенка, згодом основним джерелом радянського права став нормативний акт, а звичаєве право у внутрішньому законодавстві держави майже повністю втратило своє значення, використовувалося лише у сфері міжнародного права та при регулюванні деяких відносин у торговельному мореплаванні.

Таким чином, українське звичаєве право є важливою національною цінністю і надбанням, частиною української духовної культури, яке мало значний вплив на становлення, розвиток та збереження української державності. Звичаєве право було основою становлення українського права, яке є одним з важливих показників ідентичності української нації, яка історично сформувалась і понад 1000 років безперервно проживає на власній етнічній території. Його вивчення дає змогу розкрити правову культуру українського народу. Українське право є важливою національною культурною цінністю, у якому відображено його сут-

ність: справедливість, чесність, свободолюбство, працьовитість, прагнення до упорядкованості і демократичності у відносинах між людьми. Тому вивчення історії українського права, правової системи України сприяє усвідомленню тих духовних цінностей, на яких ґрунтується національна свідомість українського народу, а також дає можливість більш поглиблено сформувати уявлення про рівень його правосвідомості. Сьогодні важливо констатувати, що упродовж століть українське право безперервно розвивалося, не втрачаючи зв'язків зі своїми витоками. Воно живилося джерелами права, успадкованими з часів Київської Русі, що оновлювалися і збагачувалися з кожним століттям. Насамперед, це норми українського звичаєвого права, договори і статuti київських князів, Руська Правда, грамоти галицько-волинських князів, «козацьке право», універсали гетьманів України XVII–XVIII ст., Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., Суд і розправа в правах малоросійських 1750 р., Зібрання малоросійських прав 1807 р., конституційні проекти П. Орлика, М. Драгоманова, М. Грушевського, О. Ейхельмана, С. Дністрянського та ін., універсали Центральної ради, законодавство ЗУНР тощо. Упродовж всього свого існування український народ плекав прагнення до свободи, незалежності й одночасно поваги до індивідуалізму і втілював їх у праві, яке набувало таких форм як закон, правовий звичай, нормативно-правовий договір, судовий прецедент, правова доктрина. При цьому пріоритет закону, верховенство права поступово зростали, що свідчить про формування українського права у контексті континентально-європейського.

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНКЛАВУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДЕРЖАВИ-МІСТА ВАТИКАН

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Папа Миколай II, відомий реформатор церкви, скориставшись тим, що імператором оголосили 5-річного спадкоємця трону, а між регентами не було згоди, відразу ж після конклаву видав декрет «*In Nomine Domini*» («Іменем Божим»), в якому закріпив право обирати понтифіка лише колегією кардиналів (конклавом) і повністю усував світську владу від втручання у такі вибори.

З ініціативи цього Папи у Латеранському палаці (Рим) 1059 р. відбувся собор, на якому вирішено обирати понтифіка колегією кардиналів (конклавом). Титул кардинала надавався вищим церковним сановникам пожиттєво. Таємним голосуванням конклав обирав папу також пожиттєво. За імператором зберігалося право затверджувати обраного папу. Ці рішення Латеранського собору спричинили тривалий конфлікт між апостольською церквою та імператорами, які не бажали відмовлятися від такого політико- правового привілею, який давав їм можливість здійснювати контроль й істотно впливати на поведінку папства.

Інститут конклаву з часом видозмінювався, однак, він зберігся і до сьогодні. Згідно з чинним законодавством, понтифік обирається довічно Колегією кардиналів (беруть участь лише ті, яким не виповнилося 80 років): згідно з кан. 349 Кодексу канонічного права та § 33 Апостольської Конституції («*Universi Dominici Gregis*»). Відбувається голосування (можливі кілька турів) на спеціальному їх зібранні – конклаві після смерті Папи (рідше добровільного зречення, це трапляється, але рідко і останній приклад – зречення престолу 28 лютого 2013 р. Папою Бенедиктом XVI Йозефом Ратцінгером). Кожен кардинал має право взяти зі собою на конклав двох помічників - одного клірика і одного мирянина, а за потреби і лікаря. У завдання конклаву входить лише обрання Верховного Понтифіка, а інші питання він не вправі вирішувати (відповідні норми містяться у § 78-86 згаданої Конституції).

Очільник Колегії кардиналів – декан, згідно з кан. 352, § 1 Кодексу канонічного права, зобов'язаний проінформувати кардиналів про смерть Папи, скликати конгрегацію і повідомити про це дипломатичний корпус (норма 19 Апостольської Конституції «*Universi Dominici Gregis*) Функції засвідчення смерті Папи покладалися на кардинала-камерленга (норма 17 «*Universi Dominici Gregis*»).

Конклав необхідно скликати не скоріше, ніж на десятий день після смерті Папи (дев'ять днів триває траур – *novemdiales*) і не пізніше, ніж через 18 днів. Учасникам конклаву заборонено давати обіцянки, брати на себе зобов'язання, укладати союзи з метою заручитися підтримкою для певної кандидатури. Новим Папою вважається особа, за яку віддадуть свої голоси дві третини кардиналів конклаву плюс один голос (таке правило діє ще з часу III Латеранського собору). У 1996 р. з ініціативи Івана-Павла II впроваджено правило, за яким у випадку, коли кардиналам не вдасться обрати Папу упродовж 33-х чи 34-х турів голосування, і при цьому кількість голосів, яких не вистачає для потрібної більшості, становить сім, дозволяється обрати його абсолютною більшістю голосів (згідно з § 74-75). До речі, кардинала Кароля Войтилу (Папу Івана-Павла II) обрали 16 жовтня 1978 р. у восьмому турі голосування 97 голосами з 111 присутніх кардиналів, що було на 22 голоси більше за необхідну кількість. Проте 11 червня 2007 р. Папа Бенедикт XVI оприлюднив *Motu Proprio* із заголовком Апостольської Конституції «*De aliquibus mutationibus in normis de electione romani pontificis*», яким відновив традиційні норми необхідної більшості для обрання Верховного Понтифіка.

Згідно з традицією конклав відбувається у Ватикані, у лівому крилі Апостольського Палацу, де міститься Сікстинська Капелла. За приписом Апостольської Конституції 1996 р., кардинали на час проведення конклаву проживають у спеціальному Домі Св. Марфи (*Domus Sancta Martha*) (відповідно до § 42). У приміщенні, де відбуваються вибори Папи, перебуває також обслуговуючий персонал. Коли всі учасники конклаву на місці, вхід у приміщення замуровують. Суворо заборонено передавати на зовні будь-які відомості - письмово, усно чи знаками. Учасникам конклаву заборонено мати зі собою радіоприймачі, магнітофони, мобільні телефони, фотоапарати тощо (згідно з § 44 Апостольської Конституції «*Universi Dominici Gregis*»). За порушення цієї умови передбачена кара у формі відлучення від Церкви. Спілкування із зовнішнім світом відбува-

ється лише за допомогою спеціального дерев'яного механізму з «кишенями», через який передається їжа, медпрепарати (газети передавати заборонено).

Бюлетень (cedule), який використовують під час голосування, це невеликий клаптик білого паперу із загнутим краєм, на прикритій частині якого зазначено прізвище і герб кардинала, якому його вручено, а також дата. У бюлетені вказане коротке формулювання: «Обираю Верховним Понтифіком» (Eligo in Summum Pontificem; § 65). Записавши прізвище свого обранця, кардинал опускає бюлетень у закриту урну. Голоси підраховує спеціальна комісія, склад якої визначено жеребкуванням. Якщо кількість поданих бюлетенів і кількість кардиналів, які голосували, не співпадає, то бюлетені не читаються і вони підлягають негайному спаленню.

Протягом дня, згідно з § 63, може відбуватися чотири тури голосування – максимум два вранці і два увечері. Після кожного голосування бюлетені спалюють у чавунній печі у присутності кардиналів.

Якщо кардинали обрали нового Понтифіка, то бюлетені спалюють із сумішшю бертолетової солі, лактози і каніфолію. Згоряючи, ця суміш дає білий дим; це означає, що Папу обрано. З метою уникнення непорозумінь, вихід білого диму супроводжується биттям у дзвони. Якщо ж на конклаві ще не дійшли згоди і чергове голосування вилалося нерезультативним, то, окрім бюлетенів, у печі спалюють хімічні сполуки перхлорату калію, антрацену і сірки (до 1958 р. додавали вологу солому), що дає чорний колір. Так триває доти, допоки за кандидата не віддадуть потрібну кількість голосів. А це, згідно з § 62 Апостольської Конституції «Universi Dominici Gregis», – 2/3 голосів кардиналів-електорів.

1. Веселі Е. Вибори Папи: від святого Петра до Франциска / Е. Веселі. Жовква : Місіонер, 2014. 392 с.

2. Кодекс канонического права. Москва: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. 624 с.

3. Конклав: процедура избрания Папы Римского [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.dw.com/ru/> [...] [20.04.2018].

4. Лаврецький І. Ватикан: релігія, фінанси і політика / Йосиф Лаврецький. М. : Госполитгиздат, 1957. 333 с.

5. Лекомт Б. Таємниці Ватикану / пер. з фр. / Бернар Лекомт Львів: Свічадо, 2012. 344 с.

ДЖЕРЕЛА ФЕОДАЛЬНОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ НА ПОЧАТКУ XVI СТОЛІТТЯ

Доль І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Середньовічне європейське право завжди було і є важливим предметом досліджень історії права, оскільки цей період для Європи є особливо цінним.

Саме його тенденції задали подальші напрями розвитку багатьом європейським державам та їх правовим системам. Пам'ятки середньовічного європейського права і сьогодні породжують науковий інтерес у частині аналізу, порівняння та виявлення їхньої правової природи.

Середньовічний період в історії Німеччини характеризується розвитком нових галузей права всередині держави, активізацією міжнародно-правових відносин, появою унікальних джерел права. Перш за все, в цей час, формувалися унікальні правові системи – франкське, саксонське, баварське право. Одним із основоположних джерел тогочасного права, у тім числі, німецького, був звичай. Безумовно, ця особливість належить до позитивних ознак середньовічного права, оскільки звичай є уособленням правових традицій та способів регулювання суспільних відносин, які виникли й розвинулися природно, без суб'єктивного втручання. Незважаючи на те, що предметом дослідження є джерела права XVI ст., потрібно згадати про ті пам'ятки права, які передували цьому періоду, оскільки саме вони визначили передумови ухвалення актів феодального права XVI ст.

Звичасві норми у часи Середньовіччя почали активно закріплюватися у кодифікованих пам'ятках права. У Німеччині першою такою пам'яткою стала приватна кодифікація, здійснена суддею Ейке фон Репкофом – “Саксонське зеркало”. В силу того, що суддя не володів основами римського права, у цій кодифікації воно не використовувалося, однак, як зазначає проф. Б. Тишик, ця обставина сприяла збереженню автентичності німецького права, яке у “Саксонському зеркалі” виступає без вкраплень і впливів чужих правових систем. Цей збірник є найдавнішою кодифікацією у Німеччині і дістав високі оцінки серед дослідників історії права. Так, Н. Атаманова наголошує, що кодифікація відображала специфічні форми феодальної земельної власності, структуру феодального суспільства, місцеві особливості адміністративного управління, судового процесу та ін. Вона стала зразком для укладення правових збірників не лише в Німеччині, але й в інших країнах Європи. Врахуванню судових рішень земських судів Саксонії, що вплинули на кодифікацію збірника, дає уявлення про систему права, яка склалася у XIII ст. Збірник є важливим джерелом для дослідження середньовічної історії права та суспільних відносин. “Саксонське зеркало” - це пам'ятка права, яка стала передумовою подальшого розвитку правової системи Німеччини часів Середньовіччя та задала тенденції розвитку сусідніх систем права і законодавства.

Ще одним рукописним джерелом права тогочасної Німеччини стало “Швабське зеркало”. Це збірник німецького звичаєвого права, складеного в Аугсбурзі в 1275 р. невідомою духовною особою на основі “Саксонського зеркала”, а також норм канонічного та римського права. Свою назву збірник отримав аж у XVII ст., а рукописний його варіант називався «Імперське земське та ленне право». Як й інші «зеркала», збірник складався тільки з норм земського та ленного права, що мали загальний характер. “Швабське зеркало” поширилося на південні області Німеччини та Швейцарії.

Загалом, правова система Німеччини часів Середньовіччя дуже сильно корелювала з роздробленим територіальним устроєм. Як наслідок у феодальній

Німеччині було не так багато загальнодержавних законів, а найважливішим із них “Золота булла” 1356 року.

Поява цієї пам’ятки права пов’язана з тим, що вище управління Німеччиною стало зосереджуватися у руках невеликої групи могутніх духовних і світських великих князів, які дістали назву курфюрстів. До них перейшло право обрання імператора. Вони були його радниками, з якими він вирішував найважливіші державні справи. Ранги курфюрстів при імператорі були остаточно закріплені “Золотою буллою” Карла IV. Цей акт закріпив регламент виборчих зібрань курфюрстів. Як тільки залишався вакантним імператорський трон, майнцький архієпископ був зобов’язаний письмово запросити усіх інших курфюрстів на виборне зібрання, яке мало відбутися протягом трьох місяців із дня оголошення. В іншому випадку, курфюрсти повинні були самостійно зібратися протягом трьох місяців на тридцять днів безперервної процедури обрання імператора. Інші норми “Золотої булли” зафіксували заборону васалам вести війну проти сеньйорів, містам – укладати союзи проти князів і курфюрстів. По суті, відбулося юридичне закріплення панівного становища великих феодалів, яке на практиці відбулося значно раніше.

Із панівним становищем курфюрстів пов’язане виникнення ще одного джерела права – виборчих капітуляцій. За своїм змістом це були умови, що висували курфюрсти перед виборами імператорів. Претендент на посаду давав обіцянки своїм покровителям, а у разі свого обрання – узаконював їх. Отже, з одного боку, в цих актах була зосереджена переважна більшість норм конституційного (державного) права Німеччини XVI ст., а з іншого боку, це було закріплення олігархічного становища курфюрстів.

Наступною вагомою кодифікацією німецького феодального законодавства стала “Кароліна” (названа за ім’ям імператора Карла V), що була видана у 1532 р. Як зазначав проф. О. Шевченко, “Кароліна” змогла усунути такі анахронічні норми звичаєвого права, як право захоплення корабля з усім його товаром у випадках, коли він зазнає аварії, привласнення воза, що перевернувся, арешт з метою отримання викупу тощо. З іншого боку, ця кодифікація запровадила деякі варварські норми. Наприклад, право карати на смерть волоцюг, навіть якщо вони не вчинили злочину. Також доказами провини за “Кароліною” визнавалися зізнання отриманні під тортурами.

“Кароліна” мала велике значення, як єдиний документ загальнонімецького права. З усіх відомих феодальних кодексів вона відрізнялася найбільшою жорсткістю і свавіллям. Прийнята незабаром після Селянської війни 1524–1525 рр., вона мала на меті втихомирити селянський та місцеві класи, введенням їх у стан страху і жаху. Своїми діями вона відродила каральну систему римського права періоду імперії.

Незважаючи на збереження для місцевих феодалів їх “споконвічних і справедливих звичаїв” “Кароліна” оголосила знищеними ті старі звичаї, “нерозумність” яких була очевидна. Ці зміни були викликані інтересами розвиваються товарних відносин. Уложення Карла V діяло протягом 300 років.

Отже, аналіз розвитку німецького феодального законодавства та загальна характеристика актів, які передували XVI ст., дав змогу зробити такі висновки:

1) територіальна роздробленість Німеччини безпосередньо відображалася на формі та змісті джерел права у період феодалізму;

2) наявність різних правових звичаїв на різних землях не давала змоги уніфікувати законодавство впродовж довгого часу;

3) панівне становище курфюрстів упродовж більш ніж століття, також спричинило появу “Золотої булли”, а у XVI ст. – виборчих капітуляцій як особливих джерел права;

4) насильницьке витіснення звичаєвого права позитивним законодавством (“Кароліна”), з одного боку, дало змогу прибрати деякі застарілі положення, але й запровадило низку норм, що явно виглядають варварськими, особливо, з позицій сьогодення. Таким чином, це лише пришвидшило рецепцію римського права.

1. Атаманова Н. В. До питання про створення "Саксонського зеркала" – кодексу середньовічного права Німеччини. Право і суспільство. 2015. № 1. С. 3–8.

2. Космач В. А. Государственное устройство Германии в X–XV вв. "Золотая булла" 1356 г. о курфюрстах и императорской власти. Материалы VI Международной научной конференции в честь академиков АН БССР Н. М. Никольского и В. Н. Перцева, 7–9 апр. 2005 г., Минск / под ред. В. А. Федосика, И. О. Евтухова. Мн.: Изд. центр БГУ, 2005. С. 144–150.

3. Макачук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : Навчальний посібник. Київ : Атіка, 2006. 680 с.

4. Орленко В.І. Історія держави і права зарубіжних країн: Посіб. для підготов, до іспитів/3-є вид. стереотип. – Орленко В.І., К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В. –2008 – 244 с.

5. Тищик Б.Й. Німеччина: історія державності і права (IX ст. початок XXI ст.) / Тищик Б. Й. Львів. Тріада плюс. 2011. 392 с.

6. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн. К.: ТОВ "Олан", 2008. 351 с.

ВПЛИВ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ НА ДЕРЖАВОТВОРЧІ ПРОЦЕСИ ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зважаючи на тривалий, складний та багаторівневий процес формування сучасного українського громадянського суспільства (українського народу) як основи функціонування всіх суспільних утворень від кровно- та культурно-споріднених (сім'я, рід, родина, нація (народ) тощо) об'єднань до об'єднань людей у різних спілках та громадах (професійних колективах, політичних партіях, громадах сіл, міст, областей тощо), а також об'єднанні всіх людей у державі маємо змогу спробувати проаналізувати реалії та причини суспільних, культурних,

економічних, політичних та державних змін, які відбувались наприкінці XIX- на початку XX століття на території сучасної України і заклали основи формування та проголошення перших українських національних держав. Надзвичайним у зміні суспільної свідомості, зокрема, політичної свідомості є поява у суспільстві багатьох мислителів, які намагаються для себе з'ясувати роль та значення основних філософських категорій буття людини, а також форми існування людини з використанням природничого права, причини появи держави, та її ролі в подальшій організації життя суспільства. Не менш важливу роль у житті європейського і світового співтовариства відігравали і люди, які безпосередньо були учасниками найважливіших змін в організації форм правління, роботи законодавчої, виконавчої та судової влади, органах місцевого самоврядування тощо.

Зважаючи на різне ставлення політичної верхівки різних держав світу у XIX – на початку XX століття до можливостей всієї дорослої та психічно здорової частини громади тої чи іншої світової держави брати участь у політичному житті держави, надзвичайно цікавими для дискусії та наукового аналізу є процеси зародження та формування серед українців культурного, економічного та політичного світогляду, а також впливу даного світогляду на реальні зміни в організації їхнього соціального та політичного життя. На думку автора, жодним чином не применшуючи ролі політичних діячів кінця XIX – початку XX століття, які не мали юридичної освіти і не займалися професійною юридичною практикою, все ж таки українці за допомогою своїх визначних теоретиків та практиків юристів спромоглися проголосити Українську Народну Республіку та Західну Українську Республіку (згодом об'єднану українську державу (Українську Народну Республіку)) та протистояти надзвичайно великому спротиву своїх етнічних сусідів (як правило, росіянам та полякам), які прагнули зробити все заради того, щоб українці не змогли відстояти своє право народу на самовизначення, а також прагнули асимілювати громаду українців у своїх національних державах.

Такі адвокати як Євген Петрушевич (1863–1940) (Президент Української Національної Ради — парламенту ЗУНР та Диктатор Західної Облaсті УНР), Кость Левицький (1859–1941) (Президент Ради Державних Секретарів (прем'єр-міністр першого уряду ЗУНР), державний секретар (міністр) фінансів), Сидір Голубович (1873–1938) (президент Ради Державних Секретарів (прем'єр-міністр другого уряду ЗУНР), державний секретар (міністр) фінансів), Лонгин Цегельський (1875–1950) (державний секретар (міністр) внутрішніх справ ЗУНР), Іван Макух (1872–1946) (державний секретар (міністр) внутрішніх справ ЗУНР, заступник міністра внутрішніх справ УНР), Степан Федак (1861–1931) (голова (міністр) Харчового уряду (міністерства) ЗУНР), Степан Витвицький (1884–1965) (секретар президії Ради Державних Секретарів (уряду ЗУНР), уповноважених закордонних справ (міністр) еміграційного уряду ЗУНР), Лев Бачинський (1872–1930) (віце-президент (віце-спікер) Української Національної Ради), Роман Перфецький (1880–1944) (заступник державного секретаря (міністра) внутрішніх справ ЗУНР), Теофіл Окуневський (1858–1937) (член Виділу (Правління) Української Національної Ради), Володимир Загайкевич (1876–1949) (депутат

Української Національної Ради), Кирило Трильовський (1864–1941 (депутат Української Національної Ради, голова Селянської радикальної партії) та багато інших українських адвокатів фактично створили нову українську національну державу, яка об'єдналася із Українською Народною Республікою і до сьогодні залишається у історичній пам'яті всього українського народу як основа сучасної правової, соціальної, незалежної та суверенної України.

Про кожного із вище перерахованих та не згаданих українських адвокатів на сьогоднішній день є чимало наукових досліджень, але на думку автора залишати цю тему і не обговорювати при чергових зустрічах істориків права на конференціях неможливо. Важливим є аналіз кожного кроку, поступу, перемоги у судових справах, які вцілому вплинули на зміну і правового статусу українського селянина, і його правової свідомості, і зміні в організації судочинства, науки та політики на початку ХХ століття. Фактично кожен український адвокат даного періоду був і батьком, і вчителем і представником українського народу перед світовою спільнотою, яка на превеликий жаль не стала на захист права українського народу і не підтримала ідею забезпечення умов для подальшого збереження та існування новоствореної українцями власної національної держави.

На конференції автор планує детально комплексно розкрити вплив практичної діяльності українських адвокатів на становлення та розвиток як інституту адвокатури на українських землях у складі Австро-Угорщини та Російської імперії, а також з'ясувати особливості ролі адвокатів у державотворчих процесах на українських землях другої половини ХІХ – початку ХХ ст., яка на сьогодні узагальнена словосполученням «адвокатська доби українського національного відродження» (1880- 1920их років). Важливим для аналізу початків професійних об'єднань адвокатів є вивчення діяльності українських правознавців у роботі перших адвокатських палат (Львівської (1862), Станіславської, Тернопільської тощо), правничих студентських гуртках, перших юридичних об'єднаннях українських юристів-адвокатів, їхня участь у «Товаристві українсько-руських правників», перших незалежних професійних адвокатських організаціях тощо.

Отже, національно-державницькі ідеї та їхня реалізація безпосередньо вплинули на нове праворозуміння більшістю українцями базових юридичних понять понять: “державна”, “нація”, “народ”, “національне самовизначення” тощо. Завдяки важкій та плідній роботі українських правників-адвокатів і у Галицькому крайовому сеймі, і у віденському парламенті політичні, соціальні та культурні інтереси українського населення Галичини були враховані при створенні нового виборчого закону і стосувалися змін представництва українців у парламенті та урядових структурах, при реформуванні університету як українського та україномовного, а також при зміні статусу української мови на території Галичини та при збільшенні кількості українських початкових та середніх шкіл.

Отже, українські адвокати були патріотами національної ідеї та у своїй більшості завжди прагнули політичної та національної свободи на власних етнічних землях.

КОНТРОЛЮЮЧА ФУНКЦІЯ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1850–1918 РР.)

Ковальчук І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальні контролюючі функції у судовій системі Австрії, а відтак Австро-Угорщині виконували, крім апеляційних Вищих крайових судів (у Львові і Кракові), також крайові суди. Ці суди видавали розпорядження, інструкції, директиви про права та обов'язки службовців суду та пов'язаних із ними осіб (адвокати, нотаріуси). Функція контролю крайових судів полягала у контролюванні діяльності складових частин суду і дотичних до нього інституцій. Наприклад, адвокатура і нотаріат тривалий час розглядалися в австрійському праві як автономні, але усе таки частини єдиного суду.

Нотаріат у імперії Габсбургів був запроваджений згідно з імператорським патентом від 29 вересня 1850 р. і трактувався «невід'ємним елементом судового порядку». Через чотири роки було урегульовано процедуру складання іспитів кандидатів у нотаріуси, котрі повинні були до того ж практикуватися при судах. Крайовий суд давав оцінку кандидатів на посаду нотаріуса і надсилав своє обґрунтування до Міністерства юстиції, після чого вже відбувалося формальне затвердження на посаді. Присягу ж він складав перед Вищим крайовим судом у Львові.

У 1855 р. видано новий нотаріальний порядок (у Галичині чинний із 1859 р.), згідно з яким нотаріуси могли засвідчувати спадкування, випадки смерті, давати оцінки у спірних справах про майно. У 1871 р. було упроваджене нове нотаріальне положення, яким передбачалося засвідчення угод. Нотаріуси могли посвідчувати шлюбні договори, договори купівлі-продажу, обміну, ренти, позики, боргові зобов'язання тощо.

У дисциплінарному відношенні нотаріуси підпорядковувалися нотаріальній палаті при крайових судах, судовим органам I та II інстанцій, а вищий нагляд за їх діяльністю здійснював Міністр юстиції. У випадку порушення нотаріусами законодавства і вчинення дій, які суперечили їхній честі чи гідності звання (посвідчення недостовірних документів), їх притягали до судової відповідальності. Прикладом може слугувати багаторічний розгляд справи нотаріуса Альфреда Орського у Львові, якого підозрювали у порушенні чинного законодавства.

Нотаріусу, який вчинив правопорушення, крайовий суд мав право оголосити зауваження, догану або накласти на нього грошове стягнення. Погашення цих дисциплінарних стягнень відбувалося лише після трьох років бездоганної з юридичної точки зору роботи. Якщо ж проступок нотаріуса був достатньо серйозним, то суд II інстанції – у нашому випадку Вищий крайовий суд – порушував проти нього дисциплінарне провадження. У разі визнання його провини, нотаріусу загрозувало дисциплінарне стягнення, а саме письмова догана, штраф у

розмірі до 500 корон, призупинення повноважень на термін до одного року. Інколи суд мав право одночасно і оштрафувати, і відсторонити нотаріуса від роботи.

Нотаріальні палати, станом на 1886 р. існували при більших крайових (окружних) судах Галичини, як наприклад, у Львові чи Перемишлі. У менших судах (Самбір, Станіславів, Коломия, Тернопіль, Золочів, Бережани) вони просто значилися як «нотаріуси цілого округу при суді». Їхня кількість була різною і коливалася у межах кільканадцяти осіб.

Подібним чином крайові суди здійснювали контролюючу діяльність над діяльністю адвокатів, покликаних надавати кваліфіковану юридичну допомогу й захищати права потребуючих осіб у судах. У 1862 р. була заснована львівська Палата адвокатів. Починаючи з 1870-х років кількість адвокатів у Галичині помітно зростає: у 1868 р. у львівському окрузі їх було 112, 1870 р. – 154, а 1874 р. – 168 і т.д. Відповідно виникла необхідність контролювати добросовісність роботи адвокатів.

У крайових судах інтереси сторін під час апеляції були покликані захищати адвокати (винятком щодо самопредставництва була лише чисельність у відповідному судовому окрузі менше двох адвокатів). Під час дебатів адвокат мав право ставити навідні питання і просити уточнень, якщо та чи інша вимога або ж доказ були не зрозумілі. Захист повинен був відповідати процесуальним принципам, зокрема спиратися на застосування матеріального і процесуального законодавства; підтверджуватися матеріалами справи і наявними доказами; спрямовуватися на захист законних прав та інтересів підзахисного.

У компетенції крайових судів у Галичині перебував контроль та утримання в'язниць підзвітного округу, хоч загальний контроль і здійснював Вищий крайовий суд у Львові. Уповноважені особи суду періодично перевіряли і склали відповідні акти перевірки. Такі уповноважені обов'язково існували при кожному крайовому/окружному суді. Кількість тюремних наглядачів коливалася залежно від округу. При Крайовому суді у Львові, як правило, працювало 24 особи, не рахуючи їхніх помічників і ката. Також на крайові суди покладался обов'язок з приводу укладення відповідних угод, які стосувалися утримання в'язниць та забезпечення матеріально-побутовим забезпеченням в'язнів.

Крайові суди інколи розглядали питання, пов'язані із урегулюванням питань про відпустки судових працівників. Зауважимо, що право про відпустки у ХІХ ст. тільки набувало своєї ваги, хоч вже тоді відпустка розглядалася як відпочинок, обчислений у календарних днях і наданий працівникам із збереженням місця праці і заробітної плати. Однак траплялися на практиці випадки, коли доводилося у судовому порядку урегулювати ситуацію із не призначенням відпустки суддям, або призначенням її формально. Це впливало із значного завантаження судів. Прикладом може бути справа про надання відпусток судді Карлу Ваняку, яку розглядали дуже довго – упродовж 1857–1872 рр.

При Крайовому суді у Львові функціонувала Дисциплінарна рада, яка розглядала порушення законодавства з боку суддів, нотаріусів та адвокатів округу. Станом на 1896 р. вона складалася із кільканадцяти осіб (суддів і прокурорів округу). До її компетенції належав розгляд дисциплінарних справ, унаслідок чого причетних до порушення закону притягали до дисциплінарної відповідаль-

ності (*Disziplinarische Verantwortlichkeit*). Таких порушень могло траплятися чимало: одні виражалися у діях, інші – у службовій бездіяльності, вчинені умисно чи з необережності. Крайові суди таким чином виступали дисциплінарними судами для суддів, судових службовців, возних, адвокатів, нотаріусів і тюремних охоронців свого округу.

Справи ж суддів крайових (окружних) судів натомість розглядав Вищий крайовий суд у Львові.

Отже, Дисциплінарна рада при Крайовому суді у Львові займалася справами про обвинувачення суддів, нотаріусів, судових і тюремних службовців у зловживаннях владою, службовим становищем, порушенні порядку судочинства і нехтуванням судовою дисципліною, невірному винесенні рішень. Зауважимо, що згідно з австрійським законодавством зловживання службовим становищем належало до важких злочинів. З-поміж обвинувачень суддів повітових судів львівського округу, найбільше справ стосувалося недобросовісного відношення до своїх обов'язків, невихід на роботу у робочий час, порушення субординації і службової дисципліни, фальсифікації документів (найчастіше це відносилося до нотаріусів округу), грубому поведженні, п'янстві, аморальній поведінці, хабарництві, незабезпеченні належного контролю за в'язницями (більше того, використання праці ув'язнених на свою користь). Цікавими також видаються справи про стягнення із суддів тих чи інших грошових заборгованостей.

Теоретично, крайові суди мали б наглядати за дотриманням мовних прав громадян під час розгляду справ, але ігнорували цю функцію, від чого найбільше порушувалися права українців Галичини. Мова процесу повинна була бути зрозумілою для його учасників: усі заяви, пояснення, зізнання, складені невідомо якоїсь зі сторін мовою, необхідно було перекласти на мову зрозумілу сторонам (якщо вони не розуміють державної мови, у нашому випадку – німецької). Мовні права національних меншин у Австрії та Австро-Угорщині під час судового процесу гарантувала Стаття 19 Закону про судочинство 1867 р. Однак із використанням української мови у судах Галичини виникали серйозні проблеми, про які у своїх спогадах описував суддя Степан Шухевич: «Незвичайно важною ділянкою у нашому житті була справа нашої мови у судах. Після приписів засадничого закону усі крайові мови були рівно управлені. До крайових мов у Східній Галичині належали українська, німецька і польська мова, і усі три мови мали мати рівні права. Найліпшим доказом цього є такий факт: усі друки (формуляри) для усіх судів Австрії друкувалися у в'язничній друкарні у Штапи. Цілков природно, нарівні з іншими мовами друковано там також друки на протоколи розправ, протоколи нарад суду, вироку, постанови, візування, повідомлення і т. і. у чисто українській мові і фонетично правильно. На жаль, число замовлених друків йшло від пана д-ра Тхоржницького, і воно стало для нас маліло, а з часом цілком зникало. Німецька мова не входила тут у гру, бо німців було мало і вони залюбки послуговувалися польською мовою. Тут йшла боротьба тільки за українську мову».

Отже, на крайові суди у Галичині покладалася функція контролю, а фактично внутрішнього контролю над діяльністю самого суду і установ, які діяли

при ньому – Адвокатська палата, Нотаріальна палата. Важливим елементом контролю був нагляд над станом утримання в'язнів в окрузі відповідальності суду. У випадку Східної Галичини – це львівські і одна станіславівська в'язниці. Контролююча функція була безпосередньо пов'язана з дисциплінарною діяльністю крайових судів. Ще однієї важливою складовою діяльності крайових судів виступала роль апеляційних інстанцій для судів першої інстанції у цивільних справах (для кримінальних таким органом був Вищий крайовий суд).

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ТА МІЖНАРОДНІ ПРИЧИНИ РОЗПАДУ ЮГОСЛАВІЇ

Кольбенко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблеми співіснування балканських народів почали проявлятися ще в період Першої світової війни. Відразу після замаху в Сараєво на спадкоємця австрійського престолу, південнослов'янські народи були піддані терору зі сторони австрійської влади. Багато їх представників були ув'язнені, а інші піддавалися різноманітним переслідуванням.

Весною 1915 року декілька політичних партій південнослов'янських народів зібралися в Лондоні та утворили Югославський комітет на чолі з адвокатом Анте Трубічем. Не зважаючи на відмінності з деяких політичних питань, його представники висловилися за об'єднання на принципах збереження регіональної автономії.

Літом 1917 року на острові Корфу члени сербського уряду та Югославського комітету підписали декларацію в якій передбачалося, що майбутня спільна конституція буде демократичною і буде враховувати регіональні традиції місцевого самоврядування. Однак, не зважаючи на це, в Хорватії та деяких інших південнослов'янських народів загальної підтримки ця декларація не отримала.

Не зважаючи на це, 24 листопада 1918 року народне віче в Загребі прийняло рішення про приєднання австро-угорських південнослов'янських областей до Сербії. 4 грудня 1918 року від імені короля Сербії був обнародований маніфест про створення Королівства сербів, хорватів та словенців. Так виникла єдина держава, а 20 грудня було сформовано перший спільний уряд. До нього увійшли представники різних національних партій, які в той час існували на території нової держави, в тому числі хорватські та словенські. Прем'єр-міністром уряду став лідер Сербської радикальної партії Стоян Протіч, а заступником – голова клерикальної Народної партії Словенії Антон Коросец. З цього ж часу національні протиріччя в єдиній державі відразу почали себе проявляти, оскільки серби, які стали пануючою нацією, склали лише половину населення краї-

ни. Хорвати, словенці, чорногорці, македонці, албанці, угорці, та інші народи мали значно менше прав ніж серби.

Нова держава об'єднала Сербію, Чорногорію, Хорватію, Воєводину, Словенію, Далмацію, Боснію та Герцоговину - загальною площею 248 тис. кв. км., з населенням 12 млн. чол.

Представницьким органом держави стала Народна скупщина, яка 28 червня 1921 року прийняла Відовданську конституцію. За цією конституцією главою держави був король. Конституція вводила новий адміністративно-територіальний поділ держави, який не враховував особливості національних регіонів і більшість місцевих органів призначалися з Белграду.

В листопаді 1925 року уряд очолив Н. Пашіч, при якому ще більше посилилась централістська політика сербів. Внаслідок цього вже весною 1928 року між депутатами урядової більшості почалися серйозні розбіжності, які призвели до того, що 20 червня 1928 року було вбито кількох хорватських депутатів та важко поранений С. Радіч, котрий невдовзі помер.

Це призвело до ще більш гострої політичної кризи, внаслідок якої королем Олександром було ліквідовано Народну скупщину, а також були заборонені та розпущені політичні партії. Після цього була проведена адміністративна реформа, яка ліквідувала національні області, які історично склалися та общинне і міське самоврядування. І тільки на початку 30-их років король Олександр дозволив діяльність Югославської національної партії, яка була створена за його ініціативою.

Друга світова війна також неоднозначно відбилася на долі Югославії, оскільки в цей час деякі регіони були приєднані до території країн-агресорів, а інші перебували під суворим контролем адміністрацій окупантів. Велику роль у боротьбі за визволення відіграла Народно-визвольна армія Югославії, яка була створена 21 грудня 1941 р. В листопаді 1943 року була прийнята спеціальна декларація, яка визначила основи політичного устрою нової Югославії. Був створений Національний комітет Югославії, який став урядовим органом на чолі з Йосифом Броз Тіто.

В травні 1945 р. Югославія була повністю визволена. 29 листопада 1945 року Установча скупщина прийняла закон про проголошення Народної Республіки Югославія. А 31 січня 1946 року Установча скупщина прийняла нову конституцію, згідно якої до складу федерації увійшли 6 республік: Боснія і Герцоговина, Македонія, Сербія, Словенія, Хорватія і Чорногорія. Вищим органом законодавчої влади стала Народна скупщина, яка складалася з двох палат: Союзного віча та Віча національностей. Крім цього, кожна із республік мала свій парламент і уряд.

У квітні 1963 р. Союзна скупщина прийняла нову конституцію, яка закріпила нову назву країни – Соціалістична Федеративна Республіка Югославія. У 1967, 1968 та в 1971 рр. до конституції були внесені поправки, за якими було створено Президію федерації, котра виконувала функцію колективного керівного органу.

В кінці 60 - початку 70 років внаслідок збільшення безробіття та падіння економічного рівня в країні почалися масові демонстрації та мітинги, у яких брали участь робітники, студенти та інші верстви населення.

Засоби масової інформації сусідньої Народної Республіки Албанії почали закликати албанське населення Косово (котре входило за конституцією до складу Сербії) до воз'єднання, в країні розпочалися беспорядки, котрі намагалися розігнати міліція.

Почала загострюватися ситуація а Хорватії, особливо під час обговорення проекту нової конституції за якою передбачалося збільшити права союзним республікам. Необхідність конституційних змін була зумовлена бажанням послабити загострення міжреспубліканських відносин у політичній, економічній та інших сферах.

Під час обговорення проекту конституції з'ясувалися різні підходи та оцінки поправок, які були вигідними, зокрема, для більш економічно розвинених Словенії та Хорватії. Тому, майже всі інші союзні республіки критикували конституційні поправки. Ці протиріччя торкалися не тільки політичної та економічної сфери, але почали виходити і на побутовий рівень.

Особливо загострювались відносини між сербами та хорватами. Наслідком такої ситуації стало те, що за наказом президента СФРЮ у Хорватії силами армії та міліції були розігнані протестуючі, а багато з них заарештовані.

Напруженість продовжувалась і надалі. І коли в серпні 1990 року серби в Хорватії повстали проти Загреба, одразу утворилася арена для відкритої війни, що почалася наступної весни. Паніка і насильство у відносинах окремих етнічних громад швидко поширились на декілька регіонів держави, яка перебувала у стані розпаду і де етнічні меншини були не менш звичайним явищем, ніж компактні більшості.

В таких умовах, республіки почали приймати Декларації про незалежність і вихід із складу союзної держави. Зокрема Хорватія та Словенія це зробили 25 червня 1991 року, а вже в січні 1992 року країни Європейського союзу офіційно визнали їх незалежними державами. Що стосується Македонії, то процес оформлення її самостійності був розпочатий ще в січні 1991 року з прийняттям Декларації про суверенітет. І він завершився в листопаді 1991 року прийняттям конституції та мирного відокремлення від союзної держави. Боснія та Герцоговина були визнана світовою спільнотою в квітні 1992 року, але як єдине утворення не існувала. На її території йшла війна між мусульманами, сербами і хорватами, які утворили свої державні утворення (Республіка Боснія і Герцоговина, Республіка Сербська і Республіка Герцоговина-Боснія).

27 квітня 1992 року на урочистому засіданні Скупщини СФРЮ, Народної Скупщини Республіки Сербії і скупщини Республіки Чорногорія було заявлено про зміну державного, міжнародного, правового і політичного статусу СФРЮ та про створення спільної держави - Союзної Республіки Югославії (СРЮ). Таким чином до складу нової держави увійшли дві республіки - Сербія і Чорногорія. А до складу Республіки Сербії входило два автономних краї — Косово і Метохія та Воєводіна. В той же день була прийнята конституція СРЮ, в якій закріплено суверенітет і самостійність Сербії та Чорногорії в складі єдиної демократичної держави.

Однак, не зважаючи на вирішення багатьох державно-правових питань, на території колишньої Югославії ще декілька років було неспокійно та тривали локальні конфлікти. За допомогою Ради Безпеки ООН та європейських органів їх врешті решт вдалося подолати. Таким чином завершився розпад союзної держави Югославії.

1. Всемирная история. Т. VIII/ Под ред. И. И. Минца, В. Т. Трухановского, Н. И. Саморукова, С. И. Якубовской. М.: Изд. Социально-экономической литературы. 1961.
2. Всемирная история. Т. IX/ Под ред. Л. И. Зубока, А. М. Дубинского, Г. Н. Севостьянова. М.: Изд. социально-экономической литературы. 1962.
3. Всемирная история Т. X/ Под ред. В. В. Курасова, А. М. Некрича, Е. А. Болтина, А. Я. Грунта и др. М.: Изд. социально-экономической литературы. 1965.
4. История государства и права славянских народов/ Автор – составитель И. Н. Кузнецов. М.: «Новое знание». 2004.
5. Норман Дейвис. Европа, історія. К.: В-во Соломії Павличко «Основи». 2001.

ЗАКОН ПРО ЗЕМЕЛЬНУ РЕФОРМУ 1920 РОКУ У ПОЛЬЩІ: УХВАЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСОВУВАННЯ

Лесик О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відновлена Польська держава 11 листопада 1918 р. з перших днів свого існування опинилася перед викликом вирішення низки важливих внутрішніх проблем. Зважаючи на аграрний характер земель, які склали відроджену державу, нагальною вважалася земельна реформа, покликана юридично врегулювати земельні відносини і створити підґрунтя для економічного розвитку. Нагальність вирішення цього питання була викликана потребою уніфікувати аграрне законодавство, оскільки до складу Польської держави після Першої світової війни були включені землі, котрі до того перебували в складі різних імперій і, відповідно, на їх території діяло німецьке, австрійське чи російське законодавство. Крім того, з кінця 1918 р. поширився і селянський рух, у результаті чого стали виникати політичні партії, котрі наріжним каменем своєї діяльності ставили вирішення селянського питання. Ширилися і селянські виступи, тому уряд Ігнація Дашинського оголосив про націоналізацію великої та середньої земельної власності. Втім, негайне ухвалення єдиного законодавства було відкладене як внаслідок внутрішньополітичних (розходження у тлумаченні змін), так і зовнішньополітичних обставин (українсько-польська війна 1918–1919 рр., а згодом і польсько-радянська війна 1920 р.).

Під тиском селянського невдоволення та політичних партій уряд І. Падецького у червні 1919 р. змушений був внести на розгляд сейму проект земе-

льної реформи. Навколо цього проекту у сеймі точилась боротьба між основними політичними угрупованнями. Врешті, 10 липня 1919 р. переважно голосами депутатів соціал-реформістських партій сейм ухвалив проект “Основ земельної реформи”, запропонований правою селянською партією ПСЛ “П’яст”. Максимальна власність на землю була встановлена на рівні 60–180 га, залежно від місцевих умов, при цьому верхня межа була підвищена до 400 га у Східних прикордонних районах та на деяких колишніх частинах прусських земель (стаття 2). На думку дослідника Віталія Виздрика, ухвалений документ лише встановлював напрямок земельної реформи, але не регулював земельних відносин з юридичної точки зору.

Як не дивно, ухвалення повноцінного закону, який регулював земельні відносини на селі, стало можливим в умовах найскладнішого для Польщі періоду війни з Радянською Росією. В липні 1920 р. коли Червона армія підійшла до Варшави, то польський сейм поспіхом ухвалив аграрний закон, в основу якого були покладені положення “Основ земельної реформи” 1919 р. (стаття 1 Закону відсилала до Сеймової ухвали 10 липня 1919 р.). Це було зроблено для того, щоби підняти патріотичні настрої селянства і залучити його до активної участі у захисті Польської держави від зовнішнього ворога. Керівництво Польщі не скупилися на соціальні обіцянки і, зокрема, з земельного питання. Тому закон 1920 р. був сформульований радикальніше, ніж сеймова ухвала 1919 р.

Отже, “Закон про виконання земельної реформи” був прийнятий 15 липня 1920 р. без обговорення. Він складався з трьох частин: 1) Земельний запас (статті 1–5); 2) Примусовий викуп і ціна викупу (статті 6–22); 3) парцеляція (статті 23–37). Під Законом поставили свої підписи маршалек Сейму Войцех Тампчинський, прем’єр-міністр і водночас міністр фінансів Владислав Грабський, президент головного земського уряду Т. Вільконський, аграрний міністр Ф. Буяк, міністр юстиції Й. Моравський, міністр оборони Й. Лесневський і міністр праці та соціальної опіки Ф. Турович.

Закон 1920 р. передбачав: 1) збільшення кількості землі, що підлягала відчуженню і призначалась на парцеляцію й осадництво; 2) поділ усіх державних та придбаних державою земель у її колишніх власників; 3) компенсацію за поміщицькі і церковні землі, що перевищували максимальну норму, у розмірі половини від їхньої середньоринкової ціни (стаття 13); 4) примусовий викуп рухомого і нерухомого сільськогосподарського інвентаря (доречно відзначити, що сільськогосподарські споруди викуплялися за ціною станом на 1 серпня 1914 р., тобто на початок Першої світової війни; власник кількох маєтків мав право залишити за собою не більше одного маєтку – статті 2 і 14); 5) можливість отримання позики на придбання землі в розмірі до 75% від вартості ділянки; 6) надання землі в першу чергу несільськогосподарським і дрібним фермерам, з пріоритетом для інвалідів війни та працівників фермерських господарств (стаття 29); 7) перехід державного парцеляційного фонду у розпорядження Головного земельного управління – спеціального органу для реалізації земельної реформи (стаття 4); 8) позбавлення права на землю селян, які ухилялися від військової служби та / або брали участь в окупації земель сільськогосподарського при-

значення (це, фактично, стосувалося українців Галичини, котрі виступили проти польської влади) тощо.

Загалом, до державної власності передавалися землі, які належали колишнім панівним династіям Габсбургів, Романових і Гогенцоллернів; землі колишнього Російського банку і пруської Колонізаційної комісії. Закон прописував вилучення і церковних земель (єпископських, кляшторських, капітульних), але після погодження з Апостольською столицею – Ватиканом. Примусовому вилученню підлягали землі, набуті впродовж 1 серпня 1914 – 14 вересня 1919 р. особами, для котрих рільництво не було основним заняттям; землі, котрі протягом зазначеного часу більше, ніж двічі змінювали своїх власників; землі, набуті в результаті лихварських махінацій.

Питання викупу земель регулювала стаття 7 “Закону про виконання земельної реформи”, в якій йшлося, що перед тим як приступити до викупу землі, що перебувала в приватній власності, господареві надавався 30-денний термін, щоби він міг добровільно продати землю державі; після завершення цього терміну, якщо господар відмовлявся, держава мала право примусового викупу. Примусовим викупом мала займатися Окружна земельна комісія (стаття 9), котра на відкритому засіданні визначала суму викупу. Така комісія складалася з делегатів окружного уряду, Міністерства сільського господарства і державних земель та експертів (стаття 12). Якщо за певною ділянкою були зафіксовані попередні борги, то комісія зобов’язувалася звернутися до суду, щоби в судовому порядку урегулювати це питання (стаття 20).

Закон 1920 р. передбачав проведення парцеляції земель, відповідальність за яку перекладалася на місцеву владу (стаття 23). Насправді, питання парцеляції перебувало у фактичній компетенції центральної влади. Окремо наголошувалося на тому, що ґрунти, розташовані навколо промислово-фабричних зон, або ж прилегли у радіусі 15 км до Варшави залишалися у розпорядженні міст для їхнього економічного розвитку (стаття 26).

Керівництво і контроль за виконанням реформи були передані міністру аграрних реформ, а на місцях – окружним і повітовим земельним управлінням та комісіям. Через ці державні органи, що комплектувались з чиновників, поміщиків і сільських підприємців, скуповувалась земля під час парцеляції. Згідно з новим законом, заможні селяни могли створювати самостійні господарства до 15 га або ж докупувати землю з такою умовою, щоб розмір їхніх господарств не перевищував 23 га, а в східних і західних воєводствах – 45 га. Особливістю цього закону було те, що 80% від усього запасу землі призначалося для наділення безземельних і малоземельних селян, однак перевага при цьому надавалась інвалідам і солдатам польської армії, особливо фронтовикам і добровольцям – учасникам воєн 1918–1920 рр. Цього права позбавлялися дезертири й учасники антипольських рухів.

Уже 17 грудня 1920 р. у Польщі ухвалили два закони, які стали правовою основою військового осадництва. Вони передбачали, зокрема, заселення військовими колоністами земель Волинського воєводства і передачу в безоплатне користування до 45 га землі колишнім воїнам, котрі відзначилися у польсько-

українській та польсько-радянській війнах. Ці новостворені господарства не можна було ні продавати, ні передавати іншим особам без дозволу уряду протягом 25-ти років.

Згідно закону «Про проведення земельної реформи» від 17 грудня 1920 р. Держава повинна була викупити у поміщиків земельні площі, які на східних окраїнах держави були більшими за 400 га, а якщо поміщицькі землі знаходились поблизу міст, то викупу підлягали площі, що перевищували 180 га. Малоземельним та безземельним селянам надавалось право отримати кредит. На думку Маріанни Гладун, польський уряд сприяв тому, щоб розпарцельовані поміщицькі землі Галичини перейшли у власність колоністів із Західної Польщі, насамперед полякам – ветеранам війни.

З осені 1920 р. були вжиті кроки щодо імплементації “Закону про виконання земельної реформи”, але вже наступного року – після ухвалення в березні 1921 р. «березневої Конституції», з’ясувалося, що він суперечить статті основного закону держави. Таким чином, реалізація реформи була паралізована, і це питання стало дражливою темою у переговорах між ключовими політичними партіями у наступні чотири роки, коли вдалося переглянути деякі положення Закону 1920 р.

Отже, “Закон про виконання земельної реформи” 1920 р. у Польщі був ухвалений в складних політичних та економічних реаліях, що зрештою відбилося на його змісті. Як наслідок, польський уряд почав здійснювати аграрні перетворення добровільною парцеляцією земель великих землевласників і створенням господарств польських осадників на східних та південно-східних територіях держави. Складовою частиною реформи аграрних відносин було створення фермерських господарств, які тісно перепліталися з польською осадницькою колонізацією, що вийшла далеко за межі тільки господарської кампанії, загостривши міжнаціональні відносини на землях компактного проживання українців.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ДАНІЇ У ХХ СТОЛІТТІ

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під час Першої світової війни Данія зберігала нейтралітет. Але війна позначилася на її господарстві: стрімко скоротився обсяг експорту (особливо до Великої Британії, Франції та Німеччини), зросло безробіття, скоротились соціальні виплати, знизилась заробітна плата, оскільки військові дії велися і на морських просторах, різко скоротилось судноплавство.

Під впливом жовтневого перевороту в Росії в Данії пожвавився робітничий рух. Внаслідок страйків у 1918–1920 рр. робітники більшості промислових

підприємств домоглися 8-годинного робочого дня. У квітні 1918 р. була створена Соціалістична робітничка партія Данії (СРПД), а в листопаді 1919 р. на її основі – Лівосоціалістична партія Данії, яка з 1920 р. почала називатись Комуністичною партією Данії (КПД).

Ісландія, яка з кінця XVI ст. перебувала під володарюванням Данії, у 1918 р. домоглася статусу самостійної держави, але її суверенітет не був повним. Ісландію і Данію, пов'язані між собою унією, очолював один король. Тривалий час каменем спотикання зовнішньої політики країни залишалося питання Шлезвінга – прикордонної з Данією області Німеччини з данським населенням. Після поразки Німеччини в війні данська велика буржуазія домоглася анексії всього Шлезвінга. На Паризькій мирній конференції 1919 р. було ухвалено рішення про проведення окремих плебісцитів у Північному Шлезвінгу і Середньому Шлезвінгу, на підставі яких Данія отримала Північний Шлезвінг, а Середній Шлезвінг, в якому більшість населення становили німці, залишився у Німеччині.

Сформований після парламентських виборів 1918 р. уряд К.Зале визнав результати плебісциту, але праві буржуазні націоналісти вимагали приєднання до Данії ще й Середнього Шлезвінга. Тоді король Крістіан X (1912–1947), порушивши конституцію, призначив так званий діловий уряд з консерваторів, за суттю це був державний переворот. У відповідь на таке рішення в Копенгагені відбулася масова демонстрація, учасники якої вимагали скликання парламенту, перегляду виборчого законодавства, загальної політичної амністії, участі робітників в управлінні підприємствами. Побоюючись розростання виступів, король змушений був погодитися на проведення виборів до риксдагу за новим виборчим законом. Решту вимог робітників також довелося виконати.

За результатами виборів, які відбулися 16 квітня 1920 р., уряд сформувала партія Венстре (ліберально-консервативна партія). Прем'єр-міністром став Н. Несергард, який вже 1924 р. змушений був піти у відставку. Наступний уряд правих соціал-демократів на чолі з Т. Стаунінгом залишався при владі до 1942р.

За умов світової економічної кризи у 1931 р. фінансово-економічне становище Данії стрімко погіршилося. У 1933 р. в країні налічувалося понад 200 тис. безробітних. У суспільстві тривав процес поляризації: з одного боку, з'явилися крайні праві політичні угруповання (фашистські партії), а з іншого – суттєво полівів робітничий клас. Зріс вплив КПД. На виборах 1932 р. КПД уперше провела до парламенту двох своїх представників.

У вересні 1939 р. Данія підписала з Німеччиною договір про ненапад та оголосила про свій нейтралітет, але вже в квітні 1940 р. Німеччина окупувала Данію, перетворивши її на свою продовольчу базу. У 1944 р. проголосила суверенітет Ісландія. 5 травня 1945 р. британські війська звільнили Данію.

Данія стала однією з держав-засновниць ООН (24 жовтня 1945 р.) і НАТО (4 квітня 1949р.) У 1953 р. було прийнято чинну дотепер Конституцію, згідно з якою двопалатний парламент замінено однопалатним і спадкування престолу дозволено жінкам. Першою жінкою – монархом стала Маргрете II у 1972 р. У 1948 р. було надано самоврядування (політичну автономію) Фарерським островам, а 1979 р. – Гренландії. У 1961 р. почалися переговори щодо вступу Данії

в Європейське економічне співтовариство, які були перервані 1963 р. і поновлені 1969 р. Завершилися вони 1972 р. підписанням договору. На референдумі населення країни схвалило вступ, і з 1 січня 1973 р. Данія стала членом ЄЕС.

Нафтова криза 1973 р. боляче вдарила по данській економіці, спричинивши внутрішню політичну нестабільність: протягом наступного десятиліття жодній партії не вдалося сформувати довгострокову урядову коаліцію. У 1982 р. прем'єр-міністром став представник консервативної народної партії Поуль Ш лютер. Він займав цей пост до 1993 р. і провів низку реформ, спрямованих на подолання наслідків кризи. Але зростати економіка Данії почала тільки на початку 90-х років, завдяки добуванню нафти в Північному морі. У 1993 р. до влади прийшов коаліційний уряд Поуля Нюрупа Расмуссена. В наступні роки прем'єр-міністрами були лідери Венстре Андрес Фог Расмуссен і Ларс Люкке Расмуссен. З жовтня 2011 р. прем'єр-міністром Данії став воціал-демократ Гелле Торнінг Шмідт, а з 28 липня 2015 р. – Ларс Люкке Расмуссен. Королевою Данії, починаючи з 14 січня 1972 р. і дотепер, є Маргретте II. Данська королівська династія вважається найдавнішою, їй уже 600 років.

Чинна Конституція Данії, прийнята у 1953 р., складається з 11 частин і 89 розділів. У першій частині визначені форма правління і статус Євангелістської лютеранської церкви як офіційної церкви Королівства Данії; у другій – правовий статус короля і порядок престолоспадкування; третя - регулює повноваження і взаємовідносини короля, фолькетингу, уряду і державної ради; у четвертій закріплено порядок формування фолькетингу; п'ята регулює порядок його діяльності; шоста присвячена питанням судочинства; сьома, восьма і дев'ята – регламентують права і свободи громадян; десята визначає порядок внесення змін до конституції, одинадцята - встановлює порядок набуття конституцією чинності. До конституційних актів належить також закон про престолоспадкування від 27 березня 1953 р.

Конституція Данії лаконічна за формою, о характерно для правової традиції Скандинавських країн. За формою правління Данія є конституційною монархією. Законодавчу владу здійснюють спільно король і фолькетинг, виконавчу владу – король і Державна рада, судову – Верховний суд і вищі суди. Данія є унітарною державою, що складається з 14 областей, які поділяються на комуни. До складу Данії входять дві самоврядні території – Фарерські острови і Гренландія.

Згідно з Конституцією, главою держави є король(королева). Формально йому належить вся повнота законодавчої, виконавчої і судової влади, яку він здійснює через міністрів. Король не несе відповідальності за свої дії, його особа недоторкана. Відповідальність покладається на міністрів. Король призначає і відправляє у відставку прем'єр-міністра та інших міністрів. Підпис короля під тим чи іншим законом контрасигнає (підписує) відповідний міністр. Король є верховним головнокомандувачем збройних сил, має право помилювання, право розпуску парламенту. Виборче право мають громадяни Данії, які досягли 21 року.

Вищий орган законодавчої влади – однопалатний парламент Данії (фолькетинг)- громадяни країни обирають на 4 роки. Рішення парламенту є остаточним. Фолькетинг складається з 179 депутатів, у тому числі двох депутатів від

Фарерських островів і двох-від Гренландії. Депутати обираються загальними і прямими виборами. Жоден депутат не може залишити своє місце до проведення нових виборів, якщо депутат фолькетингу не відповідає встановленим вимогам, його місце залишається вакантним. Кожен депутат має право вносити законопроекти. Законопроект схвалюється лише після того, як приїде в фолькетингу три читання. Засідання парламенту відкриті. Для ухвалення рішення потрібна участь не менше половини членів фолькетингу. Уряд призначає і відправляє у відставку король.. На практиці прем'єр-міністром король призначає лідера партії парламентської більшості в фолькетингу. Міністри (їх 16), члени уряду утворюють Державну раду, до складу якої входить престолоспадкоємець, який досяг повноліття. Скликає засідання Державної ради король. Усі законопроекти і важливі урядові акти підлягають обговоренню в Державній раді. Якщо король не може проводити засідання Державної ради, він має право доручити обговорення питань Раді міністрів. Рішення ухвалюються більшістю голосів. Прем'єр-міністр передає протоколи засідань королю, який ухвалює рішення про згоду з рекомендаціями Ради міністрів або про винесення питання на розгляд Державної ради. Фактично уряд Данії- це неформальні збори міністрів, які поділяються на кілька структурних підрозділів-комісій і загальне засідання всіх міністрів («конференцію міністрів»), яке скликається раз на тиждень. У засіданні беруть участь усі міністри, головує прем'єр. На конференціях міністри остаточно ухвалюють усі рішення, які належать до компетенції уряду: урядові законопроекти, доповіді прем'єра й окремих міністрів фолькетингу та ін. Одним з важливих завдань уряду є підготовка і подання в фолькетинг різних законопроектів. Міністри мають право бути присутніми на засіданнях фолькетингу і звертатись до нього під час дебатів так часто, як це необхідно, за умови дотримання регламенту фолькетингу. Уряд укладає угоди з іноземними державами, але тільки частина з них потребує погодження з фолькетингом. Також, за згодою короля, він призначає дипломатичних представників Данії за кордоном. Фактично в руках уряду знаходяться всі важелі управління збройними силами країни.

Міністри йдуть у відставку, якщо фолькетинг висловлює йому вотум недовіри. За неналежне виконання міністрами обов'язків король або фолькетинг можуть вдатися до процедури імпичменту. Суд в порядку імпичменту здійснює Високий суд королівства.

Вищі посадові особи, призначені королем на пропозицію уряду,» можуть бути переміщені без їхньої згоди лише у випадку, якщо при цьому не знижується їхня вигода за зайнятою посадою». Фактично уряд контролює діяльність усіх органів місцевого управління і самоуправління. Жодна особа не може посісти державну службу, не маючи підданства Данії. Державні службовці, обрані до складу фолькетингу, стають депутатами незалежно від згоди уряду.

Найдавніший суд Данії-Верховний суд – розглядає скарги на рішення вищих судів і скасовує їх, виявивши порушення закону. До складу суду входять президент і 14 членів. У структурі Верховного суду діють апеляційні і касаційні комісії, які складаються з трьох суддів, призначених президентом суду за погодженням з іншими членами. Наступна ланка – два апеляційні суди – східних і

західних земель. Суд східних земель складається з голови і 45 суддів, суд західних – з голови і 22 суддів. Ці суди розглядають апеляції на рішення окружних судів і виступають судом першої інстанції найбільш складних цивільних справ і стосовно злочинів, за які передбачено покарання не менше восьми років позбавлення волі. Справи розглядає колегія у складі трьох суддів. На нижчому щаблі знаходяться міські суди, створені у 82 судових округах. До складу таких судів входять від 1 до 20 суддів. Цивільні справи судді розглядають одноосібно, а кримінальні – за участі двох судових засідателів.

За Конституцією, судді можуть бути зміщені з посади тільки за вироком Дисциплінарного суду, який складається з п'яти суддів. Крім звинувачень проти суддів він розглядає питання поновлення кримінального переслідування і відводу захисників у кримінальних справах.

Крім судів загальної юрисдикції в Данії діє Високий суд королівства, до складу якого входять 15 найстарших за посадою суддів Верховного суду королівства і ще 15 суддів, обраних фолькетингом на шестирічний строк.

Жоден депутат фолькетингу не може бути обраний суддею Високого суду королівства і жоден депутат фолькетингу не може виконувати функції судді Високого суду королівства.

За згодою фолькетингу і за ініціативою короля Високий суд королівства може розглядати справи за звинуваченням у злочині інших осіб, якщо скоєні ними злочини становлять небезпеку для держави. Правосуддя здійснюється тільки на підставі закону. Не допускається створення надзвичайних судів для здійснення правосуддя.

Крім перелічених судів у Данії є спеціальні суди, до яких належать військові суди і суд з трудових спорів. Важливе місце в судовій системі посідає суд з морських і торговельних справ, який засідає в Копенгагені. Справи в ньому розглядає колегія в складі одного професійного судді і двох або чотирьох судових засідателів з числа фахівців з відповідним досвідом. Цей суд розглядає не тільки цивільні спори, а й кримінальні злочини, пов'язані з морем.

У Данії немає системи адміністративної юстиції, але дії адміністративних органів можуть бути оскаржені в загальні суди до Верховного включно.

Суддю призначають на посаду згідно з королівським наказом за пропозицією міністерства юстиції з числа осіб, які мають 15–20 років стажу роботи як дипломовані юристи при судах, у прокуратурі. Коло осіб, призначуваних суддями, обмежене (близько 280 на країну з 5,1 млн населення.) Суддю призначають пожиттєво, але у 70 років він йде у відставку.

Прокуратура входить у систему міністерства юстиції. Її очолює «королівський адвокат» – генеральний прокурор, який виступає у Верховному суді. Його заступник і сім «державних адвокатів» – місцеві прокурори підтримують за його вказівкою обвинувачення у Верховному суді і в судах східних і західних земель. У нижчих судах представниками держави в цивільних справах виступають начальники поліцейських відділів (іх більше 75) або адвокати, яких кожного разу призначає один із прокурорів. Розслідує кримінальні справи поліція.

Контроль за діяльністю цивільних і військових адміністрацій держави здійснює омбудсмен юстиції, служба якого запроваджена в Данії законом від 11 червня 1954 р., згідно з Конституцією 1953 р. Відповідно до Конституції, омбудсмена призначає фолькетинг на чотири роки. Функції данського омбудсмена дещо обмежені порівняно з омбудсменами інших Скандинавських країн: він наглядає за діяльністю державних службовців, але не втручається в дії суддів.

Правова система Данії входить у самостійну скандинавську правову сім'ю і має ознаки як романо - германської, так і англо-американської системи. Як і в усіх країнах скандинавської правової системи, головним джерелом права Данії є законодавство, але кодифікованими є лише деякі галузі данського права. Так, закон про судочинство 1916 р. (зі змінами 1963 р.) регулює питання судочинства, цивільного і кримінального процесів, виконання судових рішень і вироків. Крім того, кодифіковано тільки кримінальне законодавство, якому в Данії традиційно надається великого значення. Суттєвою особливістю данського права є те, що поряд з законодавством велике значення як джерело права має судовий прецедент. Застосування судових прецедентів у Данії не регулюється настільки жорстко і суворо, як в англійському праві. Загалом суди зобов'язані враховувати рішення, ухвалені за аналогічними справами вищими інстанціями, передусім Верховним судом. Важливу роль як джерела права в Данії відіграють звичаї, насамперед морські і торговельні. Дещо відмінне від данського право діє на автономній території Гренландія. Так, у сфері цивільно-правових відносин поряд з данськими законами зберігає силу звичаєве право (воно, а не закон, регулює правові наслідки шлюбу). Деякі законодавчі акти видані спеціально для Гренландії: Цивільно-процесуальний кодекс, Закон про спадкування, Закон про правовий статус дітей. Навіть Кримінальний кодекс Гренландії 1954 р. створений з урахуванням місцевих умов. До прийняття цього кодексу тут взагалі не було писаних кримінальних законів, а застосовувались лише звичаї.

ЕЛЕКТИО ВІРИТИМ ЯК КЛЮЧОВИЙ ПРИНЦИП УСТРОЮ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (ПОЧАТОК XVI – КІНЕЦЬ XVIII СТ.)

Моряк-Протопопова Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Річ Посполита – скорочена назва держави федеративного типу Республіка двох народів (Королівства Польського і Великого Князівства Литовського). Була утворена 1569 р. внаслідок Люблінської унії і проіснувала до 1775 р. З моменту утворення і до 1772 р. (Перший поділ Речі Посполитої) до її складу входила значна частина українських земель. Отож наш інтерес, до системи управління і права цієї держави та принципів на яких вони базувались, є цілком природнім. Ба більше, саме принцип *Electio Viritim* (лат. особистий вибір/обрання або вільна елекція)

поруч з сеймом, шляхетськими сеймиками, сенатом та шляхетськими привілеями (непорушність яких гарантували Литовські статуту, Конституція *Nihil Novi 1505 р.* та цілий ряд королівських привілеїв, що видавались у починаючи з початку XIII століття) творили основу самобутньої політичної системи Речі Посполитої званої як шляхетська демократія. Отож *Electio Viritim* у Королівстві Польському та Речі Посполитій можна визначити як інститут конституційного права, що передбачав встановлення вищої королівської влади шляхом виборів за особистої участі представників шляхти/дворянства країни.

Виборність короля відома у Королівстві польському ще з часів династії п'ястів. Далі вона була застосована щодо Ягайла, засновника династії Ягелонів, правнука Юрія I Львовича одного з останніх галицько-волинських князів. Великий князь Литовський Ягайло на початку 1386 р. на польському сеймі в м. Любліні був обраний королем Польщі, прийняв католицизм, одружився з спадкоємицею польської корони Ядвігою і в березні того ж таки 1386 р. був коронований як Владислав II Ягайло. Далі виборність систематично застосовувалась при виборі королів з династії ягелонів Владислава III Варненчика (1434 р.), Казимира IV Ягелончика (1445 р.), Яна I Ольбрахта (1492 р.) та інших. Тут слід зауважити, що юридично процедура виборів та участь у них шляхти закріплена не була. Можемо говорити лише про формування певного звичаю/правила, коли шляхта прибувала на вибори і була на них присутньою. Поступово формувалась думка, що в незалежності від свого статусу кожен шляхтич має привілей/право брати участь у виборі короля.

Королю Польщі Сігізмунду I Старому вдалось зламати принцип *Electio Viritim*. Прагнучи забезпечити своєму малолітньому нащадку право на престол Сігізмунд I домогся застосування *Vivente rege* на сеймі у Пйотркуві, тобто коронації наступного короля за свого життя. Обрання та наступне коронування дев'ятирічного Сігізмунда II Августа у 1529 р. викликало велике обурення шляхти. Тому, Сігізмунд I Старий був змушений гарантувати, що вибори короля за життя діючого монарха «усупереч давнім звичаям» та без участі місцевої шляхти у майбутньому не повторяться і у 1530 та 1538 роках видав статуту, якими було окреслено принципи вибору монарха та назавжди їх закріплено. У статуті 1530 р. було передбачено процедуру виборів за участі усіх мешканців королівства. У відповідності до статуту 1538 р. брати участь у виборах могла лише шляхта, яка володіла нерухомістю та виконувала військові повинності.

Остаточно виборність короля у юридичну практику Королівства польського увійшла 29 липня 1550 р. після проголошення Сігізмундом II Августом королівського привілею у пункті 5 якого було закріплено наступне: «А насамперед щодо коронації Королів Польських так ми ставимось до цього і постановляємо, що ніхто коронований на Королівство не буде, доки насамперед від усіх Станів добровільно, відповідно до привілеїв Корони Польської від Королів наданих, обраний не буде, якого так *вільно обраного*, ніхто інший коронувати не може крім отця Архієпископа Гнезьненського...згідно правдавнього звичаю».

Наступною важливою подією, що сприяла утвердженню принципу *Electio Viritim* було затвердження Сігізмундом II Другого литовського статуту

1566 р., за яким влада короля обмежувалась на користь Сейму та проведення об'єднавчого сейму у Любліні в 1569 р. результатом якого стало проголошення Люблінської унії та утворення Речі Посполитої.

Відповідно до пункту 3 і 4 унії: «А вже Королівство Польське і Велике Князівство Литовське є єдиним нероздільним і цілісним тілом, а також цілісною, але єдиною та спільною Річчю Посполитою, яка з двох країн і народів у єдину державу та народ воз'єдналась та злилась. А тому двосидному народу щоб на віки вічні одна голова, один господар і один король наказував, що спільними голосами від Поляків та Литви обраний, а місце обрання у Польщі...»

Більш детально проблеми щодо форми, умов та способу вибору короля у Речі посполитій були врегульовані після смерті Сігізмунда II у часи безкоролів'я 1572–1573 рр. Зокрема постало питання чи вибори мають відбутися сенаторами, які здійснювали у той час керівництво державою, чи беручи до уваги сильну позицію місцевої шляхти – шляхом загального голосування, а можливо шляхом голосування її обраними представниками. Вирішення цих та інших нагальних питань управління державою стало причиною скликання першого (але не останнього) конвокаційного сейму у 1573 р. Було прийняте рішення, що кожен місцевий сейм обере двох послів, яких уповноважить приймати рішення в справі вибору нового короля та затвердженню її процедури. Обрані послі зібралися на засідання конвокаційного сейму у Варшаві, який фактично виконав роль установчих зборів, у грудні 1573 р. До його найважливіших рішень належать: призначення дати виборів; затвердження і уніфікація діяльності та складу каптурових судів (звичайні суди, що виносили рішення від імені короля в періоди безкоролів'я припиняли свою діяльність); остаточне формулювання положення, що кожен шляхтич мав право брати участь у виборах короля, однак змушувати його до участі ніхто не мав права; визначено спосіб організації виборів у вигляді поля на якому збирається ополчення, а відповідно з його поділом на частини за територіальним принципом. Кожен шляхтич, що прибував на голосування мав приєднатися до своєї територіальної частини. Особиста участь виборців у голосуванні була обов'язковою умовою. Діяла презумпція, що виборці рівні між собою, вони мають право вільно висловлюватись з приводу кандидатів на корону та самостійно вирішувати за кого віддавати свій голос. Застосування перелічених принципів не виключало можливості голосування в рамках свого територіального земляцтва (де рішення приймали більшість голосів) і висунення спільної кандидатури від певного вєводства та особи, яку уповноважували віддати за обраного кандидата голос від імені вєводства.

Вибори короля тривали у селищі Камень з 5 квітня по 20 травня 1573 р. Серед кандидатів був Ернст Габсбург (син австрійського імператора Максиміліана III), шведський король Ян III Ваза, московський цар Іван IV. Результатом діяльності першого конвокаційного сейму стало обрання королем Речі Посполитої з-поміж інших кандидатів представника французької правлячої династії Генріха Валуа. Умовою коронації було підписання перших Pacta conventa (лат. загальна угода) так званих Генріхових артикулів. У пункті першому останніх*

*Надалі вибори короля традиційно проводили у містечку Воля поблизу Варшави.

мовиться: «Ми постановляємо і хочемо мати на віки вічні за життя нашого, Ми і наші потомки Королі Польщі, і ті ж Великі Князі Литовські, Руські etc..., не маємо призначати ні обирати, ні обрання такого жодним способом, ні способом вигаданим короля на престол, наступника нашого призначати. А саме для того, щоб завжди на вічні часи по упокоєнню Нашому і Наших нащадків вільні вибори короля залишилися всюди Коронним Радам. Тому титул *haereditis* (спадкоємця) вживати не маємо, ні нащадки наші, королі польські». Починаючи з Генріха Валуа кожен новообраний король підписував *Pacta conventa*, зміст яких становили власне основні положення Генріхових артикули та інші особисті зобов'язання короля у сфері державної політики та економіки, що розроблялися елекційним сеймом* і затверджувались коронаційним сеймом.

Вважається, що саме на виборах 1573 р. вперше повною мірою було дотримано принципу *Electio Viriſim*, а підписання Генріхових артикулів у 1573 р. означувало остаточне утвердження шляхетської демократії у Речі Посполитій.

Поруч з тим в XVI столітті у Речі Посполитій розпочинається процес деградації центральних органів влади і принцип *Electio Viriſim* цьому до певної міри сприяв, адже принцип виборності монарха привілейованим станом (шляхтою) у державі феодального типу унеможливив формування одноосібної влади короля, крім того він уможливив коронування представників іноземних правлячих династій. Кризу поглиблював і принцип *liberum veto* (лат. вільна заборона), одностороннього прийняття рішень сеймом Речі Посполитої. За твердженнями деяких істориків права, думку яких до певної міри поділяємо, саме комбінація загалом прогресивних і для феодальної Європи унікально передових принципів *Electio Viriſim*, що послаблював владу короля у поєднанні з *liberum veto*, що на практиці часто унеможлилював нормальну роботу Сейму, стала однією з причин численних повстань, шляхетської «анархії», колапсу центральної влади та створила сприятливі передумови для майбутніх трьох поділів Речі Посполитої. Попри свій негативний вплив *Electio Viriſim* був насправді дієвим інструментом організації вищої влади. За його допомогою величезна країна ще з часів середньовіччя формувала традиційну для модерних демократичних держав культуру виборів. Він становив основу політичного життя країни, формував специфічну культуру участі частини суспільства (шляхти)** у виборах короля. Природньо, що передбачити результат виборів часто було неможливо і це дуже дивувало тогочасних іноземних послів. З іншого боку сформований у на початку XVI ст. принцип, який проіснував у своєму первісному вигляді до кінця XVIII, через два століття став інструментом задоволення приватних інтересів магнатів і перетворився на фікцію. Роком ліквідації *Electio Viriſim* є 1791 р. Саме тоді Чотирирічний Сейм прийняв першу європейську конституцію, яка перетворювала Річ Посполиту у спадкову монархію та ліквідувала шляхетську демократію***.

* Елекційний сейм скликався після конвокаційного.

** За деякими даними кількість виборців у різний час становила від 10 000 до 100 000 осіб.

*** До третього поділу Речі посполитої залишалось чотири роки.

ОСОБЛИВОСТІ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ТА КОДИФІКАЦІЇ ПРАВА В ПЕРІОД ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1918-1939 РР.)

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах реформування органів державної влади в Україні одним із важливих завдань є забезпечення кожному громадянину його конституційних прав. У процесі удосконалення чинного законодавства України важливо враховувати національний та міжнародний досвід, міжнародні стандарти. Реформування чинного законодавства України передбачає його уніфікацію.

Як відомо, уніфікація є початковим етапом гармонізації законодавства. Уніфікація, тобто зведення до єдиних стандартів, – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин. Вона зумовлена ускладненням суспільного життя і інтенсивним розвитком суспільних відносин. Стосується як правотворчості, так і правозастосування. Необхідність уніфікації в праві виникає за умов: 1) утворення нових держав, на території яких діють складові різних правових систем; 2) формування єдиної правової системи союзних держав; 3) зближення правових систем держав, які утворюють різні міждержавні об'єднання тощо.

У свою чергу кодифікація за своєю суттю - це операція зі зведення різноманітних правових норм у форму єдиного цілого, історія якої налічує понад чотири тисячі років, оскільки перші кодекси з'явилися у Месопотамії майже одночасно із виникненням письменності. Якщо мислити на концептуальному рівні, то кодифікація є певним носієм основних цінностей того суспільства, яке її породило, іншими словами, вона є продукт історичного та культурного розвитку даного суспільства, тому її зовсім неможливо від суспільства відокремити.

Як відомо, безпосереднім наслідком Першої світової війни (1914–1918) став розпад європейських багатонаціональних монархій (Російської, Австро-Угорської, Німецької) та проголошення нових незалежних держав. Відновлена 11 листопада 1918 р. Польська держава з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування нових кордонів, органів державної влади, війська, правоохоронних органів, уніфікацію та кодифікацію законодавства.

Становлення та розвиток Другої Речі Посполитої був тривалим процесом, одним з етапів якого була уніфікація й кодифікація польського законодавства.

17 березня 1921 р. Законодавчі збори ухвалили Конституцію Польщі, достатньо демократичну за своїм характером. Стаття 2 Основного закону країни визначала, що носієм верховної влади є народ, який здійснює свою волю через обраний ним парламент. Річ Посполита таким чином перейняла зразок демократичного устрою Франції, а в частині законодавчої діяльності також Веймарської Німеччини. Березнева Конституція визнавала ідею представницької демократії і

це стосувалося органів законодавчої влади. Представниками народу були обрані сейм і сенат. Згідно з Березневою Конституцією 1921 р. Польща проголошувалася демократичною парламентською республікою з парламентсько-президентським устроєм.

Період 1924–1926 рр. пройшов з одного боку під знаком парламентської боротьби, а з другого під наростаючою тенденцією до перегляду владних повноважень. Слабкість партій та гострі політичні суперечки не сприяли нормальному розвитку польського парламентаризму. Однак, конституційно змінити існуючий лад не судилося і в Польщі силою було встановлено режим «санації» – оздоровлення політичного і економічного життя країни, визначальним елементом якого було творення в майбутньому надпартійних урядів (фактично, авторитаризм). Із встановленням у 1926 р. режиму «санації» (оздоровлення державної системи) Юзефа Пілсудського правова система Польщі була підважена прагненням так званої «державної асиміляції» і зміцнення держави за будь-яку ціну.

Одним із головних і безумовних механізмів зміцнення держави розглядалася уніфікація законодавства і кодифікація розрізненого права. Паралельне функціонування австрійської, німецької і російської правових моделей в одній державі стояло на заваді сталого державного розвитку. 3 червня 1919 р. польський сейм ухвалив одностороннє рішення про скликання Кодифікаційної комісії, завданням якої було опрацювання проектів кодексів цивільного і кримінального права.

Спеціальну Кодифікаційну комісію було створено 22 серпня 1919 р. з провідних польських юристів (усього 44 юристи, з яких 4 склали Президію – Президент і три віце-президенти; загалом, за час діяльності комісії в ній пропрацювало 69 осіб). Перший склад комісії призначив Начальник держави Ю. Пілсудський на внесок Міністра юстиції за погодженням з маршалком сейму. З усіх репрезентантів 19 осіб представляли Варшаву, 11 – Краків, 8 – Познань, 6 – Львів, по 1 – Гданськ і Вільно. Будучи представниками різних юридичних шкіл, що нерідко призводило до дискусій, члени Кодифікаційної комісії вирішили об'єднуватися навколо «творення польського характеру права».

Ціла низка членів Кодифікаційної комісії так чи інакше були пов'язані зі Львовом, зокрема, Юліуш Макаревич, Казімеж Пжибиловський, Мауріцій Аллерганд, Каміль Стефко, Владислав Абрагам, Марцелій Хламтач, Роман Лонгшампс де Бер'є, Ернест Тіль, Александр Долинський, Адольф Червінський, Юліуш Новотний, Петро Стебельський. Окремі з них ставали ректорами Львівського університету, як-от Ю. Макаревич (1923–1924), К. Стефко (1933–1934), Р. Лонгшампс де Бер'є (1939–1940); деканами юридичного факультету університету – Ю. Макаревич (1919–1920), А. Долинський (1921–1922), Р. Лонгшампс де Бер'є (1923–1924; 1929–1932), К. Стефко (1926–1929), К. Пшибловський (1937–1940) або завідувачами кафедр на юридичному факультеті, як, наприклад, В. Абрагам (релігійного права, до 1936), М. Хламтач (римського права, до 1933), П. Стебельський (права народів; права і кримінального процесу, до 1923 – дня смерті), Е. Тіль (приватного права, до 1926), Р. Лонгшампс де Бер'є (приватного права, до 1939), Ю. Макаревич (права і кримінального процесу, до 1939), Ю. Новотний (допоміжних наук кримінального права), К. Стефко (циві-

льного процесу, до 1939), М. Аллерганд (цивільного процесу II), А. Долинський (торговельного і векселевого права, до 1930), К. Пшибловський (цивільного права, 1929–1939).

Таким чином, науковці і практики були покликані згрупувати та запровадити законодавство, яке б відповідало вимогам часу та потребам суспільних відносин.

Фактично комісія розпочала свою роботу 30 вересня 1919 р. Того ж дня всі члени комісії приїхали до Кракова, де в житловому будинку професор Ф. Фейріха відбулося пленарне вступне засідання. Інавгурація та урочисте засідання комісії відбулося 10 листопада 1919 р. у Королівському замку у Варшаві.

У червні 1919 р. головою Кодифікаційної комісії став Францішек Ксаверій Фейріх, а віце-президентом – Ернест Тіль. У вересні 1928 р. К. Фейріха замінив Вікторин Маньковський (1856–1928), суддівська кар'єра якого була пов'язана зі Львовом, зокрема роботою в апеляційному судочинстві. У засіданнях комісії, які розпочалися з листопада того ж року, брав участь і Міністр юстиції Польщі або його представник. Спочатку Кодифікаційна комісія складалася з двох відділів: цивільного і кримінального. Цивільний відділ поділявся на три секції: цивільного права, судового процесу і торговельного права; кримінальний – на дві секції: матеріального права і кримінально-процесуального права.

Керівником секції торговельного права Цивільного відділу був Александр Долинський; віце-президентом кримінального відділу – професор Львівського університету Юліуш Макаревич, який вирізнявся чималою ерудицією і глибокими знаннями у сфері юриспруденції. Після реорганізації кримінального відділу Кодифікаційної комісії на секцію матеріального права і секцію кримінально-процесуального права, Ю. Макаревич очолив першу. У 1922 р. львівський правник представив на розгляд перший варіант підготовленого очолюваною ним групою юристів кодексу. Цікаво, що вже у 1929 р. у повідомленні Найвищого суду у Варшаві йшлося про впровадження нового кримінального кодексу, однак документ ще неодноразово переглядався і набув чинності щойно у 1932 р. (відомий як «кодекс Макаревича»).

Питання, пов'язані із судовою компетенцією та повноваженнями суддів у Кодифікаційній комісії опрацьовували краківський адвокат Єжи Траммер (1876–1936) і професор Львівського університету М. Аллерганд (1868–1942). Відомо, що Апеляційний суд у Львові, як репрезентант юристів львівського округу, у 1927 р. вносив власні пропозиції і зауваження до проекту цивільного кодексу Кодифікаційної комісії. Результатом ж роботи комісії стало прийняття Кримінально-процесуального кодексу 1928 р., Кримінального кодексу 1932 р., Цивільного процесуального кодексу 1933 р. та Кодексу зобов'язань 1933 р.

Над Кодексом зобов'язань, який набув чинності з 1933 р., працювали професори Львівського університету Ернест Тіль і Роман Лонгшан де Бер'є. Цей кодекс був чинний у Польщі до 1964 р. Кодифікацією торговельного, векселевого і чекового права займався А. Долинський (кодекс торговельного права 1934 р. його авторства з доповненнями був чинним у Польщі аж до 2001 р.); сімейного

права – В. Абрагам. Окремо врегульовувалося питання про права, обов'язки і відповідальність суддів торговельних судів.

Робота над систематизацією, яка визначається як діяльність з упорядкування та вдосконалення нормативного матеріалу шляхом його зовнішньої та внутрішньої обробки з метою підтримання системності законодавства і забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією, підвищення поінформованості громадян та розвитку правової держави, яка здійснювалась з метою удосконалення та впорядкування змісту і форми законодавства зведенням усіх чинних нормативно-правових актів у цілісну, внутрішню і зовнішню узгоджену систему, завершилась прийняттям у 1932 р. кримінального кодексу Польщі, який у науковій літературі називають Кримінальним кодексом Ю. Макаревича.

Щодо судової системи, то важливо зазначити, що декретом Начальника держави від 8 лютого 1919 р. у Східній Галичині залишено без змін стару австрійську судову систему, засади якої були викладені у Законі про судоустрій від 21 грудня 1867 р. Цей Закон регламентував діяльність судів та запровадив принцип відокремлення суду від адміністрації, гарантував суддівську незалежність, усність і гласність судового процесу. В інших частинах новоствореної Польщі функціонували пруське (німецьке) й російське законодавство (наприклад, на Поліссі і Волині), що надавало правовій системі країни своєрідного еkleктизму. Пропозиція заступника Міністра юстиції Станіслава Кара, щоби російський кримінальний кодекс (Таганцева) разом з російською кримінально-процесуальним кодексом прийняли у всій Польщі, залишилася нереалізованою. До прийняття нового кримінального кодексу у Східній Галичині залишався чинним австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р., до якого впродовж другої половини XIX – початку XX ст. внесли низку поправок.

Суди у Польській державі, починаючи з 1919 р., поділялися на звичайні та спеціальні. Перші розглядали звичайні цивільні та кримінальні справи; другі – вузькопрофесійні спірні питання. Спеціальне судочинство, наприклад, здійснювали духовні, військові суди, Державний трибунал, Компетенційний трибунал і Верховний адміністративний трибунал. Система загальних (звичайних) судів складалася з 1) гродських (повітових) судів, які розглядали дрібні кримінальні та цивільні справи; 2) окружних судів, що виступали судами першої інстанції для всіх інших – складніших справ; 3) апеляційних судів, які виступали апеляційною інстанцією для окружних судів, а також здійснювали судове управління на території свого округу; 4) Найвищого суду, який мав характер касаційного суду у цивільних та кримінальних справах, а також дисциплінарного суду для суддів вищих судів. Президентом Найвищого суду по чергово були цивіліст Станіслав Сержедницький (до 1922), Францішек Новодворський (1922–1924), Владислав Сейда (1924–1929) і Леон Супінський (1929–1939).

Отже, уніфікація законодавства та кодифікації права в період Другої Речі Посполитої була тривалим процесом, але з успішним результатом. Уніфікація, характерна для розвитку державно-правової системи Польщі (після 1926 р.), завершилася конституційним обмеженням ролі судової гілки влади за квітневою

Конституцією 1935 року. Ті нові функції, які поклалися на Міністерство юстиції Польщі, не відповідали ні ustalеним правовим нормам, ні державницьким традиціям. Система розподілу владних повноважень у Польщі не функціонувала після встановлення режиму «санатії» de facto, а після 1935 р. і de jure. Справдилися побоювання правознавця, професора Львівського університету Мауриція Аллерганда, висловлені ним ще усередині 1920-х років, про існування загрози зведення права лише до «стосунків обов'язку».

СЛАВНІ СТОРІНКИ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ (ДО 101-РІЧНИЦІ УТВОРЕННЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ)

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У листопадові дні 2018 р. український народ, який довгі століття був позбавлений власної державності, відзначав своє велике державно-політичне свято – 100-річчя проголошення у Галичині Західно-Української Народної Республіки. Вона проіснувала недовго – до середини 1919 р., але залишила глибокий слід в історії боротьби українців за свою суверенну державу.

Згадаймо ці знаменні історичні події.

Наближалася до кінця Перша світова війна. Галичина у той час перебувала під владою Австро-Угорської монархії (з 1772 р., а до цього, – під владою Польщі, що захопила її у 1349 р.). Австро-німецький блок, який розпочав цю війну, терпів у ній поразку. В Австро-Угорщині розгортався нездоланий соціальний і національно-визвольний рух поневолених нею народів. Монархія розпалася, і жодні намагання властей країни не могли цього процесу припинити.

Наприкінці жовтня 1918 р. проголосили свою державну незалежність Угорщина, Чехія і Словаччина, Сербо-Хорвато-Словенська держава (згодом Югославія). Готувалися до проголошення незалежності й поляки (це відбудеться 11 листопада), які мали твердий намір включити до складу Польської держави й усю Галичину (західна частина цього краю й справді була населена поляками, але східна - українцями). Передача влади у Галичині з рук австрійської адміністрації до рук польської була призначена на 1 листопада 1918 р. Отож, українцям не можна було гаятись, якщо вони не хотіли знову потрапити під владу Польщі.

У Львові в цей час діяв колегіальний представницький орган, який представляв інтереси українського населення Галичини – Українська національна рада (близько 70 депутатів-послів), утворена 18 жовтня 1918 р., під орудою якої діяв Український військовий комітет, що об'єднував вояків-українців австрійської армії. Його очолював сотник Дмитро Вітовський.

Отож у ніч на 1-е листопада спочатку у Львові, а у наступні кілька днів по всій Східній, тобто українській Галичині, українці взяли владу збройним шляхом у свої руки. У відповідь поляки розпочали проти українців збройну боротьбу, намагаючись силою приєднати усю Галичину до Польської держави.

9 листопада 1918 р. УН Рада, біля приміщення якої у Львові зібрались багатотисячні маси львів'ян і гостей з провінції, проголосила утворення з усіх земель колишньої Австро-Угорської монархії, населених корінним українським народом, Західно-Української Народної Республіки. Держава ЗУНР охоплювала територію у 70 тис.км² з населенням 6 млн. осіб (з них 71% українців, 14% поляків, 13% євреїв, 2% інших - німців, угорців, румунів). Однак невдовзі усю Буковину захопила Румунія, Угорщина міцно тримала Закарпаття, так що територія ЗУНР охоплювала тільки Східну Галичину з 4 млн. населення.

Тоді ж, 9 листопада, УН Рада сформувала уряд ЗУНР - Державний секретаріат – у складі 14 державних секретаріатів (міністерств), серед яких - внутрішніх справ, зовнішніх справ, юстиції, земельних справ і ін. Очолив уряд відомий політичний діяч, правник Кость Левицький. 10 листопада усі міністри склали присягу на вірність українському народові і державі.

13 листопада УН Рада прийняла «Тимчасовий Основний закон» (тобто тимчасову Конституцію країни). Він складався з п'яти артикулів (статей). У них йшлося про назву держави, про її територію, про верховенство і суверенітет народу, про встановлення демократичних принципів виборчого права (загальність, рівність, таємність, пропорційність), про рівність усіх громадян – незалежно від нації, статі, віросповідання – перед законом, про права національних меншин, про герб (жовтий лев на синьому фоні) і прапор країни(синьо-жовтий).

Згідно з розпорядженням УН Ради від 1 листопада усюди на місцях - у повітах, містах і громадах - належало ліквідувати попередні (австрійські) органи місцевої адміністрації, поліцію, жандармерію та обрати українські- повітових, міських та громадських комісарів з місцевими колегіальними радами при них. Це, до речі, було зроблено на всій території ЗУНР на протязі кількох днів. Комісарами народ обирав відомих, заслужених людей, патріотів рідного краю.

15 листопада УН Рада прийняла закон про доповнення її складу делегатами від усіх повітів та більших міст, після чого вона стала справжнім демократичним представницьким органом краю- тимчасовим парламентом. Тимчасовим, бо привселюдно заявила, що невдовзі повинен бути обраний справжній повноважний представницький орган – Галицький сейм.

Протягом наступних кількох днів було прийнято ще кілька важливих законодавчих актів. Так, 16 листопада прийнято «Тимчасовий закон про адміністрацію ЗУНР». Тоді ж, у листопаді, прийнято закон про створення корпусу «української державної жандармерії», яка виконувала функції охорони громадського порядку і захисту безпеки громадян. Призначено й Головного коменданта цього корпусу (ним став полк. П. Индишевський). У повітах і містах створено станиці жандармерії, у м. Станиславові (нині Івано-Франківськ) відкрито школу підготовки жандармів. Невдовзі кількість жандармів в республіці досягла 1 тис. осіб та ще було 4 тис. «пробних жандармів» (стажистів). Громадський порядок

було забезпечено повністю. Крім жандармів, населення часто створювала для свого захисту і самооборони місцеві пости «народної міліції». Вони налічували біля 3 тис. осіб.

У зв'язку з ускладненням воєнної ситуації 22 листопада українські державні органи були змушені покинути Львів, який зайняли польські війська, та переїхати спочатку до Тернополя, а потім до Станиславова. Тут 4 січня 1919 р. УН Рада теж прийняла декілька важливих нормативних актів. Одним з них вирішено утворити Президію УН Ради у складі президента (голови) ради і чотирьох його заступників. Президент скликав засідання Ради, головував на них. Президентом обрано Євгена Петрушевича. Тут прийнято й «Закон про оповіщення законів і розпорядків». Їх публікували у «Вістнику державних законів і розпорядків»: закони – за підписом президента, а розпорядження – за підписом відповідального державного секретаря. Набирали вони чинності на восьмий день з дня прийняття (якщо в акті не було вказано іншої дати).

Варто згадати про ще один закон від 4 січня: «Про недоторканність членів УН Ради». Їх можна було притягнути до відповідальності тільки з дозволу самої Ради. Посли не були зв'язані наказами виборців.

У березні 1919 р. після довгого обговорення було прийнято закон про скликання Сейму, а 14 квітня – виборчий закон. Сейм належало обрати шляхом загальних, прямих, таємних виборів за пропорційною системою. Право голосу надавалось з громадянам з 21 року життя (без різниці статі, нації, віри), пасивне право – з 25 років.

Важливими були закони у сфері суду та судочинства. На території ЗУНР було утворено 12 судових округів, які поділялися на судові повіти (130). Утворювалися окружні й повітові суди, суддів обирало населення. Встановлено обов'язкове двохрічне стажування (після закінчення юридичного факультету) та задача так званого «судового іспиту». «Судові іспити», які приймала спеціально створена комісія (5 осіб – двоє суддів, один адвокат, двоє професорів університету), були безкоштовними.

Багато уваги було приділено організації війська: не забуваймо, що увесь час точилися криваві бої з поляками, а Польща надсилала для боротьби з ЗУНР все нові й нові військові сили. 13 листопада територія ЗУНР була поділена на три військові області («А» – Львів, «Б» – Тернопіль, «В» – Станиславів), області поділялись на військові округи. Оголошено мобілізацію чоловіків 1883–1900 рр. народження (мобілізації не підлягали національні меншини, учні і студенти, державні службовці, учителі і ін.) Стала формуватися Українська галицька армія, яка невдовзі налічувала біля 120 тис. вояків і офіцерів. Вона мала такі роди військ – піхоту, кінноту, артилерію, летунство (де служив пілотом син Івана Франка – Петро), санітарний, саперний відділи і ін. Очолювала УГА Головна команда на чолі з Головним комендантом. Ним був спочатку Г. Коссак, потім – Г. Стефанів, далі запрошений з України бойовий генерал М. Омелянович-Павленко. Уведено систему військових звань, військову форму.

В армії уведено інститут військових капелланів, яких очолювало Польове преподобництво.

Не забувала влада ЗУНР і про наболілі соціально-економічні та культурно-освітні проблеми у краї. У цьому плані слід звернути увагу на два важливі закони.

15 лютого 1919 р. прийнято закон «Про державну мову». Нею стала мова українська. Національним меншинам дозволялося користуватися «усно і на письмі» рідною мовою, звертатися нею до державних органів, мати свої школи.

8 квітня УН Рада ухвалила «Закон про громадянство у Західній Облaсті УНР» (у січні 1919 р. пройшло об'єднання обох українських держав – ЗУНР і УНР в одну Українську Народну Республіку. А ЗУНР стала її автономною Західною областю). За цим законом кожна особа, яка на день його оголошення мала право приналежності до однієї з громад краю – вважалася громадянином ЗОУНР. Хто ж не хотів бути її громадянином – мусив подати про це свою заяву у відповідні державні органи. Рішення про надання громадянства ЗОУНР іноземцям приймав Державний секретаріат (уряд).

Дуже важливою у Галичині була земельна проблема: 2/3 земель у краї належали поміщикам (переважно – польським), державі (австрійській) та церкві.

Отож, після довгих дебатів («Ленін чи Вільсон») 14 квітня УН Рада прийняла закон про земельну реформу. Він нараховував 23 параграфи. Конфісковувались землі поміщицькі, державні, церковні (але за викуп, чи ні – це мав вирішити Сейм), ними могли наділятися у першу чергу вояки УГА, вдови і сироти по них, безземельні і малоземельні селяни. Правда, реалізація цієї реформи відкладалась аж до закінчення війни

Прийнято також закон про освіту, одержавлення шкіл і ін.

Підводячи підсумок, належить зазначити, що проголошення на західно-українських землях, точніше – у Галичині Західно-Української Народної Республіки у 1918 р. було об'єктивним і закономірним підсумком багатовікової боротьби поневоленого сильнішими сусідами українського народу за свободу і незалежність, за створення власної держави.

Тоді, однак, ця спроба тоді не увінчалася успіхом: ЗУНР була задушена значно сильнішою Польською державою, якій, до того ж, всіляко допомагали країни Антанти, а особливо – Франція.

1. Жуковський А., Субтельний О. Нарис Історії України. Львів: Видавництво НТШ, 1991.

2. Кузьма О. Листопадові дні 1918 р. Львів, 1931

3. Тищик Б. Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права. Львів: «Тріада плюс», 2005.

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

5. Ярославин С. Визвольна боротьба на Західно-Українських землях у 1918–1923 рр. Філадельфія, 1956.

СПОСОБИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кожна людина щодня приймає рішення. При наявності альтернативних варіантів рішення приймати важче. Хоча наявність альтернативи і можливість вибору – показник свободи. Свобода ж пов'язана з відповідальністю за прийняте рішення.

Разом з тим, відомо, що жити у суспільстві і бути вільним від нього неможливо. Якщо говорити про повну свободу, то вона може бути такою лише за межами суспільства. Кожна група має певні правила, які обмежують свободу кожного окремого індивіда заради інтересів цілого. Навіть відносини у малих групах вимагають від людини поступатися своїми власними інтересами і цілями. При цьому, важливими є принципи взаємності і загальності.

Приймаючи рішення у побуті, людина керується пріоритетом цілей або відносин. Якщо вона віддає перевагу відносинам, то поступається власними цілями і пристосовується до рішення іншої сторони. Ставлячи вище власні цілі, і нехтуючи добрими стосунками, люди починають конкурувати і перестають бути здатними до прийняття будь-якого спільного рішення. Не вбачаючи можливості продовжувати співпрацю та відмовляючись і від цілей і від стосунків, люди уникають спілкування взагалі. При співпраці будуть задоволені цілі і збережені відносини, віднайдене спільне рішення. Якщо обидві сторони поступляться власними цілями, то так як і в попередньому випадку, будуть збережені відносини, і рішення буде спільним, компромісним.

Якщо ж говоритимемо про публічні відносини, інтереси цілого та рішення які ухвалюються в його інтересах, то недостатньо залучати тільки психологічні моменти. Визначальними у цій сфері будуть правові, політичні, економічні, ідеологічні, етичні, екологічні та ін. чинники.

У давнину люди не могли виживати окремо і жили разом у т.зв. природних спільнотах. Інтереси колективу були на першому місці. Навіть більше, про індивіда як окреме, довгий час взагалі не йшлося ні в доктрині ні на практиці. «Колективізм» проявлявся у різних сферах. Укладенню шлюбу передувала домовленість двох колективів, але не двох індивідів. Тільки канонічне право, проголосивши рівність всіх перед Творцем, вважало шлюб священним союзом двох, закріпленим на Небесах. Давнина і раннє Середньовіччя не знали переходу майна у спадок внаслідок волевиявлення спадкодавця. Родове майно мало залишатися членом роду, тому розпорядження ним у будь-яких формах обмежувалося. Знову ж таки канонічне право рецептує заповіт, відомий ще римському праву, і не лише дозволяє, а й заохочує розпорядження майном, шляхом його заповідання, в тому числі і не членам родини. Так само і у сфері кримінального переслідування відповідальність тривалий час не була персоналізована. Рід

сплачував штраф за члена роду, члени роду, іноді аж шостого коліна, несли відповідальність за свого родича. Хоча ще в Біблії записано, що «батько не відповідатиме за сина, ані син за батька».

Принцип одностайності при вирішенні спільних проблем, сформований у давній період розвитку людства, був наслідком гомогенності природних спільнот. Цікаво, що у період Середньовіччя германці застосовували принцип більшості при обранні курфюрстами імператора, але це був лише засіб досягнення одностайності. Бо за відсутності підтримки всіх курфюрстів рішення не могло бути прийнятим. Слід підкреслити, що право меншості, яка не погоджувалася з рішенням, гарантувалося можливістю апеляції до вищої інстанції.

Гомогенність як характеристика групи, очевидно, означає, що всі проблеми як і їх вирішення, були спільними, кожен міг і повинен був брати участь у їх вирішенні. Разом з тим, цей тип груп не відзначається такою єдністю, яка властива корпорації, тому прийняті рішення є результатом суми «воль всіх», а не «загальною волею».

До речі, аналогічні відносини складаються у співвласників, які, вирішуючи долю спільної речі, повинні прийти до згоди, бо і тут діє принцип одностайності (*consensus*), при якому *veto* одного із співвласників не дає змоги прийняти пропозицію, вирішити питання.

Одностайність передбачає форму її вираження і також приєднання незгідних індивідів-членів групи до тим чи іншим способом вираженої загальної волі. Описуючи ті давні часи, форму вияву одностайності називають акламацією, тобто, коли пропозиція приймається або відхиляється, враховуючи реакцію учасників зібрання, яка може бути виражена вигуками, репліками, оваціями чи ін.

Цікаво, що акламація застосовувалася при потребі підтвердження одностайності у СРСР, а нині зрідка застосовується, зокрема у правових системах загального права та при прийнятті рішень у міжнародних організаціях.

З виділенням публічної влади і появою гегемона, він, виражаючи загальну волю групи-спільноти, підпорядковує своїй волі індивідуальні волі (волі всіх). При цьому в різні періоди розвитку людства, політична ідеологія знаходить і різні аргументи для обґрунтування його абсолютної влади. Спочатку йдеться про божественне походження і характер влади правителя, який приймає рішення разом з Творцем(теократична доктрина державної влади); який виступає єдиним провідником волі Бога (монопersonальна версія державної влади); або сам Господь керує безпосередньо (чиста теократія). У період Середньовіччя абсолютну владу обґрунтовують, зрівнюючи владу короля з владою римського імператора, а у Новий час цій меті служить ідея суверенітету народу, який, уклавши з правителем суспільний договір, передав йому усю повноту влади. Однак, якими не були б аргументи, рішення приймає одна особа, діє принцип гегемонії.

Принцип більшості з'являється у спільнотах, які формуються як негативна реакція на відносини у тих групах, де загальну волю визначає гегемон, а всі інші не беруть участі у прийнятті рішення. Фактично крайні форми забезпечен-

ня реалізації волі гегемона (особливо, якщо ця воля спрямована на реалізацію його індивідуальних інтересів, не зважаючи на цілі та інтереси цілого) приводять до зміни форми правління.

Республіка (*res populi*) як форма правління, означає можливість вибору не лише на стадії формування державної влади, але й у процесі її функціонування у всіх напрямках. Від визначальності волі народу, а особливо керованого демагогом натовпу, застерігали мислителі античності. Хоч саме в доктрині і практиці давніх Греції і Риму зародилися демократичні форми і процедури.

Коли говоримо про такий спосіб прийняття рішення як голосування, то маємо справу зі спільнотою вищого рівня, з організованим суспільством, де загальну волю виражає більшість. Щоби індивідуальні волі не могли загрожувати цілому і для забезпечення загальної рівності, свободи і справедливості – сучасних цінностей західної правової традиції – поступово виробляються відповідні процедури визначення волі більшості, а меншості залишається можливість в перспективі зайняти місце більшості. «Більшість», ставши юридичною категорією, перестала бути просто кількісним поняттям.

Вже у правовій системі давнього Риму були норми, які урегульовували функціонування таких малих груп як об'єднання (*corporatio* або *universitas*). Створена римськими юристами конструкція, доповнена напрацюваннями каноністів середньовіччя, стала основою для формування інституту юридичної особи. Тут, у спільноті, що становить собою ціле, при прийнятті рішення діє принцип більшості. Воля більшості покликана виражати волю цілого, «загальну волю». Урегульовуючи проблему забезпечення прав меншості, германська концепція давала змогу незгідній меншості звернутися до апеляційної інстанції.

Значний внесок у розуміння формування та функціонування принципу більшості зробив український правник першої половини ХХ ст. Володимир Старосольський. Для пояснення цього принципу він залучив знання з соціології, історії та філософії права, конституційного та міжнародного права. Із вчення про юридичну особу в римському праві Володимир Старосольський використав розуміння єдності (*corporatio*), єдності не фізичної, а цільової, де рішення більшості є виразом волі цілого; із договору товариства (*societas*), в основі якого є об'єднання майна (вони не є цілим) та спільні зусилля для досягнення спільної господарської мети, - вимогу *consensus*-у, однотайності при вирішенні питань; із спільної власності (*communio*) – *ius prohibendi* – право заперечення, яке належить меншості, адже співвласники не складають цілого.

У міжнародних організаціях зокрема, в ООН, Раді Безпеки ООН рішення вимагають однотайності, консенсусу, оскільки в основу цих спільнот покладена сума «воль всіх», а не «загальна воля». Незгодна меншість має право ветовати пропозиції більшості. На жаль, про зловживання правом у цих випадках не згадують.

НОТАРІАТ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТРАДИЦІЇ ПРАВА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна є історичною, геополітичною, культурною, а відтак і правовою складовою європейської цивілізації. І на сьогодні у цьому не має існувати ніяких сумнівів, адже під час Революції гідності наша держава нарешті зробила, сподіваємось, остаточний і безповоротний європейський вибір, вибір на користь започаткованих античною цивілізацією, а нині загальнолюдських правових цінностей – прав і свобод людини, верховенства права, правової держави, розвинутих процедур запобігання та розв'язання суспільних конфліктів тощо. І хоч вітчизняними правознавцями висловлюються різні точки зору щодо формування і шляху розвитку національної правової системи (залишаються прибічники особливого євразійського чи слов'янського типу правової системи або східноєвропейського (Візантійського)) ідентифікація правової системи України із європейською правовою традицією, в лоні якої історично розвивалося національне право, видається безальтернативною.

В 50-х рр. XX ст. Р Давид на основі ідеї про культурно-ціннісну детермінованість права, про наднаціональні правові цінності вказав на існування «єдиної сім'ї західного права», яка об'єднує англо-американське, романо-германське, та соціалістичне право. На ціннісних засадах сформульоване й класичне розуміння західної правової традиції Г. Бермана, який заявив про формування сучасних європейських правових сімей на основі середньовічної європейської правової системи канонічного права, яке, нагадаємо, базувалося на римському праві. На його думку всі правові системи як Західної, так і Східної Європи є гілками одного і того ж сімейного дерева. Всі вони мають спільні історичні коріння, із яких вони виводять не лише спільну термінологію і спільні методи, але також і спільні поняття, спільні принципи і спільні цінності. Європейська правова традиція – це правові цінності, категорії, інститути, норми, властиві європейській цивілізації, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління. При цьому фундаментальні положення цієї традиції ґрунтуються на ідеях та принципах римського права як вищого досягнення античної цивілізації, що періодично відтворюються в процесі циклічних відроджень. Беручи до уваги саме цю сутнісну характеристику, можемо з певністю стверджувати – правова традиція українського народу є невід'ємною складовою західної в широкому і романо-германської, тобто європейської правової традиції у вужчому розумінні. До такого висновку ми неодмінно прийдемо аналізуючи європейський загалом, і український, зокрема досвід становлення, розвитку, функціонування та діяльності і такого важливого правоохоронного органу як нотаріат.

Нотаріат належить до числа тих правових інститутів, історичне коріння яких сягає в глибоку давнину. Його поява була викликана об'єктивними зако-

номірностями розвитку суспільства – виникненням писемності, економічним розвитком, потребою створення сприятливих умов для здійснення права власності. Він був покликаний стояти на сторожі прав і законних інтересів учасників цивільного обороту при здійсненні ними різного роду правочинів.

В юридичній літературі конкретну організаційну форму, в якій здійснюється нотаріальна діяльність головню характеризують як тип нотаріату. Належність нотаріату тої чи іншої держави до певного його типу визначає низка характеристик, основоположних принципів, концептуальних засад, на яких побудований нотаріат, як от: правовий статус нотаріуса, визначення кількості нотаріусів і порядок формування нотаріальних округів, умови і порядок доступу до нотаріальної професії, порядок оплати нотаріальних дій, форми і методи контролю за нотаріальною діяльністю, відповідальність нотаріуса, ознаки, які притаманні нотаріальному акту - його юридична, доказова, виконавча сила. Виходячи з цього науковці, як правило, виділяють два типи нотаріальних систем: англосаксонський (common law) та латинський (civil law), які однак не є однорідними і передбачають більші чи менші відмінності залежно від конкретної країни. Інститут латинського нотаріату виник у Європі на підвалинах, закладених римським правом. На початках нотаріат поширювався внаслідок римської гегемонії, однак поступово він набуває належної ваги, а відтак правовий захист у сфері цивільного обороту стає характерною рисою розвинутих держав. Подальший розвиток нотаріату пов'язаний із загальним впливом, який справляла європейська культура на країни інших континентів. Латинський нотаріат – це узагальнений термін, синонімами якого є «вільний нотаріат» «незалежний», чи, хоч це і абсолютно недоречно - «приватний». Прикметник «латинський» тут обрано не випадково. Він вказує на взаємозв'язок із римським правом, у якому документу відводилася особлива роль, зокрема як доказу в справі.

В контексті інтеграції України до ЄС, ми спостерігаємо як нотаріат латинського типу, який поширений у всіх країнах ЄС набуває все більшої імплементації і в Україні, тим більше, що латинська модель нотаріату, у більшій чи у меншій мірі, була об'єктивно притаманна українському праву впродовж багатовікової історії його розвитку саме тому, що базувалося воно на європейських правових традиціях. При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що на сьогодні не існує єдиної моделі організації нотаріату в ЄС, більше того, кожна країна-член ЄС має власну неповторну модель, а в деяких випадках одна країна має кілька моделей. Не зважаючи на це та виходячи із того, що ЄС не має на меті створення єдиної прийнятної для всіх країн системи нотаріату, а лише створює загальні вихідні концепти її організації, доцільно виокремити низку спільних елементів організації роботи нотаріату в країнах ЄС і позначити її термінологічною конструкцією – європейська парадигма нотаріату, в розумінні первинної основи, що задає параметри для наслідування іншим національним системам, але базується саме на римських (латинських) конструкціях. Характерні риси європейської моделі нотаріату можуть розглядатися в спрощеному варіанті через аналіз його концептуальних основ, які фокусують увагу на його головних, відмітних ознаках. Вони, в першу чергу, відображають публічно-правову природу

нотаріальної діяльності, мають нормативний характер, є історичними категоріями, більшість з яких виникли на підґрунті римського права і розвивалися впродовж подальшої багатомістової історії нотаріату, є елементами людської культури загалом, цінністю, що втілює такі ідеї як правова держава, громадянське суспільство, рівність і незалежність суб'єктів цивільного обігу.

Аналіз історії розвитку нотаріату показує, що римська модель нотаріального інституту послужила прототипом для подібних установ у більшості європейських країн. Її реципіювали такі країни, як Франція, Італія, Німеччина, Іспанія, Португалія, Австрія. Треба відзначити значну позитивну роль у поширенні нотаріату в середньовічній Європі християнської церкви. Можна із впевненістю стверджувати, що становлення церковного нотаріату відбувалось в кінці II, - на початку III ст. Причому уже з VIII ст. запроваджених церквою світських нотаріусів підносять до рангу державної посади, що затверджується духовною владою, і з цього часу вперше стикаємось із терміном *notarii publici* – публічний нотаріус. Тоді як у світській сфері нотаріат остаточно встановлюється в якості посади, що авторизується верховною владою держави, лише із середини XI ст., в церковній галузі це сталося у VIII ст., і, отже, церковний нотаріат на три століття випередив у розвитку світський. Територією поширення церковного нотаріату, який спирався на латинську його модель, була територія поширення християнської церкви

Остаточна організація нотаріального інституту в тому вигляді, в якому він був рецептований країнами Європи, а разом з ними і Україною, завершується статутами окремих італійських міст (особливо Риму і Болоньї). Зайняття посади нотаріуса обумовлювалось обов'язковою авторизацією з боку компетентних органів влади. Нотаріусом могла стати особа, що досягнула певного віку; мала бездоганну поведінку (відповідність кандидата цьому критерію визначала нотаріальна корпорація); і що важливо юридичну освіту і практичне ознайомлення із нотаріальною справою (наявність їх визначалась шляхом проведення іспиту теоретичного і практичного); крім того, від кандидата на посаду вимагалось проходження нотаріальної практики під керівництвом одного із міських нотаріусів (не менше як один рік – згідно з римськими статутами; два роки – за болонськими статутами); останньою і одною із найважливіших умов була згода нотаріальної корпорації на призначення особи нотаріусом. Нотаріуси кожної місцевості утворювали нотаріальну корпорацію, яку очолювали виборні представники. Підкреслимо, що статuti потребували обов'язкової участі всіх нотаріусів у професійній корпорації, причому акти нотаріуса, не внесеного в списки корпорації не мали нотаріального значення.

Отже саме в Італії нотаріат набуває тих рис, які він має і нині в рамках латинського нотаріату. В цілому йдеться про публічну авторизацію нотаріусів, підвищені вимоги до кандидата на посаду, обов'язковий корпоративний устрій нотаріату, про ведення книги протоколів та ін. Згодом Франція (у XII ст.), а потім і Німеччина (у XIV ст.) провели рецесію нотаріального інституту у тому вигляді, в якому він існував у цей час в Італії

Важливе значення для правового оформлення і закріплення концептуальних засад європейської моделі нотаріату мало прийняття французького Закону про принципи організації нотаріату від 16 березня 1803 р. Ця форма фактично сучасного нотаріату була законодавчо закладена Бонапартом із мотивів, що були викладені його радником Реалем під час представлення Закону в Державній раді Франції: „Поряд із функціонерами що вирішують спори, для підтримки суспільного спокою необхідними є й інші функціонери, незацікавлені радники і безсторонні виразники волі громадян, які, ознайомлюючи їх з усією повнотою зобов'язань, які вони на себе беруть укладаючи угоду, чітко викладали б ці обов'язки, надаючи їм достовірного характеру і силу судового рішення, стверджуючи їхнє утримання і надійне зберігання, запобігаючи виникненню спорів між людьми добрих намірів, попереджаючи будь-яку надію на успіх несправедливого рішення у людей пожадливих“ Власне у цих словах викладено суть європейської моделі нотаріату. Закон визначав нотаріусів як публічних посадових осіб, що призначаються представником виконавчої влади (президентом) по клопотанню попередника пожиттєво. Усі нотаріальні акти мали повну доказову силу і підлягали негайному виконанню по всій території Французької республіки, подібно до судових рішень. Призупинення їх виконання відбувалось лише згідно з постановою кримінального суду на випадок порушення справи за звинуваченням у підробці документів.

Отже, найхарактернішими рисами французької моделі нотаріату, які загалом співпадають з концептуальними засадами латинського нотаріату були такі: повне відокремлення спірної юрисдикції від безспірної і передача останньої виключно у відання нотаріуса; надання нотаріальним актам сили судових рішень, що забезпечувало примусове їх виконання без участі судової влади; призначення нотаріуса на посаду пожиттєво, що забезпечувало його самостійність і незалежність; обов'язкова участь нотаріусів у органах корпоративного самоврядування і надання останнім вагомим повноважень в сфері контролю за нотаріусами.

Сприймавши принципи римського права, норми інституту італійського нотаріату, національне законодавство Франції удосконалило і розвинуло їх і в подальшому стало зразком законодавчого регулювання нотаріату і нотаріальної діяльності для багатьох інших держав.

Отже такі концептуальні основи європейської парадигми нотаріату як: публічний характер нотаріальної функції, здійснюючи яку нотаріус є незалежним, як особа вільної юридичної професії; закріплення за державою повноваження правового регулювання нотаріату та здійснення контролю за нотаріальною діяльністю; поєднання державного контролю за нотаріальною діяльністю із корпоративним контролем; встановлення для кандидатів на посаду нотаріуса підвищених вимог щодо освіченості, практичного досвіду, бездоганної репутації; персональна відповідальність нотаріуса за заподіяну ним шкоду; обмеження нотаріусів територіально і кількісно у здійсненні їхньої діяльності, а відтак можливість вчиняти нотаріальні дії виключно в межах закріпленого за ними нотаріального округу; участь держави у встановленні розміру плати за вчинення нотаріальних дій; корпоративний контроль за нотаріальною діяльністю з боку не-

залежних від держави громадських професійних об'єднань нотаріусів, членство нотаріусів в яких є обов'язковим і, нарешті, усталення принципу «*fides publica*» – публічної довіри, сутність якого полягала у тому, що держава визнавала відповідний рівень довіри до документів, які були оформлені відповідно до вимог закону, та гарантувала відповідний рівень захисту цих документів нібито це був публічний акт, закріплюючи за таким документом доказову силу, а в процесі подальшого розвитку нотаріату і виконавчу силу – були закладені в римському праві, пустили глибоке коріння та досягли повного розвитку спочатку в Італії, а згодом і у Франції, Німеччині та інших європейських країнах.

Уся багатовікова історія європейського нотаріату підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна публічна юрисдикція і виник як інститут, покликаний забезпечувати захист приватної власності і безспірність майнових прав, охорону всіх учасників цивільного обороту. Упродовж усієї історії свого розвитку нотаріат був і є складовою європейської правової традиції, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні і затребувані суспільством.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ СПРОМОЖНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В нашій країні триває реформа децентралізації публічної влади, складовою якої є добровільне об'єднання територіальних громад.

За даними моніторингу процесу децентралізації та реформування місцевого самоврядування, станом на 10 листопада 2019 року, кількість сформованих об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) зросла до 1002, із них – у 86 ОТГ призначено перші місцеві вибори – на 22 грудня 2019 року, а у 6 ОТГ – на 29 грудня 2019 року, 23 громади очікують рішення ЦВК про призначення перших виборів. Сформували громади і 43 міст обласного значення, до яких приєдналися 126 територіальних громад. В 6 містах обласного значення розпочато процедуру приєднання. На території об'єднаних громад проживає 11,2 млн людей (31,9 % від загальної чисельності населення України). Площа ОТГ складає 238,8 тис. кв. км (42,8% від загальної площі України).

Слід зазначити, що основною метою муніципальної реформи в Україні є формування спроможних територіальних громад.

Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 року затверджено Методику формування спроможних територіальних громад (далі – Методика), в якій визначено механізм та умови формування таких громад. У цьому нормативному акті закріплено поняття спроможних територіальних громад, як таких, що, в результаті добровільного об'єднання, здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Розглядаючи зміст поняття «спроможна територіальна громада», автори посібника «Успішна територіальна громада: будуємо разом», виданого в рамках швейцарсько-українського проекту «Підтримка децентралізації в Україні» у 2018 році, виокремлюють складові цього поняття і поділяють їх на дві групи: потенційні та функціональні.

До потенційних ознак спроможних територіальних громад, зокрема, відносять наявність у них: 1) необхідної інфраструктури; 2) достатніх фінансових ресурсів та джерел їх утворення; 3) кваліфікованих людських ресурсів (кадрів); 4) повного обсягу повноважень у представницького органу місцевого самовря-

дування (місцевої ради); 5) активно налаштованої частини членів територіальної громади, які беруть участь у вирішенні питань її життєдіяльності.

Зазначені ознаки можна розглядати як важливі умови здійснення ефективного місцевого самоврядування та забезпечення життєдіяльності громади.

До функціональних ознак, на думку фахівців, можна віднести: 1) дієвий вплив активної частини територіальної громади на діяльність органу місцевого самоврядування та його посадових осіб; 2) реальне вирішення переважної більшості питань місцевого значення, що належать до компетенції відповідної ради, у т. ч. й через надання ряду публічних послуг членам територіальної громади.

Слід акцентувати увагу на важливості врахування правових вимог щодо формування спроможних територіальних громад, визначених у пункті 4 Методики, а також послідовності формування таких громад (пункт 6). Межі території спроможної територіальної громади, відповідно до пункту 7 Методики, визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що входять до її складу.

Сьогодні в Кабінеті Міністрів України планується доповнення Методики новими критеріями спроможності територіальних громад.

Зокрема, чинна Методика містить положення про те, що окрім міст обласного значення та районних центрів, ОТГ можуть бути утворені і навколо населеного пункту, який «має відповідні кадрові ресурси, фінансове забезпечення та розвинуту інфраструктуру (зокрема, на території якого є загальноосвітній навчальний заклад I-III ступеня, проживає не менш як 250 дітей шкільного і 100 дітей дошкільного віку)».

По-перше, є пропозиція встановити мінімальну кількість населення для створення ОТГ – 5 тисяч осіб. Проте, можна припустити, що цей критерій не буде надто жорстким, особливо для тих ОТГ, де відхилення від вказаного показника невелике, а інші критерії – дотримані.

По-друге, спроможними пропонується визнавати лише ті громади, індекс податкоспроможності яких не менше 0,3. Тобто у спроможній ОТГ розмір податку на доходи фізичних осіб на одну людину повинен складати не менше 30% від загального показника по країні.

По-третє, Уряд пропонує визнавати спроможними ОТГ, у власних доходах яких частка місцевих податків і зборів – не менше 10 %.

Крім того, критерієм спроможності може виступати інфраструктура територіальної громади. Чотирирічний досвід роботи ОТГ засвідчує, що навіть за наявності у громади необхідної для надання послуг населенню інфраструктури, така територіальна громада не завжди надає усі ці послуги на належному рівні. З іншого боку, є випадки, коли громада, навіть не маючи власного центру надання адміністративних послуг (ЦНАПу), забезпечує якісне надання послуг членам співтовариства.

Зважаючи на реальні обставини функціонування ОТГ, Кабінетом Міністрів України прийнято рішення про необхідність врахування під час перегляду перспективних планів формування громад не лише факту максимального наближення послуг до населення, але й оптимальності мережі об'єктів надання

цих послуг. У зв'язку з цим, у Міністерстві розвитку громад та територій спільно з іншими міністерствами та облдержадміністраціями проводиться інвентаризація мережі закладів надання послуг (освітніх, культурних, соціальних, медичних, спортивних, безпекових тощо) по всій країні.

Потрібно і в уряді, і в громадах, і в місцевих органах влади розуміти, що механічне укрупнення неспроможних громад не призведе автоматично до їх спроможності. Тому треба приймати виважені, прораховані, узгоджені рішення, які сприятимуть наближенню якісних послуг до людей та створять можливості для належного соціально-економічного розвитку кожної громади в Україні.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРШИХ ВИБОРІВ ДЕПУТАТІВ МІСЬКИХ РАД ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Бовш О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Україні триває процес добровільного об'єднання територіальних громад, що є складовою реформи децентралізації публічної влади.

Хоча об'єднана територіальна громада вважається об'єднаною з дня набрання чинності рішеннями всіх рад, що прийняли рішення про добровільне об'єднання територіальних громад, завершальним етапом добровільного об'єднання окремої територіальної громади міста вважаємо перші вибори депутатів міської ради та міських голів такої громади.

Однак, не зважаючи закріплене законодавцем право територіальних громад об'єднуватись, а згодом і приєднуватись, фактично реалізувати таку можливість мала не кожна територіальна громада міста. Процес добровільного об'єднання територіальних громад було запущено ще на початку 2015 року, а лише у квітні 2017 року набрав чинності Закон України №1923-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей добровільного об'єднання територіальних громад, розташованих на територіях суміжних районів», яким було вилучено законодавчу прогалину, за якої об'єднання громад навколо міст обласного значення було виключеним.

Оскільки міста республіканського значення Автономної Республіки Крим, міста обласного значення не входять до меж районів, і вважаються самостійними адміністративно-територіальними одиницями, Центральна виборча комісія відмовлялась призначати перші вибори рад добровільно об'єднаних територіальних громад через неможливість вирішення питання щодо зміни меж відповідних міста обласного значення та району. Адже приймати рішення про зміни меж району має право виключно Верховна рада України. Оскільки законодавством не було врегульовано питання: віднести утворені міські об'єднані

територіальні громади та території відповідної міської ради, депутати якої обираються на перших місцевих виборах, до території міста чи вказаного району, такі громади не могли бути утворені.

Тож законодавець у вищенаведеному Законі України №1923-VIII розв'язав це питання і визначив, що утворення об'єднаної територіальної громади, до складу якої увійшли територіальна громада міста республіканського Автономної Республіки Крим або обласного значення і територіальна громада (територіальні громади) села, селища, іншого міста суміжного району, зміни меж районів не потребує. Тим самим було розблоковано процес добровільного об'єднання для цілого ряду територіальних громад.

Варто зауважити, що лише у травні 2018 року набрав чинності Закон України № 2379-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» щодо добровільного приєднання територіальних громад сіл, селищ до територіальних громад міст республіканського значення Автономної Республіки Крим, обласного значення». Даним нормативно-правовим актом було прирівняно територіальні громади міст республіканського значення Автономної Республіки Крим, міст обласного значення до спроможних об'єднаних територіальних громад.

Таким чином суміжним з містами обласного значення територіальним громадам було надано можливість приєднуватись до таких міст. Відповідно, ради міст обласного значення при приєднанні суміжних територіальних громад набувають статусу міської ради об'єднаної територіальної громади.

Згідно із моніторингом процесу децентралізації та реформування місцевого самоврядування, станом на 10 листопада 2019 року, кількість міських об'єднаних територіальних громад у яких відбулись перші вибори – 149. Із них 43 об'єднані територіальні громади з центром у містах обласного значення. При цьому, відслідкувавши динаміку об'єднання, можемо зробити висновок, що у 2019 році вона знизилась. Кількість міських об'єднаних громад у 2019 році менша, ніж у 2016, 2017 та 2018 роках. Навіть з урахуванням запланованих на кінець грудня перших виборів – таких громад 26.

Для обрання органів місцевого самоврядування у міських ОТГ застосовувались різні виборчі системи: вибори міського (міст, кількість виборців у яких є меншою ніж 90 тисяч) голови проводились за мажоритарною системою відносною більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі. На виборах депутатів міських рад використовувалася пропорційна виборча система із закріпленням кандидатів за територіальними виборчими округами об'єднаних міських територіальних громад.

Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень, на перших місцевих виборах доволі значна кількість кандидатів оскаржує рішення, дії чи бездіяльність ДВК та ТВК у судовому порядку. Однак більшість судових справ завершилися відмовою у задоволенні позовних вимог.

Найбільше порушень, які фіксувалися спостерігачами на виборчих дільницях – видача виборцям бюлетенів без пред'явлення паспорта. Крім того, виявлялися випадки порушення таємниці голосування. Явка виборців на перших місцевих виборах об'єднаних територіальних громад складає близько 48%.

**ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ****Бондаренко Б.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Забезпечення незалежності конституційного суду може здійснюватися як з боку законодавця, шляхом встановлення відповідного правового регулювання, виконавчої влади – забезпеченням дотримання фінансових гарантій, інших суб'єктів – шляхом виконання рішень конституційного суду, так і самим конституційним судом.

Таке забезпечення може реалізовуватися шляхом дотримання сталої практики органу конституційної юрисдикції, належного обґрунтування своїх рішень та, особливо, зміни правової позиції, так і дотриманням строків конституційного провадження. Реалізація таких засобів має формувати авторитет конституційного суду та, як наслідок, забезпечувати його незалежність. Особливо актуальною реалізація даного засобу є для Конституційного Суду України.

Відповідно до частин другої та третьої статті 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон), строк конституційного провадження не повинен перевищувати шість місяців, якщо інше не встановлено цим Законом. Строк конституційного провадження не може перевищувати один календарний місяць для справ: 1) про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; 2) за зверненням Президента України щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України; 3) щодо яких Сенат, Велика палата визнали конституційне провадження невідкладним.

Експертами Центру політико-правових реформ висловлювалася позиція, відповідно до якої, встановлення максимально можливого строку конституційного порушення може призвести до того, що не буде забезпечено повноту та об'єктивність розгляду конституційного провадження та не будуть здійснені усі необхідні для цього заходи. Крім того, Законом не визначено правові наслідки недотримання цих строків. Аналогічні зауваження є актуальними і для одномісячного строку, визначеного у ч. 3 ст. 75 цього Закону. Крім того, п. 3 ч. 3 ст. 75 Закону передбачає, що одномісячний строк конституційного провадження не може бути перевищений у провадженні, яке Сенатом, Великою палатою визначене невідкладним. Водночас, Закон не встановлює, які провадження можуть бути визнані невідкладними, за наявності яких ознак чи обставин, що створює невинувато широкую дискрецію при визначенні невідкладних конституційних проваджень.

З іншого боку, встановлення наслідків недотримання строків конституційного провадження як автоматичне закриття останнього чи будь-яких інших, не виглядає можливим. Щодо встановлення критеріїв для визнання проваджень не-

відкладними не вбачається можливим визначення вимог, що були б конкретніше за оціночні поняття для самого Конституційного Суду. Таким чином, добросовісність виконання таких положень покладається на сам орган конституційної юрисдикції, що має бути відображено сталою практикою Конституційного Суду.

Протягом останніх років діяльності Конституційного Суду неодноразово траплялася критика органу конституційної юрисдикції як від засобів масової інформації так і від представників юридичної спільноти, щодо недотримання строків при розгляді конституційних проваджень. Такими прикладами є провадження: щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 6 частини першої, пунктів 2, 13 частини другої, частини третьої статті 3 Закону України «Про очищення влади» (та інших проваджень щодо вказаного закону), щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про позбавлення В.Януковича звання Президента України» від 4 лютого 2015 року № 144–VIII, та інші. Тривалий розгляд конституційних проваджень, особливо тих, що мають політичний характер, не сприяє забезпеченню незалежності Конституційного Суду.

Відповідно до позиції А. Стрижака, протягом 2009 року в діяльності Конституційного Суду не було жодного випадку порушення строків конституційного провадження. О. Мироненко, звертав увагу на те, що всупереч українським несприятливим зовнішнім обставинам саме у 2009 році Конституційний Суд напрацював найбільшу кількість рішень і ухвал, ніж у будь-який з років його попередньої діяльності.

На жаль, практика діяльності Конституційного Суду 2010 року свідчить, що виключно вищеописаної позитивної практики недостатньо для забезпечення незалежності Конституційного Суду. Проте це не виключає її актуальності та надзвичайної важливості. Окремо підкреслимо, що це саме той засіб, реалізація якого залежить лише від Конституційного Суду, та не залежить від політичних гілок влади, а, отже, має бути реалізованим.

МЕТОДОЛОГІЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОНОПРОЕКТАМИ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Бориславська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим питанням, яке постає у ході надання висновків про відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 та 158, є *мета* та *обсяг* здійснюваного конституційного контролю, особливо в аспекті контролю за змістом пропонованих змін. Найбільш поширеними є два

підходи, кожен із яких більше схильний до застосування тієї чи іншої методології здійснення конституційного контролю.

Перший – *вузький* – підхід передбачає, що Конституційний Суд має аналізувати законопроекти лише на предмет наявності в *тексті* пропонуваніх змін положень, які *безпосередньо* передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України. Тобто охоронюваними Конституційним Судом об'єктами є лише прямо згадані в ч. 1 ст. 157 «права і свободи людини і громадянина», «незалежність України» та «територіальна цілісність України». Це, як видається, спонукає до застосування формального підходу в оцінці змісту законопроектів та часто зводиться до констатації факту, що «законопроект не передбачає скасування чи обмеження прав людини, не спрямований на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності»; що вважається достатньою підставою для висновку про змістовну відповідність законопроекту вимогам статті 157. Застосуванню згаданого підходу сприяє поширений протягом тривалого часу нормативізм, який глибоко вкорінився в правосвідомість та націлює на формальний аналіз конституційності виключно у межах сформульованої конституційної норми.

Другий – *широкий* – підхід передбачає, що коло охоронюваних об'єктів, окрім безпосередньо згаданих в ч. 1 ст. 157, охоплює також безпосередньо пов'язані з ними цінності та інструменти конституційної демократії, без яких гарантування прав та свобод людини і громадянина є неможливим. Такими, зокрема, є *людська гідність, демократія, верховенство права, поділ влади*. Згадані цінності перебувають у системній єдності та складають основу будь-якої конституційної демократії, а зазіхання на конституційному рівні на одну із них може призвести до демонтажу системи конституційної демократії, яка і є реальною гарантією прав людини.

Широкий підхід спонукає до застосування складнішого інструментарію оцінки законопроектів, що більшою мірою відповідає потребам реалізації верховенства права. Він передбачає *не формальну перевірку* законопроекту на предмет наявності чи відсутності в ньому положень, які прямо «передбачають скасування чи обмеження прав людини, спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України», а *глибокий та системний аналіз* пропонуваніх змін на предмет того, чи не становлять вони *загрози конституційній демократії* та таких її інститутів, як поділ влади та верховенство права.

Видається, що потребам сучасної конституційної держави більшою мірою відповідає саме другий – широкий – підхід, відповідно до якого **метою конституційного контролю за законопроектами про внесення змін до конституції** є охорона як безпосередньо згаданих у частині 1 статті 157 об'єктів – *прав і свобод людини і громадянина, незалежності та територіальної цілісності України*, так і відображених у Конституції України цінностей конституцій-

ної демократії, які у сукупності становлять безумовну гарантію недоторканності згаданих об'єктів.

Досягнення цієї мети вбачається за можливе лише за умови застосування відповідної методології здійснення конституційного контролю. В основі цієї методології не можуть перебувати виключно нормативізм та формальний підхід, що передбачає поверхневий аналіз оцінюваного тексту на предмет його відповідності конституційним заборонам. Натомість, варто застосовувати складніший, проте більш адекватний цій меті, інструментарій, який більшою мірою відповідає потребам реалізації верховенства права та проводити глибокий аналіз пропонуванних змін напредмет того, чи не становлять вони загрози конституційній демократії.

Станом на кінець 2019 року на розгляді в Конституційному Суді України перебуває відразу декілька законопроектів про внесення змін до Конституції України (29 серпня 2019 року Президентом України було внесено сім таких законопроектів, що були попередньо схвалені Верховною Радою України). Частина із них передбачають взаємопов'язані за змістом зміни, зокрема стосуються механізму поділу влади та інших елементів конституційної системи (зокрема народного законодавчого вето, що є формою безпосередньої демократії), що, у разі їх прийняття, можуть суттєво вплинути на конституційну систему України.

Логіка та мотиви суб'єкта подання законопроектів про внесення змін до Конституції України, на жаль, не оголошена публічно, а відтак незрозуміло, яка мета переслідується таким «роздрібненим» способом проведення конституційної реформи, коли пропонувані конституційні зміни в один день реєструються у вигляді кількох самостійних законопроектів. Однак, місія та завдання Конституційного Суду України, а також мета здійснюваного ним контролю за внесенням змін до Конституції України потребують **застосування системного підходу в аналізі згаданих законопроектів.**

В той час, як кожен законопроект зокрема може і не містити заборонених ч. 1 ст. 157 Конституції положень, однак у сукупності передбачені кількома законопроектами зміни можуть потенційно становити загрозу як безпосередньо згаданим у частині 1 статті 157 об'єктам, так і іншим інститутам конституційної демократії.

З процедурної точки зору застосування системного підходу не обов'язково передбачає об'єднання конституційних проваджень в одне, проте вимагає формування цілісного бачення змісту пропонуванних змін, оцінки потенційних ризиків та загроз охоронюваним Конституцією об'єктам, що випливають із усіх розглядуваних законопроектів про внесення змін до Конституції України в сукупності, та її відображення у висновку(ах) Конституційного Суду України.

На завершення варто зауважити, що Конституційний суд України поступово відходить від формальних підходів в аналізі законопроектів про внесення змін до Конституції, проте питання методології здійснюваного ним конституційного контролю все ще потребує уважного вивчення та вдосконалення.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ*****Бориславський Л.****Львівський національний університет імені Івана Франка*

В Україні місцеве самоврядування не тільки визнається, але й гарантується (ст. 7 Конституції). Важливою гарантією місцевого самоврядування є інститут конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні. Необхідно визнати, що на конституційному рівні передбачено створення правових умов для подальшого врегулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування (ст. 140-145 Конституції). Конституція України встановлює, що органи місцевого самоврядування здійснюють владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, приймаючи обов'язкові рішення до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 ч. 2 Конституції). Інші питання щодо місцевого самоврядування, зокрема відповідальності органів місцевого самоврядування Конституцію віднесено до законодавчого врегулювання (ст. 146 Конституції). Зауважмо, що Конституція України передбачає врегулювання на законодавчому рівні лише відповідальність «органів місцевого самоврядування».

Основним законодавчим актом, який визначив систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування став Закон України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні». Цікаво, що Конституція України уповноважила на законодавчому рівні врегулювати питання відповідальності органів місцевого самоврядування, а законодавець проявив ініціативу і врегулював відповідно не тільки органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, контроль за їх діяльністю служать забезпеченню функціонування місцевого самоврядування в інтересах жителів територіальної громади, громадян, суспільства в цілому. Місцеве самоврядування передбачає відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування за виконання взятих і покладених на них функцій і повноважень, а також різні види контролю їх діяльності. Вважаємо, що Україна як суверенна правова держава вправі передбачити адекватні міри відповідальності органів і посадових осіб м/с і спів розмірні ступеню вчинених правопорушень і значення інтересів, які захищаються.

Юридична відповідальність, будучи необхідністю і зобов'язанням відповідати за свої дії (бездіяльність) і вчинки, за неналежне ведення муніципальних справ, немислима без санкцій, без конкретних несприятливих наслідків для органу або посадової особи місцевого самоврядування. Належно встановлена Законом від-

повідальність-неодмінна умова не тільки викорінення правопорушень у сфері місцевого самоврядування, але й виховання відповідальності за свої дії і поступки.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами. [ст. 74 Закону]. Даний вид відповідальності можна віднести до публічно-правової відповідальності, в якій поєднуються політичні і правові міри відповідальності, а суб'єкти публічно-правової відповідальності несуть її перед основним джерелом публічної (місцевої) влади-жителями територіальної громади. З цього положення випливає, що до даного виду відповідальності посадові особи місцевого самоврядування можуть бути притягнені тільки жителями територіальної громади. Таким чином, таку відповідальність можуть нести тільки посадові особи місцевого самоврядування. Закон розкриває значення основних термінів, які використовуються в цьому Законі, а саме: територіальна громада, посадова особа місцевого самоврядування тощо. Так, посадова особа місцевого самоврядування – це особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [ст. 1 Закону].

Посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальною громадою, яка у будь-який час може достроково припинити повноваження, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень. [ст. 75 п.2 Закону]. Крім того, посадові особи місцевого самоврядування несуть юридичну відповідальність перед державою у разі порушення ними Конституції або законів України [ст. 76 п. 1 Закону]. Вони також є підконтрольними відповідним органом виконавчої влади з питань здійснення ними делегованих повноважень органів виконавчої влади [ст. 76 п.2 Закону].

Від ефективності державного контролю за виконанням конституційно-правових норм на місцевому рівні в значній мірі залежить дієвість державних інститутів, інститутів місцевої демократії, реальність прав і свобод людини і громадянина, захист прав і інтересів жителів територіальної громади. Державний контроль і відповідальність перед державою не означає обмеження автономії місцевого самоуправління.

Посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність перед фізичними і юридичними особами [ст. 77 Закону]. Ця відповідальність настає внаслідок порушення законних прав і інтересів громадян і юридичних осіб в порядку, встановленому законом. Шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом (ст. 77 п. 1 Закону). Спори про поновлення порушених прав юридичних і фізичних осіб, що виникають в результаті рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування, вирішуються в судовому порядку.

Для забезпечення реальної відповідальності, залежності посадових осіб місцевого самоврядування, контролю їх діяльності надзвичайно важлива ініціатива жителів територіальної громади, їх самоорганізація, усвідомлення ними своїх прав і інтересів, їх зацікавленість у вирішенні питань місцевого значення. Громадяни вправі у відповідності з міжнародними договорами України звертатися у міждержавні організації за захистом своїх прав і інтересів людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішні-державні засоби правового захисту. Таким чином, конституційно-правова відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування може бути поділена в залежності від інстанції відповідальності на випадок, коли вони відповідають перед територіальною громадою, державою і юридичними і фізичними особами. Як правило, у вказаних випадках відрізняються підстави і міри конституційно-правової відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування. Порядок притягнення до відповідальності може бути класифікований в залежності від інстанції. На жаль, процедури реалізації конституційно-правової відповідальності, як правило, детально не регламентуються.

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ДОСЯГНЕННЯ ТА РИЗИКИ

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Мета і значення реформи децентралізації публічної влади в Україні чітко визначена у «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади», схваленої Кабінетом Міністрів України 11.04.2014 р. В концепції підкреслюється: «Вона передбачає відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та створення ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізації в повній мірі положень Європейської Хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самостійності місцевого самоврядування. А також створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави і територіальних громад».

Концепція передбачає п'ять необхідних кроків (етапів) для проведення реформи:

1) Визначити територіальну основу органів місцевого самоврядування та виконавчої влади (створити трьохрівневу систему адміністративно-територіального устрою в Україні);

2) Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування різних рівнів. (Найбільш важливі для людей повноваження необхідно передати на найближчий до людей рівень влади);

3) Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та виконавчої влади. (Передати основні повноваження місцевих державних адміністрацій органам місцевого самоврядування. Виконавчій владі залишити, в основному, тільки права контролю);

4) Визначити потребу ресурсів на кожному рівні. (Потрібно повністю оновити бюджетну систему. Громади повинні мати власні бюджети, можливість об'єднувати зусилля і фінанси. Тоді в них з'являється ресурси для вирішення нагальних питань і розвитку);

5) Зробити органи місцевого самоврядування підзвітними перед виборцями і державою. (Тоді люди починають розуміти, що від їхнього голосування залежить, чи добре працюватиме для них місцева влада. А отже, від самих мешканців залежить якість життя).

Завдання вказані у Концепції розраховують на невідкладність, системність, послідовність й активність українських громадян, органів місцевого самоврядування та виконавчої влади в процесі здійснення реформи.

Серед досягнень реформи можна вважати той факт, що перші об'єднані територіальні громади ОТГ з'явилися в Україні у 2015 р. В цьому році було створено 159 ОТГ, за підсумками 2016 р. їх кількість становила 366 громад. В липні 2018 р. загальна кількість об'єднаних громад сягнула 753, а станом на 10 серпня 2019 р. в Україні функціонувало 936 ОТГ, а ще 55 очікують рішення ЦВК про призначення на її території перших місцевих виборів.

В ході реформи об'єднані громади отримали більш широкі повноваження, ресурси і відповідальність, стали спроможними з фінансовими можливостями, збільшили перелік послуг населенню. За підтримками донорських програм, в ОТГ відкриваються сучасні центри надання адміністративних послуг (ЦНАПи) – приміщення, де за принципом «єдиного вікна» можна отримати необхідні адміністративні послуги.

З 1 січня 2015 р., після внесених до Податкового та Бюджетного кодексів змін, місцеве самоврядування отримало більше можливостей, повноважень та фінансових ресурсів для підвищення економічної спроможності.

В даний час територіальні громади мають:

- 60% податку на доходи фізичних осіб;
- 100% податку на майно;
- 100% єдиного податку;
- 5% акцизного податку з роздрібною торгівлі (тютюн, алкоголь, нафтопродукти);
- 100% податку на прибуток установ комунальної власності ОТГ;
- 100% платежів за надання адміністративних послуг;
- 25% екологічного податку;
- інші збори та платежі, міжбюджетні трансферти та надходження в рамках програм та допомог.

Держава на рівні центральних органів влади активно підтримує об'єднання територіальних громад. Для цього з державного бюджету виділяються субвенції, зокрема на розвиток сільської медицини, соціально-економічний розвиток територій тощо. Після об'єднання територіальні громади переходять на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом (до реформи їх мали тільки обласні та районні бюджети, бюджети міст обласного значення). Крім того, громади можуть затверджувати місцеві бюджети незалежно від дати прийняття Закону «Про державний бюджет».

За результатами 2018 р., власні доходи місцевих бюджетів зросли на 34,2 млрд. грн. (або на 22%) порівняно з аналогічним періодом 2017 р. та склали 189,4 млрд. грн., а очікуваний у 2019 р. зріст сягне показника у 15% (до 291 млрд. грн.).

В межах реформи децентралізації влади, проводяться відповідні заходи в освітній галузі. Створюються на місцях опорні школи, які будуть оснащені всім необхідним обладнанням для сучасного навчального процесу. Станом на лютий 2019 р. в Україні функціонувало 767 опорних шкіл, в яких навчаються 335 тис. учнів.

Найсерьознішим ризиком, поряд з вказаними досягненнями, є недостатня кількість об'єднаних територіальних громад, наявна кількість ОТГ (біля 40%) не є ще тією критичною масою, яка гарантує незворотність реформи. Є багато сил, які опираються цьому процесу, причому на різних рівнях.

Обласні ради і облдержадміністрації недостатньо здійснювали контроль за виконанням постанови Кабінету від 08.04.2015 р. № 214 «про затвердження методики формування спроможних територіальних громад», з тим щоб після об'єднання в регіонах неспроможних громад не залишалося.

Після того як у 2015 р. розпочався реальний процес об'єднання територіальних громад, жодна з обласних рад не затвердила запропонованого проекту Перспективного плану області в цілому. В кращому випадку Плани затверджувались частково, зі значними відхиленнями від визначених облдержадміністраціями, оптимальних меж громад. Депутати обласних рад, під впливом «авторитетних» можновладців, стали підганяти межі об'єднаних громад під межі виборчих округів і т. п.

Уряд, бажаючи хоч якось просувати реформу, став затверджувати урізані та деформовані в бік спроможності запроєктованих об'єднаних громад, перспективні плани. Громади стали об'єднуватись не відповідно до Планів, а як вийде. Внаслідок чого маємо майже половину об'єднаних громад, як і до об'єднання, не є спроможними і потребують до об'єднання.

Ризик зниження якості місцевого самоврядування, якому сприяють такі чинники, як загальний низький рівень компетентності службовців місцевого самоврядування; недосконала система добору депутатського корпусу місцевих рад та на посади сільських, селищних, міських голів.

Керівникам областей і районів необхідно задуматись над процесом здійснення реформи децентралізації влади в Україні, усвідомити, що ми лише на першому ще незакінченому етапі, а попереду ще чотири (кроки) етапи цієї важливої реформи.

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»: СФЕРИ, ФОРМИ ТА ВИДИ

Дубас В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У 1996 році Україна приєдналась до Угоди про утворення та Європейської комісії «За демократію через право», внаслідок чого стала її повноправним членом. Цей історичний факт заклав основу і підвалини майбутнього співробітництва, яке триває і до сьогодні. Однак, стосунки співпраці та довіри між Україною та Європейською комісією «За демократію через право» склались ще до набуття членства України у Комісії. Про це свідчить як коментарі експертів, так і висновки Комісії на проєкт Конституції України, законів України.

З часу здобуття незалежності, у процесі змін у державі, Україна звертається до Комісії із запитом про надання консультативної правової допомоги. За цей час Венеціанська комісія надала консультативні висновки, що стосувались питань будівництва держави на засадах демократії, принципу верховенства права, розподілу влади, дотримання основоположних прав та свобод людини і громадянина. Неодноразові візити представників Венеціанської Комісії до України свідчать про підвищений інтерес та стурбованість європейської спільноти. Чимала кількість рекомендацій показує нам шлях реформування українського законодавства. Співпраця з таким органом як Європейська комісія «За демократію через право» здебільшого позитивно впливає на проведення реформ в нашій державі. При цьому, збереження національної ідентичності в умовах європейської інтеграції є нашим основним завданням поряд з поширенням європейських стандартів в Україні та збереженням спільних цінностей Європи й України.

Відносини України та Венеціанської комісії набули характеру систематичності і остання стала постійним учасником конституційних та політичних змін у державі. Зважаючи, на продовження проведення реформ в Україні та уже тривалу її співпрацю з Венеціанською комісією, вивчення форм співробітництва дозволить нам систематизувати практику Комісії та виокремити її роль в конституційних перетвореннях України.

Механізм співробітництва між Україною та Європейською комісією «За демократію через право» остаточно сформувався після приєднання України до Часткової Угоди. 22 листопада 1996 року Верховна Рада України прийняла Закон про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську комісію «За демократію через право» [1]. Цей Закон є нормативно-правовою основою співробітництва та став актом, який офіційно закріпив відносини України та Венеціанської комісії.

Статутом Комісії визначено, що пріоритетну увагу вона приділяє сферам, що стосуються: конституційних, законодавчих і адміністративних принципів і методів, які сприяють ефективності демократичних інститутів та їх зміцненню, а також утвердженню верховенства права; основоположних прав і свобод, зокрема тих, що стосуються реалізації участі громадян у суспільному житті; ролі

органів місцевого та регіонального самоврядування у зміцнення демократії [2]. Проте, сфера діяльності Комісії значно розширилась, тому вона приймає висновки на запит держави з будь-якого питання, проблеми, які потребують реформування та дослідження.

Діяльність Венеціанської комісії у вищезазначених сферах набуває різних форм співробітництва. Знову ж таки, Статутом Комісії передбачено як основну форму – надання висновків на звернення держави, органів Ради Європи (до прикладу, ПАРЄ), органів ЄС тощо. Європейська комісія «За демократію через право» тісно співпрацює з конституційними судами держав-членів шляхом надання експертних коментарів в статусі *amicus curiae*. Одним із принципів роботи Комісії є застосування недирективного підходу, згідно з яким позиції, викладені у її актах засновані на спільному діалозі, досвіді та практиці держав-членів. Тому, представники Венеціанської комісії часто відвідують країну, питання якої розглядають. Ще однією формою співпраці є проведення семінарів, конференцій, спільних освітніх заходів за участі суб'єктів конституційних правовідносин. У більшості випадках результатом комунікації держави та Комісії стає експертна думка з конкретного питання. Тому, аналізуючи відносини України та Європейської комісії « За демократію через право» звернемося до основної форми співробітництва – надання висновку.

Спочатку Комісією приймалися висновки, які стосувались здебільшого питань конституційного реформування та інших аспектів законодавчої діяльності держави. Як приклад, можна навести висновки Комісії про вибори народних депутатів України [3], судову систему [4]. Також, Комісія прийняла низку висновків, які характеризують порядок внесення змін до Конституції України [5], окремі аспекти проведення конституційного референдуму [6] тощо. З розвитком цих відносин, Комісія розширила сферу своєї співпраці з Україною. Так, висновки Комісії торкалися не лише конституційних, адміністративних та законодавчих принципів, але й основоположних прав людини. У 2006 році Комісія прийняла Консолідований Висновок щодо законопроекту про мирні зібрання [7].

Характерною рисою стосунків Комісії та України є систематичність, взаємодія та постійність. При цьому, Венеціанська комісія бере участь у проведенні конституційних реформ в Україні на різних її етапах. До прикладу, у 2015 році Україна отримала висновок на законопроект про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддівта у 2016 році Венеціанська комісія висловила свою позицію щодо законопроекту про Конституційний Суд України. Хоча здебільшого Комісією аналізуються уже прийняті Україною закони, як-от: нещодавно прийнятий Висновок Венеціанської комісії щодо закону «Про забезпечення функціонування української мови як державної» тощо. Таким чином, на підставі дослідження співробітництва Венеціанської комісії та України, можна виділити такі основні види співпраці: попередня та наступна.

Перший вид, тобто попередня співпраця виконує превентивну роль і має місце, коли Венеціанська комісія надає рекомендації на законопроекти, які були прийняті парламентом у першому читанні або не були подані ще до Верховної Ради України. Друга, тобто наступна співпраця реалізується, коли Комісія надає висновок уже на прийнятий закон. Вважаємо, що перша є ефективнішою, тому що по-

переджує негативні наслідки та запобігає їх виникненню. В такому разі, в державі є можливість, передбачена законодавством, врахувати критичні зауваження експерта.

Слід зауважити, що у сучасних умовах Україна не використовує весь обсяг експертного потенціалу Венеціанської комісії. Україні слід шукати нових форм співпраці з Комісією і шляхів удосконалення існуючих відносин. З огляду на це, вважаємо доречно посилити співпрацю між Венеціанською комісією і Конституційним Судом України; залучати представників Комісії при тлумаченні норм Конституції та законів України; проводити спільні освітні заходи, наукові конференції та міжнародні тренінги з метою підвищення правової культури громадян.

1. Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію “За демократію через право”: Закон України № 547/96-ВР від 22 листопада 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 5. С. 31

2. CDL(2002)027-e Resolution RES (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law / European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2002\)027-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2002)027-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

3. CDL-INF(2001)022-e Opinion on the Ukrainian Law on Elections of People's Deputies, Adopted by the Verkhovna Rada on 13 September 2001, adopted by the Venice Commission at its 48th Plenary Meeting (Venice, 19-20 October 2001) / European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)022-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

4. CDL-INF(2000)005-e Opinion on the draft law of Ukraine on the judicial system/ European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)005-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

5. CDL-INF(1996)006-e Opinion on the draft Constitution of Ukraine (text approved by the Constitutional Commission 11 March 1996 (CDL(96)15))/ European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1996\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1996)006-e) (дата звернення: 18.11.2019 року); CDL-INF(1997)002-e Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7-8 March 1997/ European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1997\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1997)002-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

6. CDL-INF(2000)011-e Constitutional Referendum in Ukraine: Opinion Adopted by the Commission at its 42nd Plenary Session (Venice, 31 March 2000)/ European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)011-e) (дата звернення: 18.11.2019 року); CDL-INF(2000)014-e Implementation of the constitutional referendum in Ukraine/ European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)014-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

7. CDL-AD(2006)033-e Joint Opinion on the Draft Law on Peaceful Assemblies in Ukraine by the Venice Commission and OSCE/ODIHR adopted by the Venice Commission at its 68th Plenary Session (Venice, 13-14 October 2006) / European Commission for Democracy through Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)033-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)033-e) (дата звернення: 18.11.2019 року)

**СТРУКТУРА ТА ЧИСЕЛЬНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА*****Заяць І.***

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перший день роботи другої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання було присвячено обговоренню восьми законопроектів, якими передбачалось внесення системних змін до чинної Конституції України. Суб'єктом права законодавчої ініціативи по всіх згаданих законопроектах виступив Президент України. Відповідно до порядку денного на голосування було представлено Проект Закону про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканості народних депутатів України). Даний проект було внесено Президентом України ще 17.10.2017 № 1-1/648 і він був уже попередньо схвалено 30.08.2019.

Решта сім – щодо скасування адвокатської монополії від 29.08.2019 № 01-01/702; щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань від 29.08.2019 № 01-01/701; щодо законодавчої ініціативи народу від 29.08.2019 № 01-01/700; щодо уповноважених Верховної Ради України від 29.08.2019 № 01-01/699; щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи від 29.08.2019 № 01-01/696; щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України від 29.08.2019 № 01-01/697; щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України від 29.08.2019 № 01-01/698 було вже внесено уже новообраним Президентом України. Фактично у цей день можна було фіксувати маленький національний рекорд законопроектної активності, яка була скерована на якісну зміну системного тексту Конституції України.

Якщо взяти до уваги, що на цьому питанні конституційної реформи не вичерпуються, адже на порядку денному з'являється ідея відмови від єдиного громадянства, запровадження інститутів «децентралізації» та «префекта» і т. д. то виникає думка що в Україні розпочався процес «конституційної інфляції» який характеризують терміном «каудилізм». Фактично розпочався політичний процес «делегалізації Конституції України», що об'єктивно призведе до необхідності прийняття нового тексту конституції або викласти її у новій редакції. І тоді вже під знаком запитання постануть такі базові об'єкти конституційного ладу, як верховенство права, українська мова, державний прапор України, державний гімн і т. д. І не має гарантії, що вони будуть змінені.

Із «вичерпного переліку» запропонованих на розгляд Верховної Ради України законопроекті окремий інтерес викликають проекти № 1-1/648 та № 01-01/696, доктринальні витоки яких сягають ще всеукраїнського референ-

думу 16.04.2000. Зауважимо, що ще на етапі ініціювання процедури референдуму та збору підписів засоби масової інформації назвали його «референдумом за ініціативою олігархів». Не приховували своєї участі у підготовці до референдуму функціонуючі на той час фінансово-політичні угруповання. Більш того, лідери Демократичного союзу (Демсоюз), політичної сили яка виступила базовою платформою на яку опирався чинний на той час Президент України, відкрито заявили, що саме вони організаціїно та фінансово забезпечували етап ініціювання процедури референдуму та збору підписів. Зауважимо, що згадана партія продублювала назву партії, яка, у свій час, була сформована у радянські часи ще в 1988 р. Не отримавши ще свідоцтва про реєстрацію № 1188 від 11.06.1999, Демократичний Союз підписав заяву про утворення блоку політичних партій «Наш вибір – Леонід Кучма».

Так ось, пропонуючи внести зміни до першої частини статті 76 Конституції України скоротивши кількість народних депутатів, яка має працювати в парламенті до 300 народних депутатів, чинний Президент України устами свого представника в Конституційному Суді України заявив, що *«...якщо вийти на вулицю і запитати громадян України про те, чи згодні вони з тим, що в Україні 450 народних депутатів це занадто багато, ми почуємо 90 відсотків відповіді, а можливо навіть і 100, про те, що да, 450 народних депутатів України забагато...»* та *«...треба мати на увазі, що, коли була закріплена в 1996 році норма Конституції, про яку зараз ідеться, про кількісний склад народних депутатів України, населення України, народ України складав більше 50 мільйонів – 52 мільйони. На сьогоднішній день за самими оптимістичними даними кількість народу України суттєво скоротилася. Тому відповідне пропорційне представництво по відношенню до кількості громадян України, які представляють певну... які уповноважують певного народного депутата на представництво їх інтересів, також має бути скорочено...»*. Як бачимо, наведені доводи просто вражають своєю «геніальною юридичною обґрунтованістю».

Звичайно, у цій ситуації можна звернутися до конституційної практики Франції, де шляхом політичних переговорів було досягнуто рішення про скорочення кількості депутатів в обох палатах на одну третину. Але на даному етапі це лише політичні заяви і мова йде про вибори 2022 року. Результатом інституційної реформи має стати те, що до Національної асамблеї Франції (нижньої палати парламенту) на виборах 2022 року становитиме 404 депутати замість 577. Кількість французьких сенаторів буде зменшена з 348 до 244. Як бачимо, загальне число депутатів парламенту зменшується з (577+348) до (404+244). Франція для нас є показовою, оскільки у чинній Конституції України втілено базові конституційні ідеї П'ятої Республіки, про що офіційно згадується у Висновку Венеціанської Комісії. Більш того, лише 15% членів парламенту на виборах 2022 року обиратимуться за пропорційною системою голосування.

Звичайно, сьогодні хибним є шлях пошуку об'єктивного стандарту який визначав би стандартний коефіцієнт взаємозв'язку між чисельністю виборців у державі та кількістю депутатів у парламенті. Тут слід враховувати цілу низку фак-

торів, які історично сформовані та провірені на практиці. Фактично ми матимемо справу з різними системами координат, які перетинаються та впливають одна на одну. До уваги слід брати не лише територіальну але й культурологічну, політичну, демографічну та соціально-економічну особливість окремих регіонів. Більш того, як показує практика в умовах української дійсності, скорочення чисельності депутатів сприятиме не лише економії бюджетних коштів України, за які так усі переживають, але й забезпечить фінансово-політичним угрупованням, які контролюються олігархами, досягати належного результату за менші кошти.

СУЧАСНА РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД (КОМУН)

Камінська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Місцеве самоврядування Франції формувалося упродовж більше двох з половиною століть: його витoki сягають ще часів Великої французької революції, а сучасний стан – результат тривалого пошуку оптимальної моделі.

Новітню реформу місцевого самоврядування започатковано у 2010 році. Після численних політичних дебатів та обговорень у медійному просторі прийнято закон № 2010-1563 від 16 грудня 2010 року «Про реформу територіальних спільнот», який доповнено низкою нормативно-правових актів, зокрема законом № 2014-58 від 27 січня 2014 року «Про модернізацію територіальної політики та затвердження метрополій» та законом № 2015-991 від 7 серпня 2015 року «Про нову організацію території Республіки».

Відповідно до зазначених законів, реформування місцевого самоврядування здійснюється за трьома основними напрямками: спрощення організації та структури місцевого врядування; посилення демократичного самоврядування; адаптація адміністративної організації територій, з урахуванням їхнього різноманіття, до динаміки та вимог сучасного світу.

Згадана реформа стосується усіх трьох рівнів територіальних спільнот: регіонів, департаментів і комун. Реформування здійснюється навколо двох основних осей: регіон-департамент та комуна-об'єднання комун, які базуються на основі співпраці між територіальними громадами (комунами). Законодавством уточнено коло повноважень, які здійснюються на різних рівнях врядування, територіям надається більше повноважень до виконання, натомість держава дотримуватиметься стратегії більш м'якого впливу на територіальні громади. З метою досягнення національного консенсусу основна увага надається перероз-

поділу ресурсів та намаганням досягнути формальної рівності між територіальними спільнотами на всій території Франції.

Зважаючи на велику кількість територіальних спільнот різних рівнів, полегшено умови їх злиття, передбачено об'єднання значної їх частини. Йдеться не лише про зменшення кількості комун та зміну територіальних меж департаментів і регіонів, а й про раціоналізацію об'єднань комун, створених на основі співпраці між ними, а, отже, про доцільне залучення до таких об'єднань якомога більшої кількості територіальних громад.

Так, за цією реформою значно посилено статус регіонів, зменшено їхню кількість з метою підвищення економічної спроможності цих територіальних спільнот, а департаментам надано статус проміжної ланки місцевого самоврядування. Департаменти, які межують з відповідними регіонами, мають право приєднуватися до останніх після ухвалення рішення відповідних рад обох рівнів на користь такого приєднання.

Позаяк законодавством закріплено збереження загального статусу територіальних спільнот як за регіонами, так і за департаментами, все ж передбачено спеціалізацію їхніх повноважень. Відтак, з січня 2015 року ці територіальні спільноти більше не можуть здійснювати загальні повноваження, а лише виключні, які законодавчо закріплені за ними і які, відповідно, не можуть виконуватися територіальними спільнотами інших рівнів. Тільки у виняткових випадках допускається сумісне виконання повноважень, наприклад, у сферах культури та спорту і туристичній галузі.

Значною мірою ця реформа торкнулася також і процесу об'єднання територіальних громад (комун), як шляхом простого об'єднання і створення нових комун, так і через міжкомунальну співпрацю та запровадження нових моделей об'єднань комун на основі співробітництва між громадами. За цим напрямом, йдеться, зокрема, про створення метрополій в урбаністичних зонах з населенням не менш як 650 000. Метрополії охоплюють комуни з сукупним населенням не менше 400 000 і можуть виконувати повноваження, делеговані не тільки комунами, але й департаментами і регіонами. Вже у 2018 році постало 22 такі метрополії, з них три метрополії з особливим статусом створено в найбільших містах Франції – Парижі, Ліоні та Марселі. Такі об'єднання створюються з метою «розробки та реалізації проєктів планування, економічного, екологічного, освітнього, культурного і соціального розвитку територій для покращення їх єдності та підвищення конкурентоздатності, а також для сприяння сталому розвитку і територіальній цілісності» (ст. L5217-1 Загального кодексу законів про територіальні спільноти).

Реформа

Унаслідок останнього етапу реформи місцевого самоврядування значно скоротилася кількість самоврядних одиниць та зросла кількість комун, які об'єдналися через посилення розвитку міжкомунальної співпраці. Після укрупнення регіонів у липні 2016 року, їхня кількість зменшилася з 22 до 13 (без урахування заморських територій Франції). За даними Генерального управління у спра-

вах територіальних спільнот Міністерства територіальної єдності та відносин з територіальними спільнотами, станом на 1 січня 2019 налічується 1258 об'єднань комун на основі співпраці між ними, які охоплюють 68 млн населення (загальна чисельність населення Франції на кінець 2018 року становить близько 69 млн).

Таким чином, майже ціла територія Франції охоплена об'єднаннями міжкомунальної співпраці. На сьогодні залишається тільки 4 комуни, які не входять до жодного об'єднання. Для порівняння: кількість територіальних громад (комун), які не входили до структур міжкомунальної співпраці сягала 1639 у 2011 році, 632 – у 2013 році та 67 – у 2014 році. На кінець 2017 року загальна кількість об'єднань комун на основі співпраці між ними зменшилася більш як на третину – з 2062 до 1266. Натомість, у період з 2012 до 2019 року загальна кількість комун зменшилася на 1730 – з 36 700 до 35 970 (статистичні дані взяті з сайту Асамблеї спільнот Франції, до складу якої входять депутати об'єднань комун).

Сучасна реформа місцевого самоврядування у Франції спрямована насамперед на укрупнення самоврядних одиниць, зокрема, комун через створення об'єднань територіальних громад на основі співпраці між ними, та на доцільний розподіл повноважень між різними рівнями місцевого самоврядування для результативного управління територіями з метою зростання їхньої соціально-економічної спроможності та конкурентоздатності у розвинутому європейському просторі.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процеси реформування правничої освіти та наближення її до високих міжнародних та європейських стандартів зумовлює необхідність перегляду підходів до методики викладання навчальних дисциплін для студентів юридичних факультетів. Не виняток в цьому плані і «Муніципальне право України» як одна із основних та базових навчальних дисциплін у системі публічного права.

На превеликий жаль підходи до викладання «Муніципального права України» є традиційними та нічим не відрізняються від підходів викладання дисциплін державного права у радянські часи. На сьогодні більшість викладачів, котрі викладають «Муніципальне право України», послуговується методиками викладання так званого «Радянського державного будівництва та місцевого самоврядування», яке було орієнтовано в основному на просте вивчення, шляхом запам'ятовування норм державного права та відтворення останніх на різноманітних формах звітності.

На наше глибоке переконання, однією з найбільших трагедій людства є створення Радянського Союзу та відповідно механізмів впливу цього утворення на цілі регіони в різних куточках світу, особливо в питаннях освіти. Як результат ми отримували на виході у вищій освіті «гвинтиків системи» які володіли лише знаннями і у яких були відсутні навички та компетенції, щоб відповідні знання застосовувати на практиці. В переважній більшості випадків така ситуація зберігається на сьогодні та практикується у більшості вищих навчальних закладів України.

На противагу такому процесу поступово впроваджуються елементи громадянської освіти, яка послуговується новітніми інтерактивними методиками навчання та покликана описану вище ситуацію докорінно змінити. Крім того, остання є чудовим інструментом та однією із можливостей відірвати студентів від традиційного пострадянського шаблону мислення, закласти принципи та цінності демократії. Пріоритетним ж завданням у цьому напрямку має стати діяльність у переорієнтації алгоритму викладення матеріалу з боку викладачів тих чи інших галузей знання.

На сьогодні викладати «Муніципальне право України» з точки зору формального підходу з метою вивчення і відтворення лише змісту норми права є абсурдним та не відповідає вимогам часу. Продуктування таких правників на практиці відображається у діяльності останніх, які дуже формально застосовують норми права. Переконалий, що нам сьогодні потрібно розвивати у студентів в першу чергу знання, вміння, навички та компетенції, які скеровані на сутнісне розуміння основних принципів та цінностей муніципального права.

Перше і найважливіше що потрібно змінити – це сутнісне розуміння природи місцевого самоврядування в основі якого лежать ідеї спільності, субсидіарності, взаємної співпраці, «місцевої ідеології» та «місцевого патріотизму». Громада, як ключовий елемент місцевого самоврядування, повинна розглядатися як утворення, поряд із сім'єю (родиною) за допомогою якого вибудовуються сильне демократичне суспільство, здатне до самоорганізації та розвитку.

Друге це орієнтування на вирішення конкретних муніципально-правових проблем практичного характеру. Сьогодні ми спостерігаємо своєрідний дефіцит фахівців з муніципального права в питаннях розв'язання тих чи інших політико-правових конфліктів у взаємовідносинах між суб'єктами місцевого самоврядування, конституційному чи адміністративному судочинстві. Крім таких вузько кваліфікованих фахівців спостерігається також нерозуміння принципів та цінностей муніципального права у діяльності юристів практиків: адвокатів, прокурорів, суддів, посадових та службових осіб органів публічної влади.

Важливим компонентом у цьому процесі є перехід від традиційних лекційних та практичних занять до лекцій та практичних занять у інтерактивній формі. Наприклад, лекцію з «Муніципального права України» доцільно розподіляти на частини, в яких задіюють студенти та ставляться запитання, які пізніше будуть розв'язані на практичних заняттях.

Практичні заняття повинні проходити з використанням інтерактивних методів навчання. Серед останніх можна використовувати кейс-метод, Сократів

діалог, метод континууму, дебати, медіацію, метод «мозкового штурму», метод проєктів, робота у малих групах, метод зайняття позиції тощо.

Так найпростішим у цьому списку є кейс-метод, який полягає у вивченні, аналізі та розв'язанні конкретної практичної ситуації з діяльності органів місцевого самоврядування чи територіальної громади. Найпростіше такий метод використовувати у виді задач та завдань, які описують певний конфлікт, для розв'язання якого потрібно вміти застосовувати чинне законодавство, запропонувавши власні ідеї та точки зору з приводу їх удосконалення.

Метод сократівського діалогу полягає у виробленні у студентів навиків ведення діалогів способом загострення дискусії та ставлення ще більшої кількості додаткових запитань до своїх колег студентів. Такий діалог можна проводити з чутливих для життя територіальних громад питань місцевого значення. Наприклад чи є іноземці, особи без громадянства та інші категорії осіб, які законно перебувають на території України членами територіальних громад.

За допомогою методу континууму можливо виміряти настрої та погляди студентів на теоретичні чи практичні питання місцевого самоврядування розташувавши останніх по лінії від тих хто за так і тих хто проти. Наприклад в питанні вибору виборчої системи на місцевих виборах аудиторію можна розподіляти по лінії пропорційна/мажоритарна/змішана і відповідно тих хто підтримує чи не підтримує відповідні системи.

Методику дебатів слід використовувати на практичних заняттях виносячи на розсуд студентів проблеми муніципального характеру та розподіливши їх на тих хто підтримує і тих хто не підтримує ту чи іншу позицію. Наприклад моделювання судового засідання в порядку адміністративного судочинства з приводу рішення місцевої ради чи її виконавчого комітету на предмет законності.

Медіація як спосіб вирішення різного роду муніципально-правових конфліктів, на жаль достатньо рідко використовується на практиці. На практичних заняттях з «Муніципального права України» ефективно використовувати цю методику змодельовавши засідання постійної комісії ради, яка розглядає важливе для громади питання місцевого значення та повинна дійти згоди шляхом переговорів та дискусії, поступившись якими інтересами виробити спільне рішення в інтересах громади.

Метод проєктів з роботою у малих групах доцільно проводити моделюючи різні форми діяльності територіальної громади. Наприклад громадські слухання, де студентів слід розподілити на групи, які представляють різні громадські об'єднання та зацікавленні в громадському обговоренні конкретного питання місцевого значення.

Метод «чотирьох кутів» допомагає провести дискусію поставивши студентам запитання та запропонувавши чотири варіанти відповіді. Наприклад, що на думку студентів є найбільшою проблемою в реалізації статусу депутатів місцевих рад, де варіантами відповідей були б: виборча система за якою їх обирають, безоплатна діяльність, відсутність недоторканності, повноваження, які законодавчо закріплені. Провівши таку дискусію можна запропонувати студентам визначити, що з запропонованих варіантів є найменшою проблемою в реалізації статусу де-

путатів місцевих рад. В кінці запитати у студентів чи можуть вони запропонувати ще якісь варіанти відповідей, які вирішують означену проблему.

Зважаючи на вищенаведене, вважаємо за необхідне проводити кардинальні зміни в методиці викладання курсу «Муніципального права України». Необхідно здійснити перехід від теорії до практики, наповнити муніципальне право реальними практичними справами та ситуаціями, розв'язуючи які, студенти відтворюватимуть не лише знання теорії, але і розвиватимуть у собі навички та компетенції аналітичного і критичного мислення, громадянської активності та відповідальності.

ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Лірус М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави дедалі більшого значення набувають проблеми прав і свобод людини, взаємовідносин особи і держави. Одним з основних прав людини відповідно до Загальної декларації прав людини є право на громадянство. Саме громадянство є тією підставою, яка дає особі, що має статус громадянина, можливість володіти повним комплексом прав, свобод і виконувати обов'язки, закріплені законодавством певної держави.

Громадянство є також виявом суверенітету держави, оскільки остання має право самостійно вирішувати питання, хто може бути її громадянином. Від того, як будуть урегульовані в державі питання громадянства, багато в чому залежать стабільність та безпека суспільства.

Прийняття останніх змін до законодавства про громадянство України зумовлює необхідність їх наукового аналізу та рівня імплементації у чинне національне законодавство міжнародних стандартів у галузі громадянства.

Закон України «Про громадянство» містить положення, які все ще є інструментом зловживань та махінацій в питанні незаконного отримання громадянства України чи, навпаки, не дають повністю реалізувати права особи.

Так, у статті 1 вказано, що одна з незалежних від особи причин неотримання документа про припинення іноземного громадянства - якщо така процедура не здійснюється або вартість оформлення припинення іноземного громадянства (підданства) перевищує половину розміру мінімальної заробітної плати, встановленого законом в Україні на момент, коли особа набула громадянство України. Вартість оформлення цієї процедури в більшості країн перевищує цей розмір. Наприклад, у Великобританії оформлення заяви коштує близько 1000 фунтів, а вихід

з громадянства Російської Федерації донедавна теж перевищував половину мінімальної заробітної плати, оскільки складав 1690 грн. Це можна вважати механізмом збереження первинного громадянства, що, з іншого боку, не завжди дає можливість людині змінити громадянство, як би особа цього не прагнула.

Стаття 8 регулює умови набуття громадянства за територіальним походженням. Особа, яка сама чи хоча б один з її батьків, дід чи баба, рідні (повнорідні та неповнорідні) брат чи сестра, син чи дочка, онук чи онука народилися або постійно проживали до 24 серпня 1991 року на території, яка стала територією України відповідно до Закону України "Про правонаступництво України" мають право набутти громадянство за територіальним походженням. Слід звернути увагу на словосполучення "постійно проживали". На жаль, існує практика незаконного отримання рішення суду в окремому провадженні про проживання на території України до цієї дати. Як правило, на основі показів свідків, які стверджують, що начебто бачили таку особу по сусідству.

Також, згідно з положенням, особа, яка сама чи хоча б один з її батьків, дід чи баба, рідні (повнорідні та неповнорідні) брат чи сестра народилися або постійно проживали на інших територіях, що входили на момент їх народження або під час їх постійного проживання до складу Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки, Української Держави, Української Соціалістичної Радянської Республіки, Закарпатської України, Української Радянської Соціалістичної Республіки (УРСР), і є особою без громадянства або іноземцем, який подав зобов'язання припинити іноземне громадянство, та подала заяву про набуття громадянства України, а також її неповнолітні діти реєструються громадянами України. Справа в тому, що частина цих територій зараз входить до складу іноземних держав, в тому числі Російської Федерації. Таким чином, здійснюється документування агентів Росії українськими паспортами. Норма статті 8 дозволяє особам, які знаходяться в міжнародному розшуку, виготовити підроблену довідку, видану органами РФ, що рідні, баба чи дід особи народилися на території Української держави, яка зараз є частиною Росії. Реальних способів перевірити цю довідку немає, оскільки російська сторона не надає відповідей такого змісту на запити міграційної служби про видачу її органами такого документа.

Стаття 9 передбачає умови прийняття до громадянства України. Іноземець або особа без громадянства можуть бути за їх клопотаннями прийняті до громадянства України. Умовами прийняття до громадянства України є: визнання і дотримання Конституції України та законів України, подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців) та безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років. Остання умова не поширюється на іноземців чи осіб без громадянства, які перебувають у шлюбі з громадянином України понад два роки, і на іноземців чи осіб без громадянства, які перебували з громадянином України понад два роки у шлюбі, що припинився внаслідок його смерті. Дворічний термін перебування у шлюбі з громадянином України не застосовується до іноземців і

осіб без громадянства, яким було надано дозвіл на імміграцію відповідно до пункту 1 частини третьої статті 4 Закону України «Про імміграцію».

Як на практиці визначити чи постійно особа проживала на території України? Міграційна служба під поняттям «постійного проживання протягом останніх п'яти років» розуміє наявність дозволу на імміграцію (посвідку на постійне проживання), які отримують лише 2 категорії осіб, передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Якщо проживати 5 років безперервно по тимчасових посвідках, які видаються щорічно, то це не дасть можливості оформити громадянство України. Практика вказує на те, що навіть проживання десятками роками на території України осіб, які користуються тимчасовим захистом, не дає право на громадянство. Ми вважаємо доцільним внести уточнення в законодавство, в частині прав осіб, які володіють тимчасовою посвідкою.

Ще однією проблемою законодавства про громадянство є відсутність єдиної термінології в різних законах. Так, в Законі України «Про громадянство» зустрічається словосполучення “особа, якій надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні”. В інших ж законах фігурує поняття “біженець” та “особа, якій надано тимчасовий захист”, тобто законодавство України взагалі не містить терміна “особа, якій надано притулок” натомість Конституція України у ст. 26 встановила, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Однак такого загального Закону про притулок Україна поки ще не має, як і врегульованого інституту притулку. Це означає, що гарантії, передбачені для осіб, яким надано притулок в Україні, не поширюються та не надаються особам, які отримали тимчасовий захист в Україні.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що законодавство України потребує подальшого аналізу та якнайшвидшого усунення прогалин, які б дозволяли зловживати законом. Це, в свою чергу, сприятиме систематизації, гармонізації законодавства в цілому та підвищить загальний рівень поваги до прав особи в державі.

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В АВСТРІЇ

Мочульська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційна реформа правосуддя в Україні набуває перманентного характеру, що в першу чергу, пов'язано зі спробою влади зберегти вплив на судову гілку влади. Зміна вектору судової реформи, яка в деякій мірі нівелює її досягнуті позитивні результати, є ще одним свідченням того, що судова влада залишається полем для реалізації окремих політичних прагнень. Така ситуація без-

сумнівно ставить під загрозу незалежність судової влади в Україні, як базовий принцип незалежного функціонування судів.

Цікавою в цьому контексті є практика Австрії, яку ми розглянемо на прикладі Адміністративного суду Відня. Не маючи змоги детально проаналізувати усі аспекти незалежності суддів в Австрії, зупинимося на проблемі відносин президента суду та суддів.

В першу чергу, важливим в контексті розгляду принципу незалежності суддів є порядок призначення суддів в Австрії: особа, яка відповідає визначеним критеріям, подає апликацію до відповідного суду, в якому створюється комітет суддів (committee of judges), що приймає рішення про призначення конкретної особи на посаду судді у цьому суді.

Згідно частини 2 статті 132 Федеральної конституції Австрії дозволяється встановлювати різні процедури призначення суддів та призначення президента та віце-президента суду. Згідно висновку Консультативної ради європейських судів (далі – КРЕС) від 29 березня 2019 року різні процедури призначення суддів та президента (віце-президента) суду не відповідає європейським стандартам і призводить до високого ризику прийняття політично обгрунтованого рішення щодо того, хто буде успішним кандидатом на посаду президента суду (віце-президента).

До прикладу, вибір та призначення президента (та віце-президента) Адміністративного суду Відня залишаються в межах усїєї дискреційної влади виконавчої влади - уряду Віденської провінції та здійснюється без участі комітету суддів Адміністративного суду Відня, як це передбачено для інших суддів суду.

Пересторогу викликає вплив президента суду на процедуру притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, адже до його повноважень належать: встановлення механізму подання скарг на суддів ззовні та в межах суду; ініціювання дисциплінарних розслідувань щодо суддів у всіх випадках "обгрунтованої підозри у дисциплінарній поведінці"; президент повинен розпочати попереднє дисциплінарне розслідування у випадку, якщо визнає, що причини тривалості провадження у розглянутій справі не є "узгодженими / правдоподібними"; коли дисциплінарне розслідування ініціюється президентом суду, президент також на власний розсуд вирішує, який суддя повинен розслідувати факти та звітувати перед дисциплінарним прокурором.

Наведене доводить той факт, що президент суду має широкий вплив на процедуру розгляду дисциплінарних порушень суддів, що ставить їх у залежність від прийнятих ним рішень.

Консультативна рада європейських суддів, розглянувши звернення суддів Адміністративного суду Відня у своєму висновку від 29.03.2019 р. встановила, що повноваження президента Адміністративного суду м. Відня дуже широкі. Значні повноваження президента щодо ресурсів та їх розподілу може опосередковано впливати на роботу окремого судді та перешкоджати його незалежності. Президенти повинні захищати суддів від зовнішнього впливу, а не бути інструментом такого впливу. Разом з тим, закон встановлює, що судді суду незалежні у своїх судових завданнях, але повинні виконувати розпорядження президента, які не стосуються їх судової функції.

Ще одним проблемним аспектом є відносини між президентом суду та виконавчою владою в контексті участі виконавчої влади в його призначення. В Австрії відсутні законодавчі положення, які би встановлювали, що президент суду відповідної провінції не підпорядкований наказам уряду провінції. Як і положення, що встановлюють протилежне. Сьогодні це питання набуває особливої чутливості в Австрії та є предметом фахових обговорень в суддівських колах.

У Висновку КРЕС № 19 (2016) визначено, що відносини президентів судів з іншими органами держави повинні базуватися на фундаментальному принципі рівності та поділу державних повноважень. У деяких країнах виконавча влада здійснює через міністерства юстиції значний вплив на управління судами через директорів судів та судових інспекцій. КРЕС зайняла позицію, що слід уникати присутності посадових осіб виконавчої влади в організаційних органах судів та трибуналів. Така присутність може призвести до втручання в судову функцію, тим самим загрожуючи незалежності суддів.

Консультативна рада європейських суддів виробила рекомендації стосовно удосконалення відносин президента суду та суддів, серед яких наступні: створення Ради з питань судової влади або еквівалентного органу, який передбачає консультації та участь суддів у процедурах відбору та призначення президента суду; широкі повноваження президента Віденського адміністративного суду повинні бути доповнені критеріями їх застосування та здійснюватися прозоро, це має особливе значення щодо ролі президента у нагляді за тривалістю процедур та в ініціюванні дисциплінарних процедур; ситуація щодо можливого підпорядкування президента (віце-президента) Адміністративного суду Відня розпорядженням уряду Віденської провінції у питаннях судової адміністрації є незрозумілою і, принаймні, має бути з'ясована і, якщо вона буде існує, скасовується зміною законодавства.

Дослідивши наведену ситуацію, можна зробити висновок, що президент суду в Австрії виконує не лише організаційну функцію, а має широкі повноваження та вплив на суддів, що виявляється в його участі в процедурі притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, ініціювання дисциплінарного провадження, а також усуненню суддів від процедури призначення президента суду, що може спричинити порушення принципу незалежності суддів.

ЗАБОРАНА ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ ЯК ЗАХІД, ЩО МОЖЕ ВЖИВАТИСЯ ДО ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Неофіта Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство встановлює обмеження щодо діяльності політичної партії в Україні, відповідно до ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні»

утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або діяльність передбачає, щоб відбулася зміна конституційного ладу держави насильницьким шляхом, підривання безпеки держави, незаконне захоплення державної влади, ліквідація незалежності України, посягання на права і свободи людини, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі, посягання на здоров'я населення. Відповідно до статті 19 Закону України «Про політичні партії в Україні» перераховано заходи, які можуть вживатися до політичної партії у разі порушення Конституції України. Це, передусім, попередження про недопущення незаконної діяльності і заборона політичної партії.

Керівництвом відповідної політичної партії, яка вчинила або мала намір вчинити протиправне діяння мають невідкладно ужитися заходи, щоб усунути порушення законодавства України, що були підставою для винесення попередження, і в 5-денний строк повідомити про вжиті заходи органи, які виносили дане попередження.

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення її діяльності взагалі. Цей процес супроводжується розпуском її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, які передбачені статутом політичної партії, припинення членства в політичній партії, а також прийняття центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, та його територіальними органами рішення про припинення діяльності політичної партії та її структурних утворень відповідно.

Виходячи з цього формулювання підстав для заборони партії, можна було б стверджувати, що будь-яке, навіть незначне порушення партією встановлених даним Законом вимог щодо її діяльності, в тому числі і в частині інформування про зміни у складі керівних органів у десятиденний строк з моменту їх прийняття, може слугувати підставою для її заборони. Однак, на практиці для застосування зазначеної норми необхідно більш чітко визначити всі підстави для заборони партій, щоб уникнути занадто жорсткого підходу з боку держави до партій, які у своїй діяльності допустили незначні порушення. За відсутності чітко визначених підстав склалася практика досить лояльного підходу до політичних партій при вирішенні питань щодо порушень ними Закону.

13 травня 2014 року Окружний адміністративний суд міста Києва заборонив діяльність політичної партії «Русский блок». Суд задовольнив позов Міністерства юстиції і постановив заборонити діяльність політичної партії «Русский блок» у зв'язку із закликами до повалення конституційного ладу і порушення територіальної цілісності України.

У разі ж виявлення в закріплених програмою або статутом цілях партії порушення вимог ст. 5 Закону та ініціювання на відповідній підставі процедури притягнення політичної партії до відповідальності варто відзначити необхідність одночасного притягнення до відповідальності посадових осіб органів, які здійснювали державну реєстрацію політичної партії на підставі поданих нею

програмних та установчих документів, а також осіб, які надавали висновок щодо відповідності таких документів вимогам законодавства.

Заборона діяльності політичної партії на підставі неправомірних діянь окремих її членів порушує право громадян на свободу об'єднань з іншими людьми, свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, свободу думок і переконань з метою захисту суспільства від потенційної, реально не існуючої загрози національним і суспільним інтересам. На нашу думку, у такій ситуації перевагу слід надавати можливості повної реалізації прав людини.

За таких обставин видається неможливим притягнення до відповідальності політичної партії за дії її окремих членів. Тому потенційно можливою підставою заборони є невідповідність програми та статуту партії вимогам закону (порушення порядку щодо створення партії), що є одночасно підставою для притягнення до дисциплінарної та інших видів відповідальності посадових осіб державних органів, які порушили порядок легалізації політичної партії. Однак згідно з положеннями чинного Закону України «Про політичні партії в Україні» порушення вимог щодо створення не може бути єдиною підставою, політична партія має допустити також порушення щодо діяльності.

Отже, заборона діяльності політичної партії в будь-якій державі є крайнім радикальним заходом втручання держави в політичне життя її суспільства. Механізм реалізації такого заходу має бути максимально виважений і регламентований з метою унеможливлення допущення в державі зловживань владою. Це зумовлено тим, що політичні партії за своєю природою є єдиними організаціями, які можуть прийти до влади в державі, а також мають можливість здійснювати вплив на режими у своїх країнах. Тобто такий захід державного впливу на суспільне життя, як заборона діяльності політичних партій, у разі своєї доступності та недосконалості зможе давати чинній владі можливість значно звужити коло суб'єктів, які можуть претендувати на владу в державі в майбутньому.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ» ТА «НАЦІОНАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ»

Никорак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Фактично нове для науки конституційного права України термінопоняття «конституційна ідентичність» доволі часто ототожнюється із більш звичним «національна ідентичність» не лише в доктрині чи правотлумаченні, а й у актах міжнародного права. Так, органи конституційної юрисдикції часто вживають словосполучення «національна конституційна ідентичність», а генеральні адвокати Суду Європейського Союзу використовують поняття «конституційна ідентичність», аби окреслити те, що захищає стаття 4 (2) Лісабонської Угоди, хоч ідеться про до-

слівно «національні ідентичності Держав-членів, притаманні їхнім фундаментальним структурам». Однак слід дослідити, чи взаємозамінні ці поняття.

При розмежуванні понять «національної» та «конституційної» ідентичності, насамперед треба зрозуміти змістове наповнення поняття «нація». Розуміння нації як політичної чи етнічної інколи вимагає безпосередньої вказівки на вид, однак інколи контекст чи однозначність та загальновідомість у слововживанні дозволяє упускати прикметник. Наприклад, цілком зрозуміло, що ведучи мови про національні меншини в певних державах, нація розуміється лише як етнічна. В свою чергу, коли йдеться, до прикладу, про бельгійську чи канадську націю, можлива лише інтерпретація політичної нації (через множинність етнічних націй, з яких неможливо виділити титульну, або історично зумовлене формування одразу політичної нації на базі кількох етнічних).

Ентоні Сміт у праці «Національна ідентичність», ведучи мову про загальне поняття нації, виокремлює такі елементи національної ідентичності:

1) історична територія, або рідний край; 2) спільні міфи та історична пам'ять; 3) спільна масова, громадська культура; 4) єдині юридичні права та обов'язки для всіх членів; 5) спільна економіка з можливістю пересуватись у межах національної території.

В результаті науковець визначає націю як сукупність людей, що має власну назву, свою історичну територію, спільні міфи та історичну пам'ять, спільну масову, громадську культуру, спільну економіку і єдині юридичні права та обов'язки для всіх членів [1, с. 11]. Зрозуміло, навіть без вказівки з боку автора: йдеться про політичну націю, адже в перелік перетинається з ознаками держави.

Водночас виділяючи види націй, дослідник перелічує і ознаки етнічної нації:

1) групова власна назва; 2) міф про спільних предків; 3) спільна історична пам'ять; 4) один або більше диференційних елементів спільної культури; 5) зв'язок із конкретним «рідним краєм»; 6) чуття солідарності у значній частині населення [1, с. 15].

Ці ознаки, хоч і є складовими спільної історичної пам'яті, характеризуються суб'єктивністю (на відміну від об'єктивних ознак політичної нації, які не залежать від самосприйняття себе суб'єктом). Окрім того, ці ознаки – культурні чи психологічні, а не політичні, державотворчі.

В основі дихотомії Ернеста Гелнера на «політичну» та «етнічну» нації схожий підхід, однак з іншим акцентом. Отож, двоє людей належать до однієї нації тоді й лише тоді, коли вони належать до однієї, спільної культури – останнє поняття означає систему ідей, символів, асоціацій, способів поведінки та спілкування. Не потрібна вказівка на те, що йдеться про етнічну націю.

Натомість, якщо двоє людей належать до однієї нації, коли вони визнають один одного як таких, що належать до однієї нації, то розуміємо, що тут поняття «нація» вживається у значенні «політична». Іншими словами, політичні нації створює людина; нації є продуктом певних переконань, прихильностей та взаємного визнання. Певна група людей (наприклад, мешканці визначеної території, носії однієї мови) стає нацією там і тоді, де і коли члени цієї групи однозначно визнають спільні взаємні права та обов'язки завдяки членству в цій гру-

пі. Автор стверджує: саме наявність таких відносин, а не якісь інші спільні ознаки (хоч якими б вони були) перетворює їх на націю і відокремлює їх від усіх, хто до неї не належить [2, с. 36].

Водночас в тлумаченні Конституції України, Український народ є тотожним політичній нації, а українська нація – етнічній нації. Це підтверджується Преамбулою: Українським народом є громадяни України всіх національностей, водночас право на самовизначення здійснила саме українська нація. В той же час, відповідно до статті 11, «держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [3]. Змістовне наповнення термінів в Конституції України є чітким: українській етнічній нації, а не народу, гарантується колективне право на самобутність, як і іншим етнічним націям та «корінним народам», у яких немає власної держави.

Народ – спільнота людей, що характеризується певними чинниками, які об'єднують їх внутрішньо і водночас відрізняють від інших спільнот.

До таких чинників в основному належать:

1) Територія; 2) Мова; 3) Релігія; 4) Історія; 5) Культура та традиції; 6) Політичні орієнтації; 7) Економіка.

Цей перелік не є вичерпним чи універсальним. У кожній державі визначальними є різні фактори, та зрозуміло одне: чим більше об'єднувальних чинників та спільних відмінностей, тим сильніше почуття національної ідентичності та міцніша політична нація (оскільки вона ґрунтується не лише на добровільній згоді на об'єднання, а й об'єктивних підставах такого об'єднання). Деякі чинники (наприклад, закрита від зовнішніх впливів територія – у випадку острівних держав, як Японія) підсилюють інші, бо сприяють утвердженню повсюдності однієї мови чи релігії. У інших випадках, конституційний захист окремих вагомих чинників є питанням збереження держави.

До прикладу, Конституційний Суд України у рішенні N 17-рп/2011 визначив однією з двох ключових функцій державної мови ідентифікацію державного утворення з титульною нацією. Державна мова таким чином стає одним із елементів конституційного правопорядку. У такому випадку функціонування мови як державної виконує природне, суспільно значуще завдання, яке спрямоване на становлення і існування держави Українського народу [4]. Одночасно це є демонстрацією ототожнювання державного утворення України з титульною українською нацією.

Стосовно співвідношення національної та конституційної ідентичності, нідерландська дослідниця Барбара Оумен відзначає, що серед тлумачень поняття конституційної ідентичності (окрім конституційної культури та сукупності ознак конституції) є взаємозв'язок між національною ідентичністю та конституцією. А зокрема, як колективні мрії і прагнення виражені в або виборюються через Конституцію і культуру, що її оточує? Такий аналіз потребує глибокого розуміння історичних передумов. Таке тлумачення конституційної ідентичності, що фактично є винаходом XVIII століття (тяглість та зміни історії нації відображені у її кон-

ституції), зустрічаємо у концепції держави-нації як «уявленої спільноти» Бенедикта Андерсона та концепції конституції як вираження волі народу і механізму контролю влади. Водночас авторка зазначає, що конституційна ідентичність може як служити розширенню сфери захисту індивідуальних прав і свобод (тобто тяжіти до уподібнення як континуїтету європейської конституційної традиції), так і протидіяти такому прогресу (тобто тяжіти до самотності як вираження ключових маркерів та ідей про колективне «я»). Наприклад, у Конституції Нідерландів відображений децентралізований характер врядування і традиція консенсусу, співпраці та прагматичного плюралізму. Навіть винятковий наголос на інтернаціоналізмі тісно пов'язаний з нідерландською концепцією самотності, адже нідерландці самоідентифікували себе як промоутери ідей міжнародного права з часів Гуго Гротіуса та Гаагських мирних конференцій 1899 та 1907 рр. [5, с. 236].

Польська вчена Едита Кшиштофік зазначає, що принцип поваги до конституційної ідентичності трактується як на національному, так і на рівні ЄС як невід'ємна частина концепції "національної ідентичності", адже остання стосується цінностей, які плекаються нацією, що відрізняє її від інших націй. Однак конституційна ідентичність є вужчим поняттям і концентрується на конституційних досягненнях, вираженні правової культури та досягненнях політичної думки нації, які формувалися історією даної нації. Ці два аспекти спільно визначають становище держави та нації у міжнародних відносинах. І навпаки, принцип поваги до національної ідентичності є одним із конституційних принципів ЄС [6, с. 155–156].

Як висновок, слід зазначити, що складові національної та конституційної ідентичності тісно переплітаються і збігаються хоча б за рівнем важливості (для національної ідентичності – це значимість для спільноти, для конституційної – особливий захист відповідних ідентифікаційних ознак нормами конституції). Втім, очевидно, йдеться про національну ідентичність лише у контексті політичної нації. І хоч поняття взаємодоповнюють одне одного, особливо при використанні у контексті міжнародного права, конституційна ідентичність має вужче значення, але водночас і ряд цілком відмінних тлумачень.

1. Сміт Ентоні Д. Національна ідентичність. Київ: Основи, 1994. 224 с.
2. Гелнер Е. Нації та націоналізм; Націоналізм. Київ: Таксон, 2003. 300 с.
3. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Рішення Конституційного Суду України N 17-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 5, частини третьої статті [Електронний ресурс]. 2001. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-01>.
5. Oomen B. Strengthening Constitutional Identity Where There Is None: The Case of the Netherlands / Barbara Oomen. // *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*. 2016. №2. С. 235–263.
6. Krzysztofik E. The Position of the Principle of Respect for Constitutional Identity in EU Law / Edyta Krzysztofik. // *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*. 2017. №6. С. 155–169.

ПИТАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОФІЦІЙНА ЛЕГІТИМАЦІЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СВАВІЛЛЯ?

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виробляючи юридичні позиції з питань меж власної компетенції, Конституційний Суд України у деяких випадках керується принципом самообмеження і виокремлює особливу предметну компетенційну сферу – «питання політичної доцільності». Вирішення, в тому числі у правовій формі, парламентом питань, віднесених до питань політичної доцільності, розглядається як таке, що перебуває поза юрисдикцією КСУ (див., напр.: Рішення КСУ від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998; від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98; від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009; від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002; а також ухвали КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження від 13 листопада 2014 року № 97-у/2014, від 29 листопада 2000 року № 59-у/2000, від 11 березня 2014 року № 30-у/2014, від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017, від 7 березня 2019 року № 8-у/2019 та ін.).

Компетенційне самообмеження (і фактичне самоусунення) органу конституційної юрисдикції від застосування критеріїв конституційної правомірності до актів у сфері «політичної доцільності» може мати на меті уникнення потенційного конфлікту з іншими органами влади.

Але завдяки такому самообмеженню у діяльності законодавчої влади конструюються дві сфери: сфера релевантних у конституційно-правовому відношенні питань і сфера питань політичної доцільності, що інтерпретуються як іррелевантні у конституційно-правовому сенсі. Отже, виокремлюються деякі, послуговуючись термінологією Канта, питання «в собі», щодо яких, погляду КСУ, неможливі твердження ані про їхню конституційність, ані про неконституційність чи свавільність.

Водночас здійснювана КСУ в межах окресленої в Конституції і конкретизованої в практиці Суду сфери конституційної юрисдикції оцінка конституційності правових актів передбачає, зокрема, смислове протиставлення конституційної правомірності і сваволі (свавілля).

Натомість рішення парламенту з питань, віднесених до сфери політичної доцільності, розглядаються як такі, що «об'єктивно» не можуть, а відтак і не мають бути оцінені КСУ на предмет їхньої конституційної правомірності, «об'єктивно» не можуть бути оцінені ані як конституційні, ані як свавільні. Отже, відповідні правові акти парламенту у зазначеній сфері взагалі де факто виведені поза сферу правового оцінювання.

Неможливість такого оцінювання свідчить про визнання на практиці за парламентом певної сфери розсуду, необмеженої спеціалізованим конституційним контролем. І якщо стосовно законів інституційним обмежувачем виступає

право вето Президента, то стосовно постанов парламенту такий обмежувач взагалі відсутній.

Однак з погляду доктрини «політичної доцільності», навряд чи є підстави вбачати тут покладення контролю правомірності на сам парламент чи на Президента. Адже визнання за тим чи іншим питанням, вирішенням у чинному правовому акті, контроль конституційності якого віднесено до компетенції органу конституційної юрисдикції, його власне правового характеру неминує мати наслідком розгляд цього питання КСУ.

Таким чином, доктрина політичної доцільності безпосередньо слугує формою офіційної легітимачії меж (а радше, їхньої відсутності) парламентської правотворчості і практично необмеженого розсуду у певних, визначених органом конституційної юрисдикції, сферах. Опосередковано же ця доктрина офіційно легітимує зміст рішень відповідних парламенту.

Таким чином, можна припустити, що всі політично значущі правові акти ВРУ де-факто розподіляються КСУ на дві групи за двома в певному сенсі паралельними реальностями: а) реальністю правових актів, в яких доцільність не перешкоджає їхній правовій оцінці; і б) реальністю актів «суто політичних», нейтральних з юридико-нормативного погляду, і конституційно-правова оцінка яких відтак не може бути здійснена.

Така паралелізація конституційно-правової і політичної реальностей закономірно викликає питання про природу останньої та про її зв'язок із першою. Зокрема, видається доволі проблематичним існування деяких складових політичної реальності, на які нібито не поширюється дія конституційно-правових принципів або які не торкаються здійснення певних конституційних прав людини і громадянина.

Посилання на політичну доцільність належить до особливого типу аргументації, якісно відмінної від нормативно-правової.

Така «політична доцільність» передбачає, що вибір не тільки цілей, а й вибір засобів законодавчої політики є вільним від вимог відповідності конституції, а отже – і від конституційного контролю. Однак, це неминує викликати заперечення, оскільки суперечить конституційним засадам верховенства права (та пропорційності як його складовій), правової держави і принципу спеціального дозволу (статті 1, 8, 19 Конституції України) - нормативним вимогам, які згідно з буквою Конституції поширюються на всі без винятку сфери діяльності усіх без винятку органів державної влади, зокрема парламенту.

Критерій легітимності мети правового акта є загальновизнаною в міжнародному й національному праві засадою, дотримання якої виступає необхідною умовою правомірності обмежень прав і свобод, а відтак, і конституційності правових актів, якими такі обмеження встановлюються. Так, наприклад, цілі, сукупно визначені у першому й другому реченні статті 3 Конституції, можуть бути віднесені до таких, що «зводять до юридичного обов'язку саму соціальну спрямованість поведінки, яка характеризується «матеріальними» (а не формальними) показниками» (П. М. Рабінович).

Необхідність же відступу від букви конституції на користь її «духу», який була би цілком виправдана задля захисту конституційних прав і свобод, однак стає більш ніж сумнівною в ситуаціях, коли про наявність такої мети не йдеться.

Доктрина політичної доцільності фактично роз'єднує доцільність із законністю і з огляду на це заперечує нормативне значення правових цілей при ухваленні законодавчим органом політичних рішень у правовій формі.

Натомість, як відомо, «кожна норма права має свою мету (а бо кілька цілей) – незалежно від того, чи висловлена словесно ця мета в нормі, чи ні». Норми же конституційного права як права «політичного», звісно ж, не є винятком, радше навпаки – наявність програмних приписів належить до відмітних ознак саме конституційного права. Отже, реалізація норм конституційного права неодмінно пов'язана з реалізацією цілей конституційно-правових норм. Такі цілі формують доцільність, яка, згідно з логікою самообмеження конституційної юрисдикції, має розглядатись як інший, відмінний від політичної, юридико-нормативний тип доцільності (ймовірно, має йтися про доцільність «конституційно-правову» (?).

Використання органами конституційної юрисдикції доктрини політичного питання (або ж «політичної доцільності»), дозволяють вести мову про два блоки політичних питань, до вирішення яких прямо чи опосередковано причетні згадані органи: а) політичні питання, вирішення яких здійснюється у формі вирішення «суто правових питань»; б) кваліфіковані «власне політичні питання», вирішення яких орган конституційної юрисдикції залишає вищим представницьким органам державної влади.

Натомість, легітимованій самообмежувальною доктриною вибір політичних цілей і засобів в рамках «політичної доцільності» є, вочевидь, вольовим та емпірично-зумовленим політичними інтересами вибором, офіційно легітимованим і відтак – звільненим від обмежень нормативними конституційно-правовими чинниками. При цьому, вочевидь, мається на увазі, що діяльність самого органу конституційної юрисдикції в жодному випадку не може належати до сфери політичної доцільності та, відповідно, не повинна скеровуватися виключно такою доцільністю (тобто, політичними інтересами, мотивами, партійними уподобаннями тощо). Порушення же вимог політичної нейтральності шляхом вчинення дій, які можуть викликати сумнів в неупередженості і безсторонності судді належить уже до підстав дисциплінарної відповідальності судді.

На практиці поняття «політичної доцільності» іноді виступає лише конституційно-правовим евфемізмом, покликаним позначити явище легітимованого парламентського свавілля. Водночас немає сумнівів, що, кажучи в загальному, саме така доцільність формально виступає провідним мотивом змін у конституційному правопорядку, в тому числі змін самої Основної норми – мотивом, який виводиться за рамки правової системи в сферу «власне політичну».

ПРО СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ

Різник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток ідеї конституційного контролю, що бере свої витoki щонайменше від початку 17 століття, продовжується і сьогодні. Але якщо раніше, центри удосконалення цієї ідеї періодично зміщувалися: з Англії до США, потім по чергово в країни західної, центральної та центрально-східної Європи, то сьогодні, на наше глибоке переконання, яким буде значення конституційної юстиції у XXI столітті вирішуватиметься тут, – в Україні. Хоча низка криз конституційних судів Польщі, Молдови, Грузії та ін. надає багатьом підстави для хибного припущення, що ефективний конституційний контроль – це привілей виключно західноєвропейських на північноамериканських країн.

Інакше кажучи, розвиток України, як і будь-якої демократичної держави, є неможливим без існування конституційного правосуддя та його титульної функції – вирішення питань конституційності правових актів, що є одним з основних правових здобутків західної цивілізації. Наявна в Україні кризова ситуація, що зумовлена внутрішніми і зовнішніми викликами, є прикрою можливістю критично проаналізувати минулі помилки, реально виявити та оцінити причини існуючих та потенційних загроз. Вирішення питань конституційності правових актів є одним зі способів розв'язання конституційних конфліктів, а покликання Конституційного Суду на народ як суб'єкт їх вирішення не повинні більше повторюватися.

У цьому контексті важливо також підкреслити, що незважаючи на виключення з Конституції України відповідного правового припису, слід виходити з того, що єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України. Це означає, що тільки Конституційний Суд України уповноважений визнавати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) нормативні акти. Але належність у Конституційного Суду виключної конституційної юрисдикції не позбавляє суди загальної юрисдикції обов'язку оцінювати нормативний акт, що підлягає застосуванню при розгляді конкретної справи, на предмет його відповідності Конституції України. Реалізація такого підходу на практиці свідчатиме про успішне формування в Україні незалежної, ефективної, справедливої судової влади, дієвість принципів верховенства права та Конституції, а відтак – утвердження реального конституціоналізму.

Звичайно, для цього слід значно більшу увагу приділяти проблемам аргументації судових рішень. Так, невід'ємною частиною належно аргументованого рішення Конституційного Суду України є його юридичні позиції, які теж потребують аргументації, або ж виступають засобами аргументації юридичних позицій “вищого рівня”. Очевидно, що та позиція Суду, яка не аргументована, або ж не є засобом відповідної аргументації навряд чи повноцінно може вважатися юридичною позицією в повному розумінні цього поняття лише тому, що

вміщена в тексті рішення. Хоча як застосовувати цей досить очевидний висновок в правозастосовчій практиці проблема не проста, а тому потребуватиме ще свого самостійного розв'язання.

Окрім того, нам видається, що саме поняття аргументації потрібно змістовно розширювати та виводити його за рамки сприйняття як частини писаного тексту судового рішення. В сучасних умовах зміни засобів передачі інформації, а відтак і донесення позиції від автора тексту (Суду) до його реципієнта (не лише безпосередніх учасників провадження, але й усього суспільства), аргументація рішень Конституційного Суду України, особливо в складних справах, має відбуватися за допомогою усіх доступних інструментів комунікації таким чином, щоб ані окремі думки суддів, ані зміна юридичних позицій Суду не здійснювали негативного впливу на його авторитет і функціональну спроможність. Більше того, і окремі думки і зміна юридичних позицій, навпаки, мають перестати сприйматися як небажані наслідки допущених помилок, а виключно як позитивні засоби удосконалення діяльності Конституційного Суду України.

Отже, сучасні зусилля на шляху реальної трансформації України в правову демократичну європейську державу шляхом впровадження в державотворчу і правозастосовчу практику принципу верховенства права неможливі без утвердження верховенства дієвої Конституції. Але проблема необхідності забезпечення конституційності актів держави, яка постала практично одразу після формування первинних ідей конституціоналізму, а потім – появи перших конституційних актів, продовжує залишатися одним з основних об'єктів наукових дискусій в сучасній теорії та практиці конституційного права України, що не сприяє швидкому досягненню зазначеної мети. Для цього необхідно виробити хоча б у загальних рисах узгоджену методiku визначення конституційності правових актів.

Вказана методика, на нашу думку, може застосовуватись, виходячи з таких етапів оцінки конституційності правових актів: 1) тлумачення уповноваженим суб'єктом норми Конституції (інтерпретація, з'ясування, "відкриття" змісту) у її системному зв'язку з іншими конституційними нормами, а також правовими принципами, універсальними і національними цінностями; 2) конформне тлумачення норми правового акту (інтерпретація, з'ясування, "відкриття" змісту) у її системному зв'язку з іншими нормами законодавства та Конституцією України; 3) співставлення з'ясованого ("відкритого") змісту норми Конституції і норми правового акту; 4) прийняття рішення щодо визнання норми правового акту конституційною (неконституційною); 5) обґрунтування (аргументація) прийнятого рішення.

Справді, тлумачення Конституції є першим і первинним кроком в алгоритмі визначення конституційності правових актів. На наше переконання, це тлумачення, окрім іншого, має базуватися на тому, що автором Конституції (номотворцем-конституцієдавцем) є, власне, Український народ. Відтак, вирішення питань конституційності правових актів має відбуватися з врахуванням наміру (волі) народу в конкретний історичний період, з ретельним відшукуванням мети, яку Він вкладає (мав би вкладати) в Конституцію сьогодні.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ ТА ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Слюсарчук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зважаючи на подальшу активізацію демократичних процесів в Україні, наявна беззаперечна необхідність дослідження правового статусу Верховної Ради України та її комітетів, що дасть можливість розкрити її внутрішній потенціал, дієвість та призначення комітетів у здійсненні основних функцій парламенту. Важливість ролі комітетів розкривається під час здійснення парламентом своїх законопроектних, контрольних та організаційних функцій, також вони виступають основними запобіжниками від недоброчесної роботи над законопроектами у Верховній Раді України.

Саме в комітетах Верховної Ради України здійснюється значна частина роботи народних депутатів України. На них покладається провідна роль у визначенні законодавчої політики українського парламенту, причому така практика характерна не тільки для вітчизняного законодавчого органу, але й для парламентів інших країн.

Проте в Україні існує ряд проблем пов'язаних із неналежним функціонуванням допоміжних органів Верховної Ради України, це насамперед пов'язано із їх нерівномірною чисельністю, навантаженістю та відсутністю достатньо чітких та обґрунтованих критеріїв їх створення.

На сьогодні у Верховній Раді України функціонує 23 комітети. У порівнянні з кількістю комітетів Верховної Ради України VIII скликання та комітетів Верховної Ради України IX скликання їхня чисельність була зменшена на чотири комітети. Кількість допоміжних органів парламенту було скорочено через об'єднання деяких з них між собою, наприклад, Комітет з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення об'єднано з Комітетом у справах ветеранів та осіб з інвалідністю у Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, Комітет з питань податкової та митної політики об'єднано з Комітетом питань фінансової політики і банківської діяльності у Комітет з питань фінансів податкової та митної політики тощо. Також новообраний парламент ліквідував Комітет з питань культури і духовності, однак, Комітет свободи слова та інформаційної політики було розділено на два нові комітети – Комітет з питань гуманітарної та інформаційної політики та Комітет з питань свободи слова, що видається не зовсім доцільним через ймовірне низьке навантаження новостворених комітетів у порівнянні з тими, які було об'єднано.

Також, видається недоцільним нерівномірне навантаження значної кількості комітетів що проявляється у надто нерівномірній кількості членів у них. До прикладу, у Комітеті з питань аграрної та земельної політики працює тридцять один народний депутат, а Комітет з питань освіти, науки та інновацій налічує всього тринадцять депутатів, де десять з них займають керівні посади. Те

саме стосується Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом, який складається усього лише із дев'яти депутатів, вісім з яких займають керівні посади у ньому, і цей перелік комітетів із такою нерівномірною кількістю їх членів не є вичерпним. Відтак, стає зрозумілим, що така нерівномірна чисельність членів комітетів Верховної Ради України не може сприяти якісному здійсненню повноважень, які покладено на комітети, оскільки деякі з них мають надто низьке навантаження.

Що стосується відсутніх і чітких критеріїв створення комітетів, то тут мова йде про те, що після парламентських виборів Верховною Радою України створюється нова система комітетів після обумовлених умов між фракціями, лідери яких наполягають на збільшенні їх кількості, для того щоб члени фракцій зайняли керівні посади у комітетах.

На прикладі однопалатних парламентів країн Європи можна спостерігати більш точнішу структуризацію комітетів, завдяки чому вони здатні повною мірою здійснювати свої функції та повноваження. До прикладу, в Данії функціонує однопалатний парламент, Фолькетинг, який складається зі 179 депутатів, що обираються на 4 роки. У Фолькетингу працює двадцять п'ять комітетів парламенту, у двадцяти одному з яких працює по двадцять дев'ять членів. Інші три включають в себе по сімнадцять членів і один включає в себе двадцять одного члена комітету. Парламентські групи окремих партій теж по суті пропорційно представлені в парламентських комітетах. Усі члени парламенту Данії – крім членів, призначених міністром – є членами щонайменше одного, чи частіше трьох або взагалі п'ятьох комітетів. Компетенція кожного комітету охоплюється сферою міністерств парламенту Данії. Так само більш раціональна чисельність як комітетів так і їхніх членів є наявною у однопалатному парламенті Словаччини – Національній Раді Словачької Республіки, у якій функціонує дев'ятнадцять комітетів, де кожен комітет налічує в середньому дванадцять членів. Також, у однієї із найрозвиненіших держав Європи та світу – Норвегії, функціонує однопалатний парламент Стортинг, який налічує у своєму складі 169 депутатів та працює у складі дванадцяти комітетів та президії. Кожен депутат парламенту бере участь у роботі якогось із комітетів. Кожен комітет налічує від одинадцяти до двадцяти депутатів.

Персональний склад комітетів часто є не меншою проблемою, ніж правові недоліки функціонування комітетів. Нерідко місця у комітетах Верховної Ради України розподіляються не стільки за компетенціями депутатів чи їхньою професійністю в конкретній сфері, скільки за бізнес-інтересами. Ще цікавим є те, що в Україні є народні депутати, які не входять до жодного із комітетів Верховної Ради України. Таких народних обранців налічується одинадцять, в той час як у інших країнах Європи депутати обов'язково повинні входити як мінімум у один комітет парламенту.

Для ефективнішого функціонування комітетів, на мою думку, кількість та спеціалізація комітетів має відповідати кількості міністерств та збігатися з їхньою профільною діяльністю. Така система їхньої діяльності допоможе якісно здійснювати функції, які покладено на комітети та спільно і ефективно контролювати діяльність органів виконавчої влади.

**ДЕЯКІ ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИСЛОВЛЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ
СУДДЕЮ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Сподарик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Переважаюча більшість прав людини не є абсолютними і, як наслідок, нормативно-правові акти передбачають можливість їх обмеження, за умови настання певних чітко визначених обставин. Написання (висловлення) окремої думки – також є правом, яким володіють судді органу конституційної юрисдикції чи будь-якого іншого суду, де рішення приймаються колегіально. Суть цього права полягає у можливості аргументовано звернути увагу на недоліки колегіального рішення у справі чи про категоричну незгоду з останнім. Здебільшого, окрема думка викладається на папері, а не усно, хоча така практика має місце, для прикладу, в США. Там судді Верховного Суду можуть як висловити коротко свою позицію усно після оголошення рішення у справі, або ж написати обґрунтовану окрему думку, яка в подальшому буде опублікована та прикріплена до справи.

Якщо говорити про обмеження власне права на окрему думку, то формально-юридичних підстав у законодавстві, за загальним правилом, немає, окрім, хіба що, строків. Суддя володіє дискрецією в цьому питанні і приймає рішення щодо написання чи не написання окремої думки на власний розсуд, керуючись в цьому питанні особистими переконаннями, досвідом та зважаючи на суддівську етику.

В класичному варіанті, досліджуючи етичні аспекти стосовно суддів, перше, що спадає на думку – це Кодекс суддівської етики, що був затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Однак, в контексті окремої думки діє інша етика, а саме та, яку опосередковано згадують, намагаючись аргументувати причини «шкідливості» цього інституту. Це не етика, яка має запобігати конфліктам між суддями чи яка виходить за межі професійності. На наш погляд, це той вид «етики», який має слугувати обмеженням різкості висловлювань суддів при написанні окремих думок. Однак, складається враження, що насправді має місце підміна понять, і мова йде зовсім не про етику в її класичному словниковому розумінні.

Для прикладу, в період зародження конституційної юстиції в Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН), в суддів не було права на висловлення окремих думок. Мова йде про Західну Німеччину, яка стала першою європейською країною, що законодавчо закріпила окрему думку в рамках свого позитивного права. Під час розробки Закону «Про судоустрій» у 1877 році було внесено пропозицію дозволити існування окремих думок, однак вона була відхилена на тій підставі, що публікація незгоди в окремій думці буде «несумісною з авторитетом судів та хорошими відносинами між суддями», а також «сприятиме марнославству та спірності». Як наслідок, на початку свого існування, Федеральний конституційний суд, а точніше його судді були позбавлені права на окрему думку, хоча факт позитивного впливу окремих думок на розвиток органу конституційної юрисдикції був загальноприйнятим і не оспорювався. Таке рішення зок-

рема, але не виключно, було засноване на позиції, що довіра до Федерального конституційного суду ще дуже слабка і не сформована.

В сучасних реаліях вищезазначені аргументи досі застосовується у дискусіях проти інституту окремих думок, хоча ті ж німецькі законодавці перестали вважати його «валідним» і право на написання окремої думки успішно закріплене в нормах законодавства ФРН і не зважаючи на первинну відмову законодавчого органу публікувати окремі думки, Федеральний конституційний суд, який розпочав свою роботу у вересні 1951 року, вперше в рішенні від 8 грудня 1952 року опублікував співвідношення між голосами «за» та «проти», і через десять днів з того моменту його честь Віллі Гейгер опублікував окрему думку.

Повертаючись до етичних аспектів показовою буде ситуація, що мала місце в Конституційному суді України (далі – КСУ) в жовтні 2018, коли на підставі позицій судді цього суду – Миколи Мельника, висловлених ним в окремих думках до рішень суду, головою КСУ було ініційоване розслідування цього питання Постійною комісією при Конституційному суді України з питань регламенту та етики. Зокрема, до уваги мала братися наступна теза з окремої думки судді: «Конституційний суд ухвалив рішення, яке не базується на конституційних засадах», а також ряд усних висловлювань. Варто звернути увагу, що жодного рішення ухвалено не було, а питання закрили протоколом з формулюванням «у зв'язку з втратою актуальності». Однак, залишається відкритою проблематика того наскільки висловлювання у окремій думці, які є суб'єктивною оцінкою окремого судді рішення органу конституційної юрисдикції, можуть бути підставою дисциплінарної відповідальності та предметом дослідження комісії з етики. На наш погляд, кожен суддя, беручи на себе відповідальність при написанні окремої думки, зважає всі «за» та «проти», а також ризик того, що з його правовою позицією найімовірніше не погодяться колеги, правова спільнота, чи суспільство. За нормальних умов, написання окремої думки є останнім шансом звернути увагу на важливі аспекти певного процесуального рішення і вона є крайнім засобом у відстоюванні суддівської позиції. Ключовим моментом, на наш погляд, є те, що це, перш за все, позиція окремого судді, і якщо він вважає, що «неналежно обґрунтувавши Рішення у справі про всеукраїнський референдум Конституційний Суд породив ряд істотних конституційно-правових проблем» чи що «Конституційний Суд поставив під сумнів правомірність Революції Гідності» – то це його виключне право.

На своїй кїївській лекції у жовтні 2018 року федеральний суддя США Марк Вулф зазначив: «Який сенс володіти правом на окрему думку, не маючи можливість написати там все, що вважаєш за потрібне». Складно не погодитись з таким аргументом. Адже в цьому і полягає цінність окремої думки – це найчастіше відмінна від більшості позиція одного фахівця, яку останній вважає настільки принциповою та важливою для вирішення конкретної правової проблеми, що йде проти рішення більшості, суперечить позиції своїх колег з єдиною метою – звернути увагу на проблему, повідомити про свою незгоду і пояснити чому це було так принципово. І в контексті цього варто сказати, що конституційно-правова доктрина світу знає вдосталь прикладів, коли окрема думка невдовзі лягала в основу рішення суду, який з часом кардинально змінював свою точку зору. Відтак, за таких умов, питання етики вже не стоїть так критично.

ЗАСТОСУВАННЯ МОВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Филипець Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі розвитку України у юридичній та політичній сферах точиться багато гострих дискусій щодо функціонування державної мови та мов національних меншин у сфері освіти. Посеред багатьох можливих підстав такої полеміки, зокрема, є багатонаціональний склад населення України. З відкритих джерел відомо, що станом на 2018 рік державною мовою освіти здобувало майже 92% осіб, російською – 7%, і менш ніж 1% українців навчалося румунською, угорською, польською та молдавською мовами. До прикладу у Львівській області станом на 2017-2018 н.р. російською мовою проводилося навчання у 4 закладах освіти (94 класи та 2309 осіб), польською мовою – у 4 закладах освіти (48 класів та 933 особи)¹.

З точки зору юридичного аналізу застосування мов національних меншин у сфері освіти в Україні, звертаємо увагу на нормативно-правове підґрунтя врегулювання цього спірного питання. Конституція України у статті 11 визначає, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності *всіх корінних народів і національних меншин України*. Законом України «Про національні меншини в Україні» встановлено, що Україна гарантує громадянам республіки незалежно від їх національного походження рівні політичні, соціальні, економічні та культурні права і свободи, підтримує розвиток національної самосвідомості й самовиявлення. До національних меншин належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою (стаття 1, 3).

Мовною статтею Основного Закону називають статтю 10, де зазначено, що державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. *В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України*. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом. Статтею 53 Конституції України встановлено, що громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону *гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови* у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Варто зазначити, що неабиякого активного обговорення всередині України та за її межами, зокрема у сусідніх державах (Угорщині, Румунії, Росії та Польщі) набув ухвалений Верховною Радою України 5 вересня 2017 року Закон України «Про освіту», а саме стаття 7 «Мова освіти». Основними питаннями до Української держави були факти можливого обмеження конституційних прав національних меншин на реалізацію конституційного права на освіту, дискримінація осіб за ознаками мови і раси тощо. У цьому контексті, аналізуючи правові норми українського законодавства та норми міжнародних договорів, приходимо до таких висновків.

1. У відповідності до статті 53 Основного Закону, якою *гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови громадянам, які належать до національних меншин*, законодавець у статті 7 Закону України «Про освіту» встановив, що особам, які належать до національних меншин України, *гарантується право на навчання в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної та початкової освіти*, поряд із державною мовою, мовою відповідної національної меншини. Це право реалізується шляхом створення відповідно до законодавства окремих класів (груп) з навчанням мовою відповідної національної меншини поряд із державною мовою і не поширюється на класи (групи) з навчанням українською мовою. Також цією статтею визначено, що особам, які належать до корінних народів, національних меншин України, гарантується *право на вивчення мови відповідних корінного народу чи національної меншини* в комунальних закладах загальної середньої освіти або через національні культурні товариства.

2. Відповідність статті 7 Закону України «Про освіту» чинним міжнародним договорам відображається у нормах передбачених Європейською хартією регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 (далі – Хартія) (Ратифікована Законом України від 15.05.2003 № 802-VI). У преамбулі Хартії зазначено, що Держави - члени Ради Європи, які підписали цю Хартію, «підкреслюючи важливість міжкультурного діалогу і багатомовності, а також вважаючи, що охорона і розвиток регіональних мов або мов меншин *не повинні зашкоджувати офіційним мовам і необхідності вивчати їх*». В Законі України від 15.05.2003 № 802-VI чітко визначено, що при застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, *не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку мов*, на які відповідно до статті 2 цього Закону поширюються положення Хартії.

Ратифікуючи Хартію, законодавець визначив, що стосовно кожної мови будуть застосовуватися конкретні пункти та підпункти статті 8 Хартії. Відтак, зміст таких пунктів полягає у тому, що для кожного рівня освіти держави зобов'язуються в межах території, на якій такі мови використовуються, відповідно до стану кожної з таких мов і без шкоди для викладання офіційної мови (мов) держави застосовувати один з таких заходів:

– *передбачити можливість надання дошкільної освіти та початкової освіти мовою відповідної національної меншини, або суттєвої частини дошкіль-*

ної освіти, **або** викладання мови як складової частини. Стаття 7 Закону України «Про освіту» для всіх національних меншин передбачає право отримувати всю дошкільну та початкову освіту їх рідною мовою, тобто **навчатися рідною мовою**.

– *передбачити можливість надання середньої освіти повністю мовою національної меншини, **або** її суттєвої частини, **або** викладання мови меншини як складової частини освітньої програми.* Стаття 7 Закону України «Про освіту» гарантує всім національним меншинам **право вивчати їхню рідну мову**. У галузі професійно-технічної освіти всі норми аналогічні правилам середньої освіти.

– *передбачити можливість надання вищої освіти повністю мовою національної меншини, **або** забезпечити можливості вивчення цих мов як окремих дисциплін, **або** заохочувати і/або дозволяти надання вищої освіти мовами меншин чи створення можливостей для вивчення цих мов як окремих дисциплін.*

Відтак Хартія дозволяє кожній державі мати право на власний розсуд визначати моделі **навчання чи вивчення кожної мови національної меншини**, які вважає необхідними. Важливим є той факт, що Законом України від 15.05.2003 № 802-VI Україна взяла на себе обов'язок виконувати виключно ті зобов'язання, які передбачають виконання одного із встановлених заходів на кожному рівні освіти. Аналіз статті 7 Закону України «Про освіту» дає підстави стверджувати про застосування на кожному рівні освіти різних мов одного із запропонованих Хартією заходів, а тому можемо засвідчувати відповідність норми статті 7 Закону України «Про освіту» цій Хартії.

3. Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин (ратифікована Законом України від 09.12.1997 № 703/97-ВР) зобов'язує держави створити у себе необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість розвивати свою мову (пункт 1 статті 5 Конвенції). Конвенція також встановлює, що у місцевостях, де традиційно проживають особи, які належать до національних меншин або де вони складають значну частину населення, у разі достатньої необхідності Сторони намагаються забезпечити, по можливості та в рамках своїх освітніх систем, особам, які належать до цих меншин, належні умови **для викладання мови відповідної меншини або для навчання цією мовою** (пункт 2 статті 14), водночас пункт 2 цієї статті повинен застосовуватися без шкоди для **вивчення офіційної мови або викладання цією мовою**.

Таким чином, стаття 7 Закону України «Про освіту» фактично відображає зміст цієї Конвенції та у свою чергу відповідає міжнародним зобов'язанням України щодо застосування мов національних меншин.

4. Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) прийнято позитивне рішення від 11.12.2017 № 902/2017 щодо ст. 7 Закону України «Про освіту» та зазначила: *«Венеціанська комісія хотіла б підкреслити, так само, як говорила про це у попередніх висновках, що сприяння посиленню державної мови та її обов'язковість для всіх громадян є **законною і навіть похвальною метою держави**»,* а також: *«Те саме стосується державних заходів для вивчення мови всіма громадянами, які є шляхом до подолання існуючої*

чих нерівностей та сприяють ефективнішій інтеграції в суспільстві осіб, що належать до національних меншин».

5. Аналізуючи статтю 7 Закону України «Про освіту» важливим є факт дотримання законодавцем норм, що забороняють дискримінацію осіб за мовними чи расовими ознаками. Відтак, «мовна стаття» Закону України «Про освіту» прописана у відповідності до Конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти, Гаазьких рекомендацій щодо права національних меншин на освіту, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних або мовних меншин.

6. Конституційний Суд України у Рішенні від 16.07.2019 № 10-р/2019 визнав Закон України «Про освіту» конституційним та дійшов висновку, що мета Закону України «Про освіту» узгоджується з приписами Конституції України, оскільки забезпечує збалансований підхід до вивчення державної мови як засобу соціалізації особи і вивчення мов національних меншин. Тобто у Законі не лише відтворюється зміст та обсяг конституційного права на освіту мовою національної меншини (стаття 53 Конституції України), а й передбачається його реалізація у двох формах: навчання рідною мовою та вивчення рідної мови. Закон не перешкоджає вивченню мов національних меншин, його положення спрямовані на створення для всіх громадян України умов, необхідних для оволодіння державною мовою з метою забезпечення в подальшому можливості здійснювати професійну діяльність в обраній галузі із застосуванням державної мови.

Наприкінці відзначимо, що станом на сьогодні чинне законодавство України щодо застосування мов національних меншин у сфері освіти носить збалансований характер. Держава зафіксувала у нормативно-правових актах форми і методи реалізації особами, які належать до національних меншин, їхнього конституційного права на освіту своєю рідною мовою, але поряд із цим таким особам надано можливості для соціалізації та активної участі в суспільному житті шляхом досконалого вивчення державної мови. Конституція України встановлює широке коло суспільних відносин, де використання державної мови є обов'язковим. Зокрема, «вільний вибір місця проживання» (стаття 33), «брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (стаття 38) та інші.

З цих причин виникла гостра необхідність у реформуванні освітнього законодавства України. Вважаємо, що метою «мовної статті» Закону України «Про освіту» є забезпечення рівних можливостей усім громадянам України в реалізації конституційного права на якісну освіту, що в свою чергу допоможе будувати успішну кар'єру, розвивати особистість та бути повноцінним членом українського суспільства. Отже, при аналізі правового забезпечення застосування мов національних меншин в сфері освіти резюмуємо такі висновки: «мовна стаття» Закону України «Про освіту» відповідає нормам внутрішнього законодавства та нормам міжнародних зобов'язань України, є необхідність у ґрунтовному дослідженні питання застосування мов національних меншин у сусідніх країнах, тощо.

Отримані результати свідчать про те, що в теперішніх умовах розвитку України, модернізації внутрішнього законодавства та приведення його у відповідність до норм передбачених міжнародними актами, Україні необхідно шукати компроміс між державними інтересами та інтересами національних меншин, з огляду на багатонаціональний склад населення України. Не викликає жодних сумнівів той факт, що нормативно-правове врегулювання питання застосування державної мови та мов національних меншин є важливим для досягнення політичної мети держави - створення консолідованої української нації. За висловом П. Торнберрі, така політика держави уособлює *«різноманітність і єдність або різноманітність у межах єдності»*.

СКАСУВАННЯ «АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ» ЯК ВІДСТУП ВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Чорненький В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

05.07.2012 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який поклав початок реформуванню адвокатури в Україні. Згаданим законом, адвокатуру було визначено як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Важливим аспектом було те, що відповідно до норм цього закону, адвокатура, по суті, виводилась з-під впливу виконавчої гілки влади і були закладені правові основи для формування органів адвокатського самоврядування (раніше Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діяли про Кабінеті міністрів України).

Відповідно до норм згаданого закону, станом на сьогодні, в Україні функціонує Національна асоціація адвокатів України, яка є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Разом з тим, слід відзначити, що формування регіональних органів адвокатського самоврядування не завжди проходило без ускладнень. Буквально до недавнього часу, точились спори щодо правомочності органів адвокатського самоврядування у місті Києві. Такі конфлікти мали місце з різних причин, проте вони явно підривали авторитет органів адвокатського самоврядування, який лише переживав своє становлення.

Разом з тим, подальше посилення ролі і значення адвокатури в Україні знайшло своє продовження у внесенні змін до Конституції України в частині

правосуддя у 2016 році. Так, Конституція України була доповнена статтею 131-2, у якій, серед іншого, йдеться про те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а також те, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Також відповідною нормою Конституції України було встановлено певні винятки щодо представництва, зокрема, щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

В подальшому, у продовження наведених конституційних положень були прийняті нові редакції відповідних процесуальних кодексів, якими адвокатів було наділено правом представництва інтересів осіб у більшості видів судових проваджень. При цьому, з метою адаптації судових представників до нових умов, було встановлено відповідний перехідний період. За таких умов, представництво адвокатами сторін у судових процесах у суді касаційної інстанції розпочалось з 2017 року, апеляційної інстанції – з 2018 року, першої інстанції – з 2019 року.

Таким чином, у 2016 році, Україна перейшла до втілення європейських та світових стандартів надання правової допомоги, до яких, зокрема, відносяться такі як: гарантованість державою, ефективність, якість надання професійної правової допомоги та інші.

У 2019 році в Україні відбулись процеси, які стосувались внесення змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії. У пояснювальній записці до законопроекту йшлося про те, що ним пропонується скасувати адвокатську монополію, а саме виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді. Метою запропонованих законопроектом змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги. Прийняття Закону, на думку суб'єкта законодавчої ініціативи, сприятиме оптимізації механізму отримання професійної правничої допомоги.

Загалом, навіть назва самого законопроекту сформульована у доволі специфічний спосіб, з огляду принаймні на те, що ні Конституція України ні галузеве законодавство не містять поняття «адвокатська монополія». Очевидно, що йдеться про виключне право на представництво адвокатами інтересів осіб, які беруть участь у судовому процесі. Разом з тим, слід більш детально збагнути, з яких міркувань таке право виникло та чому воно було покладене саме на адвокатуру. Аналізуючи зміни до Конституції України, які були проведені у 2016 році, можна зробити висновок про те, що такі зміни не були спрямовані на лобювання інтересів окремих осіб чи встановлення штучних, не притаманних світовій правничій практиці умов для реалізації права на судовий захист, а були спрямовані радше на конституційне закріплення статусу адвокатури, окреслення її ролі у процесі здійснення правосуддя.

У зв'язку із прийняттям Верховною Радою України запропонованого законопроекту, Конституційний Суд України надав Висновок від 31.10.2019, яким

визнав згаданий законопроект таким, що відповідає положенням статей 157 та 158 Конституції України.

Не вдаючись у деталі відповідного висновку, слід звернути увагу на те, що Конституційний Суд України, здійснив доволі формальну перевірку законопроекту на відповідність статтям 157 та 158 Конституції України. Йдеться, зокрема, про дискусію щодо звуження/розширення права на правову допомогу у зв'язку із наданням такої допомоги адвокатами.

Фактично, суд підійшов до аналізу питання буквально, і пов'язав розширення можливостей для судового представництва (фактично – збільшення кількості осіб, які зможуть бути представниками) із розширенням права на судовий захист. Такий підхід суду, м'яко кажучи, не безспірний. Очевидним є те, що право на судовий захист напряму залежить від інших конституційних гарантій його реалізації, однією із яких виступає право на професійну правничу допомогу.

Ефективність реалізації права на судовий захист зростає у випадку, коли особі може бути надана професійна правова допомога. Для надання професійної правової допомоги в Україні створена адвокатура, яка і покликана надавати професійну правову допомогу. Фактично, адвокатура є гарантом надання своєчасної, якісної та ефективної професійної правової допомоги. У випадку, якщо відповідні стандарти порушені конкретним адвокатом, який надає правову допомогу, до нього можуть бути застосовані заходи дисциплінарного впливу. В свою чергу, безконтрольний допуск до судового представництва широкого кола осіб (які, при цьому, можуть навіть не мати базової юридичної освіти) створює істотну загрозу для реалізації права на судовий захист.

Професор Авром Шерром, у своїй доповіді для Ради Європи наголошує, що Міжнародні стандарти в сфері надання юридичної допомоги містяться в Принципах Організації Об'єднаних Націй, а європейські стандарти - в Європейській конвенції про захист прав людини. В Принципах Організації Об'єднаних Націй говориться про загальне право на доступ до правової допомоги, оскільки воно відіграє важливу роль в забезпеченні всіх інших прав, а тому право на правову допомогу має бути гарантовано державою. Співробітники поліції, прокуратури та судових органів зобов'язані забезпечувати доступ до юридичної допомоги всім які її потребують особам. Жертви і свідки злочинів також повинні отримувати своєчасним і ефективним, не допускається дискримінація. Має бути вжито спеціальних заходів для забезпечення доступу до правової допомоги вразливим групам осіб і груп осіб з особливими потребами. Фахівці, які надають юридичну допомогу, повинні бути компетентними та незалежними. Крім того, повинна бути забезпечена їх підзвітність і захист від невинного втручання. У Європейській конвенції цьому питанню приділяється менше уваги, а основний акцент робиться на забезпечення права на «справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону». Обвинуваченому у вчиненні злочину, при відсутності достатніх засобів для оплати послуг захисника, має бути забезпечено право користуватися послугами призначеного йому захисника безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. З 2013 року особи, підозрюваної чи об-

винувачуваної у вчиненні злочинів, мають право на отримання доступу до послуг адвоката до початку будь-якого допиту в поліції і в ході всього розгляду в суді, незалежно від того, в якій державі Європейського союзу знаходяться ці особи. Незважаючи на відсутність загального права на доступ до юридичної допомоги в ході розгляду цивільних справ, юридична допомога потрібна в тих випадках, коли представництво в суді є обов'язковим в силу характеру розгляду, в тому числі його складності, або нездатності особи самостійно представляти свої інтереси в суді. Доступ до правової допомоги в цілях забезпечення справедливого судового розгляду повинен залежати від того, що поставлено «на карту» для особи: від складності законодавства і процедури, а також від здатності цієї особи самостійно представляти свої інтереси. Згідно зі статтею 13 Європейської конвенції про захист прав людини кожній людині, чиї відповідні права були порушені, гарантується право на ефективний засіб правового захисту. Зусилля фахівців, що надають юридичну допомогу, мають бути зосереджені на тому, щоб враховувати інтереси клієнта, виявляти до нього повагу, здійснювати всю необхідну діяльність, включно з наданням належних і повноцінних рекомендацій і допомоги, а також представляти справу в суді; приділяти увагу особливим потребам і вразливим сторонам клієнтів; надавати повноцінну юридичну допомогу на всіх етапах аж до закінчення розгляду у справі, в тому числі на стадії апеляційного провадження. Ці фахівці зобов'язані швидко і адекватно реагувати на запити, збирати інформацію, надану обома сторонами; забезпечувати інформування клієнта протягом усього розгляду; перевіряти законність всіх дій, що вживаються щодо клієнта; підтримувати зв'язок з родичами клієнта і (або) з третіми особами (при наявності згоди клієнта) і, якщо необхідно, робити заяви на адресу будь-яких органів державної влади.

Таким чином, ми можемо зробити висновок про важливу роль судового представника на всіх етапах судового процесу так і у супутній діяльності, яка пов'язана із наданням професійної правової допомоги. У зв'язку із викладеним постає питання: чи зможе будь-яка особа без спеціальних юридичних знань, освіти та вишколу забезпечити належну реалізацію права на судовий захист особи, яку представляють?

Аналіз досвіду як країн розвинутої демократії так і географічних сусідів України, дає підстави говорити про те, що в абсолютній більшості випадків, судове представництво здійснюється саме особами, які надають професійну правову допомогу (залежно від країни, назва інституції може різнитись). При цьому, професія із надання професійної правової допомоги відноситься до регульованих державою професій, і отримання права практикувати таку професію, зазвичай пов'язане із необхідністю проходження додаткових випробувань з метою подальшого забезпечення якості та ефективності судового представництва.

Процеси, які пов'язані із скасуванням так званої «адвокатської монополії» не є у повній мірі зрозумілими з огляду на те, що відповідні зміни навряд чи були у повній мірі «усвідомлені» самим законодавцем. Прийняття відповідного законопроекту щодо внесення змін до Конституції України не несло за собою детального вивчення питання функціонування адвокатури в період існування

виключного права адвокатів на здійснення судового представництва, а також є незрозумілим із точки зору доцільності здійснення такого кроку. Внесення змін до Конституції України через три роки після запровадження судового представництва виключно адвокатами, навряд чи може свідчити про стабільність правового регулювання та усвідомлену державну політику. Більше того, в досліджуваному аспекті, такі зміни свідчать радше про безсистемність державної політики у цій сфері.

Право на судовий захист не є абсолютним і потребує державного регулювання, про що, зокрема, у своєму Рішенні «Молдовська проти України» зазначає і Європейський суд з прав людини. Таким чином, питання порядку реалізації права на судовий захист, права на надання правової допомоги, може бути предметом регулювання з боку держави. Разом з тим, зниження вимог до судового представництва потягне за собою зниження якості надання правової допомоги судовими представниками та негативно впливатиме на якість здійснення правосуддя у державі в цілому.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

Батенчук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Основним нормативно-правовий актом, який регулює порядок проведення закупівель товарів та послуг за бюджетні кошти є Закон України «Про публічні закупівлі». На основі цього Закону з 01 серпня 2016 р. в Україні було завершено перехід на електронні публічні закупівлі через систему ProZorro. Тепер закупівля товарів, робіт та послуг за бюджетні кошти здійснюється через електронні майданчики та відображається у системі ProZorro. Уся інформація щодо проведення закупівель перебуває у відкритому доступі для усіх бажаючих взяти участь у торгах. Цей механізм створює сприятливі умови для розвитку бізнесу та, одночасно, сприяє ефективному використанню і економії бюджетних коштів.

Практичні обставини функціонування організаційно-правового механізму системи ProZorro показали, що за період з 2016 р. нагромадились питання, які потребують чіткішого правового регулювання. Тому 19 вересня 2019 р. Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» (реєстр № 1076). Загалом, ці зміни спрямовані на: врегулювання процедури проведення допорогових закупівель; можливості для учасників виправити помилки у тендерних пропозиціях; розширення критеріїв оцінки тендерних пропозицій; боротьбу з недобросовісними учасниками; посилення відповідальності за порушення законодавства про публічні закупівлі.

Сьогодні допорогові (нетендерні) закупівлі не перебувають у сфері юридичної чинності нинішнього Закону України «Про публічні закупівлі». А відповідно до нових змін, які будуть введені в дію з 19 квітня 2020 р., допорогові (нетендерні) закупівлі включені у сферу законодавчого регулювання як «спрощені закупівлі».

Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 2 чинного на сьогоднішній час Закону України «Про публічні закупівлі» у разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. грн. та є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини (є меншою від суми 200 тис. грн. для товарів та послуг та 1, 5 млн. – для робіт), замовники обов'язково оприлюднюють звіт про укладені договори в системі електронних закупівель. Внесені ж зміни до Закону передбачають, що від суми у 50 тис. грн. обов'язковим для замовників є проведення конкурентної спрощеної закупівлі, порядок проведення якої визначено власне новим законом. Якщо щодо закупівель вартістю до 50 тис. грн. замовник має публікувати у системі ProZorro лише

план закупівлі, то відповідно до нових змін щодо закупівель до 50 тис. грн. обов'язковим, окрім публікації плану закупівлі, є ще й звіт про договір про закупівлю в системі ProZorro. Враховуючи реальну складну процедуру організації роботи з проведення публічних закупівель, позитивним нововведенням є те, що терміни публікації документів у системі ProZorro будуть збільшені.

Важливо, що новий закон значно розширює кваліфікаційні критерії. Замовник вправі буде вимагати від учасників обґрунтування фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю. Також з метою уникнення можливих зловживань зі сторони замовників, та, відповідно безпідставних відхилень тендерних пропозицій учасників, новий закон містить вимоги до надання інформації про відхилення тендерної пропозиції, у тому числі підстави такого відхилення. Зокрема «...замовник зобов'язаний здійснити посилання на відповідні норми Закону та умови тендерної документації, яким така тендерна пропозиція та/або учасник не відповідають, із зазначенням, у чому саме полягає така невідповідність».

Отже, внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» загалом спрямоване на утвердження транспарентності тендерних процедур, тобто їх відкритості, доступності, прозорості.

ОСОБЛИВОСТІ СМАРТ-ДОГОВОРІВ

Верес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ідея смарт-договору ґрунтується на технології блокчейну. Блокчейн – це структура даних, що являє собою список пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок. Технологія блокчейну ґрунтується на принципі децентралізації. Замість однієї організації, яка контролює базу даних, використовується велика кількість комп'ютерів, відповідно їх користувачі контролюють базу даних разом. Проведення транзакції підтверджується доказами. Усі транзакції система вкладає у блок. Таким чином, ніхто не може стверджувати, що транзакція не відбулася. Зміна значення будь-якого поля у будь-якому блоці у ланцюгу призведе до зміни всіх блоків, які були додані до блокчейна після нього. У блокчейні використовується криптографія. Для проведення кожної транзакції необхідний особистий ключ. Блокчейн є публічною базою даних всіх транзакцій між суб'єктами мережі блокчейн. Оскільки мережа блокчейна відкрита для вільного приєднання, то публічність даних мережі фактично означає загальнодоступність цих даних.

Термін “смарт-контракт” вперше використаний в статті американського вченого-криптографа Ніка Сабо, яка була опублікована в 1994 році. У ній він визначив смарт-контракт як «комп'ютеризований транзакційний протокол, який

виконує умови договору». Ідея аналогічна вендинговому автомату. Якщо умови “контракта” влаштовують покупця (тобто вони опускають гроші в автомат), то машина автоматично надає покупку. У 2013 році Віталік Бутерін запропонував, щоб внутрішній стан блоків блокчейна можна було використовувати для зберігання довільної інформації.

Враховуючи вищенаведене, для смарт-договорів характерні наступні особливості:

1. Смарт-договір – договір, укладений в електронній формі. Узгоджені сторонами договору умови трансформуються у програмний код. Оскільки сторони договору не мають можливості перевірити коректність трансформації умов договору в програмний код, необхідним є збереження електронної текстової форми договору, яка є основою для формування коду.

2. Не всі умови договору можуть бути автоматизовані. Умови смарт-договору можуть бути побудовані за формулою: “якщо..., тоді...”. Не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад, “розумний строк”. Смарт-договір існує в межах платформи блокчейну, тому можливі, як правило, трансакції в межах даної платформи (здійснення трансакцій криптовалюти). Проблемним є отримання і підтвердження інформації зовні, тому умови про форс-мажорні обставини також не зазначаються в смарт-договорі.

3. Особа, яка укладає смарт-договір, може бути ідентифікована шляхом запису в блокчейні. Системи криптографічного шифрування мають ідентичні принципи роботи для електронного підпису і для внесення запису в блокчейн. На сьогодні, на законодавчому рівні запис в блокчейні не прирівнюється до електронних підписів.

4. Виконання смарт - договору здійснюється автоматично без участі сторін, на відміну від звичайного договору, коли сторони зобов’язані вчиняти певні дії. Засобом розрахунків за смарт-договорами є криптовалюта. На сьогодні не врегульовано правовий статус криптовалюти.

5. Відсутня можливість змінити договір. Якщо смарт-договір почав виконуватися, його неможливо припинити або змінити. Це обумовлено технологією блокчейн.

6. Платформи блокчейну є децентралізованими і в більшості випадків відкритими. За даних умов реалізується принцип прозорості, однак виникає загроза поширення конфіденційної інформації (банківської комерційної таємниці). Дане питання може бути вирішеним шляхом технічних засобів шифрування конфіденційної інформації або іншої інформації, яку сторони не бажать розголошувати. Слід зазначити, що основним принципом блокчейну є конфіденційність інформації про сторін договору.

7. Смарт-договір можна розглядати як самостійний договір, укладений в електронній формі, або забезпечувальний договір. Відповідно до ч.2 ст. 546 ЦК України, договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов’язання. На сьогодні є приклад використання смарт-договору саме як забезпечувального. У 2017 році в Україні вперше було укладено договір міни нерухомого майна на криптовалюту. Перед тим, як укласти договір, сторони уклали

смарт-договір. Продавець і покупець передбачили намір укласти договір, на підставі якого криптовалюту перевели на депозит. Після нотаріального посвідчення договору та державної реєстрації прав на нерухоме майно, смарт-контракт було розблоковано і це дало можливість перевести продавцеві потрібну суму криптовалюти.

Два види смарт-договорів:

1. Смарт-контракти, які створюються без обов'язкових до виконання текстових контрактів. Наприклад, дві сторони усно домовляються, які ділові відносини бажають встановити і одразу переводять домовленість у виконуючий код. Дані контракти можна назвати “виключно програмні смарт-контракти” (code-only smart contracts).

2. Смарт-контракти, які застосовуються як засіб для реалізації конкретних положень традиційного текстового контракту, текст якого посилається на використання смарт-контракту для реалізації даних положень. Їх можна назвати “допоміжні смарт-контракти”.

An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations

Posted by Stuart D. Levi and Alex B. Lipton, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, on Saturday, May 26, 2018

(<https://habr.com/ru/company/mixbytes/blog/416881/>)

Смарт-договір – договір в електронній формі. Спеціальний код, який містить набір інструкцій для блокчейн.

Для того аби почати працювати із системою користувач повинен згенерувати собі пару із відкритого та секретного ключа (pk , sk), що виконується на обчислювальному пристрої користувача і не потребує підключення до мережі. Згенеровані таким чином ключові пари додаються до спеціального файлу, який називається гаманцем. Гаманець може містити довільну кількість ключових пар і зберігається у файловій системі в зашифрованому вигляді. Після цього, відкритий ключ pk використовується для генерації адреси, асоційованої із даною ключовою парою. Адреса має довжину 160 біт і обчислюється як: $A = RIPEMD160(SHA256(pk))$, де pk – відкритий ключ користувача, $RIPEMD160$ та $SHA256$ – геш-функції із довжиною виходу 256 біт та 160 біт відповідно, A – відповідна адреса. Секретний ключ sk , в свою чергу, використовується для авторизації транзакцій, виконуваних від імені користувача із адресою A .

Метінвест, вертикально інтегрована група гірничо-металургійних компаній, уклала перший смарт-контракт на блокчейн-платформі *we.trade* для угод торгового фінансування, що підтримується банком *UniCredit*. Платформа *we.trade* співпрацює з провідними європейськими банками (Австрія, Бельгія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Великобританія, Греція, Італія, Нідерланди, Норвегія, Іспанія, Швеція і Швейцарія) і побудована на базі технології розподіленого реєстру, основними елементами якої є блокчейн і смарт-контракти. При створенні смарт-контракту на платформі *we.trade*, після підтвердження покупцем поставки товару, автоматично ініціюється платіж на умовах, узгоджених сторонами, що дозволяє прискорити проведення угод і підвищити їх прозорість.

<https://metinvestholding.com/ua/media/news/207354>

Умови смарт-контрактів

1. Умови смарт-контракту повинні бути чіткими (однозначними), об'єктивними (здійсненими). Іншими словами – якщо....., тоді.....

Істотні умови договору.....

Договірні умови мають бути чітко прописані, для того щоб

Одночасно, це можуть бути прості смарт-контракти,, які передбачають одну трансакцію. Наприклад, при договорі купівлі-продажу автоматично перерахується криптовалюта з кошелька однієї сторони до кошелька іншої. Смарт-контракт може передбачати декілька етапів трансакцій.

Оціночні поняття неприпустимі.

Сособливості смарт-контрактів

1. Узгоджені сторонами договору умови (дані) трансформуються у мову програмування. Оскільки сторони договору не мають можливості перевірити коректність трансформації умов договору в програмний код, необхідним є збереження електронної форми договору, яка є основою для формування коду. Якщо у зв'язку з технічними помилками інформація спотворена, смарт-контракт слід вважати недійсним. Електронна форма смарт-контракту може бути доказом в суді у разі виникнення спорів. Не виключається можливість залучення експертів для аналізу інформації, що міститься в програмному коді.

Сторони не володіють необхідними технічними знаннями для того, щоб перевірити код, його коректувати. В даному випадку йде мова про існувати окремих шаблонів, в межах яких можуть діяти кмарт-контракти.

2. Не всі умови договору можуть бути автоматизовані. Не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад, “розумний строк”. Смарт-контракт існує в межах платформи блокчейну, тому можливі, як правило, трансакції в межах даної платформи (здійснення трансакцій криптовалюти). Проблемним є отримання і підтвердження інформації зовні, тому умови про форс-мажорні обставини також незначаються в смарт-контракті. Тому можливими є два варіанти оформлення смарт-контракту: електронна форма повністю трансформовано в програмний код; лише частина електронного договору відображена в програмному коді.

3. Скріплюється електронним цифровим підписом. Розумний договір може розглядатися як електронний документ, підписаний електронним підписом. Запис в блокчейн відповідає ознакам електронного підпису, який отриманий в результаті криптографічного перетворення інформації з використанням ключа електронного підпису, дозволяє визначити особу, яка підписала електронний документ і виявити факт внесення змін до електронного документу з моменту його підписання. Системи криптографічного шифрування мають ідентичні принципи роботи для електронного підпису і для внесення запису в блокчейн. Більш того, вже зараз, в законодавстві штату Арізона (США) прямо зазначено, що «Підпис, який захищений технологією блокчейна, вважається існуючим в цифровому вигляді і є цифровим підписом». Таким чином, за наявності угоди сторін про використання електронних документів, підписаних електронним підписом, смарт-контракт може бути прирівняний до процесуальної форми електронних доказів.

4. Виконання смарт – контракту здійснюється автоматично без участі сторін, на відміну від звичайного договору, коли сторони зобов'язані вчиняти

певні дії. Засобом розрахунків за смарт-контрактами є криптовалюта. На сьогодні не врегульовано правовий статус криптовалюти.

5. Відсутня можливість змінити договір. смарт-контракт почав виконуватися, його неможливо припинити або змінити -це обумовлено технологією блокчейн.З одного боку, це є плюсом, адже сторона не може ухилитися від виконання угоди, а з іншої – мінусом, оскільки помилка або відсутність певної умови може унеможливити виконання домовленостей, які відповідали б волевиявленням сторін.

6. Платформи блокчейну є децентралізованими і в більшості випадків відкритими. За даних умов реалізується принцип прозорості, однак виникає загроза витоку конфіденційної інформації (банківської комерційної таємниці). Дане питання може бути вирішеним шляхом технічних засобів шифрування конфіденційної інформації або іншої інформації, яку сторони не бажать розголошувати. Слід зазначити, що основним принципом блокчейну є конфіденційність інформації про сторін договору.

7. Вирішення спорів, які пов'язані з смарт-контрактами. Особливо це питання стає актуальним, коли сторони знаходяться в різних державах. Будь-яку з колізійних прив'язок, які відомі міжнародному приватному праву, не можливо застосувати, оскільки смарт-контракт написаний на штучній мові програмування в штучно створеній реальності (місце укладення договору), виконання якого відбувається без участі сторін (місце виконання договору, закон, з яким правовідносини є найбільш тісними). В літературі запропоновано, щоб комп'ютерна мережа в залежності від місця розташування сторін (за IP адресою) визначала застосовне право. Недоліком такої пропозиції є те, що сторони зможуть змінити свої IP адреса, використовуючи VPN технології. Ще одним варіантом може стати існування онлайн-майданчиків (платформ) щодо укладення розумних договорів. При цьому на даних онлайн платформах, умови розумних договорів будуть автоматично перевірятися на відповідність правилам торгівлі на даних онлайн-майданчиках. Звісно ж, що при цьому дані правила можуть бути уніфіковані на міжнародному рівні (<https://www.pravoconsult.com.ua/smart-kontrakt/>). Компанії, які бажають займатися вирішенням спорів, будуть реєструватися на онлайн-платформах як арбітражні компанії, після чого сторони зможуть вибрати серед них ту компанію, до якої вони бажають звернутися. Після вибору арбітражної компанії, сторони повинні передати в її розпорядження або безпосередньо самі активи і грошові кошти, або ж можливість доступу до активів, задепонованих в розумному договорі. Після чого, в режимі он-лайн буде відбуватися розгляд справи випадково обраними суддями з числа співробітників арбітражної компанії, які будуть виносити рішення, яке автоматично виконується після його публікації. Можна уявити собі і варіант існування арбітражної компанії, при якій сторони не будуть передавати будь-які активи або грошові кошти даній організації. Однак в такому випадку будуть виникати проблеми з примусовим виконанням рішень даних арбітражних компаній. (<https://www.pravoconsult.com.ua/smart-kontrakt/>). Другою суттєвою проблемою на шляху до нетрадиційних способів вирішення спору, є те, що розумні договори, реалізовані на блокчейн платформах неможливо змінити. Варто зауважити, що смарт-контракт

можна спочатку запрограмувати таким чином, що він буде припускати безліч альтернативних варіантів виконання. Однак, очевидно, що всі можливі варіанти передбачити не вдасться. У зв'язку з цим, внесення змін в смарт-контракт буде практично неможливим. І знову в разі будь-якого непорозуміння, помилок (на-вмисних і ненавмисних), допущених при укладанні договору, сторонам доведеться звертатися до традиційних способів вирішення спорів.

Особливості смарт-контракту

– Смарт-контракт – самостійний договір в електронній формі. Договір вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди в електронній формі та трансформації в програмний код.

– Умови смарт-контракту можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання, зокрема, коли згідно смарт-контракту блокується певна сума криптовалюти, перерахунок якої кредиторю здійснюється лише після вчинення певних дій боржником. Це одна з основних переваг смарт-контракту. Смарт-контракт необгрунтовано вважати видом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки електронна форма договору та програмний код слід вважати двома формами відображення волевиявлення сторін. Неможливо виділити основного та акцесорного зобов'язання. Вчений Р. Меллон вважає, що технології блокчейн усувають необхідність в звичних економічних, правових і політичних інститутах, які в традиційній економіці виконують роль посередників довіри, оскільки усувають власне необхідність довіри, замінюючи її доказами [13]

– 13 Robert Mellen. Critical review of “The Truth About Blockchain” / Harvard Business Review. Feb. 2017. – URL : <https://www.linkedin.com/pulse/critical-review-truth-blockchain-harvard-business-feb-robert-mellen>

– Виконання зобов'язань, передбачених смарт-контрактом здійснюється в автоматичному порядку цифрових трансмісій у певній послідовності при настанні певних обставин. Однак слід зазначити, що смарт-контракт може забезпечити виконання лише зобов'язань у віртуальному світі, наприклад щодо проведення платежів криптовалютою. Виконання робіт та надання послуг здійснюється в реальному світі.

Недоліки смарт-контракту

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та Державний реєстр іпотек не використовують технологію блокчейн, що унеможливає реєстрацію права власності та обтяження у вигляді іпотеки за допомогою використання смарт-контракту.

Нормою ст. 44 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» встановлено порядок припинення іпотеки, а саме шляхом подання відповідної заяви, яка подається в паперовому вигляді, що технічно обмежує використання розумного контракту.

При створенні блокчейн-продукту слід враховувати неприпустимість відкритого розголошення такої інформації, доступ до неї повинен мати обмежене коло осіб (приватний блокчейн), інформація повинна бути зашифрована і безособлена.

Перед тим, як смарт-контракт буде виконаний, потрібно оплатити трансакційну комісію.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «БЕЗГОТІВКОВІ РОЗРАХУНКИ» ТА «ЕЛЕКТРОННІ РОЗРАХУНКИ»

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання розрахунків в Україні зазнало значних змін, у тому числі у зв'язку із розвитком платіжного ринку України відповідно до міжнародних стандартів, запровадженням формування банківських рахунків за стандартом IBAN тощо. У зв'язку із цим досить часто застосовуються поняття «безготівкові розрахунки» та «електронні розрахунки». При цьому, вони здебільшого використовуються як синоніми.

Чинне банківське законодавство України містить термін «безготівкові розрахунки». Відповідно до Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 року № 22, під безготівковими розрахунками розуміють перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів. Як зазначається у згаданому нормативному документі, такі розрахунки можуть здійснюватися банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді.

Водночас, у чинному банківському законодавстві України відсутнє поняття «електронні розрахунки». Натомість Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 04 листопада 2010 року № 481, оперує терміном «використання електронних грошей», яке розуміють як сукупність відносин між емітентом, оператором, агентами, торговцями та користувачами щодо здійснення випуску, розповсюдження, розрахунків, обміну, погашення електронних грошей та поповнення електронними грошима електронних пристроїв. Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05 квітня 2001 року електронні гроші – це одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Поняття «використання електронних грошей» є ширшим, аніж поняття «розрахунки з використанням електронних грошей», оскільки передбачає не лише обіг електронних грошей як засобу платежу в Інтернет-мережі, а й їх випуск та розповсюдження. Таким чином, терміном «електронні розрахунки» слід позначати розрахунки з використанням електронних грошей.

Виходячи з аналізу змісту зазначених термінів, безготівкові розрахунки, як і готівкові та електронні, є видами розрахунків в Україні. При цьому, безготівкові розрахунки можуть здійснюватися з допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, тобто онлайн сервісів або систем дистанційного банківсько-

го обслуговування. Однак, застосування новітніх технічних розробок не перетворює безготівкові розрахунки на електронні. Застосування у чинних нормативно-правових актах терміну «електронні платежі» передбачає здійснення розрахунків з допомогою систем дистанційного банківського обслуговування. Електронні ж розрахунки можуть здійснюватися виключно з допомогою електронних грошей. У зв'язку із цим, не допустимо підмінити ці поняття.

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЖИТЛА

Грущинська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір оренди житла є одним з найбільш поширеніших цивільно – правових договорів який опосередковує відносини користування. Стаття 47 Конституції України гарантує кожному право на житло. Держава створює умови за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Особа, яка не має змоги придбати житло у власність, має право користуватися ним на праві найму [1, 7].

Договір найму житла має багато спільного з договором майнового найму, проте в системі договорів посідає самостійне місце. Даний договір спрямований на забезпечення громадян житлом і має специфічний предмет.

Згідно до положень статті 810 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату [2, 198]. Даний договір, на сьогоднішній день, переважно укладають в приватному житловому фонді.

Істотними умовами для цього виду правочинів є предмет, ціна та строк. Однак, це ті умови, обов'язковість яких визначена законодавцем, але в кожному конкретному випадку сторони, укладаючи договір найму житла, мають право і повинні узгодити більш ширший перелік умов договору для реалізації своїх прав та точного і повного виконання його умов.

Договір оренди житла є казуальним, оскільки обов'язковою його умовою є мета укладення – житло передається наймачеві тільки для проживання в ньому [3, 52]. Щодо предмету даного договору, то ним є житло, яке передає у користування його власник. Законодавче визначення житла міститься у статті 379 ЦК України, під житлом фізичної особи розуміється житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені і придатні для постійного проживання в них. В свою чергу стаття 812 ЦК України визначає предмет договору найму житла, а саме, предметом договору найму житла може бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Перелік житла в даній

законодавчій нормі не є вичерпним. Законодавець в статті 382 ЦК України дає визначення квартири як об'єкта права власності, а саме квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання. Як об'єкт права власності квартира є ізольованим приміщенням у багатоквартирному будинку, тобто не пов'язана спільним входом з іншими квартирами, приміщеннями [4, 643]. Квартира як об'єкт права має цільове призначення – для постійного проживання. Остання є різновидом житла за законодавством України і призначена для проживання, яке може бути як постійним так і тимчасовим.

Також предметом договору найму житла може бути і частина квартири, наприклад кімната або декілька кімнат. Кімнатою є житлове приміщення, обмежене стінами від підлоги до стелі, у квартирі, житловому будинку, яке має вихід у місця загального користування і в якому згідно з діючими санітарними нормами можливе обладнання спальних місць. Якщо наймодавець передає в оренду частину квартири, наприклад, кімнату, остання має відповідати санітарним нормам і вимогам про придатність для проживання. Необхідно відзначити, що в окремій кімнаті можуть спільно проживати подружжя або одна особа. На практиці оренду кімнати або частину квартири трактують як підселення, це, як правило, відбувається до власника помешкання, однак така умова значною мірою впливає на ціну договору оренди в сторону її зменшення.

Наступним видом житла яке може виступати предметом договору найму є житловий будинок або його частина. Стаття 380 ЦК України визначає житловий будинок як будівлю капітального типу, споруджену з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно – правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання [2, 106]. Житловий будинок повинен відповідати технічним, санітарним, пожежним, архітектурним та іншим вимогам. Важливою передумовою для реалізації права на будівництво житлового будинку є відведення земельної ділянки для таких цілей. Закінчений будівництвом житловий будинок може використовуватись за призначенням тільки після прийому і введення його в експлуатацію. Після введення останнього в експлуатацію виникає право власності яке підлягає державній реєстрації. Отримавши витяг з державного реєстру речових прав на нерухоме майно власник житлового будинку має право розпоряджатися ним, як то здавати в оренду для проживання в ньому. В свою чергу житлові будинки поділяються на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу різної поверховості. Податковий кодекс України об'єкти житлової нерухомості поділяє на такі типи: житловий будинок, прибудова до житлового будинку, квартира, котедж, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, садовий будинок та дачний будинок [5, 22].

Якщо за договором оренди жила в найм передається частина житлового будинку, то остання повинна відповідати тим самим вимогам що й житловий будинок в цілому. За договором найму житла повинна бути дотримана основна вимога – передача житлового будинку або його частини для проживання в ньому, як вже зазначалось вище, проживання може бути постійним або тимчасовим. При здачі в оренду частини житлового будинку необхідно відокремити

дану частину в натурі для комфортного проживання в ній наймача та членів його сім'ї. Тут можна провести паралель з частиною квартири яка також може бути самостійним предметом договору найму, однак, при здачі в оренду частину квартири наймач користується приміщеннями загального користування спільно з іншими особами. Житловий будинок, в свою чергу, можна поділити на частини так, щоб всіма необхідними для проживання приміщеннями наймач користувався самостійно, наприклад, поділ будинку по горизонталі, якщо це двоповерховий житловий будинок або частина будинку яка має самостійний вихід тощо.

Аналізуючи вищесказане, розуміємо, що власник має право на свій розсуд передати в користування окреме помешкання або його частину. Однак договір найму житла є двостороннім, згідно до якого у наймодавця і наймача виникають взаємні права та обов'язки. Власник помешкання зобов'язаний передати останнє придатним для постійного проживання в ньому. Придатність для проживання визначається різними показниками. Житло має відповідати встановленим будівельним нормам і правилам, протипожежним і санітарно – технічним нормам та вимогам щодо умов благоустрою конкретного житлового масиву. Також будинки (приміщення) після їх будівництва або переобладнання реєструються саме як житлові будинки. В цих випадках придатність для проживання зумовлена особами – не власником, від яких залежить введення житлового будинку в експлуатацію та його подальше функціонування.

Отже, основною вимогою до предмету договору найму (оренди) житла є придатність помешкання для постійного проживання в ньому. У випадку найму житла саме визначення постійного проживання носить строковий характер, оскільки група договорів про передачу майна в користування містить ряд істотних умов, визначених законом, до яких відносять строк. Придатність для проживання з точки зору строкового користування зумовлена внутрішнім станом конкретного нерухомого майна, наявністю або відсутністю комунікацій, які забезпечують використання житла за призначенням.

Житлу як предмету договору найму притаманні індивідуальні ознаки, хоча йому також притаманні і ряд родових ознак. В кожному випадку укладення договору найму зазначається точна адреса, місце розташування об'єкту нерухомості, точні параметри щодо площі, поверховості та ряд інших ознак. Дані пункти договору підтверджуються правостановлюючими документами на помешкання, які зобов'язаний пред'явити власник на момент укладення договору. Обов'язково вказується в конкретному договорі найму житла якими комунікаціями воно обладнане, адже наявність чи відсутність останніх може вплинути на ціну договору в цілому.

Сторонами договору найму (оренди) житла є наймодавець і наймач. Наймач завжди є власником житла, про що пред'являє відповідні правостановлюючі документи на конкретне нерухоме майно, яке передається в найм та відповідні документи, які підтверджують його особу. Якщо від імені наймодавця діє інша особа, вона зобов'язана пред'явити довіреність на представлення інтересів власника житла в якій буде чітко зазначатись конкретні повноваження да-

ної особи щодо передачі помешкання в найм. На стороні наймача може виступати як фізична, повністю дієздатна так і юридична особа. Особа має бути платоспроможною, дана вимога ніде не передбачена в законодавстві, однак договір найму житла носить оплатний характер, ціна є його істотною умовою і порушення порядку або строку її сплати може мати наслідком розірвання договору в цілому. Якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб, дана вимога зумовлена метою укладення договору. На сьогоднішній день поняття місця проживання містить Закон України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні". Під місцем проживання розуміється житло, розташоване на території адміністративно – територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово [6]. Якщо фізична особа – людина проживає в помешканні, то вона зобов'язана дотримуватись всіх правил користування ним та добросусідських норм поведінки. Законодавець допускає множинність осіб на стороні наймача. Згідно до статті 816 ЦК України у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживають разом з наймачем [2, 200]. Практичне значення цієї умови полягає в тому, що хоча наймачем, як стороною в договорі, в переважній більшості випадків є одна особа, усі інші особи, які з ним проживають, набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом, а саме забезпечення збереження житла та своєчасне внесення плати за користування житлом. Безумовно, наймодавець має право знати про кількість, вік та інші дані про осіб, які будуть проживати з наймачем, а також може і відмовитись від укладення договору оренди житла на підставі наданих наймачем відомостей. Також треба відзначити, що особи, які проживають разом з наймачем не набувають переважних прав наймача, передбачені статтею 822 ЦК України.

Порядок користування житлом у приватному житловому фонді визначається за домовленістю сторін. Також наймач несе перед наймодавцем відповідальність за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним. Деякі науковці вважають, що наймачами житла можуть бути кілька осіб, якщо предметом договору є ізольована житлова кімната. Не можна погодитись з даною точкою зору однозначно, адже на практиці подружжя чи інші особи не рідко орендують однокімнатну квартиру або взагалі окрему кімнату в помешканні.

Наступну істотну умову у договорі найму житла законодавець зазначає виділяє строк договору. Строк користування житлом – це період протягом якого наймач зобов'язується користуватися житлом для проживання в ньому і своєчасно вносити орендну плату. На практиці, яка склалась в процесі укладення вищевказаного договору в приватному житловому фонді, строк завжди є визначеним і укладається на один рік з правом пролонгації. Якщо ж сторони не погодили між собою чітко строк, договір оренди житла вважається укладеним на п'ять років. Після закінчення цього терміну сторони можуть продовжити строк даного договору. Таким чином, за положеннями цивільного законодавства договір найму житла завжди є строковим і укласти його на невизначений строк неможливо. На практиці сторони вказують момент набрання договором найму житла

чинності, це може бути момент фактичної передачі ключів від помешкання або момент підписання акту приймання – передачі житла. За загальним правилом договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. Згідно до статті 811 ЦК України договір найму житла укладається в письмовій формі. Якщо наймодавець і наймач досягли згоди з усіх істотних умов договору і надали їм належної письмової форми, даний договір вважається укладеним і набирає чинності з моменту його підписання. Будь – яка із сторін має право наполягати на нотаріальному посвідченні договору оренди житла або ж таке посвідчення може відбуватись за домовленістю сторін. Також сторони договору оренди житла мають право зазначити і інший момент набрання договором чинності, в цьому якраз проявляється диспозитивність договірних відносин.

Погодивши строк оренди помешкання сторони повинні погодити ще й таку істотну умову, визначену законодавцем, як ціна, оскільки даний договір є оплатним. Законодавець у статті 820 ЦК України визначає плату за користування житлом, згідно якої розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Як правило це положення застосовується в приватному житловому фонді. Сторони погоджують між собою розмір орендної плати за один місяць або інший період, яка становить чітко визначену грошову суму. З пункту про оплату за користування житлом випливають наступні істотні умови, без погодження яких на практиці виникає багато розбіжностей. Плата за користування житлом включає в себе:

- чітко визначену ціну, яку погодили сторони;
- чітко визначений період, в який наймач зобов'язаний вносити плату за оренду;

- спосіб розрахунку за користування конкретно визначеним помешканням.

Отже, якщо наймодавець і наймач погодили між собою плату за користування житлом, то вона має собою являти чітко визначену грошову суму в національній валюті України – гривні. Також, на момент укладення договору, сторони повинні між собою погодити і періодичність внесення орендних платежів. Наймач зобов'язується вносити плату за користування житлом на кожне конкретне число місяця. Як правило, плату вносять за фактично прожитий місяць, однак в кожному конкретному договорі дану умову сторони можуть узгодити по – різному. Плата за комунальні послуги береться, окрім квартирної плати, у відповідно до затверджених у встановленому порядку тарифів і не є оплатою за користування житлом. Також сторони на стадії укладення договору повинні визначити і спосіб розрахунку, як правило, це безготівкова форма. Однак існують непоодинокі випадки коли наймач вносить плату за користування житлом в готівковій формі. В останньому випадку було б доцільно запропонувати додати до договору оренди житла окремим додатком ще й графік здійснення платежів. Цей графік розділений на рівну кількість періодів, як правило – місяців, і сторони підписують його кожного разу при розрахунку за фактично прожитий місяць щоб уникнути розбіжностей.

На момент укладення договору найму житла, наймач може вимагати від наймодавця внести двохмісячну орендну плату або будь – яку іншу суму, як

гарантію взятих на себе зобов'язань за конкретним договором. Якщо сторони договору найму житла погодили чіткий розмір орендної плати і наймач станом на момент укладення договору вніс двохмісячну орендну плату, дана плата буде визначатись як гарантійна сума. Сторони мають право погодити, що гарантійна сума, яка передається наймодавцеві, виступає як гарантія того, що наймач буде своєчасно вносити плату за користування житлом, якщо ж ні, то наймодавець може розпорядитися цією гарантійною сумою. В усіх випадках гарантійна сума має своє призначення, цільовий характер, а саме, для погашення прострочених платежів за користування житлом або комунальних платежів тощо. Також наймодавець має право використати гарантійну суму для відшкодування збитків за втрачені або пошкодженні речі, якими було обладнане відповідне помешкання.

За загальним правилом одностороння зміна умов договору не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Орендна плата – це істотна умова договору найму житла, а зміна умов можлива лише за взаємною згодою сторін. Під час дії договору наймач може не вносити конкретно обумовлену плату за проживання або наймодавець має намір змінити дану плату з певних причин, то сторони повинні обумовити це за взаємною згодою.

Якщо сторони договору найму житла погодили між собою конкретне помешкання, строк оренди та плату за користування останнім, даний договір вважається укладеним з моменту підписання його наймодавцем та наймачем. В кожному конкретному випадку оренди житла перелік істотних умов може бути розширений за взаємною згодою сторін або на вимогу будь – якої із сторін. Проте дані умови про предмет, строк та розмір орендної плати не можуть бути звужені, оскільки їх імперативність визначена законодавцем.

Цивільний кодекс України також деталізує перелік прав та обов'язків сторін за договором найму житла, без погодження і визначення яких даний договір вважався б неукладеним.

Доцільно зазначити, що однією з важливих умов укладення договору найму житла є погодження і підписання акту приймання – передачі, який є додатком до договору оренди та має стандартну форму [3, 67]. В останньому зазначається детальний опис квартири, її стан в момент передачі наймачеві, кількість ключів тощо. Сторони детально описують все майно, яким обладнане помешкання, а також зазначають недоліки майна, якщо такі виявлені на момент підписання. На практиці до акту приймання – передачі житла додають ще й фотографії конкретного об'єкту на момент його передачі. Слід зазначити, що акт приймання – передачі підписують одночасно з основним договором. Даний акт є додатком до договору найму житла і не є окремим документом. Якщо до конкретного договору оренди житла сторони додають ще й акт приймання – передачі, то з моменту підписання акту договір оренди вважається укладеним. З цим моментом пов'язують обчислення строку даного договору та здійснення платежів щодо користування житлом. Якщо наймодавець і наймач підписала конкретний акт приймання – передачі житла, це означає, що наймодавець передав, а наймач погодився з усіма умовами договору і прийняв житло за користування.

Якщо б у сторін були якісь претензії або розбіжності на момент укладення договору, вони мають право про це зазначити в акті. На практиці значення акту приймання – передачі досить велике, оскільки з ним пов'язують момент укладення основного договору та фактичної передачі житла. Також, після закінчення строку дії договору сторони зобов'язані підписати акт приймання – передачі житла, в якому обумовлюють всі недоліки майна за строк користування житлом та інші претензії, якщо такі будуть мати місце на момент закінчення строку договору найму житла. Підписання акту приймання-передачі житла, після закінчення строку договору оренди наймодавцем і наймачем свідчить про припинення зобов'язань за даним договором шляхом належного їх виконання.

Висновки. Отже підсумовуючи вище сказане, можна зробити наступні висновки: вичерпного переліку істотних умов договору найму (оренди) житла не існує, в кожному конкретному випадку вони визначаються на розсуд сторін. Предметом договору найму житла є помешкання придатне для постійного проживання у ньому. Враховуючи специфіку даного договору, наведемо власні вимоги придатності для проживання житла з точки зору строкового користування, це внутрішній стан конкретного нерухомого майна, яке передається в найм, зумовлений наявністю ремонту, додаткових речей, таких як меблів та побутової техніки, наявність або відсутність комунікацій, які забезпечують використання останнього за призначенням.

Також було б доцільно до договору найму (оренди) житла додати ще й графік розрахунків між сторонами для уникнення розбіжностей на практиці, які зумовлені строковістю договору в цілому і періодичністю внесення орендних платежів зокрема.

Необхідно на законодавчому рівні визначити акт приймання – передачі житла додатком до договору найму (оренди) житла, без якого даний договір буде вважатись не укладеним. З моменту підписання акту приймання – передачі договір оренди житла буде набирати чинності і будуть обчислюватись всі строки за даним договором, це сприятиме уникненню розбіжностей між наймодавцем і наймачем на практиці.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 44.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

3. Галянич М.К. Житлове право України. К., 2007.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України // за ред. проф. Коссака В. М., Київ, 2008.

5. Податковий кодекс України 2 грудня 2010 // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 17. Ст. 112.

6. Закон України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11 грудня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 15. Ст. 232.

АЛІМЕНТНІ ДОГОВОРИ У НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ*Дякович М.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

З прийняттям Сімейного кодексу в Україні розширився процес саморегулювання внутрішньосімейних правовідносин на договірних засадах.

Використання договірної конструкції дає можливість врахувати потреби, обставини та інтереси кожного члена сім'ї.

Як зазначала Ірина Жилінкова, правила встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню. (Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с., стор. 30)

Так, ст. 64 СК України визначено, що дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності.

До договорів, які регулюють правовідносини між членами сім'ї можна віднести: будь-які договори визначені Цивільним кодексом України, а також договори, які запропоновані законодавцем у Сімейному кодексі України. Це можуть бути:

- шлюбний договір (ст. 92 СК України)
- договір про поділ спільного сумісного майна (ст. 68 СК України)
- договір між чоловіком та дружиною про те, з ким після розірвання шлюбу будуть проживати їх діти і участь кожного з них у вихованні дітей (ст. 109 СК України)
- договір про утримання дружини та чоловіка (ст. 78 СК України)
- договір дружини та чоловіка про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (ст. 89 СК України)
- договір між батьками про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України)
- договір про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України)
- договір дружини та чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (ст. 66 СК України).

Майнові правовідносини між подружжям та іншими членами сім'ї пропоную об'єднати у такі групи:

а) правовідносини, що стосуються права власності подружжя та членів сім'ї, тобто майна набутого ними в шлюбі.

б) правовідносини з приводу взаємного матеріального утримання (аліментні зобов'язання).

Дружина і чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. Моральне право виникає після одруження, а право утримання після настання підс-

тав, визначених у законодавстві (стаття 75 СК України). Відповідно і обов'язок батьків утримувати своїх дітей триває до повноліття.

Якщо мова йде про аліменти, то вони можуть надаватись у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою.

Якщо аліменти призначаються за рішенням суду, то як правило, у грошовій формі.

Зобов'язання по утриманню виникають у таких осіб, які є членами сім'ї: (ст. 2 СК України)

- між чоловіком і дружиною (або колишніми).
- між батьками і дітьми.
- між іншими членами сім'ї та родичами (дід, баба, прабаба, прадід, внуки, правнуки, брати, сестри, мачуха, вітчим), відносини між якими врегульовуються Сімейним кодексом України.

Від латинського *alimentum* означає утримання, що у сімейному праві вживається у значенні **засобів** для утримання.

Дискусія щодо використання термінів «**аліменти**» та «**утримання**» зводиться до ч. 2 ст 75, ч. 2,3 ст. 181 СК України, де ці два терміни вживаються як рівноцінні – утримання(аліменти).

Зрозуміло, що утримання має набагато ширше наповнення, аніж аліменти. Однак зміст цих термінів об'єднується однією метою – можливістю надання утримання (в грошовій, натуральній, виховній, духовній формах, а також у створенні належних умов життя) одним членом сім'ї іншому у випадках, визначених законом, або за їх домовленістю (договором).

Сімейний кодекс України передбачає *два порядки утримання (аліментів):*

Примусовий:

- рішення суду, судовий наказ, виконавчий напис (ст. 181 СК України)

Добровільний (за згодою сторін):

- за ініціативою платника (ст. 187 СК України),
- договір про надання, утримання, сплату аліментів (ст. 78,189 СК України)

Відповідно до СК України договори, що стосуються виплати аліментів або утримання укладаються у письмовій формі та підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Дискусії щодо суб'єктного складу договору про надання утримання ведуться між науковцями у двох напрямках:

– договір про надання утримання (аліменти) має обмежений законом суб'єктний склад.

– договір про надання утримання – це цивільно-правовий договір і суб'єктами цього договору можуть бути будь-які особи, які мають бажання надавати утримання (аліменти).

Вважаю, що більш актуальною є друга концепція, оскільки однією з основних умов цього договору є добровільність (воля, бажання) взяти на себе обов'язок матеріально утримувати іншу особу.

Договір щодо надання утримання є непоіменований у ЦК України. У СК України невизначений порядок укладення цього договору, розірвання і визнання його недійсним. У цьому випадку пропонується застосування ст. 8 СК України, яка скеровує до відповідних норм ЦК України.

Характеризуючи договір щодо надання утримання, можна виділити такі його ознаки:

- безвідплатність, оскільки одна сторона зобов'язується надати що-небудь іншій стороні без отримання зустрічного надання (ч. 4 ст. 12 ЦК України);
- односторонність – одна сторона має право вимагати надання утримання;
- консенсуальність, оскільки вважається, що договір є укладеним з моменту досягнення домовленостей у встановленій законом формі і з цього моменту виникають права та обов'язки.

Якщо звичайне зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами, то відповідно до ч. 3 ст. 604 ЦК України не допускається новації щодо зобов'язань про сплату аліментів

Нотаріуси часто при посвідченні договору про надання утримання виходять із того розміру утримання, який міг би бути призначений судом або в іншому випадку відмовляють у посвідченні такого договору. Вважаю таку позицію хибною.

Необхідно виходити з того, що якщо особа, яка має бажання чи інтерес утримувати інших осіб, погодилася виплачувати кошти на утримання, то за загальними правилами нотаріус не може ігнорувати волю цих суб'єктів, тим більше, що ці договори, як правило, укладаються з більшими вигодами для тих осіб, які отримують кошти для свого утримання.

При укладенні аліментних договорів нотаріуси повинні враховувати рекомендації, сформовані Пленумом Верховного суду України у Постанові від 15.05.2006 року №3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного Кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів».

Аліменти загалом сплачуються щомісячно. За взаємною згодою сторін договору, може бути встановлена інша періодичність (наприклад, аліменти можуть бути сплачені наперед).

Зміст договору про надання утримання визначається сторонами, але його положення не повинні порушувати становище сторони, якій надається допомога порівняно з імперативними нормами СК України.

Особливістю правового регулювання аліментних зобов'язань у договірному порядку є можливість сторін укласти договір про припинення права на утримання шляхом передавання у власність одержувачу аліментів нерухомого майна або грошових коштів. Цей договір укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується. На майно, яке передається за цим договором не може бути звернене стягнення

ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ У ВІДНОСИНАХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Зборівський Ю.-А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Впродовж останніх років в Україні активно проводиться процес реформування галузі медицини. У вітчизняне законодавство впроваджуються якісні зміни, які сприяють його оновленню відповідно до потреб сучасного суспільства та подальшої інтеграції із європейським законодавством. Зокрема, важливі зміни відбулися і у сфері відносин трансплантології у зв'язку із прийняттям у 2018 році нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини». В цьому контексті актуальним залишається питання про правові презумпції, які існують у цій сфері відносин та яке вони мають практичне значення у ході реалізації.

На сьогодні існує два основних види презумпцій у сфері відносин із застосування трансплантації, а саме, «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». Обидві з них стосуються розпорядження анатомічними матеріалами людини після її смерті.

Суть «презумпції згоди» полягає в тому, що вилучення і використання органів померлого здійснюється у випадках, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти трансплантації його органів. У цьому випадку презюмується, що людина та її родичі є згідними на донорство органів. Дана презумпція застосовується у більшості країн Європи (Австрія, Данія, Бельгія, Фінляндія, Іспанія). Реалізація цієї презумпції на практиці багатьма науковцями розглядається як більш доцільної, оскільки вона відповідає критерію ефективності трансплантації. Зокрема, частково вирішується проблема дефіциту органів, а також проблема з отримання згоди родичів, оскільки процес отримання такої згоди залишається одним з основних чинників, що стримує розвиток донорства. Таким чином, така модель є найбільш зручною та ефективною з точки зору отримання максимально можливої кількості потенційних донорів, при цьому не порушуючи права людини, яка за життя має право заборонити проводити трансплантацію власних органів.

Згідно із «презумпцією незгоди» вважається, що відсутність письмової згоди людини за життя на трансплантацію власних анатомічних матеріалів розглядається як відмова від трансплантації. Дана презумпція застосовується в таких країнах як США, Німеччина, Канада, Франція, Польща, а також в Україні. Існує дві форми вираження цієї презумпції: «слабка» та «сильна». Перша форма передбачає обов'язкове погодження процедури трансплантації з родичами померлого, навіть за наявності згоди померлого на використання своїх органів для трансплантації. Друга ж форма такого погодження не вимагає, а воля людини висловлена за життя вважається остаточною, якщо протилежне не буде доведено. Україна відноситься до тієї групи країн, в яких використовується «сильна»

форма вищезгаданої презумпції. Варто також зазначити, що у Верховній Раді України було зареєстровано проект закону, де була передбачена «презумпція згоди», яка, однак, не відображена у остаточній його версії, що, на думку науковців, пов'язано з політичними міркуваннями, а також негативному ставленні у суспільстві та висвітленні засобами масової інформації трансплантації у цілому.

Аналізуючи проблемні питання, що виникають при розгляді цих двох моделей правових презумпцій, слід підходити до вирішення цієї дилеми беручи до уваги моральні та практичні аспекти. З одного боку, видається цілком виправданим певне ігнорування етичних норм задля можливості врятувати більшу кількість людських життів, а з іншого – відсутність прямої згоди людини за життя чи її родичів на використання органів після смерті може також розглядатися як наруга над людським тілом або ж суперечити релігійним поглядам окремих категорій людей у суспільстві.

З практичної точки зору, «презумпція згоди» виступає як більш ефективна модель, однак статистика показує, що різниця в кількості проведених трансплантацій в розвинених країнах з різними моделями презумпцій є доволі незначною, що пов'язано з ефективною реалізацією законодавства в цій сфері відносин, а також належним рівнем фінансування. Наприклад, США, в яких діє «презумпція незгоди» проводиться на порядок більше операцій із застосуванням трансплантацій ніж у Росії, де законодавчо закріплена «презумпція згоди». Це в свою чергу ілюструє до певної міри, що сама по собі та чи інша презумпція не є визначальним чинником ефективності функціонування трансплантології.

Таким чином, вибір конкретної моделі презумпції можна розглядати як один із факторів, який впливає на ефективність здійснення операцій із трансплантації, однак який не є ключовим. Наявність достатнього обсягу фінансування та налагоджені механізми реалізації законодавчих положень із застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини є запорукою досягнення найбільш ефективного механізму регуляції відносин у цій сфері.

ВІДКРИТІСТЬ ВОЛОДІННЯ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Зубачик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право власності може виникати за наявності певних юридичних фактів, визначених у ЦК України [1]. Підставами виникнення права власності є різні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК України це можуть бути будь-які підстави, не заборонені законом, зокрема події (смерть спадкодавця), дого-

вори (купівля-продаж), юридичні вчинки (виявлення скарбу), цивільні стани (перебування у шлюбі), а також юридична сукупність (заповіт і смерть спадкодавця) тощо.

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

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

Визначаючи поняття «умови набуття права власності на чужі речі», Верховний суд в постанові від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц вказав: «Набуття права власності на чужі речі можливе лише за наявності наступних умов: законний об'єкт володіння, добросовісність володіння, відкритість володіння, давність володіння та його безперервність (строк володіння). Тобто, набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за наявності всіх вказаних умов у сукупності [3].

У ЦК України не надано визначення поняття “відкритість володіння”. Судова практика та цивілістична наука також не надали вичерпної відповіді на питання, яке володіння майном слід вважати відкритим.

О. І. Харитонова вказує, що володілець повинен володіти річчю відкрито, без таємниць [4, с. 217]. На нашу думку, дане визначення не містить чітких юридичних ознак відкритості, а, навпаки, розширює можливості тлумачення досліджуваної умови в залежності від того, що кожна людина може розуміти під поняттям “таємниця”.

На думку деяких авторів відкритість володіння означає, що воно є очевидним для усіх третіх осіб, які повинні мати можливість спостерігати за ним, але це не означає, що володілець зобов'язаний спеціально інформувати оточуючих про своє володіння річчю [5, с. 566]. Як і в попередньому випадку, даний підхід не є універсальним та вичерпним, оскільки прив'язується до “очевидності” для третіх осіб, яка є неоднозначною.

На нашу думку, ближчим до суті досліджуваної умови був Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, який у п. 9 постанови від 07.02.2014 року № 5 “Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав” відзначив, що володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна [6].

Дійсно, надати повне та вичерпне визначення поняттю “відкритість володіння”, яке б підходило під кожен можливий об'єкт та враховувало всі його особливості, не видається можливим. До прикладу, звичайне володіння автомобілем передбачає принаймні періодичне перебування цього автомобіля на відкритому просторі, в той час як коштовності можуть зберігатися у сейфі. Це по-

няття має оціночний характер, а питання про те, чи було відкритим володіння річчю, на набуття якої у власність претендує володілець, буде вирішуватися в кожному окремому випадку судом.

Разом з тим, на нашу думку, можна сформулювати загальне правило, згідно з яким володіння є відкритим, якщо особа здійснює фактичне панування над річчю у звичайний для такої речі спосіб та не приховує факт знаходження майна у її володінні.

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356 (з наст. зм. та допов.).

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

3. Постанова Верховного суду від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц.

4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [С. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Бошицкий та ін.]; за заг. ред. С. О. Харитонova, О. І. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України, за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, К. Юрінком Інтер, 2006, том I с. 566.

6. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

СТРОК ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поряд із предметом та ціною істотною умовою договору персонального зберігання біологічного матеріалу також виступає строк. На підставі аналізу договірної практики було зроблено висновок про те, що строк зберігання біологічного матеріалу завжди обумовлюється сторонами, оскільки сучасні дослідження доводять, що можливість збереження життєздатних біологічних матеріалів є обмежена. Тому можливість укладення безстрокових договорів у цій сфері суперечить цілям укладення такого договору.

Та все ж, було виявлено деякі договори, в яких зазначалося, що вони укладаються на невизначений строк із збереженням за замовником/замовниками права розірвати його в будь-який момент із оплатою фактично наданих послуг. Також, в одному із договорів був встановлений строк дії 100 років, що практично рівнозначно безстроковості, адже за такий тривалий проміжок часу важко роз-

раховувати на те, що замовники чи навіть дитина, в інтересах якої укладався договір ще будуть жити на момент закінчення строку дії договору. При цьому, як не дивно, цей договір не передбачав наслідків смерті замовників та/або дитини.

Оскільки метою, з якою поклажодавець укладає даний договір є зберігання біологічного матеріалу для забезпечення можливості його використання у майбутньому з лікувальною чи профілактичною метою. А задоволення таких потреб поклаждовця є можливим лише якщо зберігач не просто забезпечив схоронність переданого біологічного матеріалу та даних, але й забезпечив можливість їх використання за призначенням, що реалізується завдяки кріоконсервації такого біологічного матеріалу, що забезпечує можливість його використання протягом тривалого, проте не необмеженого, періоду часу.

Відповідно до ч. 1 ст. 938 ЦК України, зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання, тому такий строк обов'язково повинен бути передбачений у договорі. Проте, відповідно до норми ч. 2 ст. 938 ЦК України випадку якщо строк зберігання у договорі зберігання не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклаждовцем вимоги про її повернення. У нашому випадку, в інтересах виконавця є встановити строк зберігання, оскільки у разі його відсутності діятиме ця норма, яка зобов'язуватиме його зберігати біологічний матеріал належним чином до моменту пред'явлення замовником вимоги, в іншому випадку він вважатиметься таким, що не виконав належним чином зобов'язання за договором і нестиме відповідальність.

На перший погляд, проблему невизначеності строку можна вирішити застосувавши ч. 3 цієї ж статті, яка передбачає правові наслідки визначення строку договору моментом пред'явлення поклаждовцем вимоги про повернення, зокрема встановлює право зберігача зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклаждовця забрати об'єкт зберігання в розумний строк. Проте, вимога до замовника забрати предмет зберігання, у нашому випадку не може бути пред'явлена, бо це буде рівнозначним знищенню біологічного матеріалу, оскільки він може зберігатися лише у кріоконсервованому стані, який замовник самостійно забезпечити не може. Тому, у випадку зберігання біологічних матеріалів строк однозначно є істотною умовою договору та має бути чітко визначений та погоджений сторонами із обов'язковим визначенням у договорі наслідків його спливу.

На практиці в переважній більшості договорів зберігання біологічних матеріалів містяться положення щодо строку договору. Деякі договори встановлюють початок перебігу строку датою підписання договору сторонами та встановлюють строк дії договору 21, 25 або навіть 100 років з дати народження дитини (якщо мова йде про пуповинну кров, плаценту, пуповину).

Також договором встановлюються правові наслідки закінчення строку дії договору, серед яких, в першу чергу наслідки, які вимагають активної поведінки з боку замовника, це по-перше, продовження дії договору шляхом направлення виконавцю (зберігачу) відповідної заяви замовником та/або сплати наступного періоду зберігання, а по-друге, припинення зберігання біологічного матеріалу шляхом направлення виконавцю заяви із вимогою про його видачу.

Також договори, як правило, містять положення щодо наслідків пасивної поведінки замовника, зокрема, у разі відсутності реакції замовника (ненадходження однієї із вищезазначених заяв) протягом трьох місяців з моменту спливу строку дії договору чи відсутності оплати, проводиться утилізація (знищення) біологічного матеріалу зі складанням відповідного акту знищення. Контроль за строком дії договору та регулярністю оплат, як правило, покладається договором на замовника.

В контексті аналізу строку договорів персонального зберігання біологічного матеріалу необхідно звернути увагу, що щодо зберігання репродуктивних тканин/клітин, ембріонів розрізняють два види такого зберігання – короткострокове (до 1 року) та довгострокове (більше 1 року). Виходячи із норм Проекту закону про реалізацію репродуктивних прав та допоміжну репродуктологію людини, зокрема ст. 16, Кріоконсервування та короткострокове зберігання гамет та/або ембріонів здійснюють заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження медичної практики та використовують методи ДРТ. Тобто, з такої норми випливає висновок, що таке короткострокове зберігання можуть проводити так звані репродуктивні клініки в процесі надання медичних послуг із застосуванням методик ДРТ і спеціальна ліцензія на зберігання біологічного матеріалу у цьому випадку не вимагається.

А довгострокова кріоконсервація та зберігання гамет та/або ембріонів визначається цією статтею як послуга, яка надається як громадянам України, так і іноземцям за так званими медично-соціальними показниками, так зване «відкладене батьківство/материнство», у випадках ризику втрати репродуктивної функції у зв'язку із професійною діяльністю, захворюваннями чи з інших підстав. І таке зберігання, згідно норм цього законопроекту мають вже здійснювати банки гамет та ембріонів, які володіють спеціальною правосуб'єктністю та потребують отримання відповідних ліцензій. Видається, що такий дуже суб'єктивний критерій для розмежування як строк може створювати на практиці проблеми. Зокрема, хто буде уповноваженим перевіряти відповідні репродуктивні клініки на предмет того чи не зберігають вони біологічні матеріали своїх пацієнтів довше одного року, оскільки наскільки нам відомо, лікування неплоддя може займати значний період часу, який часто виходить за межі річного строку.

Тому видається за необхідне встановити обов'язок для закладів охорони здоров'я, які передбачають у переліку послуг, які ними будуть надаватися також кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин та/або ембріонів, які отримуються від їх пацієнтів в рамках репродуктивних програм чи з метою реалізації права на так зване «відкладене батьківство/материнство», отримувати відповідну ліцензію незалежно від строку зберігання біологічного матеріалу. Вирішення цього питання забезпечить однаковий підхід до регулювання якісних характеристик надання таких послуг в Україні. Звичайно, в разі, якщо репродуктивна клініка сама не надає такої послуги, а користується послугами іншого суб'єкта, яким має ліцензію на підставі укладеного із ним цивільно-правового договору, то отримувати їй ліцензію не потрібно. Проте, в такому випадку вона має нести відповідальність перед замовником за якість надання таких послуг її контрагентом.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ВІРТУАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Клапатий Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивільний кодекс України у ст. 2 до кола учасників цивільних правовідносин включає фізичних та юридичних осіб, державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Здавалось би окреслений склад учасників є давно усталений та не повинен викликати дискусій серед науковців та практиків щодо можливості існування ще й інших учасників відносин, які входять до предмета цивільного права. Проте розвиток відносин між суб'єктами господарювання та збільшення ролі інформаційно-комунікаційних технологій ставить перед науковою спільнотою завдання більш детального аналізу правової природи віртуальної організації (Virtual organization), яка в наукових джерелах може мати ще назви «віртуальної компанії», «віртуальної корпорації», «віртуального підприємства» тощо. Зі змісту терміну «віртуальна організація» можемо дійти висновку, що питання насамперед полягає у тому, чи повинна віртуальна організація бути визнана окремим видом юридичної особи, яка теж є організацією, чи все-таки бути наділена самостійною цивільною правосуб'єктністю.

Термін «віртуальна організація» був запропонований Дж. Хопландом та Р. Нігелем з фірми DEC, які визначили віртуальну організацію (strategic alliance) як угоду між двома або більше організаціями для досягнення спільних стратегічних цілей для задоволення їх бізнес-потреб [1]. Водночас, одні з перших ґрунтовних досліджень віртуальних підприємств з'явилися на початку 90-х років у Сполучених Штатах Америки та належать вченим Вільяму Х. Давідов та Майклу С. Малоне [2].

В науковій літературі існує чимало визначень поняття «віртуальна організація». Зокрема під віртуальною організацією, або віртуальним підприємством розуміють: «нову організаційну форму, яка характеризується тимчасовим або постійним об'єднанням географічно віддалених людей, груп чи структурних підрозділів різних організацій, які здійснюють виробництво на основні електронної комунікації» [3]; «об'єднання юридично незалежних суб'єктів, яке сформоване з метою швидкого та ефективного використання бізнес-можливостей та спільного постачання продукції і послуг на ринок. Таке об'єднання, як правило, має тимчасовий характер, є гнучким, динамічним і оперативним» [4, с. 59].

Віртуальна організація наділена такими характеристиками: географічна віддаленість, змінний склад учасників, рівноправність учасників, електронна комунікація, наявність взаємодоповнюючих компетентностей та об'єднання ресурсів [5, с. 69].

Одним із відомих прикладів віртуальних організацій був проект MARVIN, що фінансувався Європейським Союзом і передбачав розробку програмного забезпечення для підтримки діяльності віртуальних підприємств корабелеремонтної галузі. Таке програмне забезпечення дало змогу координувати взаємодію між морськими компаніями, які разом утворювали віртуальну організацію в ме-

режі Інтернет, з метою мінімізувати час стикування суден, необхідний для проведення ремонтних робіт [6, с. 337].

Власне, якщо аналізувати міжнародний досвід функціонування віртуальних організацій та іноземну наукову доктрину з цього питання, можна зробити висновок про одностайність точки зору про те, що віртуальна організація, будучи об'єднанням юридично самостійних суб'єктів, не наділена правовідносин [4, с. 63]. Попри це, аналіз вітчизняних наукових праць дає підстави дійти висновку, що все-таки науковцями робляться спроби обґрунтувати наявність у віртуальної організації ознак суб'єкта правовідносин. Так, А. В. Стріжкова у своєму дисертаційному дослідженні сформулювала тезу про те, що віртуальна організація є добровільним об'єднанням без створення юридичної особи, членами якого виступають як фізичні, так і юридичні особи без об'єднання капіталів, із необхідністю внесення членських внесків, що надає інформаційно-телекомунікаційні послуги своїм членам, за власною ініціативою взяло на себе повноваження з розробки та прийняття правил користування Grid, установлення вимог інформаційної безпеки й здійснення контролю за дотриманням своїми членами встановлених правил і вимог. Таким чином, вчена обґрунтовує необхідність надання віртуальним організаціям статусу суб'єкта господарювання [8, с. 9, 65].

В національному законодавстві поняття «віртуальна організація» з'явилося вперше у 2009 році в тексті постанови Кабінету Міністрів України, якою була затверджена державна цільова програма впровадження і застосування грід-технологій [9]. Згідно з національним нормативним визначенням віртуальною організацією вважається динамічне співтовариство людей і установ, котрі спільно використовують *обчислювальні ресурси* відповідно до *погоджених* між ними та власниками ресурсів *правилами*, що регулюють доступ до всіх типів засобів, включаючи комп'ютери, програмне забезпечення і дані. Власне, на сьогодні в Україні вже зареєстровані та функціонують такі віртуальні організації у галузі науково-технічної діяльності. Зокрема йдеться про віртуальну організацію «CSLabGrid» при Інституті «Харчової біотехнології і геноміки» НАН України та інші.

Аналіз законодавства, національної доктрини та практики, зарубіжних джерел дає підстави зробити такі висновки щодо окресленої проблематики:

1. Віртуальна організація, будучи наділена своїми специфічними ознаками, виступає формою організації юридично незалежних учасників правовідносин за допомогою мережі Інтернет і не є самостійним учасником цивільних чи господарських правовідносин. Мета запровадження такого феномену в наукову та практичну площину зумовлена необхідністю створення динамічного об'єднання ресурсів та компетентностей, як правило, географічно віддалених суб'єктів з метою оптимізації діяльності щодо спільної реалізації певного проекту або ж спільного надання послуг чи виробництва товарів за умов зростання ринкової конкуренції. Відтак, віртуальна організація має здебільшого тимчасовий характер свого існування та створюється з конкретною метою.

2. Взаємовідносини між учасниками віртуальної організації регулюються договором. За своєю правовою природою цей договір відповідає договірній конс-

трукції договору про спільну діяльність, закріпленої у главі 77 ЦК України. Цим договором визначається керівний орган – Центр віртуальної організації, яким виступає один із учасників такої віртуальної організації і саме на Центр покладені обов'язки щодо здійснення координації діяльності кожного учасника віртуальної організації. Учасники віртуальної організації несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями набутими ними в рамках функціонування віртуальної організації, наприклад у випадку виготовлення продукції чи надання послуг.

3. Віртуальна організація може набути цивільну правосуб'єктність виключно за умови її реєстрації як юридичної особи у порядку визначеному законодавством країни одного з учасників віртуальної організації. За інших умов, вона може сприйматись лише як форма об'єднання ресурсів та компетентностей і може набувати характеру квазісуб'єкта для споживачів товарів чи послуг, які створені в рамках віртуальної організації хоча не де-факто, ні де-юре не будучи таким. За своєю суттю, віртуальна організація є формою зовнішнього вираження договору про спільну діяльність.

Подальший розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, вважаємо, ще неодноразово породжуватиме дискусійні питання правосуб'єктності певних утворень. Не виключно що в майбутньому законодавством буде переосмислено традиційне бачення юридичної особи, проте це повинно відбуватись лише за умов існування відповідного наукового підґрунтя.

1. Lin Chen, Nina Huina Gu, Hai Zhu. Fairness theory applied to strategic alliance negotiations. MCs in Innovation and Entrepreneurship. URL: https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/12892/Chen_Gu_Zhu.pdf?sequence=3

2. W.H. Davidow, M.S. Malone. The Virtual Corporation: Structuring and Revitalizing the Corporation for the 21st Century. New York: Harper Business, 1992. 294 p.

3. Travica, B., The Design of the Virtual Organization: A Research Model. Proceedings of the Americas Conference on Information Systems. August 15-17 1997. Indianapolis. AIS. pp. 417-419

4. Claudia Cevenini. Agents in the Virtual Enterprise: Some Legal Notes. Proceedings of LEA 2002 Workshop - The Law of Electronic Agents. Selected Revised Papers. 2002. PP. 59 – 64.

5. Sieber, P. (1998). Organizational virtualness. Bern, Switzerland: Simowa Verlag Bern. 229 p.

6. Weitzenboeck, E. M. (2001), Building a Legal Framework for a Virtual Organisation in the Maritime Domain: the MARVIN Experience, in: Thoben, K.-D., Weber, F., Pawar, K. S. (eds.), Proceedings of the 7th International Conference on Concurrent Enterprising, Bermen, Germany, University of Nottingham, 337-346.

7. Weitzenboeck, Emily M., Legal Issues of Maritime Virtual Organisations (September 1, 2001). Complex Series, Volume 1, Issue 4, 2001. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2173221>

8. Стріжкова А.В. GRID- технології як об'єкт інноваційних правовідносин. Дис. канд. юр. наук. Харків, 2017. 202 с.

9. Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми впровадження і застосування гід-технологій на 2009-2013 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2009 р. № 1020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1020-2009-%D0%BF/conv>

ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ІНВЕСТОРА

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під визнанням майнового права інвестора слід розуміти дію або кілька взаємопов'язаних дій, спрямованих на встановлення існування майнового права в одній з формалізованих правових форм, передбачених законодавством. Особливістю цього способу захисту в інвестиційній сфері є те, що підставою виникнення охоронного правовідношення не завжди необхідний відповідний склад правопорушення. Наприклад, збитків (шкоди) у разі невизнання чи оспорення майнового права інвестора може не бути на момент вчинення правопорушення. Тим не менше складеться ситуація, за якої існують передумови для настання збитків в майбутньому, які знаходяться в причинному зв'язку з протиправною поведінкою. В таких випадках може йти мова ще не про захист суб'єктивного порушеного права, а про охорону інтересу.

Однак для виникнення потреби у захисті у разі невизнання права потрібні формально юридичні наслідки підтвердження такого порушення. Ігнорування майнового права інвестора без юридичних наслідків його порушення не можна вважати правопорушенням.

Визнання суб'єктивного права інвестора є встановлення правового зв'язку між суб'єктом права та об'єктом майнових відносин. І в багатьох випадках це вимагає припинення правопорушення – достатньо формально-підтверджуючого документу про належність права особі.

Згідно з ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо законом, встановлено прийняття нерухомого майна в експлуатацію право власності виникає з моменту прийняття до експлуатації. Але речові права на всі об'єкти нерухомості підлягають державній реєстрації. З цього моменту виникає право власності на підставі передбаченого Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» правовстановлюючих документів.

Судова практика з розгляду та вирішення спорів інвесторів про визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва йде по шляху, що нормами чинного законодавства не передбачено визнання у судовому порядку права власності на такі об'єкти, якщо їх не прийнято в експлуатацію. Касаційним цивільним судом Верховного Суду в своїй постанові від 28.02.2018 р. у справі № 352/626/13-ц. зазначено, що об'єкт незавершеного будівництва – це нерухома річ особливого роду: її фізичне створення розпочато, але не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб'єктивних прав, у випадках і порядку, визначених актами цивільного законодавства.

Проте вирішуючи питання про виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних цивільних прав стосовно об'єкта незавершеного будівництва потрібно враховувати особливості та обмеження, встановлені законодавчими актами. Новостворене нерухоме майно набуває юридичного статусу нерухомості після прийняття його в експлуатацію і з моменту державної реєстрації права власності. До цього моменту, не будучи об'єктом нерухомості юридично, незавершене будівництво є сукупністю будівельних матеріалів, тобто речей як предметів матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Таку судову практику не можна вважати одночасно відповідаючою законодавству. Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і однойменним положенням, затвердженим Кабінетом Міністрів України серед правовстановлюючих документів, необхідних для реєстрації права власності на нерухоме майно названо рішення про прийняття в експлуатацію об'єкта державною приймальною комісією та рішення суду як самостійні підстави для виникнення права власності. Тому, прийняття об'єкта нерухомості в експлуатацію державною приймальною комісією є самостійною підставою для реєстрації права власності за наявності, передбачених законодавством документів і не вимагається подальше рішення суду.

Вирішуючи спори, які стосуються визнання права на новостворені об'єкти, необхідно розрізняти належні особі майнові права, наприклад, на предмет інвестування та право власності на конкретне нерухоме майно, створене в результаті будівництва.

Аналіз судової практики в інвестиційній сфері будівництва житла свідчить, що інвестор не може ефективно захистити свої права та охорону вальні законом інтереси. Для визнання права власності необхідною передумовою є введення об'єкта в експлуатацію державною приймальною комісією. До підписання акту-приймання будівельний об'єкт немає правового режиму закінченого будівництвом. Майнове право інвестора трактується судами як право вимоги до компанії з управління інвестиційними коштами та/або забудовника. У разі порушення останніми проектно-кошторисної документації, умов будівництва об'єкт може не прийматися в експлуатацію. Відповідно інвестор не може визнати право власності на предмет інвестиційного договору – квартиру як складову частину об'єкта.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕСІ

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Станом на сьогодні є необхідність забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики у питаннях щодо здійснення представництва інтересів держави в суді прокурором. Відсутність єдиної правоза-

стосовчої практики у питаннях механізму реалізації прокурором права подавати позови до суду в інтересах держави може становити порушення принципу юридичної визначеності, який є складовою конституційного принципу верховенства права, що вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності.

Про це, приймаючи до свого розгляду, наголошує в ухвалі від 07.11.2019 року у справі №912/2385/18 Велика Палата Верховного Суду, погоджуючись з висновками колегії суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

За висновками колегії суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, виключну правову проблему щодо підстав здійснення представництва інтересів держави в суді прокурором, яка має значення для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, становить питання: чи зобов'язаний прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі, окрім обґрунтування сутності порушень інтересів держави та необхідності їх захисту, обґрунтовувати також визначені законом підстави для звернення до суду прокурора шляхом:

– додання до позовної заяви суду доказів, які підтверджують, що захист законних інтересів держави не здійснюється, зокрема доказів здійснення передбачених законом дій щодо порушення прокурором відповідного провадження у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення прокурором;

– обґрунтування та доведення суду причин, через які захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження (чи достатньо у такому разі самого лише посилання в позовній заяві прокурора на те, що уповноважений орган не здійснює або неналежним чином здійснює відповідні повноваження для прийняття позову прокурора до розгляду).

Також колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду наводить різну судову практику з наведеного питання:

– у постанові від 21 грудня 2018 року у справі № 922/901/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зробив висновок, що саме лише посилання в позовній заяві на те, що уповноважений орган не здійснює або неналежним чином здійснює відповідні повноваження, для прийняття заяви для розгляду недостатньо. У такому разі прокурор повинен надати належні та допустимі докази відповідно до вимог процесуального закону (наприклад, внесення відомостей до ЄРДР про вчинене кримінальне правопорушення на підставі статті 367 КК України (службова недбалість); вирок суду щодо службових осіб; докази накладення дисциплінарних стягнень на державних службовців, які займають посади державної служби в органі державної влади та здійснюють установлені для таких посад повноваження, за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків тощо).

– про необхідність обґрунтування та з'ясування судом причин, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом і які є підставами для звернення прокурора до суду, зазначено також і в рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів інших касаційних судів (від 10 жовтня 2019 року у

справі № 0440/6738/18 (пункт 24), від 03 жовтня 2019 року у справі № 802/4083/15-а (пункт 34), від 20 вересня 2018 року у справі № 924/1237/17, від 23 жовтня 2018 року у справі № 906/240/18, від 01 листопада 2018 року у справі № 910/18770/17, від 07 грудня 2018 року у справі № 924/1256/17, від 25 вересня 2019 року у справі № 201/5279/16, від 04 вересня 2019 року у справах № 372/1688/17-ц та № 448/764/17);

– у постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 серпня 2019 року у справі № 802/1873/17-а зроблено висновок про те, що «неможливість сплати судового збору та недостатнє фінансування органу державної влади не свідчить про наявність виключного випадку, за якого прокурор може представляти інтереси держави» (пункт 40);

– водночас у постанові від 16 квітня 2019 року у справі № 910/3486/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зробив висновок, що представництво прокурором у суді законних інтересів держави здійснюється і у разі, якщо захист цих інтересів не здійснює, або неналежним чином здійснює відповідний орган. При цьому прокурор не зобов'язаний встановлювати причини, за яких позивач не здійснює захист своїх інтересів (п. 5. 6). У подальшому цей висновок викладений у постановках судів апеляційної інстанції різних юрисдикцій (постанови колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Львівського апеляційного суду від 01 жовтня 2019 року у справі № 441/702/19, від 16 вересня 2019 року у справі № 441/821/19, постанова колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Харківського апеляційного суду від 18 червня 2019 року у справі № 626/482/19-ц);

– у постанові від 21 березня 2019 року у справі № 910/3486/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зробив висновок, що проведення процедури державних закупівель та укладення договору з порушенням законодавства порушує інтереси держави у сфері контролю за ефективним та цільовим використанням бюджетних коштів, а дотримання у цій сфері суспільних відносин законодавства становить суспільний інтерес, тому захист такого інтересу відповідає функціям прокурора. Водночас обставини щодо з'ясування судом причин, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом, у цій справі судом касаційної інстанції не перевірялися.

Також колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду наводить питання щодо правових наслідків у випадку, якщо судом після відкриття провадження у справі за результатами розгляду справи буде встановлено відсутність підстав для представництва інтересів держави в суді (прокурор не обґрунтовував сутності порушень інтересів держави та необхідності їх захисту, не зазначив визначені законом підстави для звернення до суду, не дотримався процедури, передбаченої абзацами третім і четвертим частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру»):

– чи свідчить відсутність підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави про відсутність процесуальної дієздатності;

– які правові наслідки, якщо суд після відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, установить

відсутність підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави з таким позовом.

Колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду посилається на різну судову практику щодо зазначених питань:

– у постанові від 06 лютого 2019 року у справі № 927/246/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зробив висновок, що обставини дотримання прокурором установлені частинами третьою, четвертою статті 23 Закону України «Про прокуратуру» процедури, яка повинна передувати зверненню до суду з відповідним позовом, підлягають з'ясуванню судом незалежно від того, чи має місце факт порушення інтересів держави у конкретних правовідносинах, оскільки відповідно до приписів статей 53, 74 ГПК України недотримання такої процедури унеможливило розгляд заявленого прокурором позову по суті (пункт 33). А відсутність законних підстав для представництва прокурором інтересів держави свідчить про заявлення позову особою, яка не має процесуальної дієздатності, що є підставою для залишення позову без розгляду відповідно до пункту 1 частини першої статті 226 ГПК України;

– водночас у постанові від 19 лютого 2019 року у справі № 925/226/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, керуючись положеннями пункту 2 частини першої статті 226 ГПК України (суд залишає позов без розгляду, якщо позовну заяву не підписано або підписано особою, яка не має права підписувати її, або особою, посадове становище якої не вказано), погодився із судом апеляційної інстанції, який, установивши, що прокурором у зверненні з позовом до суду не зазначено причин неможливості здійснення позивачем, який є самостійною юридичною особою з відповідною процесуальною дієздатністю, захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів у судовому порядку, дійшов неспростовного висновку про наявність підстав для скасування рішення суду першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, та необхідність залишення позову прокурора в інтересах держави в особі ради без розгляду;

– у судах іншої юрисдикції також виникають проблемні питання щодо визначення правових наслідків. Так, у постанові Апеляційного суду Черкаської області від 18 червня 2019 року у справі № 22-ц/793/1011/19 зазначено, що залишати позовну заяву без розгляду з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 227 ЦПК України, суд вправі, якщо її заявлено особою, яка не може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, що в даній справі не має місця, адже позивач - Черкаська місцева прокуратура в особі відповідної посадової особи (заступника керівника), вправі мати та здійснювати процесуальні обов'язки під час розгляду цивільних справ. Апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції помилково вказав на відсутність у прокуратури цивільної процесуальної дієздатності, одночасно аргументувавши це відсутністю у прокуратури права на позов, що є різними за змістом правомочностями.

Вирішення цієї правової проблеми сприятиме забезпеченню єдності судової практики, дотриманню принципу верховенства права, складовою якої є юридична визначеність, та принципу пропорційності, тобто розумного балансу між приватними й публічними інтересами.

ПОНЯТТЯ І МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір про надання правової допомоги адвокатом передбачений ч. 1, п. 4, ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Більш детальну регламентацію досліджуваного договору проведено у “Правилах адвокатської етики”, що схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року. Положення названого документа обов’язкові для адвоката відповідно до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

Відповідно до ст. 14 Правил, адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги адвокат надає правову допомогу відповідно до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” на підставі договору про надання правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги - договір, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об’єднання) зобов’язується надавати правову допомогу іншій стороні договору (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов’язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, у випадку, якщо така оплата передбачена договором.

Адвокат надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання безоплатної правової допомоги.

До договору про надання правової допомоги також застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір.

Специфіка надання юридичної допомоги адвокатом не може бути повною мірою врахована в межах конструкції загального цивільно-правового договору про надання послуг. Однак зобов’язання з надання послуг є основоположною моделлю регулювання відносин з надання послуг адвокатом.

Побуває думку серед науковців, що надання правових порад, складання різноманітних юридичних документів та інші види юридичної допомоги в таких випадках не можна ототожнювати з обслуговуванням, послугами, оскільки під наданням послуг мається на увазі відповідна виробничо-господарська діяльність, яка спрямована на задоволення матеріальних чи інших потреб населення. Стосовно ж адвокатури, не йдеться про виробничу діяльність, а дії адвокатів спрямовані на сприяння громадянам і організаціям у захисті ними своїх прав та інтересів, однак між адвокатом і клієнтом виникають цивільно-правові відносини, якщо виходити не тільки з положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, а також з природи відносин “адвокат–клієнт”: адвокат надає юридичну допомогу за передбаченою в договорі винагороду.

Аналізуючи Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” ствердно можна зазначити, що Закон не лише закріпив поняття даного договору, а й ґрунтовно розширив його зміст та коло суб’єктів, які вправі його укласти. Також в Законі вичерпно зазначені підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги: 1) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги; 2) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов’язків адвоката; 3) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; 4) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом; 5) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці; 6) адвокат є членом сім’ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; 7) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім’ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об’єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов’язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів.

Продовжуючи досліджувати правову природу договору, слід зазначити, що згідно з положеннями Закону “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” діяльність адвоката з надання послуг клієнту вкладалась у зміст договорів надання послуг і доручення.

Відповідно до ст. 901 ЦК України за договором надання послуг виконавець зобов’язується за завданням замовника надати послуги, які споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується сплатити ці послуги, якщо інше не встановлено цим договором. Таким чином, договір з надання послуг адвокатом можна було б визначити як договір, за яким адвокат зобов’язується надати клієнту юридичні послуги, здійснити певні дії чи певну діяльність, а клієнт зобов’язується сплатити ці послуги.

Відсутність раніше законодавчого закріплення положень щодо укладення договору про надання правової допомоги не означало, що такі договори не укладалися. Однак більшість адвокатів дотримувалось позиції про те, що угода про надання правової допомоги є предметом адвокатської таємниці та не може надаватися в якості документа, що підтверджує повноваження адвоката на участь у справі.

Ми бачимо, що правова природа договору з про надання правової допомоги адвокатом має досить складний характер, ідеальним варіантом є змішаний договір, який містить ознаки декількох договорів. Для того щоб дати визначення цьому правочину, слід керуватись не тільки положеннями цивільного законодавства, але й урахувувати специфіку юридичної допомоги, що надається адвокатом. Таким чином, своєю юридичною природою зазначені договори нале-

жать до змішаних, оскільки в кожному з них містяться декілька врегульованих законом типових договірних відносин, що породжують різні зобов'язання, які можуть регулюватись кількома галузями права. Проте основою зазначених договорів є загальні та спеціальні положення норм цивільного права.

Аналізуючи нетипові договори, до яких належать і змішані договори, в літературі слушно звертається увага до того, що змішаний договір опосередковує два або кілька видів різнорідних відносин і не може бути зведений до відомого типу договору. Правова регламентація існування змішаних договорів міститься у відповідних частинах нормативних актів.

Узагальнюючи наявний практичний досвід з приводу застосування всіх цивільно-правових договорів, треба зауважити, що більшість із них мають змішаний характер, оскільки укладення відповідного договору щодо виконання одного зобов'язання неодмінно породжує виникнення додаткового зобов'язання. Крім того, в тексті договору може бути закладено лише одну умову, підтекст якої вказує на існування іншого зобов'язання. При цьому сторони можуть і не укласти окремих договорів.

З наведеного випливає, що цивільне право України поєднує різноманітні цивільно-правові договори, кожен з яких, безумовно, повинен мати належне правове підґрунтя, як науково-дослідницьке (теоретичне), так і закріплене на законодавчому рівні.

Отже, договір про надання правових послуг є різновидом нетипових цивільно-правових правочинів про надання послуг, який унаслідок диференціації зобов'язань поєднує в собі риси кількох традиційних груп договорів і перебуває на етапі формування як самостійний договірний тип.

Серед значної кількості зобов'язальних правовідносин договір про надання правової допомоги займає важливе місце в системі договорів про надання правових послуг, обумовлене тенденціями розвитку ринку зазначених послуг і специфікою елементів даного правочину.

Договір про надання правової допомоги у сучасних умовах привертає до себе максимальну увагу з усіх боків, оскільки саме в умовах ринкових відносин відбувається поширення відповідної інформації щодо його існування. Такий договір можна назвати "новелою, породженою ринком", оскільки він виник зовсім недавно під впливом бурхливих економічних перетворень, які мають місце й нині. Даний договір має поєднувати в собі декілька різновидів цивільно-договірних відносин, устанавлюючи загальні (універсальні) правила застосування для кожного з них.

ПОНЯТТЯ РЕКВІЗИЦІ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Крупник Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На відміну від положень ст. 346 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) котрі до самостійних підстав припинення права власності відносять як

примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, так і реквізицію, положеннями ст. 140 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) не передбачено такої підстави припинення права власності на земельну ділянку як реквізиція. Вказане може породити підстави для думок про неможливість реквізиції земельних ділянок. Разом з тим, для того, що б з'ясувати наскільки обґрунтованими є такі думки, необхідно більш детально зупинитися на вивченні інституту реквізиції.

Так, в юридичній літературі існують різні підходи щодо характеристики реквізиції. Одні науковці, які досліджували вказаний інститут визначають реквізицію як одну з форм вилучення права власності, що являє собою захід, котрий застосовується державою у разі надзвичайних ситуацій (див. *Ширіпов Д. В. Защита права собственности при национализации // Юридический вестник. Вып. 12. П., 2003. С. 122–135. С. 123*); інші – також як підставу для виникнення права державної власності (див. *Цивільне право України : у 2-х кн. / [Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. К. : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 1. 1999. 864 с. С. 452*). При цьому більшість науковців вказують на наявність публічної складової в кваліфікації реквізиції.

Н.В. Макарчук вважає, що реквізиція в сучасному розумінні – це право держави, що впливає зі стану крайньої необхідності. Вилучення майна зумовлене настанням надзвичайних обставин, коли для попередження або припинення загрожуючої небезпеки немає інших засобів. У цих випадках державна влада в інтересах суспільства має право істотно обмежувати право власності приватних осіб. Від інших випадків примусового відчуження майна для державних потреб реквізиція відрізняється саме тим, що проводиться вона за умов виникнення надзвичайних обставин, для усунення котрих потрібне негайне вилучення у власника певного майна, тобто вилучення зумовлене суспільною необхідністю (Макарчук Н. В. *Формы принудительного отчуждения имущества для государственных нужд и их место в системе оснований принудительного прекращения права собственности // Право и жизнь. 2007. № 115 (10). С. 4–27. URL: http://www.law-n-life.ru/arch/115_Makarчук.doc*).

Законодавче визначення поняття «реквізиція» передбачено в ч. 1 ст. 353 ЦК України зміст котрої свідчить, що під цим поняттям розуміється можливість примусового відчуження у власника майна з метою суспільної необхідності у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, яке відбувається на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості. Положеннями ч. 2 ст. 353 ЦК України зазначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним його відшкодуванням.

Окремо доцільно наголосити на тому, що 02.10.2012 року було прийнято Кодекс цивільного захисту України в котрому міститься визначення поняття «надзвичайна ситуація». Зокрема під цим поняттям розуміється обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епі-

зоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Таким чином, з наведеного законодавчого визначення можна зробити висновок, що під іншими надзвичайними обставинами розуміються небезпечні події, які призвели чи можуть призвести до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на певній території та здійснювати на ній господарську діяльність.

Справді, якщо проаналізувати положення ч. 1 та ч. 2 ст. 353 ЦК України, то на перший погляд, можна прийти до висновку, що під поняттям «реквізиції» розуміється примусове відчуження майна з метою суспільної необхідності у разі існування надзвичайної ситуації, і законодавець веде мову про надзвичайний та воєнний стан лише в контексті механізму відшкодування вартості примусово відчуженого майна. Зокрема, за загальним правилом майно може бути відчужене за умови попереднього і повного відшкодування його вартості, а в умовах надзвичайного та воєнного стану – з можливістю наступного повного відшкодування його вартості. Однак, в юридичних словниках значення вказаного поняття тлумачать як вилучення відповідними державними органами майна у власника в інтересах держави і суспільства з виплатою його вартості, що провадиться у виняткових випадках, у порядку передбаченому законом (*Юридичний словник / [За ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова]. Вид. 2-е, перероб. і доп. К. : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1983. 871 с. С. 703*).

Тому, на нашу думку, вказаний вище висновок спричинений недосконалістю конструкції ст. 353 ЦК України, є хибним та таким, що суперечить самому змісту поняття «реквізиція».

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВАКЦИНАЦІЇ В УКРАЇНІ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із пріоритетних напрямків співробітництва між Україною і ЄС у сфері громадського здоров'я, передбачених у ст. 427 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] є попередження і контроль над інфекційними хворобами, такими як ВІЛ/СНІД і туберкульоз, підвищення готовності до ризику спалахів високо патогенних хвороб та імплементацію Міжнародних медико-санітарних правил.

Важливим засобом запобігання інфекційним хворобам у світі та Україні є імунопрофілактика населення. Імунопрофілактика – це метод індивідуального чи масового захисту населення від інфекційних хвороб шляхом створення або підсилення імунітету. Вона може бути специфічною (вакцинація/імунізація) спрямованою проти конкретного збудника та не специфічною (активація імунної системи медикаментозними чи не медикаментозними засобами) [2, с. 10].

У сфері профілактики інфекційних захворювань і боротьби з ними за допомогою вакцинації чи не найбільш істотною є суперечність, яку в галузі охорони громадського здоров'я доводиться вирішувати як на теоретичному рівні, так і на рівні законотворчої та правозастосовної діяльності. Йдеться, зокрема, про «межі повноважень держави щодо обмеження автономії приватності свободи майнових та інших охоронюваних законом інтересів фізичних осіб для загального блага». Межі втручання держави в права людини й охоронювані законом інтереси для захисту публічних інтересів у сфері громадського здоров'я, що потребують ретельного дослідження, у тому числі і з позиції правового регулювання [3, с. 203].

В Україні рівень охоплення щепленнями все ще залишається нижчим за рекомендований ВООЗ показник. Так, за результатами 2016 року Україна увійшла в вісімку країн світу з найнижчим охопленням вакцинацією. Наслідками вже стали спалахи поліомієліту у 2015 році, випадки правця у дітей в 2016-2017 роках, спалахи кору в 2017-2018 роках та дифтерії у 2019. При цьому аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що держава, декларуючи систематичну імунізацію населення загальнодержавною справою і визначаючи профілактику інфекційних хвороб шляхом імунізації найефективнішим заходом щодо забезпечення здоров'я населення, епідемічного благополуччя держави та стратегічно важливим пріоритетним завданням галузі охорони здоров'я, при цьому не передбачає на законодавчому рівні проведення імунізації населення, як обов'язку громадян, з усіма негативними наслідками, що мали б впливати у зв'язку з його невиконанням.

Відповідно до ст. 43 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4], згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнтів віком до 14 років, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. В ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб» [5], передбачено, що повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою, а особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, щеплення проводяться за згодою їх батьків. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років профілактичні щеплення проводяться за їх згодою та за згодою батьків. Хоча одночасно ст. 10 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4], визначає обов'язок громадян України:

а) піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян;

б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення.

Аналогічний обов'язок визначено і в ст. 5 ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [6]:

– піклуватися про своє здоров'я та здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян;...

– проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення у передбачених законодавством випадках.

Отже, якщо Конституція України в ст. 49 гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, то обов'язок забезпечити профілактичні щеплення покладається на державу, яка створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, а також забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Саме в частині гарантування санітарно-епідемічне благополуччя населення, а також забезпечити можливість проведення вакцинації відповідно до сучасних вимог науки. Тому ключовим фактом є належне виконання обов'язків державою стосовно цього питання, а саме:

– можливість отримання «обіцяної» державою вакцинації (відповідальне ставлення до розрахунків потреби вакцин, ефективний розподіл препаратів між лікувальними закладами, контроль за їх наявністю та вчасне реагування керівникам закладів охорони здоров'я в Міністерство охорони здоров'я України, якщо потрібних вакцин немає);

– дотримання вимог при проведенні вакцинації (порушення календаря вакцинації; порушення правил транспортування і зберігання вакцини; якість вакцин та кваліфікація персоналу (мова йде в першу чергу, про правильне оцінювання імунологічного статусу вакцинованого) – це далеко не повний перелік факторів, що впливають на зниження рівня охоплення імунізацією в Україні);

– інформаційна політика (відмова від реалізації права на вакцинацію часто спровокована хибною інформаційною політикою. Захворювання, пов'язані з вакцинацією часом, розглядаються як ускладнення, вакцинним препаратам приписуються не властиві їм побічні реакції, те, що в більшості розвинених країн вітається (одночасне введення декількох препаратів, розширення календаря вакцинації і т.д.), саме в нашій країні викликає супротив).

Окремий момент – відсутність інформації про випадки інфекційних захворювань. Наприклад, є статистика про те, скільки людей в Україні захворіло на кір, але абсолютно закрита від населення інформація про кількість корових енцефалітів, пневмоній, пацієнтів, які втратили зір, і як наслідок, багато хто переконаний в тому, що кір – це легка дитяча хвороба, якою слід перехворіти в дитинстві).

Маючи спільний інтерес, питання вакцинації стає проблематичним, коли постає питання: є вакцинація обов'язковою чи добровільною? Чи можливо говорити про обов'язок особи щодо вакцинації? Фактично виникає конфлікт між публічним інтересом у захисті громадського здоров'я та правом на фізичну недоторканність [7, с.134].

Кожен індивід отримує користь від вакцинації, коли ризик поширення захворюваності або смертності від захворювання до вакцинації, буде переважати ризик поширення захворюваності чи смертності після вакцинації (включаю-

чи будь-які побічні реакції) [8, с. 330]. Однак користь від вакцинації значно зростає разом із кількістю вакцинованих осіб. В епідеміології є таке поняття, як «колективний» імунітет [9, с. 912]. Його суть полягає в тому, що якщо 95% населення отримало індивідуальний імунітет, тобто були вакциновані, то це зменшує ризики виникнення захворювань та забезпечує ефективний захист особам, навіть, які ще не є вакцинованими. В продовження цієї думки, можна припустити, що обов'язковість вакцинації залежатиме від поточного епідеміологічного стану в тій чи іншій країні. І введення обов'язкової вакцинації розглядатиметься як засіб реагування на надзвичайну ситуацію, що може бути використаний державою. Водночас при високому рівні колективного імунітету залишається можливість для певної, незначної групи осіб відмовлятися від вакцинації через певні підстави, що визначені в законі. Однак очевидно, що кількість таких осіб має бути незначною, щоб не нівелювати інтереси громадського здоров'я.

Порядок проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями врегульований ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» [6], «Про захист населення від інфекційних хвороб» [5] та Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 року № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів» [10].

Відповідно до Наказу МОЗ України № 595 [10], календар профілактичних щеплень встановлює перелік обов'язкових профілактичних щеплень, строки їх проведення та визначає суб'єктів, відповідальних за імунізацію.

Під час епідеміологічної кризи чи у зв'язку з можливістю розповсюдження інфекційного захворювання чи пандемії на відповідних територіях та об'єктах держава може проводити обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями [5, ч. 3 ст. 12].

Рішення про примусову та зобов'язуючу вакцинацію у разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах приймають головний державний санітарний лікар України, головні державні санітарні лікарі центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах оборони і військового будівництва, охорони громадського порядку, виконання кримінальних покарань, захисту державного кордону, Служби безпеки України [5, ч. 4 ст. 12].

Відмова від проведення щеплення гарантується ст. 284 Цивільного кодексу України, статтями 42, 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4], статтею 12 Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [5] та статтями 5, 6 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) [11]. Відмова від проведення щеплення оформляється в письмовому вигляді на бланку встановленого зразка Міністерства охорони здоров'я.

Наявність протипоказань для проведення щеплень для кожної дитини визначається індивідуально. Рішення приймається виходячи з Переліку протипоказань, встановленого Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) та

Наказу МОЗ України № 595 від 11.08.2014 року [10]. Згідно з цими документами робити дитині щеплення протипоказано при: важких ускладненнях від попередньої дози у вигляді анафілактичного шоку або токсичної еритеми; алергічної реакції на будь-який компонент вакцини, анатоксину; гострому захворюванні або загостренні хронічного захворювання; підвищеній температурі тіла, та ін.

При виявленні медичних протипоказань до вакцинації відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України № 551 від 11 серпня 2014 року [12], дитину направляють на комісію з питань щеплення. Діти з хронічними захворюваннями в стадії ремісії за висновком комісії можуть бути вакциновані в умовах стаціонару. Отже можна зробити висновок, що ті, у кого немає вище перерахованих протипоказань, зобов'язані зробити щеплення, що є обов'язковими: від гепатиту В, туберкульозу, поліомієліту, дифтерії, кашлюку, правця, гемофільної інфекції, кору, краснухи і епідемічного паротиту [10]. Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється [5, ч. 2 ст. 15].

Саме у зв'язку з відсутністю у дитини профілактичних щеплень згідно з календарем батькам було відмовлено у прийнятті дитини до навчально-виховного комплексу «Дошкільний навчальний заклад - загальноосвітній навчальний заклад I ступеня, гімназія». Визнавши у цьому спорі законність недопуску до дитячих закладів без обов'язкових щеплень, Верховний Суд у своїй постанові [13] зазначив: «Вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я зацікавлених осіб, є виправданою. Тобто в даному питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими...».

Варто зауважити, що дана постанова Верховного Суду від 17.04.2019 р. у справі № 682/1692/17 була не єдиним рішенням, що ухвалено Верховним Судом у такій категорії справ. Аналогічне рішення прийнято Верховним Судом 20.03.2018 р. у справі № 337/3087/17 [14]. У ньому Верховний Суд висловив аналогічну правову позицію: «...завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на дошкільну освіту та інтересами інших дітей.

У спорі, що розглядається, індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення батьками дитини при збереженні обсягу права дитини на здобуття освіти, в тому числі в дошкільних закладах освіти, протиставляється загальному праву (інтересу) інших батьків та їх дітей, які провели щеплення, перед направленням дитини для здобуття освіти в дошкільних закладах освіти з метою досягнення загального блага у формі права на охорону здоров'я, що, крім іншого, гарантовано ст. 3; 27 та 49 Конституції України».

Наведений висновок Верховного Суду повністю узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Так, в п.п. 85, 136 рішення ЄСПЛ у справі «Релігійна громада Свідки Єгови м. Москви проти Російської Федерації» суд також прямо зазначив, що «у держави, без сумніву, є інтерес у захисті та охороні життя та здоров'я своїх громадян... в певних випадках ці інтереси мають пріоритет відносно права громадян на самовизначення... держава має право

в певних випадках зобов'язати громадян пройти медичні процедури з метою усунення загрози завдання шкоди здоров'ю населення...» [15].

Отже, можна зробити висновки, про те, що позиція ЄСПЛ та Верховного Суду однастайні і зводяться до того, що право особи на відмову від лікування, вакцинації, тощо, закінчується там, де починаються інтереси держави у захисті життя та здоров'я всього населення.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/984_011

2. Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної / О. Б. Бондарчук // Клінічна імунологія. Алергологія. Інфектологія. 2009. № 6/7. С. 10–14.

3. Гревцова Р. Ю. Актуальні проблеми правового регулювання охорони громадського здоров'я в Україні / Р. Ю. Гревцова // Адміністративне право і процес. 2015. №1 (11). С. 195–208.

4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

5. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 29. Ст. 228.

6. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 27. Ст. 218.

7. Демченко І. С., Дубицька Н. Т. Нормативно-правове регулювання обов'язкової вакцинації: аргументи «за» та «проти» / І.С. Демченко, Н.Т. Дубицька // Часопис Київського університету права. 2017. №4. С. 133–138.

8. Bradley P. Should childhood immunisation be compulsory? / P. Bradley // Journal of Medical Ethics. 1999. Nu. 25. P. 330–334.

9. Fine P. Et al «Herd immunity»: a rough guide / P. Fine, K. Eames, D. L. Neumann // Clinical infectious diseases. 2011. T. 52. №. 7. P. 911–916.

10. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 року № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1159-11>.

11. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_334.

12. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.08.2014 року № 551, «Про удосконалення проведення профілактичних щеплень в Україні» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1237-14>.

13. Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 р. у справі № 682/1692/17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>.

14. Постанова Верховного Суду від 20.03.2018 р. у справі № 337/3087/17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72899510>.

15. Юдін О.Ю. Вакцинація: до та після рішення Верховного Суду / О. Ю. Юдін // Український медичний часопис. 2019. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.umj.com.ua/article/158093/vaktsinatsiya-do-ta-pislya-rishennya-verhovnogo-sudu>.

СОЦІАЛЬНЕ ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН НАЙМУ СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із важливих аспектів державної політики є налагодження оптимальних механізмів забезпечення громадян житлом. Конституція України гарантує кожному право на житло та створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального житла, житло надається державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Враховуючи зазначене, на державу та органи місцевого самоврядування покладено обов'язок надати соціальне житло малозабезпеченим громадянам та іншим незахищеним верствам населення, котрі, в силу об'єктивних причин не спроможні самостійно вирішити свої житлові проблеми. Саме такий обов'язок держава виконує за допомогою укладення договору найму соціального житла.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» підставою для заселення житла із житлового фонду соціального призначення є договір найму соціального житла. Під договором найму соціального житла в законі розуміється угода, оформлена в письмовій формі, за якою одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання в ньому на певний строк. Проте необхідно звернути увагу на те, що за договором найму соціального житла передається для проживання житло, а не соціальне житло, а це в свою чергу суперечить правовій природі таких відносин. Визначивши предметом договору найму соціального житла житло законодавець також не визначає його поняття. Ймовірно під житлом тут мається на увазі соціальне житло, яке належить до житлового фонду соціального призначення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» житловий фонд соціального призначення – це сукупність соціального житла, що надається громадянам України, які відповідно до закону потребують соціального житла. Соціальне житло в свою чергу – це житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк. Отже, ні з визначення поняття житлового фонду соціального призначення ні з визначення поняття соціальне житло незрозуміло, що є об'єктом відносин найму соціального житла.

Перелік видів житла з житлового фонду соціального призначення передбачено статтею 3 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення».

ня». Так відповідно до цієї статті до житла з житлового фонду соціального призначення належать: квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, які надаються громадянам у порядку черги на одержання соціального житла; жилі приміщення у соціальних гуртожитках, які надаються громадянам на час їх перебування на соціальному квартирному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання.

У зв'язку із цим можемо виділи такі види соціального житла, як: квартири в багатоквартирних жилих будинках; садибні (одноквартирні) жилі будинки; жилі приміщення у соціальних гуртожитках. Проте необхідно звернути увагу, що закон не визначає ні поняття квартири, ні садибного жилого будинку, ні жилого приміщення у соціальних гуртожитках.

Визначення поняття квартира міститься в Цивільному кодексі України. Так відповідно до ст. 382 квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Також законодавчо не визначено, що необхідно розуміти під помешканням та чим воно відрізняється від жилого чи житлового приміщення.

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» вперше виділив такий вид житла як садибний (одноквартирний) жилий будинок не визначивши його поняття. Тому постає чимало запитань, зокрема, що необхідно під таким житловим будинком розуміти і як співвідносяться поняття «житловий будинок», «садибний жилий будинок», «садиба».

Відповідно до наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24.04.2015 № 79 «Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію і проведення технічного обстеження індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, громадських будинків та будівель і споруд сільськогосподарського призначення I та II категорій складності, які збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт» індивідуальний (садибний) житловий будинок – це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, поверховість якої не повинна перевищувати чотирьох поверхів, призначена для постійного в ній проживання, яка складається із житлових та допоміжних (нежитлових) приміщень, і прибудова до неї. Відповідно до ст. 380 ЦК України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання. Виходячи з аналізу змісту поданих статей можемо прийти до висновку, що садибний житловий будинок є видом житлового будинку. Проте Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» до соціального житла, як об'єкта відносин найму соціального житла відносить садибний (одноквартирний) жилий будинок, а це в свою чергу вказує на те, що не всі ознаки індивідуального (садибного) житлового будинку будуть його характеризувати, зокрема це стосується того, що поверховість даної будівлі не повинна перевищувати чотирьох поверхів.

Відповідно до ст. 381 ЦК України садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, оскільки садиба це складна річ за своїми характеристиками, то предметом договорів може бути лише житловий будинок. Інші складові частини садиби автоматично переходять в користування (власність) фізичної особи, оскільки вони не призначені та непридатні для проживання і використовуються з метою обслуговування будинку. Тому в законодавстві предметом договорів варто передбачати житловий будинок, а не садибний житловий будинок.

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» також встановлює і певні вимоги, яким соціальне житло має відповідати. Так соціальне житло має використовуватися лише за призначенням відповідно до правил утримання жилих будинків. Соціальне житло має відповідати архітектурно-планувальним і технічним нормам, санітарно-гігієнічним вимогам, будівельним нормам, стандартам і правилам щодо доступності для маломобільних груп населення, у тому числі для осіб з інвалідністю, та бути придатним для проживання. Надання громадянам квартир, садибних (одноквартирних) жилих будинків із житлового фонду соціального призначення та жилих приміщень у соціальних гуртожитках проводиться за нормою, встановленою органом місцевого самоврядування, який надає соціальне житло але не менше мінімальної норми, яка встановлюється Кабінетом Міністрів України. Проте Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» встановлює обмеження, зокрема, що соціальне житло не підлягає піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі.

Отже, встановивши вимоги до видів соціального житла, законодавець залишив поза увагою визначення окремих видів житла, що можуть виступати предметом договірних відносин найму соціального житла. Аналіз законодавства у сфері відносин найму соціального житла вказує на потребу: удосконалення поняття соціальне житло; доповнення видів соціального житла, яке може надаватися соціально незахищеним громадянам; закріплення дефініцій поняття окремих видів соціального житла тощо.

Враховуючи вище зазначене під соціальним житлом доцільно розуміти житловий будинок, квартиру, інше жиле приміщення, які відносяться до житлового фонду соціального призначення, призначені та придатні для тимчасового проживання в них фізичних осіб, які потребують соціального захисту. Соціальне житло як об'єкт відносин найму соціального житла повинне відповідати наступним ознакам: бути жилим (житловим) приміщенням; відноситися до житлового фонду соціального призначення; повинне бути призначене для проживання у ньому; придатне для проживання фізичних осіб, які потребують соціального захисту; таке житло повинно бути єдиним місцем їх проживання.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ
У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ ЇЇ СТРОКУ**

Оприско М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із найбільш поширених способів забезпечення виконання зобов'язань є порука. Це водночас простий та ефективний правовий механізм, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку і разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, відповідає перед кредитором як солідарний боржник, якщо договором поруки не встановлено його додаткову (субсидіарну) відповідальність.

Серед підстав припинення поруки важливе місце займає сплив її строку. Норма ЦК України, яка регламентує вказану підставу припинення поруки вже двічі змінювала свою редакцію, і нині чинна її редакція усунула багато проблемних питань, які виникали на практиці, однак деякі труднощі у застосуванні цієї норми на сьогодні такі наявні [1].

Насамперед, слід наголосити на правовій природі строку, протягом якого кредитор має право звернутися до поручителя із вимогою про виконання зобов'язання. Донедавна у судовій практиці не було однозначного підходу до того, чи цей строк є процесуальним, чи матеріально-правовим, та, відповідно, чи підлягає він поновленню у разі пропуску з поважної причини.

Верховний Суд України у постанові від 14 вересня 2016 року у справі № 6-223цс16 [2] та постанові від 14 вересня 2016 року у справі № 6-1451цс16 [3] дав попередню відповідь на це питання: такий строк є матеріально-правовим. Більше того, він є присікальним (преклюзивним) (незалежно від того, встановлений строк її дії договором чи законом, його сплив припиняє суб'єктивне право кредитора) та поновленню не підлягає незалежно від причин його пропуску.

ВС у постанові від 21 березня 2018 року у справі № 2-1283/11 розвинув вказані позиції та зазначив, що строк дії поруки (будь-який із зазначених у частині четвертій статті 559 ЦК України) не є строком захисту порушеного права, а є строком існування суб'єктивного права кредитора й суб'єктивного обов'язку поручителя, після закінчення якого вони припиняються. Це означає, що зі збігом цього строку (який є преклюзивним) жодних дій щодо реалізації свого права за договором поруки, у тому числі застосування судових заходів захисту свого права (шляхом пред'явлення позову), кредитор вчиняти не вправі [4].

На нашу думку слід погодитися із висновками суду касаційної інстанції, оскільки строк на звернення кредитора до поручителя не є строком захисту цивільного права та інтересу, а є строком існування поруки як такої та за своєю природою є присікальним (преклюзивним), який поновленню не підлягає.

Також неоднозначною є відповідь на питання, чи сплив строку поруки є підставою для заперечення позовної вимоги кредитора у разі подання ним такого позову, чи поручитель має право самостійно звернутися до суду із вимогою

про визнання поруки припиненою та в такий спосіб самостійно здобути “правову визначеність” і не чекати можливого позову від кредитора.

Тривалий час судова практика заперечувала можливість звернення із самостійним позовом та вважала наведений вище спосіб захисту неналежним, що, у свою чергу, є підставою для відмови у задоволенні позову.

Однак, нерідко трапляються випадки, коли строк поруки спливав, однак кредитор заперечує ту обставину, що порука припинилася і вимагає від поручителя виконати зобов’язання, забезпечене порукою. При цьому він не подає позову, проти якого міг би заперечити поручитель, а заявляє позасудову вимогу (наприклад, лист або претензію).

Така ситуація призводить до правової невизначеності та порушення прав поручителя за договором поруки, строк якої сплив.

У ч. 2 ст. 16 ЦК України одним із способів захисту цивільних прав зазначено припинення правовідношення, а також вказано, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Тому, на нашу думку, не слід обмежувати можливість поручителя у разі спливу строку поруки і невизнання цієї обставини кредитором звернутися із самостійним позовом до кредитора про визнання поруки припиненою.

На основі наведеного можна зробити такі висновки.

Однією із найпоширеніших підстав припинення зобов’язання за договором поруки є сплив строку поруки. Такий строк не є строком захисту цивільного права та інтересу, а є строком існування поруки як такої та за своєю природою є присікальним (преклюзивним). Сплив строку поруки припиняє існування права кредитора вимагати виконання зобов’язання від поручителя і такий строк поновленню не підлягає незалежно від поважності причин його пропуску.

У разі спливу строку поруки поручитель може заперечити на цій підставі вимогу кредитора про виконання забезпеченого порукою зобов’язання, а також, у разі невизнання кредитором тієї обставини, що порука припинилася (зокрема, якщо кредитор направив поручителю вимогу чи претензію), звернутися до суду із позовом про визнання поруки припиненою.

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44. ст. 356 (з наст. зм. та допов.).

2. Постанова Верховного Суду України від 14 вересня 2016 року у справі № 6-223цс16 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61975690#>.

3. Постанова Верховного Суду України від 14 вересня 2016 року у справі № 6-1451цс16 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61460106>.

4. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 21 березня 2018 року у справі № 2-1283/11 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73001003>.

**ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ
КОМПАНІЄЮ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ЯК ОДИН
ІЗ ЧИННИКІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ**

Рим Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститути спільного інвестування, в тому числі пайовий інвестиційний фонд, опосередковують відносини, пов'язані із залученням коштів, але не передбачають конкретизації об'єктів інвестиційної діяльності, в які пізніше вкладаються залучені кошти.

Важливе значення для визначення сфери інвестування має інвестиційна декларація компанії з управління активами спільного інвестування. Вона розробляється з іншими документами і містить водночас істотні умови договору щодо передання коштів в управління з інвестиційною метою. Це дозволяє залучити більшу кількість інвесторів, заінтересованих у вкладенні коштів у конкретні об'єкти будівництва.

Інвестором визнається суб'єкт інвестиційної діяльності, який вкладає власні і позичені кошти в об'єкти інвестування. У зв'язку з цим виникає питання щодо об'єкта інвестиційної діяльності. Вкладаючи кошти в активи пайового фонду, інвестор отримує інвестиційний сертифікат, залишаючись суб'єктом спільної власності. Лише наступним етапом, шляхом вкладення компанією з управління активами коштів в об'єкти будівництва, здійснюється інвестиція в сфері будівництва. Відповідно договір про придбання інвестиційних сертифікатів без визначення в ньому конкретних об'єктів будівництва є за своєю правовою природою договором управління майном у вигляді грошових коштів.

В контексті інвестиційних договорів об'єкт будівництва повинен бути конкретизований. Тому в переліку об'єктів інвестування компанія з управління активами повинна вказати найменування об'єкта будівництва, його місцезнаходження, основні параметри, склад і обсяг робіт та інші показники, які характеризують інвестиційний об'єкт.

Це не стосується самого процесу виконання будівельних робіт, які регламентуються будівельними нормами, правилами і технічними умовами. Здійснення інвестицій стосується фінансового аспекту реалізації будівельного проекту. З цим пов'язано інтерес інвесторів, які акумулюють інвестиційні кошти в пайовому фонді.

Об'єкт інвестування є елементом інвестиційного правовідношення. Спільне інвестування передбачає існування між інвестором та об'єктом інвестування особливої форми залучення інвестицій або інвестиційного посередника. Останній здійснює реалізацію акумульованих коштів в об'єкти інвестування. Але наявність посередника не змінює суті розуміння об'єкта інвестиційної діяльності.

Це проявляється на етапі припинення пайового інвестиційного фонду. Так, у повідомленні про порядок проведення розрахунків з учасниками закритого недиверсифікованого пайового інвестиційного фонду "Санінвест", який був інститутом спільного інвестування, причиною ухвалення рішення про ліквідацію вказано: дострокове припинення діяльності фонду шляхом його ліквідації за згодою усіх його учасників у зв'язку із відсутністю інвестиційно привабливих об'єктів інвестування, негативною тенденцією на фінансових ринках та складною політичною та економічною ситуацією в Україні, що призвело до різкого падіння вартості інвестиційних сертифікатів, а також з недоцільністю здійснення фондом подальшого інвестування.

Оскільки рішення ухвалено в 2019 році, незрозуміло, про яку складну політичну чи економічну ситуацію йдеться. Але звертає на себе увагу формулювання конкретної причини припинення інвестиційної діяльності – відсутність інвестиційно привабливих об'єктів інвестування. Адже у разі ухвалення рішення про реалізацію інвестицій через пайовий інвестиційний фонд інвестору важливо знати, в які об'єкти будуть вкладатися залучені кошти, їх економіко-технічні параметри з погляду на можливі інвестиційні ризики. В Законі України "Про інститути спільного інвестування" законодавець не приділив уваги засобам захисту прав та інтересів інвестора.

Вже в проспекті емісії інвестиційних сертифікатів необхідно передбачити в законодавстві вимогу вказувати інформацію про об'єкти і способи інвестування, яка б допомагала інвестору ухвалити рішення про вкладення інвестицій. Законодавством України розмежовується правове регулювання інформації про інститути спільного інвестування та відомості про їхню діяльність. Зокрема, Законом України "Про рекламу" передбачається, що реклама інституту спільного інвестування та його цінних паперів регулюється цим законом з урахуванням Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" від 30.10.1996, яким встановлено відповідальність юридичних осіб за розповсюдження реклами або внесення змін до реклами цінних паперів та фондового ринку без її попереднього подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Основною правового регулювання права на інформацію в Україні є Закон України "Про інформацію". Але він не виокремлює вимоги до інформації, що повинна надаватися інституційними інвесторами. На наш погляд, положення з вимогами щодо обсягу, достовірності, напрямками інвестиційної діяльності повинна міститися в законодавстві про інститути спільного інвестування.

Підсумовуючи наведене вище, потрібно зробити висновок, що в Законі України "Про інститути спільного інвестування" варто передбачити положення, яке б поклало на компанію з управління активами обов'язок визначати об'єкти інвестиційної діяльності, в які скеровуватимуться залучені інвестиційні кошти. Перелік об'єктів інвестиційної діяльності, в які будуть спрямовуватися інвестовані кошти, повинен бути визначений до внесення інвестицій до активів пайового фонду.

**ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ВАКЦИНАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА
ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ****Романів В.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Згідно зі ст. 3 Конституції України, життя та здоров'я є найвищою соціальною цінністю. На суспільство і державу покладений обов'язок перед сучасним і майбутніми поколіннями забезпечити належний рівень здоров'я населення і збереження його генофонду. Орієнтуючись на положення міжнародно-правових документів, держава має зобов'язання по забезпеченню та захисту громадського здоров'я. Так, згідно п. с ч. 2 ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, для забезпечення громадянського здоров'я держави, які беруть участь у цьому Пакті мають вживати наступні заходи: с) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними. Отже, на державу покладається обов'язок запобігати виникненню у державі масових інфекційних захворювань. Вважається, що найбільш ефективним засобом у такому запобіганні є імунізація населення, яка розглядається як одна із стратегій боротьби з інфекційними захворюваннями (п. 16 Загального коментаря 14).

Проте, у жодному міжнародному нормативно-правовому акті не вказується прямо, що вакцинація як спосіб загальної імунізації є обов'язковою. Це пояснюється тим, що існує конкуренція між загальними та особистими інтересами. Так, зрозуміло, що є спільний інтерес – публічний (або суспільний, якщо розглядати бажаний високий рівень громадського здоров'я, як запит суспільства) та індивідуальний інтерес. Під спільним інтересом розуміється захист як усього населення, так і індивіда від поширення інфекційних захворювань. Отже, суспільний інтерес полягає в обов'язковій вакцинації всього населення за винятком медичних протипоказань.

Натомість, індивідуальний інтерес передбачає врахування думки людини щодо вакцинації, можливості прийняття рішення про відмову від неї як складової права на охорону свого стану здоров'я.

Про важливість індивідуального інтересу вказують наступні норми:

1) Ст.32 Конституції України, відповідно до якої – ніхто не може зазнавати втручання в його особисті сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України;

2) Ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину, згідно якої основою правовідносин щодо медичного втручання визнано загальне правило згоди, за яким будь-яке втручання в сферу охорони здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи, якій надається інформація про мету, характер втручання, його наслідки та ризики, а особа може відкликати свою згоду в будь-який час. Отже, існують три обов'язкові ознаки волевиявлення пацієнта на медичне втручання з: інформованість, добровільність та компетентність;

3) Ст. 289 Цивільного кодексу України, яка передбачає право фізичної особи на особисту недоторканість;

4) Ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що особа має право не погоджуватися на будь-яке медичне втручання, включаючи діагностику, лікування та профілактику, що суперечить положенням попередніх статей.

З огляду на вище зазначене можемо стверджувати про конкуренцію інтересів, яка стала причиною не лише наукових дискусій, але й практичних. З. С. Гладун, вважає, що публічні інтереси збереження та зміцнення громадського здоров'я переважають над приватними інтересами дотримання прав та приватних інтересів окремих людей. У разі переваги публічних інтересів над приватними закономірним є явище, коли держави на законодавчому рівні закріплюють загальнообов'язковість вакцинації всього населення. Стосовно України, можемо стверджувати, що останні події, свідчать про обов'язковість вакцинації. Цьому підтвердженням є ч. 1 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» де передбачено, що профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими і включаються до календаря щеплень. Тому, є всі підстави стверджувати про перевагу спільних інтересів над індивідуальними у нашій державі. Отже, обов'язкова вакцинація є недобровільним медичним втручанням, що являє собою втручання у право на повагу до приватного життя, яке включає фізичну та психологічну цілісність особи.

Як наслідок, у кінці травня 2019 р. Верховний Суд України у справі № 682/1692/17 від 17.04.2019 р., зазначив, що «завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на дошкільну освіту та інтересами інших дітей. У справі, яка переглядається, індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення матір'ю дитини при збереженні обсягу прав дитини на здобуття освіти, у тому числі в дошкільних закладах освіти, протиставляється загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення, зокрема перед направленням дітей до навчального закладу для здобуття освіти. Внаслідок встановлення такого балансу досягається мета - загальне благо у формі права на безпеку та охорону здоров'я, що гарантовано статтями 3, 27 та 49 Конституції України».

Однак, ми дотримуємось позиції, що розвиток суспільства, зміцнення держави є неможливим без узгодження, поєднання різноманітних інтересів, зокрема інтересів особистості, нації, загальнонародських інтересів. Тому, якщо наша держава прагне до ефективного функціонування, пріоритету громадянського суспільства, європейських стандартів, гармонійного розвитку суспільства та окремої особистості зокрема їй необхідно переглянути свою законодавчу позицію та старатися додержуватись поєднання всіх інтересів, а не лише спільних, при проведенні обов'язкової вакцинації не порушувати особистого немайнового права на відмову фізичної особи від медичного втручання.

**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗПОРЯДЧИХ ПРАВ ВІДПОВІДАЧА
В ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ***Угриновська О.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Визнання позову є спеціальним розпорядчим правом відповідача, яким він може скористатися на будь-якій стадії цивільного провадження і яке передбачає визнання частини або всіх позовних вимог. Це право впливає із принципу диспозитивності. Суд має роз'яснити відповідачу наслідки такого визнання та перевірити, чи це визнання позову відповідачем не суперечить вимогам законодавства.

Визнання позову не є підставою для закриття провадження по справі, а є результатом вирішення по суті з ухваленням рішення про задоволення позову. Було б доцільно запровадити механізм негайного виконання рішення щодо визнаного позову. Це пояснюється тим, що факт визнання позову передбачає, що рішення щодо нього не буде оскаржуватися відповідачем.

Зараз суд наділений правом ухвалити щодо будь-якої вимоги часткове рішення та продовжити провадження в частині невіршених вимог, якщо в одному провадженні об'єднані кілька взаємопов'язаних самостійних вимог. Якщо відповідачем є одна особа, ухвалення часткового рішення не допускається у разі обґрунтованих заперечень з боку відповідача. У випадку ж коли позивач пред'являє до відповідача кілька вимог, а останній визнає лише одну або декілька (але не всі), суд продовжує розгляд і вирішення тих вимог, які відповідач не визнав. І вже при ухваленні рішення суд задовольняє визнані відповідачем вимоги та зазначає про задоволення чи про відмову у задоволенні вимог, з якими відповідач не погоджувався.

Суд приймаючи рішення про визнання позову повинен перевірити відсутність обставин, які унеможливають подання відповідачем такої заяви. Наприклад, у справі № 500/7105/18, суд, приймаючи до уваги, що визнання відповідачем позову суперечить закону, а саме – позивачка обрала неналежний спосіб захисту, вважає необхідним відмовити у прийнятті визнання відповідачем позову.

Відповідно до позиції суду у справі №755/13375/17, визнання позову не було ним прийняте, оскільки таке визнання було покликане виключно не бажанням відповідача продовжувати судовий спір, а не визнанням позовних вимог.

Також у справі №127/30486/18 позов визнали не всі відповідачі. Судом прийнято до уваги, що визнання позову повинно бути безумовним, а якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, то ухвалення рішення про задоволення позову за наявності для цього законних підстав можливе лише у разі визнання позову всіма відповідачами.

Зустрічний позов може бути пред'явлений лише до суду за місцем розгляду первісного позову, заявляється у вже розпочатому процесі, який ініційовано первісним позовом. Пред'явлення зустрічного позову можливе лише в строк

для подачі відзиву та вимоги за таким позовом повинні бути взаємопов'язані з вимогами за первісним та їх спільний розгляд повинен бути доцільним.

Відповідно до позиції суду у справі №753/21835/18, відповідачеві було відмовлено у прийнятті зустрічного позову, оскільки вимоги не є однорідними з первісним позовом, задоволення зустрічного позову не може виключити повністю або частково задоволення первісного позову, і вирішення первісного позову не вплине на правовідносини сторін щодо вимог за зустрічним позовом.

Щодо пред'явлення саме самостійної вимоги, позиція суду у справі № 569/7550/16-ц про залишення касаційної скарги без задоволення наголошує на тому, що у випадку, коли прохальна частина зустрічного позову зводиться до заперечення первісного позову, то це є за своїм змістом не позовною вимогою, а запереченням первісного позову.

У науковій літературі деякі існує позиція, згідно з якою, оскільки зустрічний позов є засобом захисту інтересів відповідача, він може бути спрямований і проти вимог третьої особи. Нами не підтримується вищезгадана позиція, оскільки процес не є абсолютним. Це може значно ускладнити цивільний процес та стати полем для нових зловживань процесуальними правами та затягування розгляду справ.

Існує два аспекти зловживання. Першим аспектом є подання зустрічного позову, що не пов'язаний з первісним. У такому разі суд відмовить у прийнятті зустрічного позову до спільного розгляду. Другий аспект полягає у пред'явленні необґрунтованого зустрічного позову, під час вирішення питання про прийняття якого суддя перевіряє лише пов'язаність останнього з первісним позовом та відповідність умовам щодо форми та змісту. А от повернути зустрічний позов з підстави необґрунтованості суддя не може, оскільки для цього позов потрібно прийняти до розгляду та дослідити.

Відзив на позовну заяву є виключним правом відповідача у цивільному провадженні, яке дозволяє йому висловити свої заперечення щодо позовних вимог позивача. Відзив подається в строк, встановлений судом, який не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі.

У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами. У спрощеному провадженні відзив подається протягом п'ятнадцяти днів із дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі.

Розмежування інституту зустрічного позову та інституту відзиву: останній є заявою по суті спору, тоді як зустрічний позов є окремою процесуальною заявою. Відзив та зустрічний позов мають однакову форму та строк подання, але їхній зміст відрізняється.

Подання відзиву та зустрічного позову є виключними правами відповідача. Відмінними є юридичні наслідки подання зустрічного позову та відзиву: якщо відповідач подає відзив на позовну заяву, то найбільш не вигідним наслідком для позивача може бути лише відмова у позові. Якщо ж відповідач подає зустрічний позов, то у разі його задоволення позивач може опинитися у гіршому ста-

новищі, ніж він був до подання позову. Зустрічний позов на відміну від відзиву є незалежним від первісного позову. Оскільки доля відзиву повністю залежить від результатів розгляду позову, у разі зупинення чи припинення провадження за позовом відзив втрачає своє значення. Водночас зустрічний позов є самостійним. Це означає, що навіть якщо первісний позов не задовольняється, це не впливає на задоволення вимоги за зустрічним позовом.

Також Верховний Суд висловився проти щодо надмірного формалізму у справі № 920/342/17. Суд у ухвалі не зазначив конкретний строк для подання відзиву на позов, а відтак не визначив і строк для подання відповідачем зустрічного позову та зазначив лише загальний термін "заяви" без виокремлення "відзиву на позов" чи «зустрічний позов». Правова позиція: вжитий судом термін "заяви" є загальним та включає в себе відзив на позов, який відповідач мав право подати до певного часу, тому сторони мали б розуміти під цим терміном як відзив, так і зустрічний позов.

Існують деякі особливості **реалізації розпорядчих прав відповідача при передачі справи на розгляд третейського суду.**

Право на передачу спору для розгляду у третейському суді є спільним для позивача і відповідача і реалізується воно за їхньою згодою.

Передача справи на розгляд до третейського суду здійснюється на підставі третейської угоди, яка може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує.

Предметом третейської угоди може бути не лише спір, який існує на момент укладення такої угоди, а й будь-які спори, які виникатимуть між сторонами договору в майбутньому та передбачені третейською угодою. Це підтверджує і позиція Верховного суду України у справі № 910/8961/17.

Суд з'ясовує, чи не виявляють сторони намір передати справу на розгляд до третейського суду саме на підготовчому засіданні. Якщо ж між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана, суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду.

Також укладення між сторонами угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду після відкриття провадження у справі є підставою для закриття такого провадження, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Цікало В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Термін “форми” у літературі, присвяченій здійсненню та захисту різних категорій суб’єктивних цивільних прав, у тому числі, корпоративних, переважно вживають у контексті захисту.

У свою чергу, форми захисту корпоративних прав прийнято поділяти на види за критерієм суб’єкта діяльності. Якщо захист порушеного права здійснює безпосередньо, своїми власними діями особа, якій воно належить, то таку форму захисту порушених прав називають самозахистом. У разі звернення до суду за захистом порушеного права, виникає судова форма захисту. Якщо дії захисного характеру вчиняє нотаріус, відповідну діяльність називають нотаріальною формою захисту. Реалізацію повноважень Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування щодо відновлення порушеного права вважають адміністративною формою захисту.

При виділенні форм захисту корпоративних прав звертають увагу на те, який саме суб’єкт (хто) здійснює діяльність спрямовану на захист.

Оскільки, захист корпоративних прав – це їх здійснення після моменту порушення, то термін “форми” доцільно вживати до здійснення суб’єктивних корпоративних прав незалежно від етапу їх розвитку: “до” чи “після” порушення. Як прийнято виділяти форми захисту корпоративних прав, так можна встановити форми їх здійснення (у непорушеному стані). Суб’єктний критерій виділення форм захисту корпоративних прав, варто застосувати і до їх здійснення.

У тлумачних словниках української мови та довідкових джерелах слово “форма” розуміють як зовнішній вияв якого-небудь явища, пов’язаний з його сутністю, змістом (зовнішній вираз якого-небудь змісту).

З урахуванням етимології терміна “форма” та його трактування у науковій правничій літературі, *під формою здійснення права доцільно розуміти зовнішній вияв суб’єктивного права, який полягає у суб’єкті поведінки в межах правовідношення (управненої особи, зобов’язаної особи, їх взаємної поведінки).*

Здійснення корпоративного суб’єктивного права може мати вияв у трьох формах, а саме у поведінці трьох видів суб’єктів:

- 1) власній (самостійній) поведінці управненої особи (суб’єкта корпоративного права – учасника товариства);
- 2) власній (самостійній) поведінці зобов’язаної особи (товариства або іншого учасника);
- 3) взаємній поведінці управненої та зобов’язаної осіб.

Таким чином, форма здійснення корпоративного права відображає особу (суб’єкта), який реалізує відповідне право; дає відповідь на питання “хто?” здійснює корпоративне право.

Суб'єктивні корпоративні права здійснюють власною (самостійною) поведінкою особи, яким вони належать. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” учасник (учасники) товариства, яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства, самостійно укладає з визначеним ним аудитором (аудиторською фірмою) договір про проведення аудиту фінансової звітності товариства.

Здійснення корпоративних суб'єктивних прав може бути забезпечено поведінкою зобов'язаної особи, тобто товариства або іншого учасника. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 30 Закону України “Про акціонерні товариства” акціонерне товариство здійснює виплату дивідендів через депозитарну систему України в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Більшість суб'єктивних корпоративних прав підлягають здійсненню шляхом взаємної поведінки управненої (учасника) та зобов'язаної (товариства чи іншого учасника) особи. Зокрема, такою поведінкою забезпечують здійснення права акціонерів на обов'язковий викуп у них акцій особою, яка стала власником контрольного пакета. Так, відповідно до ч. 8 ст. 65 Закону України “Про акціонерні товариства” протягом 30 днів з дня закінчення зазначеного в ofertі строку особа, яка придбала контрольний пакет акцій, або відповідальна особа має сплатити акціонерам, які прийняли пропозицію про придбання акцій, вартість їхніх акцій виходячи із зазначеної в ofertі ціни придбання, а акціонер, який прийняв пропозицію про придбання акцій, має вчинити усі дії, необхідні для набуття особою, яка придбала контрольний пакет акцій, або відповідальною особою права власності на його акції.

Таким чином, за суб'єктом поведінки, яка спрямована на здійснення корпоративних прав, форми їх здійснення можна поділити на такі види:

- 1) здійснення корпоративних прав власною (самостійною) поведінкою управненої особи, тобто, особи, якій вони належать (право на свою поведінку);
- 2) здійснення корпоративних прав власною (самостійною) поведінкою зобов'язаної особи, наприклад, товариства (право на поведінку зобов'язаної особи);
- 3) здійснення корпоративних прав взаємною поведінкою управненої та зобов'язаної осіб (право на взаємну поведінку).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОМУНАЛЬНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 78 Господарського кодексу України (далі – ГК України), комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини

комунальної власності і входить до сфери його управління. При цьому, орган, до сфери управління якого входить комунальне унітарне підприємство, є представником власника – відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених ГК України та іншими законодавчими актами.

Чинне господарське законодавство України розрізняє два види комунальних унітарних підприємств: 1) комунальне комерційне підприємство, за котрим майно закріплюється на праві господарського відання; 2) комунальне некомерційне підприємство, за яким майно закріплюється на праві оперативного управління.

Особливості господарської діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інші вимоги, передбачені законом поширюються на комунальні унітарні підприємства. Це може стосуватися прийняття та виконання доведених до нього в установленому законодавством порядку замовлень на товари, роботи, послуги, врахування їх при формуванні виробничої програми, визначенні перспектив свого економічного і соціального розвитку та виборі контрагентів тощо. Наприклад, згідно з Статутом ЛМКП «Львівтеплоенерго», затвердженим Наказом № 563 від 01.11.2019 в.о. директора Департаменту житлового господарства та інфраструктури Львівської міської ради (URL: <http://lte.lviv.ua/images/08112019.pdf>; дата звернення: 01.12.2019), частка чистого прибутку цього підприємства, яка вилучається до бюджету м. Львова визначається Власником згідно з чинним законодавством та зазначається у фінансовому плані Підприємства, а доведені у встановленому порядку державні та комунальні контракти і державні та комунальні замовлення є обов'язковими до виконання.

Досліджуючи питання господарської діяльності комунальних унітарних підприємств, необхідно зазначити, що особливу дискусію викликає положення ч. 6, 9, 10 ст. 78 ГК України. Так, відповідно до закріплених у цих нормах правил, комунальні унітарні підприємства не відповідають за зобов'язаннями власника та органу місцевого самоврядування, до сфери управління якого входять. Одночасно, збитки, заподіяні таким підприємствам у зв'язку із виконанням рішень державних органів або органів місцевого самоврядування, мають відшкодуватися зазначеними органами у добровільному порядку чи на виконання судового рішення. Так, відповідно до ч. 7 ст. 77 ГК України, казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні; у разі ж недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства. Щодо комунальних підприємств, законодавство окремої такої вказівки не містить. Відтак, важливо з'ясувати чи нестиме територіальна громада субсидіарну (додаткову) відповідальність за зобов'язаннями комунальних унітарних підприємств та чи можуть такі бути визнані банкрутами.

Питання можливості притягнення органу місцевого самоврядування до відповідальності за зобов'язаннями створюваного ним комунального підприємства уже було предметом розгляду національних судів. Як вбачається зі змісту Постанови Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2018 (URL: <http://reyestr-court.gov.ua/Review/76381567>; дата звернення: 01.12.2019), справа стосувалася

КП «Комбінат комунальних підприємств», яке за своїм правовим статусом було суб'єктом некомерційного господарювання, а його майно за чинним на час банкрутства цього підприємства законодавства не підлягало включенню до ліквідаційної маси як таке, що знаходилося в оперативному управлінні. Враховуючи, що особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до встановлених вимог щодо діяльності державних підприємств, судами при з'ясуванні правової природи спірних відносин було застосовано норми ГК України про казенні підприємства, зокрема ті, якими встановлено правила щодо субсидіарної відповідальності. При цьому Верховний Суд вказав, що умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування за змістом ч. 7 ст. 77 ГК України та ч. 10 ст. 78 ГК України є недостатність коштів, які є у розпорядженні комунального підприємства ([URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76381567](http://reyestr.court.gov.ua/Review/76381567); дата звернення: 01.12.2019). Враховуючи вищеподане, Верховний Суд підтвердив підставність для субсидіарної відповідальності Лозівської міської ради Харківської області за зобов'язаннями КП «Комбінат комунальних підприємств».

Іншої думки притримувався суддя Верховного Суду О. Б. Прокопенко з тих міркувань, що ГК України прямо не встановлює повну субсидіарну відповідальність територіальної громади за зобов'язаннями створеного нею комунального підприємства, оскільки нею врегульовані питання особливостей здійснення господарської діяльності, а не питання підстав та меж відповідальності комунального підприємства ([URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76649365](http://reyestr.court.gov.ua/Review/76649365); дата звернення: 01.12.2019).

На нашу думку, зважаючи на природу інституту додаткової субсидіарної відповідальності та правовий статус територіальних громад і органів місцевого самоврядування, а також сферу некомерційного господарювання, комунальні некомерційні підприємства, подібно як і казенні підприємства, банкрутами визнаватися не мають. Поряд з цим, питання особливостей здійснення господарської діяльності та питання підстав і меж відповідальності комунальних підприємств не є суб'єктами господарської діяльності, хоча комунальне майно повинні використовувати перш за все для задоволення потреб та інтересів мешканців відповідних територіальних громад.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

НОВЕЛИ КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

Гладьо Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

18 жовтня 2018 року Верховною Радою України прийнято Кодекс України з процедур банкрутства, який введено у дію 21 жовтня 2019 року. Кодекс містить прогресивні підходи до відновлення платоспроможності боржників та запроваджує ряд новел, які будуть предметом дослідження у даній публікації.

1. Процедура банкрутства допускається як для юридичних так і для фізичних осіб.

Кодекс, у порівнянні із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», запроваджує процедуру банкрутства не тільки для юридичних, а й для фізичних осіб. Особливістю є те, що провадження про неплатоспроможність боржника – фізичної особи чи фізичної особи-підприємця може бути відкрите тільки за заявою боржника.

2. «Вільний вхід» у процедуру банкрутства.

Відповідно до кодексу, із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи вправі звернутися як кредитор, так і боржник.

При цьому, слід нагадати, що згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», справа про банкрутство порушувалася господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно склали не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку. Як правило, кредитору потрібно було долучити довідку із виконавчої служби, яка б підтверджувала неможливість виконання судового рішення впродовж трьох місяців. Водночас, кодекс зняв такі вимоги для підтвердження заборгованості, що, свого роду, дозволило «вільний вхід» у процедуру банкрутства. Єдиними критеріями для початку процедури банкрутства є неплатоспроможність боржника та настання строку виконання вимог. Як бачимо, такі вимоги є досить розмитими та, очевидно, встановлюватимуться судами у кожній окремій справі.

Суб'єктами звернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство може бути як боржник, так і кредитор. Відповідно до ч. 2,3 ст. 34 Кодексу з процедур банкрутства, до заяви кредитора про відкриття провадження у справі про банкрутство додаються: докази сплати судового збору, крім випадків, коли згідно із законом судовий збір не підлягає сплаті; довіреність чи інший документ, що засвідчує повноваження представника, якщо заяву підписано представником; докази авансування винагороди арбітражному керуючому трьох

розмірів мінімальної заробітної плати за три місяці виконання повноважень; докази надсилання боржнику копії заяви і доданих до неї документів.

Таким чином, кодекс значно спростив порядок відкриття процедури банкрутства. При цьому, єдиними підставами для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство є погашення боргу та наявність спору про право.

3. Мораторій на задоволення вимог кредиторів.

Мораторій на задоволення вимог кредиторів – це зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), строк виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію. Фактично, це свого роду «канікули» для юридичної особи під час яких така особа вправі налагодити своє функціонування. У цьому контексті доречно наголосити, що процедура банкрутства в першу чергу спрямована на відновлення платоспроможності боржника, а не його ліквідацію. Відтак, мораторій виступатиме своєрідною гарантією для боржника.

Так, згідно із кодексом, у разі відсутності підстав для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство, суд відкриває провадження у справі про банкрутство, де в ухвалі зазначає про: відкриття провадження у справі про банкрутство; визнання вимог кредитора та їх розмір; введення мораторію на задоволення вимог кредиторів; введення процедури розпорядження майном; призначення розпорядника майна, встановлення розміру його винагороди та джерела її сплати; вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів шляхом заборони боржнику та власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника приймати рішення щодо ліквідації, реорганізації боржника, а також відчужувати основні засоби та предмети застави; строк подання розпорядником майна до господарського суду відомостей про результати розгляду вимог кредиторів.

4. Зменшення механізмів «виведення» коштів з юридичної особи.

Позитивним для захисту інтересів учасників товариства та його кредиторів є можливість визнання недійсними правочинів, що вчинені після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження. Ця норма фактично унеможливила доведення юридичних осіб до банкрутства та розширила можливості для захисту своїх прав кредиторами. Зокрема, у ч. 1 ст. 42 кодексу зазначається, що правочини, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам у випадку, якщо боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку; до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим; здійснив відчуження або придбав майно за цінами, відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів; опла-

тив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна; узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

Правочини, вчинені боржником протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора також, якщо боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог; уклав договір із заінтересованою особою; уклав договір дарування.

Таким чином, кодекс збільшує гарантії для забезпечення платоспроможності юридичної особи.

5. Зменшено перелік судових рішень, які підлягають перегляду у суді касаційної інстанції.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 9 кодексу, у касаційному порядку не підлягають оскарженню постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду судових рішень, крім: ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про закриття провадження у справі про банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

Враховуючи наведене, приходимо до висновку, що кодекс містить багато прогресивних підходів спрямованих на покращення платоспроможності як юридичних, так і фізичних осіб, при цьому посилюючи гарантії для кредиторів.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ ТОВАРИСТВАМИ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Гринишин Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон), який набув чинності з 17.06.2018 суттєво змінив правове регулювання діяльності товариств з обмеженою/додатковою відповідальністю.

Однією з новел нового Закону стало введення в законодавство України інституту «значного правочину».

У зв'язку з тим, що зазначена правова конструкція є новою для вітчизняної правової системи, чимало товариств стикаються з низкою практичних питань у зв'язку з новими законодавчими підходами. Адже порушення вимог щодо укладення правочинів, які, згідно з Законом, відносяться до категорії значних, може призвести до визнання їх недійсним, тому потребує вирішення ряд питань, необхідних для формування практики їх вчинення.

Так, відповідно до статті 44 Закону, значний правочин - правочин за яким вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності. Рішення про надання згоди на вчинення такого правочину приймаються виключно загальними зборами якщо інше не передбачено статутом товариства. Це остання редакція даної статті. Законом № 159-IX від 03.10.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» були внесені зміни, а саме у частині другій статті 44 слова "станом на кінець попереднього кварталу" замінено словами "відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності"

Зазначеним законодавець припинив дискусії щодо застосування даної статті в частині визначення періоду за який розраховуються чисті активи, адже деякі товариства подають фінансову звітність тільки раз на рік. А новостворені товариства деякий період взагалі не подають звітності.

У статті 44 Закону введено поняття «чисті активи». Щоб визначити чи є правочин значним потрібно знати вартість чистих активів, відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності.

Оскільки, визначення чистих активів відсутнє в Законі, слід послуговуватись Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 19 "Об'єднання підприємств», затвердженим Наказом Міністерства фінансів України № 136 від 07.07.1999. Згідно пункту 4 цього Положення чисті активи підприємства – це його активи за вирахуванням зобов'язань. Фінансова звітність відповідно до Закону «Про бухгалтерський облік» - це звітність, що містить інформацію про фінансовий стан та результати діяльності підприємства.

Слід звернути увагу на те, що ч. 4 ст. 44 Закону прямо встановлено заборону дроблення угод з метою обійти норму право значущості.

Точаться дискусії щодо надання фінансової звітності контрагенту. Укладаючи договір слід враховувати що ні законодавством, ні звичаями ділового обороту не встановлений обов'язок особи, яка планує укласти договір з товариством, вимагати від товариства статут, баланс, фінансову звітність чи інші документи, щоб з'ясувати, чи не є цей договір значним для товариства.

Зазначене ґрунтується на нормах Конституції а саме ст. 19 де зазначено, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством та на принципі добросовісності який діє і цивільному праві. Особа яка укладає правочин повинна покладатися на добросовісність контрагента. Виходячи з принципів цивільного права саме на органі та особі, які діють від імені товариства лежить обов'язок діяти в інтересах товариства, добросовісно та розумно та не перевищувати своїх повноважень. Українське законодавство покладає обов'язок саме на товариство здійснювати контроль за його виконавчим органом. Тобто в добросовісної особи яка планує укласти договір з товариством відсутній будь-який обов'язок визначений законом вимагати фінансову звітність її контрагента.

В цьому контексті цікавою буде Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 668/1307/17 в якій йдеться що виконавчий орган товариства уклад значний правочин, який не мав права укладати за відсутності рішен-

ня загальних зборів товариства [1]. Вищий спеціалізований суд погоджуючись з висновками апеляційного суду виходив з того, що відповідачка укладаючи спірний договір повинна була витребувати у товариства інформацію про дані останньої фінансової звітності щоб упевнитись у наявності повноважень у керівника товариства на укладення оспорюваного значного правочину відповідно до вимог законодавства, чого вона не зробила, а тому діяла недобросовісно і нерозумно, крім того відповідачка мала можливість ознайомитись з Статутом товариства та перевірити обсяг повноважень його керівника на укладення значного правочину безпосередньо при укладенні договору в нотаріуса. Велика палата не погодилась з такими висновками судів мотивувала постанову тим, що суд апеляційної інстанції не зазначив обставин, які безпосередньо свідчать про обізнаність відповідачки щодо наявності обмежень повноважень виконавчого органу на укладення правочину.

Отже, виходячи з цієї позиції Великої палати, слід вважати що контрагент товариства не зобов'язаний вимагати від товариства жодних документів на підтвердження того чи вчинюваний правочин є значним і розраховувати на добросовісність посадової особи товариства.

Як правило, рішення загальних зборів товариства про надання згоди на укладення правочинів, як і будь-які рішення повинно оформлюватись протоколом загальних зборів. Порядок проведення загальних зборів визначено статтями 29-37 Закону. Протокол повинен бути підписаний головою загальних зборів або іншою уповноваженою зборами особою. Також протокол може бути підписаний кожним учасником товариства, який голосував (але тільки за бажанням учасників). Затвердженій формі протоколу немає, він складається довільно. Зазвичай в ньому вказують: дату та місце проведення зборів, перелік присутніх учасників товариства, результати голосування щодо кожного питання порядку денного, рішення зборів. Для оформлення рішення загальних зборів учасників товариства про надання згоди на укладання правочинів у протоколі необхідно також конкретно вказати, що:

- надано згоду на укладання конкретного значного правочину;
- або схвалено укладання значного правочину;
- або надано попередню згоду на вчинення значних правочинів (необхідно зазначити характер правочинів, граничну сукупну вартість або обмеження суми щодо одного правочину тощо), які можуть вчинятися товариством протягом (вказати період) із дати прийняття цього рішення.

Поряд з цим, варта уваги ще одна новація закону, а саме статтею 37 Закону врегульовано особливості проведення зборів учасників товариством, що має одного учасника. В статі зазначено, що у товаристві, що має одного учасника рішення що належить до компетенції загальних зборів приймаються таким учасником одноособово та оформляються письмовим рішенням такого учасника. В даному випадку до товариства з одним учасником не застосовуються положення статей 32-39 Закону які регламентують проведення зборів.

Разом з тим, суд при розгляді спорів, даючи оцінку рішенням зборів про надання дозволу на вчинення правочину повинен враховувати приписи частини 3 статті 33 Закону, а саме таку новелу Закону як дистанційне проведення зборів, а саме:

- проведення зборів у режимі відеоконференції (ч. 3 ст. 33);

– прийняття рішення шляхом проведення заочного голосування, а саме повідомлення про свої рішення письмово у довільній формі, підпис на якому посвідчується нотаріально.(ст. 35);

– прийняття рішення за результатами проведення опитування (ст. 36).

Однак, порядок прийняття рішень в режимі відеоконференції в Законі не врегульовано, а міститься лише застереження, що відеоконференція проводиться в такому порядку за якого можна бачити та чути всіх учасників загальних зборів учасників одночасно. В Законі не міститься будь-яких вимог щодо письмової, паперової чи електронної ідентифікації особи, яка має право на участь у загальних зборах товариства. За таких обставин, слід зазначити, що прийняття рішень в режимі відеоконференції має не тільки плюси для товариства, а й мінуси. Оскільки, порядок здійснення відеоконференції та порядок її фіксації нічим не регламентовано. Тому єдиним документом, у якому можна прописати порядок і способи ідентифікації учасників та їхніх представників для участі в загальних зборах є статут товариства. При цьому також у разі необхідності можна застосовувати Закон України «Про електронні довірчі послуги».

Загальні збори товариства можуть проводитись як за місцем знаходження товариства так і за місцем знаходження учасника. Зазначене чинному законодавству та статуту товариства не суперечить.

Слід констатувати, що закріплення в законодавстві положень про значний правочин є позитивним фактом, спрямованим на захист майнових прав учасника товариства, водночас недостатня визначеність окремих питань може викликати проблеми в правозастосовуванні, тому учасникам слід визначити критерії значного правочину та порядок надання згоди на їх вчинення, передбачивши це у статуті.

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018р. у справі № 668/-1307/17 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75174723>

ДОГОВІР ПРО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ І (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ НА КОЛЕКТИВНІЙ ОСНОВІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Гуц Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ще в першій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ договір був визначений як підстава виникнення в організації колективного управління (надалі – ОКУ) повноважень на колективне управління майновими правами автора та суб'єктів авторського і суміжних прав.

В Законі України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII (надалі – Закон «Про ефективне управління...») зазначено, що правовідносини між ОКУ та правовласниками (надалі використовуватиметься термін «правоволодільці») виникають та здійснюються на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі, що укладається в письмовій (електронній) формі або на підставі закону.

Вітчизняними науковцями сформувався різні позиції щодо місця договору управління майновими авторськими і суміжними правами на колективній основі в системі договірних прав України. Серед найбільш популярних було визначення цього договору як особливого різновиду договору доручення; як іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбаченого п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України ; як змішаного договору, який складається з елементів двох видів договорів: договору доручення та договору розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Необхідно зауважити, що ці думки формувалися на підставі аналізу попередньої редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, прихильники визначення цього договору як особливого різновиду договору доручення, обгрунтовували свою позицію тим, що згідно з Законом ОКУ, одержавши повноваження від правоволодільців, діють від їх імені. Оскільки в Законі «Про ефективне управління...» закріплена норма про здійснення ОКУ повноважень щодо колективного управління в інтересах правоволодільців від свого імені, то таке твердження вже не можна використовувати як аргумент на підтвердження представницького характеру цього договору.

Незважаючи на співзвучність назви договору «про управління майновими правами на колективній основі» з договором управління майном, передбаченим ст. 1029 ЦК України, а також той факт, що ОКУ, як і управитель, діє від свого імені, цей договір не може належати до договорів управління майном. По-перше управителем згідно з договором управління майном може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності. Водночас за договором управління майновими авторськими і суміжними правами управління здійснюють ОКУ, які є громадськими об'єднаннями зі статусом юридичної особи та не мають на меті отримання прибутку.

По-друге, не можна ототожнювати право власності та право інтелектуальної власності, майнові права та майнові права інтелектуальної власності, а тому неприйнятно застосовувати положення ЦК України щодо договору управління майном (Глава 70) для регламентації відносин у сфері колективного управління авторськими та суміжними правами. Ба більше, цивільне законодавство передбачає самостійні конструкції договорів у сфері інтелектуальної власності.

Оскільки договірні конструкції щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності поєднані в главі 75 ЦК України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», то деякі науковці відносять цей договір до інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України). У назві, обраній для цієї групи договорів, йдеться про розпорядження, тобто визначення юридичної долі майнових прав. Причому зазначений

термін у цьому випадку використовується як стосовно передачі майнових прав, так і щодо видачі дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Договір про управління майновими правами інтелектуальної власності на колективній основі передбачає надання правоволодільцями організаціям колективного управління повноважень на підставі яких організації, діючи від свого імені, але в інтересах правоволодільців укладатимуть договори про надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та договори про виплату винагороди за використання таких об'єктів, збиратимуть, розподілятимуть та виплачуватимуть дохід від прав правоволодільцям; звертатимуться до суду від імені правоволодільців за захистом їхніх майнових прав та ін. Отже, зміст договору не охоплюється поняттям розпоряджання.

Необхідно також звернути увагу на відмінність договору управління майновими авторськими і (або) суміжними правами на колективній основі від авторського (ліцензійного договору). В таких договорах ліцензіат набуває права на використання твору у власному інтересі на оплатних засадах, а в договорі управління майновими правами інтелектуальної власності на колективній основі ОКУ діє в чужому інтересі та не може використовувати об'єкти інтелектуальної власності, майнові права щодо яких передані їй в управління.

Вважаємо, що договір управління майновими авторськими і (або) суміжними правами на колективній основі не підпадає під ознаки жодного з порівнюваних договорів, з огляду на такі особливості: особливий суб'єктний склад (правоволоділець і ОКУ); єдиним видом діяльності ОКУ є здійснення управління майновими правами інтелектуальної власності на колективній основі та без мети отримання прибутку; об'єктом управління є майнові авторські і суміжні права; ОКУ здійснюють свої функції в інтересах правоволодільців від свого імені; ОКУ звертаються до суду від імені правоволодільців за захистом їхніх майнових прав; особлива процедура збирання винагороди і відрахувань з користувачів та розподілу і виплати доходів від прав правоволодільцям; право ОКУ утримувати із сум зібраного доходу від прав збір за управління; окремий облік на рахунках ОКУ коштів, зібраних як дохід від прав, незапитаних коштів та будь-яких інших коштів організації та ін.

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дюкарева-Бержаніна К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З метою досягнення міжнародних стандартів станом на сьогодні в Україні здійснюється стрімкий розвиток правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. У поле зору законодавця щодо удосконалення нормативно-правового регулювання потрапили найрізноманітніші об'єкти інтелектуальної

власності, зокрема географічні зазначення, промислові зразки, компонування інтегральної мікросхеми (компонування напівпровідникових виробів) тощо.

Особливим об'єктом інтелектуальної власності, згідно з ст. 420 ЦК України, є і комерційна таємниця. Однак, наразі такий об'єкт залишається поза увагою суб'єктів законотворчої діяльності. Ще 05.11.2008р. розпорядженням Кабінету Міністрів України за № 1404-р було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», проте на сьогоднішній день уніфікованого закону, який урегулює відносини з питань комерційної таємниці, не існує.

Специфікою такого об'єкту інтелектуальної власності як комерційна таємниця, зокрема, є те, що при незаконному заволодінні відомостей, які становлять комерційну таємницю, достатньою мірою та у повному обсязі відновити порушені права володільця неможливо. Отримана інформація, навіть, після знищення об'єкта, що її містить, залишається у споминах людей, і у подальшому у тій чи іншій частині може бути відтворена та відновлена.

У зв'язку із наведеною специфікою, такому об'єкту інтелектуальної власності необхідно забезпечити на законодавчому рівні максимальний захист. Такої особливої охорони комерційна таємниця потребує, зокрема, однак не виключно, під час розгляду судами усіх юрисдикцій будь-яких категорій справ щодо захисту порушених прав на вказаний об'єкт. Отож, пропоную розглянути, яка ж охорона згідно з чинним законодавством надана комерційній таємниці під час здійснення судового провадження.

Значене питання необхідно досліджувати, виходячи із аналізу норм, якими передбачається інформація у більш ширшому розумінні, що, у тому числі, охоплює й відомості, що становлять комерційну таємницю. Так, відповідно до ч. 7 ст. 7 ЦПК України, розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом.

ГПК України та КАС України теж містять приписи про здійснення судового розгляду у вигляді закритих судових засідань у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом (ч. 8 ст. 8 ГПК України; ч. 8 ст. 10 КАС України).

Щодо чинного КПК України, то останній своїми приписами передбачає, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, зокрема, у випадку необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК України).

Зазначені процесуальні кодекси передбачають, що присутніми на таких судових засіданнях можуть бути лише сторони та інші учасники судового процесу чи кримінального провадження, і за результатами судового розгляду при-

людно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення теж містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні.

Інших норм, які б захищали будь-яку інформацію зі спеціальним режимом, у тому числі комерційну таємницю, під час судового провадження чинні процесуальні кодекси не містять.

Тобто, фактично захист комерційної таємниці під час здійснення розгляду справи судом обмежується лише можливістю проведення закритих судових засідань, до яких мають доступ лише учасники справи, а також особливим режимом проголошення судового рішення.

Зважаючи на високу значимість та економічну цінність комерційної таємниці для суб'єктів, які виборюють своє місце на конкурентному ринку виробництва, зарубіжні країни, зокрема Європи, ведуть активну роботу щодо створення та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на захист відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Так, у 2016 році Європейським Парламентом та Радою прийнято Директиву 2016/943 від 8 червня 2016 року про захист нерозкритих ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття (надалі – Директива).

Значена Директива, зокрема, передбачає і приписи про захист комерційної таємниці під час судового провадження. Частиною 2 статті 9 Директиви встановлено, що Державам-членам слід забезпечити, щоб компетентні судові органи за обґрунтованим клопотанням однієї із сторони могли застосувати конкретні заходи для збереження конфіденційності будь-якої комерційної таємниці чи відомостей, які припускаються (вважаються) комерційною таємницею, що використовуються чи згадуються під час судового провадження, яке здійснюється у зв'язку із незаконним одержанням, використанням та розголошенням комерційної таємниці. Згідно з вказаним приписом Директиви Держави-члени можуть також дозволити своїм компетентним судовим органам приймати такі заходи зі своєї ініціативи.

Директива прописує, що вище згадувані заходи повинні, принаймні, включати можливість: 1) обмежувати доступ до документів, що містять комерційну таємницю чи відомості, які припускаються (вважаються) комерційною таємницею (тобто, надавати такий доступ лише обмеженому колу осіб); 2) обмежувати доступ до судових засідань, у яких може бути розголошена комерційна таємниця чи відомості, які вважаються (припускаються) комерційною таємницею, а також будь-які записи таких засідань надавати обмеженому колу осіб; 3) будь-яким іншим особам, які не входять до обмеженого кола осіб, надавати неконфіденційний примірник судового рішення по справі, у якому відсутні відомості, що містять комерційну таємницю.

У відповідності до Директиви, кількість осіб, які входять до обмеженого кола осіб та яким надається доступ до комерційної таємниці, повинна бути не більше

ніж це необхідно для забезпечення дотримання прав сторін на ефективний судовий захист та справедливий судовий розгляд, і має включати, принаймні, одну фізичну особу від кожної сторони та відповідного адвоката або іншого представника.

У 2018 році, наприклад, така країна як Бельгія з урахуванням Директиви прийняла Закон, який спрямований на захист нерозкритих ноу-хау та комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного заволодіння, використання та розкриття. У вказаному Законі були імплементовані усі передбачені Директивою вищезазначені рекомендації щодо захисту комерційної таємниці під час здійснення судового провадження.

Вважаю, що вищезазначені міжнародні підходи щодо захисту комерційної таємниці під час судового провадження є доволі обґрунтованими та справедливими, а передбачені чинним процесуальним законодавством України можливі під час розгляду судом справи заходи щодо охорони відомостей, які становлять комерційну таємницю, недостатньо ефективними.

Відомості, що містять комерційну таємницю, під час судового розгляду перебувають у матеріалах справи, до яких кожного дня мають доступ працівники суду, а також у відповідні моменти та за певних обставин учасники справи. Відтак, існує ризик поширення таких відомостей вже і під час судового процесу. Отож, під час судового провадження у відповідних категоріях справ необхідно обмежити доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю. Потрібно визначити коло осіб, які матимуть доступ як такий та можливість ознайомлюватися із матеріалами справи.

Таким чином, у вказаній частині чинне законодавство України однозначно потребує удосконалення.

ВИДИ ВЕНЧУРНИХ ФОНДІВ

Іванюк Й.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститутом спільного інвестування (надалі за текстом – “ІСІ”) є корпоративний або пайовий фонд як це визначено у п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про інститути спільного інвестування” від 05.07.2012 № 5080-VI (надалі за текстом – “Закон”). У свою чергу, венчурним фондом (надалі за текстом – “ВФ”) є недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування серед юридичних та фізичних осіб (частина 10 статті 7 Закону України “Про інститути спільного інвестування” від 05.07.2012 № 5080-VI, надалі за текстом – “Закон”). ВФ може вести свою інвестиційну діяльність як корпоративний фонд (надалі за текстом – “КФ”) або пайовий фонд (надалі за текстом – “ПФ”), але поєднання одночасно КФ та ПФ є неможливим.

Слід розглянути окремо характеристики КФ та ПФ в контексті створення ВФ та ведення ним подальшої інвестиційної діяльності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону, юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування є КФ.

Процедура створення КФ наведена у ч. 4 ст. 9 Закону і складається з 12 етапів. Принагідно зазначити деякі особливості такої процедури, а саме: 1) проект статуту та випуску акцій КФ повинен бути погоджений з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – «**Комісія**») для чого заявник подає відповідні документи, 2) затвердження проектів договорів з компанією з управління активами та зберігачем активів установчими зборами КФ, та наступне укладення таких договорів, 3) внесення КФ до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (надалі – «**Реєстр**»).

Звужуючи ознаки КФ до ВФ слід зазначити, що ВФ який створений у формі КФ є недиверсифікованим та закритим (як тип), а спосіб розміщення цінних паперів – приватним.

Щодо КФ Законом встановлено ряд інших особливостей. Так, управління активами КВФ (*корпоративного венчурного фонду*) повинно здійснюватися компанією з управління активами на підставі договору, а зберігання активів здійснює відповідна кваліфікована установа (зберігач активів), як це встановлено у ч. 1 ст. 14 Закону. Щодо цінних паперів, то КВФ має право випускати виключно акції (п. 1 ч. 3 ст. 14 Закону). КВФ не має права (і) надавати активи у заставу в інтересах третіх осіб, (ii) розміщувати акції КФ за ціною, нижчою від вартості чистих активів КФ в розрахунку на одну акцію, що перебуває в обігу, крім розміщення акцій КФ серед засновників з метою формування початкового статутного капіталу КФ, (iii) відмовитися від викупу власних акцій (крім випадків передбачених законодавством), (iv) створювати будь-які спеціальні або резервні фонди (ч. 3 ст. 14 Закону). Насамкінець, КВФ має право надавати позики, але якщо КФ не є венчурним, тоді Закон забороняє надання позик (п. 6 ч. 3 ст. 14 Закону).

На завершення, органами КВФ є загальні збори та наглядова рада, а утворення інших органів в складі КВФ, які не передбачені Законом, заборонено (ст. 15 Закону). Так, загальні збори є вищим органом управління КВФ (частина 1 ст. 16 Закону), а наглядова рада КВФ є органом, що здійснює захист прав учасників КВФ та нагляд за діяльністю КВФ і виконанням умов регламенту, інвестиційної декларації та договору про управління активами КВФ (частина 1 ст. 33 Закону), при цьому, створення наглядової ради у КВФ є обов'язковим (частина 2 ст. 33 Закону).

Таким чином, КВФ є юридичною особою, що створюється у формі акціонерного товариства. При цьому, управління активами КВФ завжди здійснюється компанією з управління активами, яка теж є юридичною особою та має відповідну ліцензію. Виходячи з того, що венчурний фонд має право здійснювати виключно приватне розміщення акцій, КВФ буде акціонерним товариством приватного типу (ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI). Єдиним видом цінних паперів, які може випускати КВФ, є акції і, при цьому, у ст. 14 Закону містяться чіткі обмеження прав КВФ щодо його діяльності, і такий перелік обмежень не є вичерпним, оскільки він, до прикладу, не стосується питань управління фондом, питань діяльності органів КВФ тощо.

Пайовим фондом (надалі за текстом – “ПФ”), відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону, є сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Саме визначення, що наведено у Законі, дозволяє дійти до висновку, що ПФ не має статусу юридичної особи. Власне, це і закріплено у ч. 3 ст. 41 Закону.

У ч. 2 ст. 42 Закону описано поетапну процедуру створення та реєстрації ПФ, яка в своїй основі відрізняється від процедури реєстрації КФ в суб’єкті, яким створюється фонд. Так, створення пайового фонду здійснюється в такій послідовності: 1) прийняття уповноваженим органом компанії з управління активами рішення про створення пайового фонду; 2) затвердження уповноваженим органом компанії з управління активами регламенту; 3) подання до Комісії документів для реєстрації пайового фонду та внесення відомостей про пайовий фонд до Реєстру; 4) реєстрація Комісією регламенту, внесення відомостей про пайовий фонд до Реєстру, присвоєння коду згідно з Реєстром та видача свідоцтва про внесення до Реєстру; 5) укладення договорів з аудитором (аудиторською фірмою), зберігачем активів пайового фонду, депозитарієм; 6) укладення в разі потреби договору з андеррайтером (торговцем цінними паперами); 7) затвердження уповноваженим органом компанії з управління активами проспекту емісії інвестиційних сертифікатів; 8) подання до Комісії документів, необхідних для реєстрації проспекту емісії інвестиційних сертифікатів; 9) реєстрація Комісією проспекту емісії інвестиційних сертифікатів та видача компанії з управління активами свідоцтва про реєстрацію випуску інвестиційних сертифікатів; 10) присвоєння інвестиційним сертифікатам міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів (частина 2 ст. 42 Закону).

Однією з найважливіших особливостей ПФ є вимоги Закону щодо обліку операцій зі спільного інвестування. Так, бухгалтерський та податковий облік операцій і результатів діяльності із спільного інвестування, які проводяться компанією з управління активами через пайовий фонд, здійснюється компанією з управління активами (надалі за текстом – “КУА”) окремо від обліку операцій та результатів її господарської діяльності та обліку операцій і результатів діяльності інших інститутів спільного інвестування, активи яких перебувають в її управлінні (частина 1 ст. 43 Закону). Наявність такої норми в Законі зумовлена двома факторами: (i) запобігти незаконним посяганням на активи ПФ компанією з управління активами, (ii) захистити майнові права учасників ПФ (юридичних або фізичних осіб, які є власниками інвестиційних сертифікатів ПФ). Головною передумовою включення цієї норми до Закону є те, що компанії з управління активами, в більшості випадків, є незалежними юридичними особами, які не створюються під той чи інший інвестиційний проект. Тобто, інвестиційне портфоліо таких компаній не обмежується одним ПФ. Зазвичай, такі компанії керують декількома інститутами спільного інвестування, відповідно, була необхідність впровадити превентивні норми, які дозволять запобігти фінансовим зловживанням чи діям посадових осіб КУА не в інтересах ПФ, відповідно, не в інтересах учасників (вкладників) таких ПФ.

Насамкінець, ПФ може бути венчурним або біржовим (частина 4 ст. 41 Закону). Визначення венчурного фонду адресоване вище у тексті цієї статті. Біржовим інститутом спільного інвестування є інститут спільного інвестування, проспектом емісії цінних паперів якого передбачається, що: 1) цінні папери такого інституту підлягають обов'язковому обігу на фондовій біржі, визначеній проспектом емісії; 2) придбання цінних паперів під час їх первинного розміщення чи продаж емітентом раніше викуплених цінних паперів або пред'явлення до викупу цінних паперів такого інституту здійснюється учасниками такого інституту чи інвесторами через андеррайтера таких цінних паперів або андеррайтером за власний рахунок чи за рахунок його клієнтів; 3) андеррайтер цінних паперів такого інституту зобов'язаний підтримувати котирування (ціни попиту та пропозиції) таких цінних паперів на визначеній проспектом емісії фондовій біржі; 4) оплата цінних паперів такого інституту під час їх продажу або викупу емітентом може здійснюватися у відповідній пропорції активами, визначеними інвестиційною декларацією зазначеного інституту (частина 9 ст. 7 Закону). Біржовими ІСІ можуть бути відкриті спеціалізовані інвестиційні фонди – індексні фонди та фонди банківських металів (ч.ч. 9, 5 ст. 7 Закону). Таким чином, біржовим ПФ є фонд чиї інвестиційні сертифікати в обов'язковому порядку є в обігу на фондовій біржі.

В науковій літературі зустрічаються конструктивні тези та висновки щодо ПФ. Наприклад, Л. Машковська у своїй статті (ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАЙОВОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ / Людмила Машковська // ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО. – 2018) зазначає, що *“пайовий інвестиційний фонд створюється шляхом об'єднання вкладів інвесторів, якими можуть виступати фізичні та (або) (залежно від типу фонду) і юридичні особи, в один загальний фінансовий інструмент, кошти якого інвестуються у ті чи інші активи (акції, облигації тощо) з метою отримання інвесторами доходу від зростання вартості об'єктів їх інвестицій, а також періодичної виплати дивідендів”*. Попри те, що такий висновок є надто формалістичний, оскільки щоразу інвестиції в ті чи інші об'єкти здійснюються (зокрема у випадку ВФ) відповідно до умов договору з учасником, в цілому теза є вірною. Так, практичний механізм формування грошової маси ПФ, зокрема ВФ, полягає в тому, що кошти учасників акумулюються на банківському рахунку КУА, яким по своїй суті є самий ПФ, та, в подальшому, такі кошти у відповідних частинах інвестуються в об'єкти відповідно до договорів з учасниками ПФ.

На завершення слід зазначити, що ВФ може бути створений у двох формах: корпоративний венчурний фонд або пайовий венчурний фонд. Основна різниця полягає в (і) суб'єктній складовій створення ВФ, та (ii) особливостях управління і ведення інвестиційної діяльності для кожного з наведених видів ВФ. У випадку корпоративного фонду, ВФ є самостійним акціонерним товариством, створює органи управління, але активами КВФ керує ліцензована компанія з управління активами. Пайовий венчурний фонд не є юридичною особою, відтак, у складі ПФ немає посадових осіб та органів управління. Натомість ПВФ (*пайовий венчурний фонд*) створюється та управляється компанією з управління активами, яка діє інтересах ПФ і його учасників та обліковує активи кожного ПФ, в бухгалтерському та податковому обліках, окремо.

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З'ясування підстав виникнення майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір варто розпочати з того, що виникнення, зміна чи припинення будь-якого цивільного правовідношення завжди пов'язується із настанням певних обставин, які в доктрині іменуються юридичними фактами. В науковій літературі сформувався низка підходів щодо класифікації підстав виникнення прав інтелектуальної власності. Так, зокрема, О. В. Басай пропонує здійснювати поділ останніх залежно від суб'єктів прав інтелектуальної власності й виокремлює підстави виникнення прав інтелектуальної власності у первинних суб'єктів інтелектуальної власності та підстави виникнення відповідних прав у вторинних суб'єктів інтелектуальної власності.

Щоправда, І. Є. Якубівський відзначає певну недосконалість розглядуваного поділу, обґрунтовуючи це, насамперед, тим, що він не є універсальним і стосується лише об'єктів, які є результатами творчої діяльності. В якості більш досконалого критерію вченим запропоновано критерій правонаступництва. Відповідно, первісними він вважає ті підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності, які не пов'язані з правонаступництвом. У таких випадках майнові права інтелектуальної власності набуваються на певний конкретний об'єкт уперше, а не переходять від попереднього суб'єкта (правопопередника). Натомість до похідних вчених відносить підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності в порядку правонаступництва, тобто переходу таких прав від одного суб'єкта (правопопередника) до іншого (правонаступника).

Погоджуючись із вищезапропонованим критерієм поділу, визначимо первісні підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Насамперед, варто зазначити, що ключове місце серед первинних підстав виникнення прав інтелектуальної власності належить створенню відповідного результату інтелектуальної діяльності. Це стосується й сфери авторського права. Як зазначає О. В. Басай, за загальним правилом майнові та немайнові права на об'єкт авторського права виникають з моменту створення твору, при цьому для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. В цій частині національне законодавство ґрунтується на принципі незалежності правової охорони твору, проголошеному Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів.

Щоправда, хоч поширення правової охорони на той чи інший твір не ставиться у залежність від реєстрації чи виконання будь-яких інших формальностей

щодо нього, такий результат інтелектуальної власності повинен відповідати певним критеріям, які уможливають віднесення останнього до сфери правової охорони авторським правом. Перший з них, на думку О. І. Харитонової та Є. О. Харитонова, полягає у відповідності принципам моралі та гуманізму. Так, зокрема, Положенням про державну реєстрацію фільмів, затвердженим наказом Міністерства культури і мистецтв України від 31 серпня 2004 р. № 571, в якості однієї з підстав відмови Держкіном України у державній реєстрації та видачі прокатного посвідчення визначено наявність висновку експертної комісії щодо фільмів, які пропагують війну, насильство, жорстокість, фашизм і неофашизм, спрямовані на ліквідацію незалежності України, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, приниження нації, неповагу до національних і релігійних святих, приниження особистості, що пропагують невігластво, неповагу до батьків, а також наркоманію, токсикоманію, алкоголізм та інші шкідливі звички; фільмів порнографічного характеру.

Серед інших вимог, яким повинен відповідати результат творчої діяльності, вчені виокремлюють його охороноспроможність, об'єктивну вираженість й доступність для сприйняття іншими особами. О. С. Яворська, своєю чергою, в якості підстави віднесення результатів інтелектуальної діяльності до сфери охорони авторським правом визначає відповідність наступним критеріям: 1) такий об'єкт є результатом саме творчої діяльності у будь-якій галузі; 2) є результатом творчої діяльності, який виражений в об'єктивній формі.

Найпоширенішою серед похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності є договір. Аналізуючи договори, за допомогою яких здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в кінематографічній сфері, варто, насамперед, звернутись до положень ст. 1107 Цивільного кодексу України. В останній зазначено, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійного договору; 3) договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Всі вищеперелічені види договорів належать до таких, що можуть укладатись з метою розпорядження майновими правами на будь-які об'єкти інтелектуальної власності. Водночас заслуговують на увагу певні термінологічні розбіжності щодо визначення основних форм розпорядження майновими правами інтелектуальної власності між Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, в ст. 31 Закону зазначено, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково і передача таких прав оформляється авторським договором. Однак серед договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, наведених у ст. 1107 Цивільного кодексу України, авторський договір не зазначено. Варто погодитись з А. Домбруговою, що в Главі 75 Цивільного кодексу України не міститься згадки про авторський договір, оскільки в ній

не розмежовано види договорів щодо об'єктів авторських і суміжних прав та об'єктів права промислової власності. Але оскільки наведений перелік не є вичерпним, ніщо не заважає авторам й користувачам укладати саме авторський договір.

Окрім договору, до похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері належить спадкування. В ч. 1 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Щоправда, в контексті аналізу зазначеного положення необхідно відзначити певні розбіжності щодо визначення переліку виключних майнових прав, які існують між ст. 440 Цивільного кодексу України та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Адже, як вірно відзначає С. Бутнік-Сіверський, на відміну від Закону, де всі майнові права автора є виключними, в Цивільному кодексі України виключним вважається лише право дозволяти використання твору. Крім того, в кодексі закріплено майнове право, яке відсутнє в Законі – право перешкоджати неправомірному використанню твору. Відтак, постає питання, яку саме норму необхідно застосовувати для визначення обсягу прав, що належать автору і які можуть потім переходити у спадщину. На думку вченого, для вирішення цього питання мають застосовуватись саме норми Цивільного кодексу України як нормативного акта, прийнятого пізніше, хоч очевидною вбачається необхідність узгодження відповідних положень для того, щоб попередити виникнення можливих колізій на практиці.

Підсумовуючи, зазначимо, що підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір слугує відповідний юридичний факт, або ж сукупність останніх. В науковій літературі запропоновано низку критеріїв, що лежать в основі класифікації підстав виникнення прав інтелектуальної власності. Найбільш досконалим з них вважаємо критерій правонаступництва, у відповідності з яким підстави виникнення майнових прав інтелектуальної власності поділяють на первинні й вторинні. Первинною підставою у випадку з кінематографічним твором слугуватиме факт створення останнього, натомість до вторинних належатимуть договір та спадкування.

СУБЪЕКТИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПАТЕНТНИХ ПРАВ ТА ЙОГО ЗМІСТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Панасюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під захистом патентних прав розуміються передбачені законом заходи щодо їх визнання та відновлення, припинення правопорушень, застосування до порушників заходів відповідальності, а також сам механізм практичної реалізації цих заходів.

Юрисдикційна форма охоплює судовий і адміністративний порядок реалізації передбачених законом заходів захисту. Неюрисдикційна форма, тобто вчинення потерпілим заходів самозахисту порушених прав, трапляється зрідка і здебільшого зводиться до відмови від вчинення дій, що суперечать укладеному ліцензійному договору.

Відповідно до статті 34 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Відповідно до ч. 2 п. 2 ст. 34 Закону вимагати поновлення порушених прав власника патенту може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію.

Права патентовласників можуть бути порушені як у рамках укладених ними ліцензійних договорів, так і поза договорами. Порушення ліцензійного договору може складатися у виході ліцензіата за межі наданих йому за договором прав або в невиконанні або неналежному виконанні покладених на нього обов'язків, наприклад по своєчасній і повній виплаті винагороди.

Позадовіріне порушення патентних прав має місце при будь-якому несанкціонованому використанні розробки третіми особами. Обов'язок доведення факту порушення патентних прав покладається на патентовласника. Вирішальне значення при цьому має встановлення чітких границь дії патенту і того, що вони порушені відповідачем. Нерідко порушники патентних прав, бажаючи замаскувати свої протиправні дії, вносять чисто зовнішні зміни в запозичені об'єкти, зокрема роблять заміну одних ознак іншими. Якщо така заміна не привносить в об'єкт техніки нічого істотно нового, це служить підставою для визнання патентних прав порушеними.

Крім того, в Україні наявна необхідність у врегулюванні проблем у сфері розрахунку збитків, завданих внаслідок неправомірного використанні патенту. Законодавче закріплення формули розрахунку компенсації за порушення прав патентовласника сприятиме правильному застосуванню судами вказаних норм, а також виключить зловживання в цій сфері.

Відповідно до частини другої статті 33 Закону № 3687-ХІІ, з метою визнання деклараційного патенту недійсним будь-яка особа може подати до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідність умовам патентоздатності, що однозначно розширює коло суб'єктів Зміст цієї норми та Закону № 3687-ХІІ в цілому свідчить, що особа, яка просить суд визнати патент недійсним не обов'язково має бути власником іншого патента (на винахід, корисну модель) та протиставляти власний патент патенту відповідача. Відтак, це значно збільшує коло недобросовісних позивачів до патентовласників.

Актуальною проблемою в контексті права на захист є питання строків звернення до суду при виявленні помилки у формулі патенту. Патентовласник, виявивши помилку у формулі патенту на винахід, повинен звернутися до Міністерства з клопотанням про внесення змін до формули винаходу за патентом України протягом строку, який відраховуватиметься з моменту виявлення помилки. Проте, як вбачається з судової справи (№910/13160/19 від 16.10.2019 року) рішенням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України було відмовлено у виправленні такої помилки. В результаті чого патентовласник і змушений був звертатися до суду з вимогою про визнання протиправним та скасування рішення Міністерства та зобов'язання Міністерства внести зміни до Державного реєстру патентів України на винаходи шляхом опублікування в офіційному бюлетені "Промислова власність" відомостей про внесення змін до формули винаходу за патентом України згідно опису винаходу та прикладів, наведених в описі.

Строк на звернення до адміністративного суду, становить шість місяців з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

На перший погляд здається очевидним, що перебіг строку на звернення до адміністративного суду починається з дня, коли було прийнято оскаржуване рішення Міністерства, яким порушено права патентовласника. Проте, як виявилось існує і альтернативний підхід. На думку Міністерства, вплив строку на звернення до адміністративного суду обраховується з дати рішення про видачу патенту України на винахід, у формулі якого міститься помилка. Начебто, якщо патентовласнику було відомо формулу винаходу станом на дату прийняття рішення про видачу патенту, він повинен був оскаржувати саме таке рішення. З тлумачення вказаного впливає, що патентовласник може виправити допущені у патенті помилки лише протягом 6 місяців з дня прийняття рішення про видачу патенту. Проте з таким підходом важко погодитися, оскільки позасудовий порядок виправлення технічної помилки у патенті не має часових обмежень і може бути застосований патентовласником у будь-який момент протягом дії патенту (Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. №291). Предметом адміністративного позову у такому випадку є саме визнання протиправним та скасування рішення Міністерства про відмову у внесенні змін до Державного реєстру патентів України на винаходи шляхом виправлення технічної помилки у формулі винаходу. Саме такі дії Міністерства вперше порушили права патентовласника.

Таким чином, строк на звернення до адміністративного суду щодо оскарження відмови Міністерства у виправленні технічної помилки у формулі винаходу обчислюється лише з дати прийняття такого рішення. Проте, загалом оскарження рішення про видачу чи не видачу патенту – відбувається відповідно до цивільного чи господарського законодавства.

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК НЕПОІМЕНОВАНЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПОЗНАЧЕННЯ

Петрів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Щороку кількість комерційних позначень у світі невпинно зростає, зокрема в Україні подається на реєстрацію приблизно 35000 торговельних марок у рік. А розвиток інформаційних технологій та популяризація Інтернету дедалі частіше змінює уявлення бізнесу про засоби індивідуалізації, що знаходить своє відображення у зростанні кількості веб-сайтів.

Національне законодавство України не містить визначення поняття комерційного позначення. Наведено тільки невичерпний перелік позначень, використання яких без дозволу правовласника вважається неправомірним і такі порушують законодавство про економічну конкуренцію. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Звертаємо увагу, що дія вказаної правової норми може поширюватися і на інші об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, на об'єкти авторського права та на інші комерційні позначення, які використовуються суб'єктом господарювання для індивідуалізації його діяльності, але які ще не набули правового режиму знаку для товарів і послуг.

Щодо доменних імен, то їхня правова природа так і залишається незрозумілою - чи це окремий засіб індивідуалізації учасників цивільних відносин, чи об'єкт права власності, чи окремий об'єкт цивільних прав, чи форма використання торговельної марки.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доменне ім'я – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Однак слід зважати на сферу дії вказаного законодавчого акту. Зокрема, як вказано у Преамбулі закону, він регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг в Україні. Тому вузька сфера дії цього закону не може окреслювати всі можливі сфери застосування доменних імен, оскільки доменне ім'я – це не тільки знак для товарів і послуг, а й комерційне найменування, інше комерційне позначення, або ж навпаки – позначення некомерційне чи прізвище фізичної особи тощо.

Доменні імена є об'єктами цивільного обороту. Вони мають нематеріальну складову, асоціюючись із відомістю та репутацією особи, яка стоїть за інформаційним ресурсом, до якого адресує доменне ім'я. Це певний нематеріальний актив, який має свою вартість, подекуди досить значну. Наприклад, домен fb.com було придбано за 8,5 млн. доларів США.

У науковій літературі існує думка, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, а лише може бути складовою знака для товарів і послуг або іншого засобу індивідуалізації, формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, або може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням. Зокрема, на думку Тарасенка Л. Л., зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Від характеристики такого об'єкту, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав. Ця позиція також заслуговує на увагу з огляду на судову практику розгляду та вирішення відповідних доменних спорів. Зазвичай, суди захищають право на домен лише в тому разі, якщо під доменом «сховано» певний визначений об'єкт права інтелектуальної власності.

Оскільки домен має словесне вираження (зазвичай латиницею), він може бути ідентичним чи схожим до ступеню змішування з різними об'єктами права інтелектуальної власності – знаки для товарів і послуг, фірмові (комерційні) найменування, географічні зазначення походження товару, об'єкти авторського права та інші. Інколи на практиці виникають правові колізії між правами на доменні імена та правами на інші, схожі за виразом об'єкти права інтелектуальної власності. Це пов'язано з тим, що в законодавстві України не визначено правовий режим доменного імені.

Доменне ім'я або домен є одним із засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, а також некомерційних юридичних осіб і фізичних осіб у мережі Інтернет. Доменне ім'я являє собою назву певного веб-сайту, який може належати будь-якому суб'єкту (як фізичній, так і юридичній особі).

З аналізу чинного законодавства вбачається, що зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (знак для товарів і послуг, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо), і від характеристики такого об'єкту, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав на домен.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Самагальська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інформація відповідно до Закону «Про інформацію» виступає об'єктом інформаційних правовідносин (суспільні правовідносини, що виникають при обробці інформації) і становить будь-які відомості та/або дані, які можуть бути

збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. За режимом доступу до інформації поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

Так, відкритою є будь-яка інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Тобто, це та інформація, що знаходиться у вільному доступі і будь-яка особа може реалізовувати щодо неї своє право на інформацію, тобто збирати, зберігати, використовувати та поширювати її. Кульчицький С. П. відповідно до місця у товарно-грошовому обігу поділяє інформацію на комерційну та некомерційну. Комерційна інформація поширюється на договірних умовах і є переважно об'єктом купівлі-продажу з метою одержання прибутку. Це інформація в пресі, професійні консультації (юристів, аудиторів тощо). Некомерційна інформація характеризується безплатним характером її поширення (це стенди, буклети з інформацією про профілактику захворювань в лікарні).

Підвидом відкритої інформації є публічна інформація. Це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом.

В біржовому праві існує ще один вид інформації, яка називається регульованою інформацією. Це регулярна та особлива інформація про емітента, інсайдерська інформація, інформація про власників голосуючих акцій понад порогові значення пакетів акцій, інша інформація, яка підлягає розміщенню в загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку.

Щодо інформації з обмеженим доступом, то це інформація, доступ до якої мають право лише обмежене коло осіб та, яка зберігається та захищається спеціальним порядком. До інформації з обмеженим доступом відноситься конфіденційна інформація, під якою мається на увазі інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень.

Варто зазначити, що конфіденційна інформація є ширшим, родовим поняттям і включає в себе комерційну інформацію, яку розуміють як відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого характеру, що має для особи комерційну цінність, доступ до якої нею обмежується.

Варто зазначити, що право на віднесення тої чи іншої інформації до певної категорії належить до лише до компетенції самої особи, якій ця інформація належить. Адже, інформація, як і будь-яка власність, зобов'язує її власника до вчинення дій щодо її збереження. Це означає, що будь-яка фізична чи юридична особа самостійно вирішує, які відомості будуть становити конфіденційну інформацію (крім тих відомостей, які законодавство прямо забороняє відносити до інформації з обмеженим доступом) і які заходи з обмеження доступу до неї обрати.

До конфіденційної інформації належать персональні дані як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Це будь-яка інформація, що дозволяє ідентифікувати конкретну людину (паспортні дані, номер телефону, фотографія).

Щодо службової інформації, то її визначення міститься в Законі України «Про доступ до публічної інформації» як інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, що зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Таємною є інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Це інформація, яка містить державну, службову, комерційну таємницю.

Так, державна таємниця (секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою.

Поняття службової таємниці не визначено в законодавстві. В доктрині інформаційного права службова таємниця розглядається як відомості, якими користуються у процесі та у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків особи, визначені законом службовими, тобто такими, що постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. З огляду на таке розуміння службової таємниці виникає потреба окремо професійну таємницю як відомості, які використовує особа у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, що забороняється розголошувати, так, виділяють: нотаріальну, адвокатську, лікарську, банківську таємницю тощо.

Окремо виділяють таємницю, на яких будується підприємницька діяльність особи. В Цивільному кодексі України під комерційною таємницею розуміється інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Враховуючи майже повну відсутність законодавчих обмежень, підприємці почали засекречувати практично всі відомості, що пов'язані з їхньою діяльністю: від собівартості товару чи послуги до списку ко-

нтрагентів. З огляду на це, вважаю за доцільне поняття конфіденційної інформації та комерційної таємниці розмежувати чіткіше та розділити інформацію за видом та режимом доступу і захисту. Так, технологічно-виробничу інформацію варто захищати як комерційну таємницю, а організаційно-фінансову як конфіденційну інформацію.

ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗУ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

Суханов М.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

Актуалізація проблеми розвитку правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в Україні пояснюється потребами залучення у вітчизняну економіку інвестицій, власниками якими є закордонні суб'єкти господарювання. Прозорість господарсько-правового регулювання відносин за участі власників корпоративних прав є необхідним елементом на шляху підвищення ефективності функціонування всього корпоративного сектору. Важливо розуміти не лише хто саме є кінцевим власником та бенефіціаром корпоративних прав, але і механізми їх діяльності, моделі відносин та обсяги правомочностей. Власники корпоративних прав мають важливе значення для всього процесу господарювання, оскільки володіють правом прийняття визначального управлінського рішення щодо стратегічного бачення самої сутності товариства з обмеженою відповідальністю, формою та характером ведення ним господарської діяльності тощо. Все це вимагає зрозумілих, прозорих, та головне стабільних й передбачуваних моделей господарсько-правового забезпечення, а для цього існує потреба дослідження механізми становлення вітчизняного корпоративного законодавства.

Тривалий час питанням генези вітчизняного законодавства в сфері корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в Україні займалися виключно в межах історії розвитку корпоративного права в цілому. Однак останнім часом почали з'являтися фрагментарні дослідження з цього приводу зокрема, Кравцова О. Л., Марущак Я. С., Орлової Н. С., Поважного О. С., Погрібного Д. І., Соколовського М. В. та ін..

Натомість, на сьогодні, основною метою є виявлення механізмів становлення та розвитку саме правосуб'єктності учасників товариства з обмеженою відповідальністю з метою прогнозування перспектив та проблем розвитку зазначеного цивільно-правового інституту в контексті уніфікації вітчизняного та європейського законодавства.

Українська традиція регулювання корпоративних відносин має досить давнє історичне коріння, коли корпоративні відносини замінялися відносинами спільнот, гільдій, братерств тощо. В силу історичних особливостей становлення національної само ідентичності відбувався розвиток правових інститутів, які ґрунтувалися на принципах демократії, громадського підходу до вирішення проблем правового регулювання. але в силу того, що тривалий період свого становлення українське суспільство перебувало під вплив правових традицій двох різних правових доктрин: російського імперського права та полько-литовського права, вибудованого на засадах римського права – вітчизняна правова традиція була в такий спосіб збагачена різними моделями та альтернативами правового регулювання прав та обов'язків учасників товариств.

І хоча традиційно вважається, що найбільший науковий інтерес викликає генеза розвитку корпоративного права в контексті правосуб'єктності учасників господарських товариств саме періоду становлення доктрини господарського права в умовах незалежності України, натомість слід зауважити, що досить велика кількість нормативно-правових актів цього періоду є результатом тривалої еволюції наукової правничої думки.

Наприклад, ті ж О. С. Поважний та Н. С. Орлова виділяють п'ять етапів: «до початку ХХ ст. (зародження корпоративних відносин, поява перших акціонерних компаній); 1903-1927 рр. (законодавче затвердження багатьох типів корпоративних товариств, в період НЕПу); 1927-1985 рр. (занепад приватноправових форм організації господарської діяльності, господарювання державних структур); 1985–1991 рр. (відродження корпоративних структур; з 1991 року (при набутті політичної та економічної незалежності України починається розвиток власного законодавства, проводяться глобальні реформи). На нашу думку така класифікація занадто узагальнює здобутки вітчизняної правової думки до революційного періоду та занадто акцентує увагу на загальних тенденціях розвитку корпоративного права. Наприклад, дослідники не виділяють періодизацію процесу становлення правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю в Україні в період незалежності, вважаючи весь цей період одним окремим етапом.

Така позиція видається нам хибною, оскільки щонайменше необхідно розмежовувати періоди на до прийняття ЦК України та ГК України, якими встановлюються та визначаються засади корпоративних відносин. Крім того, слід розуміти, що господарське право як таке отримало свій розвиток та виокремлення в окрему галузь лише після здобуття незалежності України.

Радянський період історії вітчизняної правової доктрини характеризувався невизнанням з боку держави приватної власності, що взагалі може виключати весь радянський період з класифікації, оскільки був відсутній сам предмет правового регулювання – відносини засновників господарських товариств приватної власності.

Однак, слід звернути увагу на існування Імперського Указу від 6 вересня 1805 р. в Російській Імперії, який вперше закріпив поняття відповідальності учасників торгівельних товариств, визначаючи таку відповідальність обмеже-

ною. Власне, саме з цього слід починати відлік наукової та практичної еволюції регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. При чому, деякі фрагментарні зміни вносилися в подальшому в період розвитку права в Російській Імперії, але саме ця дата є ключовою, і аж до 1917 року слід вважати існування другого етапу генези аналізованого явища. Першим же етапом є розвиток корпоративних відносин засобами встановлення традицій торгового обороту та господарської діяльності.

В свою чергу, О. Л. Кравцов «дорадянську історію розвитку корпоративного права поділяє на три періоди: патріархально-традиційний (до XIX ст), імперський (перша половина XIX ст), імперсько-капіталістичний (друга половина XIX–1917 роки). Під час цього розвитку в руському і російському праві «торгове право» так і не відокремилася від цивільного. У будь-який період дорадянської історії головним джерелом норм, які регулюють торговий оборот, було загальноцивільне зобов'язальне право Точку зору стосовно визначальної значущості саме останнього періоду – імперсько-капіталістичного (друга половина XIX–1917 роки) для цілей становлення правосуб'єктності учасників господарських товариств поділяє також Я. С. Марущак. Дослідник вважає, що «значним проривом в законодавстві того часу став Торговий статут (1903 р.). Зазначений законодавчий акт вже розглядав питання про види товариства визнаючи повне товариство; акціонерне товариство; товариство на вірі. І вже в 1910 р. приймається «Звід цивільних законів». Він частково регулює деякі питання, які стосуються товариств на паях, що стали сучасними товариствами з обмеженою відповідальністю». Однак, говорити про те, що саме в період початку XX ст. – 1917 рр. були закладені основні підвалини сучасного стану розвитку корпоративної правосуб'єктності учасників товариств з обмеженою відповідальністю вкрай недоцільно.

Ми стверджуємо, що у вказаний період відбулася трансформація сприйняття та правосвідомості учасників господарських відносин в частині розподілу відповідальності між учасниками товариства, оформилася необхідність виділення юридичної особи в формі товариства в окремий суб'єкт саме економічних відносин. Це обумовлює появу та закріплення в правовій свідомості, а відтак в подальшому і в правовій доктрині необхідності розмежування типів товариств в залежності від моделі взаємодії між собою їх учасників. Це означає потребу визнати та закріпити на законодавчому рівні той факт, що саме учасники товариства є провідними суб'єктами, визначальними особами з точки зору побудови подальшої архітектури самого процесу господарювання. Ринкова поведінка суб'єктів господарювання залежить від волі учасників та від її зовнішнього прояву, який втілюється в ринкову поведінку суб'єктів господарювання – товариств з обмеженою відповідальністю.

Такий підхід до розуміння проблематики генези розвитку законодавчого закріплення корпоративних прав та обов'язків учасників товариств дає змогу говорити про фактичне виключення з періодизації радянського періоду починаючи з 1927 до 1988 року, тобто в період після НЕПу та до прийняття низки законів, що регулювали комерційну та економічну діяльність суб'єктів приватного сектору.

Д. І. Погрібний в цьому контексті зауважує на тому, що «у 1988 році стають чинними Закон СРСР «Про кооперацію у СРСР» та ряд нормативних актів, що регулюють створення комерційних організацій. Із цього моменту розпочинається процес масового створення комерційних компаній». Ми підтримуємо точку зору дослідника стосовно того, що саме з 1988 року доцільно вести відлік четвертого етапу становлення законодавчого регулювання корпоративної правосуб'єктності учасників товариств з обмеженою відповідальністю.

Окрім того, ми наполягаємо на недоцільності розмежовувати період незалежності України та період з 1988 по 1991 роки в силу того, що сама правова доктрина та наукова думка починають розвиватися в єдиному тренді із характером економічних процесів спрямованих на становлення принципів ринкової економіки та розвитку форм господарських товариств.

В подальшому, після проголошення незалежності України відбулося прийняття низки ключових нормативно-правових актів: Декрету Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 року № 24-92 «Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств»; Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»; Закону України «Про режим іноземного інвестування»; Закону України «Про господарські товариства» тощо.

При цьому, на думку М. В. Соколовського «до 2003 року корпоративні права в Україні розглядалися лише як права власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи певні правомочності». Така позиція вченого, означає що вся сукупність правомочностей учасника товариства зводилася до правомочностей встановлених для інституту власності. Натомість корпоративні права та обов'язки є специфічним обсягом правомочностей, які обумовлюються правовою природою самих корпоративних відносин до моменту їх формалізації шляхом створення відповідного товариства. Тому доцільно говорити що четвертий період розвитку законодавчого закріплення правосуб'єктності учасників товариства з обмеженою відповідальністю доцільно обмежити 2003 роком, тобто роком коли було прийнято цілу низку основних нормативно-правових актів в даній сфері, зокрема ГК України та ЦК України.

П'ятий період ознаменувався не стільки закінченням практичного виразу генези корпоративного права через відповідні нормативні акти, скільки аналізом процесу правового моделювання в умовах правової визначеності інституту корпоративних прав учасників товариств.

Всі недоліки правового регулювання корпоративних відносин періоду незалежності України було подолано вже на останньому сучасному етапі. Це в найбільш чіткій мірі простежується вже на прикладі Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», прийняття якого відбулося в 2018 році.

Таким чином, нами пропонується наступна періодизація розвитку правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю у вітчизняному праві та правовій доктрині: I етап – до 1805 року, який ознаменувався трансформацією торговельних та господарсь-

ких звичаїв у формальний вираз законодавчого закріплення існування товариства з обмеженою відповідальністю; II етап – 1805–1927 рр., протягом яких відбувається становлення наукової доктрини товариства з обмеженою відповідальністю та відбувається розвиток моделей корпоративних відносин між їх учасниками; III етап – 1927–1988 рр., який характеризується фактичним правовим нігілізмом в контексті корпоративних відносин; IV етап – 1988–2003 рр., протягом якого відбувається становлення сучасних форм та методів правового регулювання корпоративних відносин учасників товариства з обмеженою відповідальністю; V етап – 2003–2018 рр., відбувається постійне вдосконалення правового регулювання аналізованих відносин; VI етап – 2018 р. – по теперішній час, протягом якого вступив в дію Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який забезпечує максимальний рівень деталізації корпоративних прав та обов’язків учасників відповідних товариств.

КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ОБ’ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтелектуальна власність – це актив, який повинен працювати. Зазвичай створення різних об’єктів інтелектуальної власності зумовлено саме економічною складовою. Безумовно, суб’єкти інтелектуальної власності не завжди керуються майновими інтересами при створенні або набутті прав на об’єкти права інтелектуальної власності. Наприклад, вірші, картини тощо їх автори можуть творити для естетичного, морального задоволення, для їх поширення у суспільстві без мети отримати прибуток. Водночас видавець збірки віршів вже розглядатиме цей об’єкт авторського права крізь призму економічної вигоди, як він може отримати від продажу тиражу книжок з цими віршами.

Традиційно права інтелектуальної власності поділяються на особисті немайнові права і майнові права. Ці поняття у міжнародних конвенціях з авторського права, промислової власності та у відповідному законодавстві країн ЄС та США викладаються як *moral rights* і *economic rights* відповідно. Вітчизняний законодавець переклав ці терміни по-іншому, використовуючи терміни «особисті немайнові права» замість моральних прав та «майнові права» замість економічних прав. Зрештою, не суттєвим є дослівний переклад цих термінів. Важливим є їх змістовне наповнення. Відтак, майнові права інтелектуальної власності слід розуміти як економічні права, тобто ті, які здатні принести їх володільцю фінансову (економічну) вигоду від використання відповідних об’єктів права інтелектуальної власності.

Об'єкти авторського права – це найбільш чисельна група об'єктів інтелектуальної власності. До неї належать письмові твори різного характеру (публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру), усні твори (виступи, лекції, промови тощо), комп'ютерні програми, бази даних, музичні твори з текстом і без тексту, твори для сценічного показу (драматичні твори та їх постановки), аудіовізуальні твори (різні види фільмів), картини, твори архітектури, фотографії та ін. Суб'єкти авторських прав, безумовно, бажають отримати фінансову вигоду від використання цих об'єктів авторського права. Наприклад, комп'ютерні програми створюються переважно як службові твори (працівниками або на замовлення за цивільно-правовим договором). В подальшому роботодавець (замовник) відчужує майнові права на них або ж надає дозвіл на використання вказаного програмного забезпечення (тиражування примірників комп'ютерної програми для продажу через магазини та мережу Інтернет), отримуючи від цього прибуток. Законодавство США прямо передбачає, що у разі створення комп'ютерної програми працівником або ж на замовлення всі майнові (економічні) права виникають у роботодавця (замовника). Тобто програмна продукція підпадає під правовий режим «work made for hire». В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС також відображено підхід, відповідно до якого якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцю належать усі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено контрактом (ст. 181 Угоди). Щодо інших об'єктів авторського права такого підходу в Угоді про асоціацію не передбачено. Це вказує на те, що комп'ютерна програма розуміється як об'єкт, який з моменту створення є комерціалізованим, тобто програмне забезпечення одразу створюється для того, щоб «заробляти» для його власника.

У патентному праві складніше отримати фінансову вигоду від використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Це зумовлено у першу чергу тим, що кожен патент має територіальні межі дії. Окрім того, інформація про технічні рішення, які лежать в основі винаходу чи корисної моделі, стають публічно доступними невизначеній кількості осіб. Це зумовлено публікацією відомостей про видачу патенту, в яких розкриваються основні ознаки винаходу, корисної моделі (йдеться про формулу винаходу). Відтак для того, щоб правильно комерціалізувати винахід чи корисну модель, слід одразу перед поданням заявки обдумати стратегію патентування, визначивши кількість країн, у яких відбудеться реєстрація винаходу (з видачею відповідного патенту). До країн, в яких варто отримати правову охорону винаходу (корисної моделі), слід віднести країни ЄС (зокрема, доцільно отримувати європейський патент), США, Китай, Японія та інші країни Східної Азії. Цей перелік зумовлений тим, що США і країни ЄС є зазвичай ринком збуту продукції, яка вироблятиметься з використанням технологій, що захищені патентом, або яка міститиме в собі певне технічне рішення, яке буде захищене патентом. Китай переважно розглядають як місце виробництва вказаного товару з урахуванням більш дешевої собівартості вироблення товару.

Процедуру патентування закордоном можна здійснювати двома способами: 1. подання заявки на винахід (корисну модель) в патентне відомство кожної країни окремо; 2. подання заявки через процедуру міжнародної патентної кооперації (процедура РСТ, Patent Cooperation Treaty).

Необхідність визначення країн, у яких буде здійснено патентування, виникає ще на стадії до подання заявки. Метою є формування відповідного бюджету (витрат) на вказані дії. Це зумовлено тим, що після спливу 12 місяців після подання заявки на отримання патенту на винахід (корисну модель) в патентне відомство певної держави, буде втрачено новизну винаходу для патентування в інших країнах. Зокрема, 12-ти місячний строк – це строк здійснення права на пріоритет. Тому якщо заявник не скористався правом пріоритету, після спливу 12 місяців з дати подання заявки в Україні, чи в будь-якій іншій країні, новизна винаходу (корисної моделі) буде втрачена. Це означає, що будь-яка особа в будь-якій іншій країні (на яку не поширюється патент) зможе вільно використовувати технічне рішення, яке охороняється патентом. І запатентувати це технічне рішення (яке хоча і захищене патентом в певній країні) після спливу вказаних 12 місяців буде юридично неможливо. Це не зможе зробити ніхто – ні сам винахідник, ні інша особа. Відтак якщо заявник бажає отримати «робочий», комерційно привабливий патент, а не патент «для галочки» (який висітиме на стіні і тішитиме патентовласника), необхідно максимально продумати можливість патентування в тих країнах, в яких цей патент зможе «працювати».

ХУДОЖНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Юркевич Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із найпоширеніших видів інтелектуальної діяльності є «духовна творчість», зокрема, літературна, мистецька, музична, а також наукова.

Академічний тлумачний словник української мови визначає творчість як діяльність людини, спрямовану на створення духовних і матеріальних цінностей; діяльність, пройняту елементами нового, вдосконалення, збагачення, розвитку. У психології творчість тлумачиться як мислення у його вищій формі, яке виходить за межі того, що потрібно для розв'язання задачі, що виникла, вже відомими способами.

Визначення поняття творчої діяльності наведено в положеннях норм вітчизняного законодавства. Відповідно до Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», а також Закону України «Про культуру» творча діяльність – це індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність.

Результати такої творчої діяльності відносять до об'єктів авторського права. Первинним суб'єктом у цьому випадку відповідно до законодавства виступає автор, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Особливістю цих об'єктів як результатів творчої діяльності людини є невичерпність за своїми властивостями, формою, змістовним наповненням, а також способами об'єктивного вираження.

У статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів дає більш чітке розуміння художніх творів як окремих об'єктів авторського права. Так, стаття 2 Конвенції містить положення, згідно якого термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Зокрема, до таких творів Конвенція відносить книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або наукам.

У статті 433 Цивільного кодексу України серед об'єктів авторського права окремо виділено літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музи-

чні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

Художні твори визначаються в літературі як результати інтелектуальної, творчої діяльності автора, які виражаються у формі зображення чи в об'ємно-просторовій формі.

До художніх творів відносять наступні їх групи: 1) твори образотворчого мистецтва (живопису); 2) фотографічні твори; 3) твори ужиткового (прикладного) мистецтва; 4) твори архітектури містобудування і садово-паркового мистецтва; 5) твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер творчої діяльності, кожна з яких представлена достатньо великим різноманіттям творів.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) містить дефініцію творів образотворчого та ужиткового мистецтва, а також творів архітектури.

До творів образотворчого мистецтва належать твори скульптури, картини, ескізи, малюнки, гравюри, літографії, твори художнього (у тому числі, сценічного) дизайну тощо. У законодавстві надано також визначення поняття карикатури як окремого твору образотворчого мистецтва, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору, в тому числі персонажу твору або імені персонажу твору, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних осіб або подій.

Творами ужиткового мистецтва відповідно до Закону є твори мистецтва, в тому числі твори художнього промислу, створені ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесені на предмети такого користування. Серед творів ужиткового (прикладного) мистецтва у літературі виділяють твори з художнього скла, твори з кераміки, твори, виконані за допомогою декоративного ткацтва, різьблення, ливарства, ковальства, а також ювелірні вироби.

Твір архітектури у розумінні Закону - це твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень. До творів архітектури містобудування і садово-паркового мистецтва відносять креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки та плани населених пунктів тощо.

У визначенні понять не наведено дефініцію фотографічних творів та творів, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер творчої діяльності. Проте у п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону визначено, що фотографічними творами є власне фотографії, а також твори, виконані способами, схожими до фотографії, а творами, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер творчої діяльності, відповідно до п. 12 ч. 1 цієї ж статті є ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності.

Наведений законодавчий перелік художніх творів як об'єктів авторського права не є вичерпним. Законодавець свідомо пішов на такий крок, оскільки в процесі розвитку суспільства змін, природньо, зазнає і творча художня діяльність людини, тому складно передбачити її перебіг і результати. Так, у сучасному художньому світі популярності набувають модерні нетрадиційні методи створення художніх творів, такі, до прикладу, як інсталяція, стріт-арт, боді-арт, концептуальне мистецтво тощо. Більше того, сьогодні можемо спостерігати певне переплетення і взаємодію техніки виконання і об'єктивації художніх творів як об'єктів авторського права. В практичній площині це найчастіше виглядає як поєднання творів образотворчого, ужиткового, фотографічного мистецтва, творів архітектури містобудування і садово-паркового мистецтва, а також творів, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури.

На практиці художні твори, особливо твори образотворчого мистецтва, можуть бути тісно пов'язані з літературними творами, а також з об'єктами суміжних прав. Зокрема, у Рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 14.02.2018 року спільно використано конструкції «графічне зображення з мультиплікаційного серіалу», «похідні твори образотворчого мистецтва, які створені способами переробки вже існуючих зображень (творів образотворчого мистецтва) відповідно до опису характеристик персонажів (письмова літературна форма)». Це об'єктивно зумовлене специфікою творчої діяльності людини, що має на меті не тільки саме створення, але й також інтерпретацію творів, що мають культурну цінність.

Художні твори, відповідно до законодавства, можуть бути виражені у будь-якій об'єктивній формі і втілені будь-яким способом. Характерним для них є те, що вони завжди є результатом творчої діяльності автора. Художні твори охороняються законом незалежно від факту їх оприлюднення чи державної реєстрації, ступеня завершеності, призначення, цінності, жанру, обсягу чи мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Варто зазначити, що авторським правом охороняються як високохудожні твори, так і твори, художній рівень яких є невисоким або ж спірним. Тому питання «художницького рівня» таких творів не є визначальним для віднесення твору до об'єктів авторського права.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ НА МЕДИЧНІ ПРЕПАРАТИ

Юрків Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Гострою проблемою фармацевтичної промисловості, як не дивно, є патентний захист лікарських засобів. Фармацевтичні компанії прагнуть залишити за собою протягом якомога довшого періоду часу виключні права, що впливають

з патенту на винахід/корисну модель, об'єктом яких є лікарський засіб, з метою компенсування величезних витрат, понесених на наукові дослідження, а також отримання прибутку. Таким чином, ускладнюється вихід на ринок генеричних препаратів, а держава та пацієнти вимушені значно переплачувати за ліки. Така ситуація склалася через недосконалість системи патентування лікарських засобів, у тому числі практики отримання так званих «вічнозелених» патентів (Evergreen Patent)

Примусове ліцензування наявне у випадку, коли законодавство держави дозволяє особі виробляти (здійснювати) запатентований продукт чи процес без згоди власника патенту. Як правило, таке явище одразу ж асоціюється із галуззю фармацевтики, однак, воно може стосуватись патентів і інших галузей. Угода TRIPS дозволяє примусове ліцензування як частину загального механізму Угоди віднайти баланс між сприянням доступу до існуючих лікарських засобів та стимулюванням дослідженням і розробкам нових медпрепаратів. Однак, самого терміну «примусове ліцензування» немає в Угоді TRIPS. Натомість, фраза «інше використання без дозволу власника прав» є у назві статті 31.56. Примусове ліцензування це лише частина суті зазначеної вище фрази, оскільки «інше використання» включає і використання державою (урядом) у власних цілях.

Основним принципом патентного права у сфері обігу лікарських засобів є дотримання балансу приватних інтересів патентовласника та публічних інтересів держави у сфері охорони здоров'я.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу», яка була прийнята наприкінці 2013 року, визначила процедуру надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, без згоди власника патенту та з виплатою йому компенсації.

З метою забезпечення охорони здоров'я населення, в тому числі протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним хворобам, Кабінет Міністрів України, відповідно до даної постанови, може надати визначеній ним особі дозвіл у разі документального підтвердження наявності таких обставин одночасно: – власник патенту не може задовольнити потребу у відповідному лікарському засобі силами та потужностями, що звичайно використовуються для виробництва такого лікарського засобу; – власник патенту безпідставно відмовив заявникові у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Прийняття вищезгаданої постанови викликає деякі питання щодо узгодження соціальної необхідності у забезпеченні населення доступними за ціною ліками та захисту прав власників патентів на винаходи, об'єктом яких є лікарські засоби. Крім того, цікаво прослідкувати механізм імплементації у вітчизняне законодавство нового інституту «примусового ліцензування» у сфері виробництва лікарських засобів.

Механізм примусового ліцензування визначено в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Відповідно до ст.30 цього закону, яка вносить примусове відчуження прав на винахід (корисну модель), з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства, КМУ може дозволити використання запатентованого винаходу визначеній ним особі без згоди власника патенту. При цьому супроводжується певними умовами, наприклад – дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин.. Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), строк та умови його надання, відміна дозволу на використання, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту можуть бути оскаржені в судовому порядку

З огляду на практику іноземних держав, слід виокремити досвід Німеччини, як однієї з найпривабливіших країн для фармацевтичних компаній для примусового ліцензування (при цьому механізм примусового ліцензування в Німеччині був використаний лише один раз за останні 20 років).

Так, механізм примусового ліцензування за законодавством Німеччини зафіксований в рамках Патентного акту в розділах 25, 85 і 85а 7. Видача примусової ліцензії на підставі судового рішення в Німеччині зафіксована двічі. При цьому в першому випадку примусова ліцензія згодом була скасована рішенням Верховного суду. У 90-х роках за рішенням Федерального патентного суду Німеччини було видано ліцензію на активну речовину IFN-gamma, яка застосовувалася при створенні лікарського засобу проти артриту - «Поліферон», на користь німецького виробника, у якого вже був налагоджений процес випуску даного лікарського препарату. Власник патенту на активну речовину IFN-gamma планував запуск на ринок нового лікарського засобу на його основі, проте не встиг зареєструвати лікарський засіб на території Німеччини. Коли виробник «Поліферона» звернувся до патентовласника, той відмовив у видачі ліцензії. Виробник звернувся до Федерального патентного суду і зміг домогтися видачі примусової ліцензії, оскільки власник патенту ще не зареєстрував нового препарату в Німеччині, а відсутність лікарського засобу на основі IFN-gamma могло негативно відобразитися на здоров'ї громадян. Проте, згодом Верховний суд скасував рішення Федерального патентного суду, покликаючись на те, що на ринку присутні аналоги лікарського препарату на основі інших активних речовин, внаслідок чого застосування такого механізму не забезпечувало істотного зростання доступності до відповідних ліків.

У серпні 2016 Федеральний патентний суд задовольнив позов компанії Merck & Co про видачу примусової ліцензії на лікарський засіб, призначений для лікування ВІЛ, патент на який належить Shionogi & Company Ltd. Так, компанія Merck & Co вже почала виробництво засобу, проте компанія Shionogi & Company Ltd відмовилася від укладення ліцензійної угоди на справедливих умовах. Беручи до уваги налагоджений виробничий процес лікарського засобу, суд зобов'язав Shionogi & Company Ltd видати ліцензію Merck & Co.

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ, АПРОКСИМАЦІЯ, РЕКОДИФІКАЦІЯ
ЧИ ВПОРЯДКУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА****Яворська О.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 року утворено робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства та затверджене відповідне Положення про робочу групу. Основні завдання робочої групи, визначені Положенням: 1) проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права; 2) вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України; 3) підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.

У науковому життєвому з'явилася нове поняття «рекодифікація». Про можливість, доцільність, перспективу його застосування, проведення вже є численні публікації. Проведено низку наукових заходів з проблем рекодифікації цивільного законодавства.

Сам перелік змін та доповнень до Цивільного кодексу України займає уже не одну сторінку, а власне їх текст з часом може досягнути об'єму тексту самого кодексу. Такі процеси, з одного боку, свідчать про стрімкі зміни суспільних відносин, що складають предмет приватноправового регулювання, про пильність законодавця, який вчасно реагує на проблеми, що їх виявляє практика застосування права, про прагнення відповідати світовим стандартам приватноправового регулювання.

Але навіть дуже біглий аналіз змін та доповнень до ЦК України засвідчує і про руйнування концепції цього нормативного акта, хаотичність, алогічність чи «дріб'язковість» їх внесення.

Наприклад, з набуттям чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відповідні законодавчі норми ЦК України щодо цих товариств були виключені. Але норми щодо акціонерних товариств залишені, не дивлячись на прийнятий ще у 2008 році Закон України «Про акціонерні товариства».

Порівняльний аналіз норм ЦК України, «обривків» Закону «Про господарські товариства» та норм ГК України щодо повних та командитних товариств дає благодатну основу для теоретичних міркувань щодо співвідношення та проблем правозастосування усіх цих норм. Практикам не настільки благодатно. Для встановлення повної картини правового регулювання у наведеному прикладі необхідно уяснити зміст норм ЦК України, ГК України та спеціального Закону «Про господарські товариства» з тим, щоб з'ясувати, що окремі норми просто продубльовано (напр., ст. 67 Закону та ст. 120 кодексу про зміст засновницького договору товариства), окремі частково співпадають за змістом

(напр., ст. 68 Закону та ст. 121, 122 Кодексу про ведення справ товариства), окремі суперечать одна одній. Тільки у ГК міститься вказівка, що учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва. Ця норма діє з 1 січня 2004 року. Самі ж товариства створювалися та діяли відповідно до Закону «Про господарські товариства» 1991 року, який не містив таких застережень.

Видається, що корпоративні відносини можуть урегулюватися ЦК України через закріплення у ньому лише загальних положень про види юридичних осіб корпоративного типу, усі ж інші «деталі» як створення, управління, зміст корпоративних прав та обов'язків, правовий режим майна, припинення тощо мають урегулюватися нормами спеціальних законів.

Нормами ст. 195 ЦК України закріплені групи та види цінних паперів. Ці норми частково дублюють норми Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» та й зрештою щодо інших груп та видів відсилають до цього ж Закону.

Є й такі доповнення: ч. 5 ст. 245 ЦК України – довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством. Статтю 268 кодексу доповнено пунктом 7, відповідно до якого позовна давність не поширюється на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку... За такою логікою ця стаття з урахуванням практики застосування може розбухнути до неабияких розмірів, якщо у кодексі кожен раз вносити доповнення з урахуванням особливостей майна чи прав на нього.

Інші приклади: співвідношення змісту норм ст. 444 ЦК України та ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» – вільне використання твору. Практично з кожної глави ЦК України (гл.гл. 36-45) є спеціальні Закони, приписи яких або дублюються або навіть суперечать один одному (наприклад, норми ст. 429 ЦК України і норми Закону «Про авторське право і суміжні права» щодо майнових прав інтелектуальної власності на службові твори). Чи можливо у рамках кодексу повно та ефективно урегулювати відносини інтелектуальної власності?

І у цьому разі видається слушним закріпити у кодексі виключно загальні положення інтелектуального права. Авторське право, суміжні права, патентні права, засоби індивідуалізації суб'єктів, товарів, робіт, послуг, правовий режим інших об'єктів, спеціальні способи захисту урегулювати спеціальними законами.

Ще не вщухли наукові дискусії щодо природи та місця довірчої власності, а ЦК України доповнено новим видом забезпечення виконання зобов'язання – право довірчої власності (ст. 597¹-597¹³). Відповідні доповнення у ЦК України з'явилися згідно Закону від 20 вересня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» та набули чинності 17 жовтня 2019 року.

У Пояснювальній записці до проекту Закону від 20 вересня 2019 року введення права довірчої власності як нового виду забезпечення виконання договірних зобов'язань обгрунтовано недоступністю кредитних коштів для вітчизняного бізнесу, одним з вирішальних чинників чого є надмірно високі кредитні

ставки. Причому надмірність таких ставок обумовлена не тільки рівнем інфляції, але й високими ризиками, пов'язаними з труднощами у поверненні кредиторами проблемної заборгованості. Існуючі механізми забезпечення виконання зобов'язань є досить застарілими, не розраховані на настільки значний обсяг проблемної заборгованості, та працюють неналежним чином і не дозволяють забезпечити ефективний захист прав кредиторів. Реформування існуючих механізмів забезпечення зобов'язань (зокрема застави) досить ускладнене. А тому доцільним є запровадження нового інструменту забезпечення виконання кредитних зобов'язань, який би зменшував до обґрунтованого мінімуму ризику кредиторів, пов'язані з поверненням проблемної заборгованості, та створював передумови для зростання обсягів кредитування бізнесу – йдеться у записці.

Таким чином фактично констатовано, що існуючі види забезпечення цивільних зобов'язань і неефективні, і застарілі. Усі проблеми може вирішити абсолютно новий вид забезпечення кредитних договорів – право довірчої власності. Але хіба доступність кредитних ресурсів для бізнесу, розмір кредитних ставок тощо можуть бути вирішені виключно з допомогою впровадження нового виду забезпечення виконання зобов'язання?

Саме поняття «довірча власність» неоднозначне у правовій системі України, про що є численні дослідження на різних рівнях. Напевне такі нововведення стануть предметом ґрунтовного наукового аналізу. Хочеться звернути увагу на окремі доволі обтяжливі для боржника моменти.

Аналіз нововведень свідчить про однозначну домінуючу позицію кредитора, права вимоги якого за кредитним договором забезпечуються правом довірчої власності. Адже з моменту встановлення довірчої власності як забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором, договором позики, право власності боржника на відповідне майно припиняється. А, згідно норм ст. 597⁹ ЦК України, після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги. Якщо мешканці не звільняють житлове приміщення у встановлений цим Кодексом або інший погоджений сторонами строк, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

За такого підходу боржник тричі подумає про право довірчої власності, сподіваючись на дешевий кредит. Турбуючись про кредитора чи варто заради дешевого кредиту піддавати таким ризикам боржника та членів його сім'ї, презюмуючи його недобросовість щодо повернення кредиту? Та й загалом чи вплине такий вид забезпечення виконання кредитних договорів сам по собі без інших чинників на здешевлення кредитів?

Не вписуються у контексті забезпечення виконання зобов'язання норми ст. 597¹³, згідно яких довірча власність може виникнути на підставі договору, відповідно до якого одна сторона за власний рахунок, але в інтересах та за рекомендацією іншої сторони придбаває у третьої особи майно у довірчу власність. При цьому сторона, яка придбала майно у довірчу власність, отримує право вимоги до

особи, за рекомендацією якої відбулося придбання, щодо сплати компенсації вартості такого майна та/або процентів за користування чужими грошовими коштами. Тобто можлива ситуація, за якої на одне і те ж майно виникає довірча власність, проте це майно придбане за рекомендаціями іншої особи, яка і стане його справжнім власником, але на етапі придбання про неї нічого невідомо.

Фактично йдеться про окремих договір як правову підставу придбання майна у довірчу власність в інтересах іншої особи. Такий договір та довірча власність, що виникає на його підставі, немає нічого спільного із забезпеченням виконання цивільного зобов'язання, але успішно може використовуватися для приховування як намірів, так і фінансових інтересів справжнього власника майна.

Такі приклади можна продовжити до безкінечності.

Наскільки ефективними є такі підходи законодавчого регулювання?

Але за такими та іншими прикладами виникає ціла низка проблем для правозастосування, технічного обслуговування законодавчої бази даних, коли необхідно вносити одразу одні і ті ж зміни у декілька нормативних актів (не згадуючи про підзаконні акти, що прийняті у розвиток та на забезпечення функціонування законів і у яких зачасту просто переписані законодавчі норми з незначними доповненнями у «деталях»), для вивчення у рамках навчальних дисциплін тощо.

Видається, що найперше потрібна звичайна чистка (своєрідне генеральне прибирання) цивільного законодавства, застосування якого якраз і утруднюють численні, інколи непослідовні, інколи суперечливі зміни та доповнення.

Від окремих, можливо навіть неістотних прикладів, перейдемо до загальної проблеми – про концепцію самого кодексу. Нехитре слово «концепція» інколи приховує у собі банальщину, але за грамотного підходу до її розроблення може слугувати потужним рушієм розвитку предмета, якого стосується. Яка концепція кодексу? Очевидно, що це питання поставало не раз як при його розробці, так і у процесі його застосування. Кодекс – це Конституція приватного права чи детальна інструкція приватноправового регулювання? Кодекс – це фундамент, що встановлює основу, а деталі, надбудову відносить до спеціальних законів та підзаконних актів?

Висловлені пропозиції у рамках рекодифікації про скасування Господарського кодексу, повернення у ЦК України сімейних та міжнародно-правових норм і такі окремі як запровадження дієвих механізмів захисту слабшої сторони у кредитних відносинах з огляду, що понад 30 % справ, які перебувають у провадженні КЦС ВС, випливають із договорів кредиту, позики та депозиту (можливо така кількість судових спорів зумовлена не тільки трафаретним «недосконалістю правового регулювання», а насамперед економічними чинниками, за яких курси національної та іноземної валют зазнавали карколомних піруетів). Якщо гіпотетично спробувати реалізувати і глобальне, і дрібне, то як це позначиться на якості кодексу? Знову ж таки – яка його концепція?

Хаотичне внесення різних змін та доповнень, інколи глобальних, інколи дріб'язкових, відсилочного (невідомо до якого закону) характеру руйнують цілісність сприйняття нормативного матеріалу. У сфері інтелектуальної власності

існує право на недоторканість твору як право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Текст кодексу не підпадає під правову охорону авторським правом, але такої охорони однозначно потребує.

Вже зараз очевидно, що галузевий поділ права перестає відповідати реаліям сьогодення. Якщо за предметом і методом правового регулювання безпроблемно був здійснений поділ на галузі в умовах командно-адміністративної системи, то зараз – інша ситуація. Стрімкий розвиток приватних відносин, виникнення таких «прав», які не можна «втиснути» в існуючі галузі: біржове, медичне, освітянське, корпоративне, страхове, інтелектуальне, космічне, інформаційне, транспортне тощо. У контексті поділу права на право приватне та право публічне галузевий поділ ззагалі перестає бути актуальним. Чи можливо усе розмаїття «втиснути» у єдиний кодекс? Чи кодекс – це основа, а деталі у спеціальному законодавстві?

Кожна з існуючих сьогодні (визнаних) галузей права поєднує різні методи правового регулювання. Можемо говорити про переважаючі засоби впливу, про їх поєднання, взаємозв'язок тощо. На сьогодні спостерігаємо взаємопроникнення приватноправових підходів у публічне право і навпаки. Проте і сьогодні виклад навчальних курсів починається з предмета і метода, відкидаючи те, що не відповідає критеріям столітньої давності до рівня, у кращому випадку, спекурсів чи вибіркових дисциплін.

Залишаючись у рамках виключно цивільного права, методології його викладу та вивчення як навчальної дисципліни неможливо пояснити цілу низку відносин, що виникають, наприклад, між органами юридичної особи корпоративного типу, між органами і учасниками корпорації, відносини у процесі емісії цінних паперів акціонерних товариств, відносини у процесі збільшення/зменшення статутного капіталу, право на обов'язковий викуп акцій, умови та процедури набуття значного, контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій, вчинення значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість, наявність особливих способів та засобів захисту порушених прав та інтересів тощо – сфера корпоративного права. Таке можемо навести і щодо інтелектуального права, страхового права, транспортного права та інших «новоутворень».

Власне існують і практичні потреби у вивченні і подачі матеріалу не за галузевим поділом права, а за поділом законодавства, що регулює певну (нову) сферу суспільних відносин.

Твердження про те, що минуло 15 років з дня прийняття кодексу і за цей період пройшли кардинальні зміни суспільних відносин, а, відтак, потрібна і рекодифікація, дуже відносні на тлі, наприклад, Франції (Цивільний кодекс Франції – Кодекс Наполеона 1804 року) чи Німеччини (Німецький цивільний кодекс 1896 року – «Бісмарківський кодекс»). Варто звернутися до досвіду тих країн, де кодифіковані акти працюють століттями, звичайно зі змінами та доповненнями. Але просте відтворення чужого досвіду без урахування національних інтересів та реалій працювати не буде.

Одним із завдань робочої групи з рекодифікації цивільного законодавства є пошук найоптимальніших правових норм, а саме європейських та універсальних міжнародних документів для врегулювання необхідних сфер приватноправових відносин в Україні. Безперечно, іншого вектору розвитку для України просто нема. Видається, що запозичуючи європейський, міжнародний досвід регулювання приватних відносин, насамперед має йтися про національні інтереси та реалії, а відтак про національну концепцію цивільного законодавства і самого кодексу. Неможливо весь час орієнтуватися на європейські, світові цінності, не шануючи, не дбаючи, не розвиваючи свої національні. Саме відстоювання національних інтересів має бути Альфою і Омегою у тому числі і в процесі оновлення цивільного законодавства.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ І ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПВВІДНОШЕННЯ

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правовий звичай і правовий прецедент належать до джерел (форм) права, що визнаються абсолютною більшістю представників юридичної науки. Відповідні джерела права перебувають в об'єктиві як наукових досліджень, так і навчальної літератури. Виходячи з того положення, що суспільна практика може творити право, основними результатами такого правотворення є правовий звичай і правовий прецедент. Це становить спільну рису, характерну для обох явищ. Саме їхнє походження безпосередньо з простору суспільного життя відрізняє згадані явища від нормативно-правових актів і нормативно-правових договорів. Також доцільно розглянути критерії, як б дозволили розмежувати правовий звичай і правовий прецедент. До них віднесемо наступні: суб'єкти, характер правотворчої практики, інтенсивність такої практики, обґрунтування чинності та змісту, рівень визначеності та формалізації, а також простір юридичної дії.

Суб'єкти. Формування правового звичая здійснюється широким колом суб'єктів. Коло таких суб'єктів може виражатися в усьому суспільстві чи його частині. Навіть у тих випадках, коли звичаєве правило поведінки утворювалося як ідея чи практика конкретного індивіда, воно зможе набути юридичної чинності (стати правовим звичаєм) тільки тоді, коли матиме ознаку загальності (деперсоніфікованості). Натомість коло суб'єктів, які творять правовий прецедент, є значно вужчим. До них належать компетентні органи публічної влади (судові й адміністративні), здатні прийняти рішення із прецедентним значенням.

Характер правотворчої практики. Попри те, що обидва явища утворюються шляхом практики, характер цієї практики відрізняється. Правовий звичай формується загальною практикою у найбільш важливих суспільних відносинах, тобто таких, що становлять предмет правового регулювання. Ця практика не завжди має офіційний чи юридичний характер. Вона повинна бути суспільною, правомірною та реально існувати протягом часу, необхідного для усталення звичая. Натомість правовий прецедент завжди утворюється практикою спеціального характеру, тобто у правозастосуванні. Проблема розмежування згаданих явищ виявляється тоді, коли правовий звичай твориться правозастосовною (судовою чи адміністративною) практикою. У таких випадках межа між правовим звичаєм і правовим прецедентом встановлюється за іншими критеріями.

Інтенсивність правотворчої практики. Для видів практики, яка творить правовий звичай і правовий прецедент, загалом характерна різна інтенсивність.

Стосовно формування правового прецеденту, як правило, достатньо одного рішення компетентного органу. Натомість при формуванні правового звичаю дії чи утримання від них у переважній більшості випадків повинні бути кількаразовими. Історії відомі приклади, коли правовий звичай формувався внаслідок одноразового виконання певного зразка поведінки, однак вони були радше винятками, ніж загальною тенденцією.

Обґрунтування чинності та змісту. Суб'єкти правовідносин по-різному обґрунтовують чинність і зміст правового прецеденту та правового звичаю. Чинність і зміст правового звичаю обґрунтовується усталеністю певної практики. Ст. 7 ЦК України також вимагає того, щоб звичай був усталеним у цивільних відносинах. Інколи його також обґрунтовують давністю, адже давність є найпевнішим підтвердженням усталеності звичаю. Натомість чинність і зміст правового прецеденту обґрунтовується шляхом відсилання до конкретного акта правозастосовного органу.

Рівень визначеності та формалізації. Вирішальною причиною того, що нормативно-правові акти змінили правові звичаї як домінуюче джерело права в ході історичного розвитку, М. Чубатий вважав низький рівень визначеності звичаєвого права. Справді, правовий звичай внаслідок його фіксації переважно в усних і діяльнісних формах, є відносно визначеним і недостатньо формалізованим. Ці риси більшою мірою характерні правовим звичаям, які набули письмової форми, а вони завжди перебували в меншості з об'єктивних причин. На противагу вказаному правовий прецедент має значно вищий рівень визначеності та формалізації, позаяк фіксується у документі правозастосовного органу.

Простір юридичної дії. По-різному визначається і простір юридичної дії правового звичаю та правового прецеденту. Простір юридичної дії правового звичаю відповідає широті його суспільного визнання (визнаний населенням держави – чинний у державі, населенням місцевості – діє у відповідній місцевості тощо). Разом з тим простір юридичної дії правового прецеденту визначається місцем відповідного органу в державній ієрархії (діє щодо органів одного рівня та нижчестоячих). Слід згадати, що у деяких позитивістських теоріях звичаєвого права простір юридичної дії правового звичаю також визначається місцем в системі публічної влади того органу, який його санкціонував.

Функціональний взаємозв'язок між правовим звичаєм і правовим прецедентом виявляється в одному зі шляхів санкціонування звичаєвого правила. Йдеться про застосування звичаю в адміністративній або судовій практиці, тому правовий звичай може санкціонуватися у правовому прецеденті. Переплетеність відповідних джерел права через механізм санкціонування прослідковується зокрема в історії англійського *common law* (загального права). При цьому заслуговує уваги думка Г. Кельзена, згідно з якою застосування правового звичаю у судовій практиці не надає йому юридичної чинності, адже на момент такого застосування він уже де-факто регулює відповідні правовідносини.

Стосовно судової практики як явища правової реальності, варто визнати, що вона може сформувати як правовий прецедент, так і правовий звичай. У першому випадку виробляється конкретне рішення із прецедентним значенням,

а в другому – усталюється звичаєве правило без набуття форми прецеденту. При розгляді судової практики як самостійного джерела права, щодо якого позиція юридичної науки не є однозначною, вона поєднує в собі риси як правового прецеденту, так і правового звичаю. Проведення більш чіткої делімітації у цьому трикутнику джерел права є проблематичним, оскільки поняття судової практики охоплює доволі різні явища – правоінтерпретаційні акти, рішення міжнародних інстанцій, документи з узагальненнями судової практики та ін.

Таким чином, правовий звичай і правовий прецедент становлять окремі та самостійні джерела (форми) права, між якими існує функціональний взаємозв'язок (проявляється зокрема через механізм санкціонування звичаю у правовому прецеденті). Обидва явища утворюються суспільною практикою, проте її характер та інтенсивність відрізняється щодо кожного з них. Правовому звичаю притаманна загальна суспільна практика, що полягає в кількаразовому повторенні певних дій чи утриманні від них широким колом суб'єктів. Натомість правовий прецедент формується спеціальною практикою компетентного органу влади в ході правозастосування, яка найчастіше виражається в конкретному судовому чи адміністративному рішенні.

ВПЛИВ ТА ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В ДОСЛІДЖЕННЯХ НАУКОВЦІВ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ З 1784 РОКУ

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження римського права, та з'ясування його впливу і значення у дослідженнях науковців юридичного факультету Львівського університету дасть можливість побачити наскільки римське право було та залишається актуальним протягом тривалого періоду свого існування. Тільки через детальний аналіз та доктрини римського права ми зможемо зрозуміти як формувалась та правова традиція, і завдяки чому вона була та залишається актуальною у світі.

Оскільки вплив на політиків пізнього часу Римська Імперія мала величезний. Це показує, один з небагатьох фактів, що латинська мова була мовою міжнародної дипломатії аж до XVIII ст. включно. Римське цивільне право було для законодавців періоду Відродження взірцем для наслідування. Тому в цьому контексті можна сміливо говорити, що правові системи багатьох держав зазнали впливу римського права.

В цьому контексті важливе місце належить юридичному факультету Львівського університету. Оскільки римське право вивчалось, досліджувалось тут з самих початків утворення, а саме з 1661 року. Тому той досвід, який був

напрацьований науковцями юридичного факультету стане неоціненним здобутком для нових дослідників та досліджень.

Відома фраза про сучасність і своєчасність культури античної, як предтечі європейської культури є цілком слушною. Оскільки для нас є звичним постійна присутність у нашому науковому та практичному житті елементів римської культури. «Європейська культура є специфічним духовним утворенням...» так зазначає відомий дослідник римського права Е. Гуссерль у праці «Криза європейського людства і філософії».

Римська держава була найбільшою державою античного світу. Її кордони простягалися від Британії до Вірменії, від Галлії і Германії до Єгипту та Іудеї. По суті це була чи не найбільша імперія світу. Нормативні правові акти цієї держави творило такі закони, які не мали би викликати жодних заперечень та взаємно узгоджувати інститути національного законодавства суб'єктів імперії. Тут можемо побачити, що така велика кількість різного населення з їхніми національними традиціями, релігією, ступенем розвитку, які мирно а деколи і за допомогою сили жили в Римській державі.

Оскільки, саме поняття Європа виникло приблизно у XVII – XVIII ст. так зазначає у своїй праці Вовк В.М. «Бівалентність римської правової дійсності». Він також вказує, що одним з духовних образів сучасної Європи є дослідження та осмислення специфіки її духовних предтеч, однією з яких було римське право: «Римське право, поряд з грецькою філософією і християнством, є одним із факторів, які утворюють культурну ідею Європи».

Науковець Трельч Є. у праці «Историзм и его проблемы: логическая проблема философии истории» пише, що Європейський світ складається з античності та сучасності, із давнього світу, який пройшов усі стадії – від примітної до надкультури, і з нового світу, що формувався у романо-германських народів з часів Карла Великого і також пройшов усі стадії. Ці різні на думку Трельча Є., світи, за своїм розвитком та смыслом, настільки проникли в один одного, що сучасний світ, якнайтісніше пов'язаний з античною культурою, її традицією, правовим та державним устроєм.

Відомий науковець Республіки Польща (далі РП) Генрік Купішевський в своїй праці *Prawo rzymskie a wspolczesnosc*», яка вийшла другим тиражом в Кракові у 2013 році зазначав, що антична культура, яка була запроваджена римською імперією – є духовним і культурним обличчям Європи. Цими словами науковець нам показує, яке важливе значення має римське право на формування права Європи та держави. Оскільки римське право, було тим ідеалом до якого всі часи прагнули різні народи та нації. Римська імперія домоглася досягнути тих вершин ідеалу в праві. Тому сьогодні ми з великим захватом згадуємо та аналізуємо ті норми, які були сформовані та втілені у життя римськими юристами. Тому в цьому контексті можемо пояснити, чим зумовлений інтерес багатьох науковців до дослідження римського права. І ряд авторів свої праці оформили у вигляді монографій з Римського права, а саме: E. Gintowt «Rzymskie prawo prywatne w epoce postepowania legisakcyjnego»; A. Watson «Law Making in the Later Roman Republic»; Вовк В. та багато інших вчених досліджували це питання.

Римське право було важливим напрямом наукових досліджень викладачів юридичного факультету Львівського університету від часу його створення. Спершу римське право у Львівському університеті викладав Бальтазар Борзага, а з 1797 р. – Франц Маркс.

Викладачами римського права в першій половині XIX ст. на юридичному факультеті Львівського університету були також Йозеф Вінівартнер, Ігнацій Грасль, Анджей Фангор, Франц Коттер. Проте ці науковці приділяли більше уваги дослідженню австрійського цивільного права та канонічного права.

Одним з найзавзятіших дослідників римського права в цей час став Антон Гаймбергер, який написав ґрунтовний підручник для вищих шкіл «Римське приватне право...».

Уже в другій половині XIX ст. (1850–1860-ті роки) римське право на юридичному факультеті Львівського університету розвивав Йосафат Зельонацький – один з найвідоміших тогочасних дослідників римського права, автор праць «Пандекта, або лекції з римського приватного права» та «Наука про власність згідно з римським правом».

З останньої чверті XIX ст. римське право на юридичному факультеті Львівського університету досліджували Фердинанд Жрудловський, Станіслав Шаховський, Леон Пінінський, Марцелій Хлямтач, Ігнацій Кошембар-Лисковський, Вацлав Осуховський, Мечислав Пойнар, Олександр Надрага.

Отже, римське право було досліджено науковцями юридичного факультету на належному рівні. Воно відіграло особливу роль та значення для багатьох дослідників. Їхні роботи стали для багатьох політиків, науковців ідеалами побудови суспільства з високим рівнем свідомості яке існувало у Римській імперії. Воно було та залишається в сьогоdnішньому періоді блискучим взірцем для наслідування побудови правової, соціальної, демократичної та світської держави.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ТА ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У М. ЛЬВОВІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX–ПОЧАТКУ XX СТ. У ВІДПОВІДНОСТІ ДО ВИМОГ МІСЬКОГО СТАТУТУ 1870 РОКУ

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У XXI столітті аксіомою демократичного розвитку української держави стало невинне зростання ролі територіальних громад і місцевого самоврядування, оскільки держава з розвиненим місцевим самоврядуванням – політичний та правовий ідеал сьогодення, досягнути який прагне все прогресивне людство.

Місто Львів, з огляду на власну історію міського права та самоврядування, займає особливе місце в історії самоврядування в Україні, адже будучи «органічно і духовно» поєднано із Європою упродовж тривалого періоду часу, воно стало транзитним містом, звідки поширювалися європейські самоврядні моделі на українські землі.

В цьому аспекті важливою подією було надання 14 жовтня 1870 року Львову як столиці Коронного краю Галичини і Володимирії разом із королівством Краківським статуту на міське самоврядування*.

Міський статут Львова, який був затверджений Цісарем Австро-Угорщини, мав силу закону і став «малою конституцією» для територіальної громади міста. Сформована львівська громада легалізувалася, стала самостійним суб'єктом суспільного і державного життя. Відповідно до ст. 35 статуту Львова правове регулювання питань соціально-економічного та господарського життя міської громади відносилися до виключної компетенції міської ради, і розглядалося представницьким органом громади як один із способів, зокрема, стимулювання ефективного міського господарства.

Серед соціально-економічних відносин особливе місце, зокрема, посідали майнові та земельні відносини.

Нормативно-правовою базою права власності на землю львівської громади означеного періоду були: загальнодержавний Австрійський закон «Про основні засади організації громад» від 5 березня 1862 року та вищезазначений статут міста Львова 1870 року. Про важливість правового регулювання відносин власності на землю свідчив той факт, що вже у ст. 1 згаданого загальнодержавного австрійського закону зазначалося: «Будь-яка нерухомість повинна належати до майна, що є власністю місцевої громади...».

А статут Львова 1870 року у § 1 так визначав межі міської громади: «у межі громади міста Львова входять всі землі, вписані до податкового кадастру або до ґрунтових книг міста»

Правове регулювання територіальних меж громади Львова було важливим з огляду на швидкозростаючу чисельність населення міста, зокрема у другій половині XIX – першій третині XX століття. З огляду на розширення меж міста та його швидку розбудову земля була цінною власністю та важливим економічним ресурсом громади. Саме тому органи місцевого самоврядування важливим завданням вважали для себе потребу ефективного регулювання земельних відносин.

У перші роки автономного розвитку міста міська громада стає доволі активним гравцем на земельному ринку, головню продаючи ділянки землі, які були вільними. Поступово конкуренція на цьому ринку зростає, збільшується кількість продавців і покупців, зростають ціни. Земельні ділянки продаються (на аукціонах) для провадження підприємницької діяльності, приватної забудови.

*14 жовтня 2020 року територіальна громада Львова буде відзначати 150-річчя з дня надання місту статуту на самоврядність.

Показовим у цьому відношенні є приклад Івана Левинського – українського підприємця, інженера, архітектора, професора Львівської політехніки. Його успішна діяльність у сфері будівельного промислу розпочалася з купівлі на околиці тодішнього Львова великої ділянки, яка тягнулася смугою вздовж вул. Крижової і Набеляка (теперішні ген.Чупринки і Котляревського) – так званої Кастелівки. Пізніше фірма Левинського продає клієнтам ділянки під забудову, оскільки вартість землі, передбачливо закуплену Левинським та Захаревичем, незабаром значно виросла.

Бурхливий розвиток ринку землі, зрозуміло, супроводжувався також спекуляціями щодо земельних ділянок. Тому при продажу земельних ділянок міської громади існувало неписане правило щодо її вартості, зокрема, земля продавалася за ціною, яка дозволяла купити для потреб громади в межах Львова іншу, аналогічну за розмірами, ділянку. Однак у першій третині XX століття міська громада в основному вже не продавала земельні ділянки, а купувала їх. Так, для прикладу, в період з 1910 до 1913 року місто на різні потреби закупило значну кількість земельних ділянок на загальну суму 6505232 корони.

Земельні ділянки міської громади, які не використовувалися, найчастіше передавалися радою, відповідно до прийнятих нею ухвал, в оренду на короткотривалі (1–2 роки) та довготривалі (6–12 років) строки. При цьому, за перші роки плата була нижчою, ніж за наступні. Це спонукало орендаря дбайливо ставитися до землі. Міська рада намагалася укладати договори оренди з якомога більшою вигодою, постійно шукаючи нових і багатших орендарів, однак дотримуючись при цьому принципів справедливості. Так, на закритому засіданні міської ради 16 березня 1882 року слухалось питання про передачу земель лісництва в с. Зубра (36 моргів), зданих в оренду селянам за річну плату 250 гульденів* зі сплатою земельного податку, власникові фільварку Еулему за 350 гульденів без оплати податку. При обговоренні цього питання радою було встановлено, що магістрат не попередив селян про необхідність сплати земельного податку, чим заподіяв їм матеріальну шкоду. Питання було повернено в секцію ради на доопрацювання.

В окремих випадках міська рада приймала ухвали і про безоплатну передачу земельних ділянок. Наприклад, у 90-х роках XIX століття було виділено безоплатно ділянки (вартістю 70000 і 30000 гульденів) для будівництва школи кадетів і приміщень медичного факультету університету.

Але набагато частіше міська рада заставляла землю з метою отримання різноманітних позик. Іпотечні операції міської ради дозволяли збалансувати міський бюджет. Міська громада практикувала також обмін земельними ділянками. Так, зокрема, 12 вересня 1895 року представницький орган громади Львова – міська рада затвердила укладений з громадою с. Замарстинова договір, відповідно до якого громада даного села виділила громаді міста Львова земельну

* Гульден – грошова одиниця в Австро-Угорщині до 1892 року. У 1982 році його замінила корона (крона), хоча в обігу гульден був до 1899 року. Співвідношення: 1 корона – 1/2 гульдена.

ділянку під сміттєзвалище, а остання передала шість моргів землі громаді с. Замарстинова для закладення сільського цвинтаря.

Отримувати дохід від використання міської землі громада Львова та її представницький орган намагалися у найрізноманітніші способи. Наприклад, міською радою, ще у 70-х роках XIX ст. була прийнята ухвала щодо оплати за користування площами і вулицями, які використовуються для складування будівельних матеріалів, що дозволило законно стягувати плату із забудовників, поповнюючи таким чином міський бюджет. Інтенсивне будівництво у Львові у другій половині XIX – початку XX ст. дозволило постійно збільшувати цю статтю доходів.

Рада як орган міського самоврядування безпосередньо сама вирішувала більшість земельних питань, які входили до її компетенції. Саме вона була головним розпорядником громадської землі, у зв'язку з чим заслуговує на увагу механізм управління представницьким органом громади Львова земельних відносин у місті. Процедура прийняття ухвал міською радою у сфері земельних відносин була чітко регламентована. Так, попередньо, згідно регламенту міської ради, розгляд земельних питань входив у компетенцію II секції міської ради. В окремих випадках, для вивчення питання і надання представницькому органу міської громади різноманітних пропозицій, створювалися фахові комісії. Такі комісії створювалися для вирішення важливих земельних питань, і до їх складу входили міські депутати, фахівці-спеціалісти та службовці магістрату.

Особливо детально готувалися на розгляд міської ради питання, які стосувалися інвестицій у міське господарство. Для реалізації інвестиційних проєктів міська рада виділяла земельні ділянки, кошти з бюджету та укладала договори з підрядниками. Безкоштовне виділення земельних ділянок широко застосовувалося для налагодження відносин з інвесторами, діяльність яких позитивно впливала на економічний чи соціальний розвиток Львова. Наприклад, міська рада у період своєї каденції з 1886 до 1888 року передала 12 моргів землі і заплатила 20 тис. золотих (австрійської валюти) товариству «Львів-Бельце», яке здійснювало будівництво залізниці між містами. Товариство змінило первинний план прокладання залізничної колії для того, щоб вона пройшла по міських землях і збудувало залізничну станцію у селі Брюховичі, яке в адміністративному відношенні входило в межі міста Львова.

Ухвали міської ради із земельних питань реалізовував її виконавчий орган – магістрат, у структурі якого земельними відносинами відав перший департамент. Так, зокрема, магістрат здійснював юридичне забезпечення інтересів громади, провадив усі справи маєтків, міських земель та лісів. Виконавчий орган міської ради регулярно здійснював перевірку земельного кадастру, тобто провадив т.зв. реамбуляційні справи. У його компетенцію входили також питання землеустрою.

Земельні ділянки склали значну частину майна територіальної громади Львова, вартість якого у 1911 році становила 84 млн. корон, а у 1914, напередодні I світової війни, 90 млн. корон. Зрозуміло, що управління таким великим майном стало однією з найважливіших функцій громади, котра потребувала відповідної нормативної основи. Стаття V загальнодержавного австрійського за-

кону «Про основні засади організації громад» встановлювала, що управління майном громади належить до її безпосередньої (власної) сфери діяльності. Проте автономність територіальної громади щодо управління та розпорядження своїм власним майном мала певні законодавчі обмеження. Так, зокрема, відповідно до вимог ст. XXIV цього ж закону, Крайове Управління як виконавчий орган Галицького Крайового Сейму було наділене повноваженнями нагляду щодо основного майна повітів, округів чи областей, а також міст і місць курортно-оздоровчого значення, які мали власні статuti та майна їхніх закладів, з метою його цілісного збереження без будь-якої шкоди для них.

Таким чином, наявність у громади самостійного майна, необхідно вважати одним із принципів австрійського конституціоналізму другої половини XIX – початку XX століття. Цей принцип був, зокрема, реалізований у статуті, який отримала територіальна громада Львова у 1870 році.

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Левицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасне суспільство в даний час знаходиться на етапі переходу до нових технологічних змін, пов'язаних з цифровою економікою, яка останні кілька років стала найважливішою темою наукових дискусій. На цьому шляху виникають не тільки технічні, але й юридичні, нормативні та етичні обмеження.

Правові аспекти з використанням цифровізації економіки у правовій сфері були предметом розгляду в наукових працях, як: О. Архипська, О. Вишневецький, О. Баранов, О. Вінник, М. Демкова, С. Дзюба, С. Коляденко, І. Клименко, М. Кузьміна, В. Ляшенко, В. Нестерович, А. Семенченко, В. Фіщук, К. Шваб, О. Язвінська та ін. Наукова проблематика з різних точок зору розкривається в науково-правових публікаціях знаних зарубіжних вчених, серед яких виділимо роботи Б. Ван Арка, Д. Енгельбарта, С. Гуршетана, Дж. Ліклайдера, Д. Марка, Д. Хоуса та ін. Не зважаючи на існування в юридичній літературі різних підходів до розуміння цифрової економіки в результаті наукового пошуку визначено, що цифрова економіка – це система економічних, соціальних та культурних відносин, яка базується на використанні цифрових технологій.

Європейський Союз приділяє велику увагу розвитку цифрової економіки, вважаючи, що майбутній рівень економічного зростання континенту буде залежати від того, наскільки ефективно будуть використані цифрові технології. Все це обумовлює не тільки змінами в технологіях, але й визначає необхідність вироблення нових підходів до розвитку правової цифровізації.

Дослідження нормативного регулювання цифрових відносин вимагає не тільки аналізу процесів цифровізації, але й дозволяє прогнозувати зміну механізму правотворення, коригувати межі відомих соціальних регуляторів, формувати інститути, в рамках яких можна буде регулювати нові явища. Поява у сфері правового регулювання цифрових відносин обумовлює появу нових суспільних відносин, які раніше або не існували, або не вимагали правового регулювання або об'єктивно не могли бути врегульовані правом. Актуалізуються питання детального та іншого розуміння таких категорій, як суб'єкт права, об'єкт права, правосуб'єктність.

Тому, необхідно окреслити основні засади правового регулювання суспільних відносин в області цифрових технологій на рівні законодавства ЄС, які реалізується через такі ініціативи: Стратегія створення єдиного цифрового ринку в Європі (A Digital Single Market Strategy for Europe, або Digital Single Market), яка передбачає ряд заходів щодо створення єдиного цифрового ринку ЄС регуляторного характеру, результатом яких є прийняття понад 50 документів різної юридичної сили, починаючи від директив ЄС та закінчуючи дорожніми картами (планами).

Модель правового регулювання у цифровій економіці Європейського Союзу спрямована на такі напрямки: полегшення доступу споживачів, бізнесу до товарів та послуг через Інтернет в межах всього Євросоюзу; створення сприятливих умов для розвитку цифрових мереж, послуг та сприяння максимальному зростанню потенціалу європейської цифрової економіки.

Метою єдиного цифрового ринку Європи є створення інформаційної економіки та електронного суспільства, що надає рівні можливості для всіх, стимулювання транскордонної торгівлі та послуг, підвищення конкурентоспроможності економіки ЄС. Відомо, що основним елементом правової системи є суб'єкт права. Із створення цифрового ринку у сфері правовідносин суб'єктами цифровізації виникають юридичні або фізичні особи за допомогою цифрових ідентифікаторів (квазі-суб'єктів), включаючи комп'ютерні коди, IP-адреси, персонального ідентифікатора (ID номер), умовні позначення (nick-name та ін.), а також у вигляді цифрових «особистостей» (штучний інтелект в різних формах, цифрові двійники та ін.). Ці нові суб'єкти і будуть утворювати серцевину майбутніх правових інститутів.

Також спостерігається поява відносин, яка орієнтована на застосування робототехніки. Оскільки юридична особа є штучно сконструйованим суб'єктом права, то, наприклад, роботів також можна наділити аналогічним статусом. Європейським парламентом запропоновані прогресивні норми регулювання роботів на основі визначення нової правової категорії. У 2017 році була прийнята Європарламентом Резолюція з пропозиціями до Європейської комісії щодо норм цивільного права про робототехніку (2015/2013(INL)). Зараз найбільш активним роботам пропонується надати особливий правовий статус електронної особи. Можна це трактувати, як здатність нести відповідальність за завдану шкоду в тих випадках, коли ці роботи приймають рішення автономно або іншим чином самостійно взаємодіють з третіми особами. Взагалі можна створити нову окрему правову категорію, наділивши найбільш передові технології на основі штучного інтелекту особливою правосуб'єктністю.

Можна зробити висновок, що застосовуються цифрові способи ідентифікації і аутентифікації суб'єктів правовідносин, визначаючи нові суб'єкти. Відповідно, виникає питання про можливу правосуб'єктність цих особистостей.

Важливим питанням, що виникає у сфері правового регулювання цифрової економіки є нетипові, нематеріальні цифрові об'єкти, які створені на основі цифрових технологій автентичні цифрові об'єкти (токен, криптовалюта, штучний інтелект, цифрові двійники, «хмарне» обчислення (віддалені комп'ютерні сервіси), цифрові сховища криптовалюти («електронні гаманці»), цифрові біржі, цифрове майно та ін. У 2017 році були внесені зміни до Директиви ЄС щодо боротьби з відмиванням грошей, спрямовані на усунення ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму за допомогою криптовалют.

Проблеми правового регулювання цифрової економіки приймають міжнародний масштаб і те, що цифрові об'єкти постійно еволюціонують.

Нові завдання, які ставить перед правом цифровізація визначаються тенденціями розширення як суб'єктного, об'єктивного складу права, так і сфери дії права.

ЗАКОН США ПРО БЕЗВІСНО ЗНИКЛИХ ДІТЕЙ 1982 Р.: ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ УХВАЛЕННЯ

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За офіційними даними, у світі безвісно зникають мільйони дітей і щороку ця цифра зростає. Щодо України, згідно з офіційною інформацією Національної поліції України, тільки в 2015 р. було зареєстровано понад 4,5 тис. повідомлень про зникнення дітей, у 2018 р. – понад 6 тис., а впродовж січні-серпня 2019 р. – 5075 таких повідомлень. За статистикою, близько 75% повідомлень стосувалися неповнолітніх у віці 13-17 років, котрі втекли з дому або інтернату.

Стосовно цієї проблеми, яка має місце в інших країнах світу, то згідно з відомостями, поданими міжнародними правоохоронними організаціями, в Європі щороку безвісно зникають близько 70 тис. неповнолітніх [1]. Встановлено, що в Німеччині щороку зниклими безвісти вважають 100 тис. дітей, у Канаді – 45 тис., у Великій Британії – 140 тис., в Індії – понад 70 тис., в Австралії та Іспанії – близько 20 тис. Однак в одних тільки США щороку зникає близько 460 тис. дітей. Саме в США виникла ідея, яку запропонував президент Рональд Рейган, проголошення 25 травня Міжнародним днем зниклих безвісти дітей. Дата пов'язана з трагічною подією. Саме 25 травня 1979 р. у США зі шкільних занять не повернувся шестирічний Іган Патц (район Сохо, Нижній Манхеттен, Нью-Йорк) [2].

На сучасному етапі в США діють 13 федеральних законів, які прямо чи опосередковано стосуються вирішення проблеми викрадення чи безвісно зниклих дітей [4]. Найдавніший і діючий дотепер – це Закон про викрадення людей з метою отримання викупу 1932 р. – був прийнятий у зв'язку з викраденням та вбивс-

твом 20-місячного Чарльза Ліндберга [5]. Однак викрадення Ітана Патца в 1979 р. та Адама Уолша в 1981 р. викликали перегляд діючого законодавства та впровадження нових способів, які б сприяли пошукові зниклих дітей. Тіло І. Патца так і не було знайдено, а він був юридично оголошений померлим тільки в 2001 р. В його вбивстві спочатку звинуватили товариша його няні Х.Рамоса, однак вина обвинуваченого щодо цього злочину не була доведена, хоча він відбував покарання за злочин, потерпілою в якому була інша дитина. Розслідування справи І.Патца продовжувалося роками. В 2017 р. у вбивстві І. Патца була доведена вина П. Ернандеса, котрого засудили до 25-річного терміну позбавлення волі без права дострокового звільнення. Засуджений на момент зникнення хлопчика працював продавцем у крамниці, яку відвідував він і його батьки [6].

Наступне резонансне викрадення дитини трапилося 7 липня 1981 р. Шестирічний Адам Уолш разом зі своєю матір'ю перебував у торговельному центрі «Sears» у Голівуді, штат Флорида. Раптово мати помітила, що хлопчик зник. Для його пошуків були залучені два десятка поліцейських, гелікоптер, але пошуки виявилися марними. Через 16 днів після зникнення А.Уолша за 50 миль від торговельного центру в річці місцеві рибалки виявили його відрізану голову. Станом на сьогодні вбивцю дитини ще не встановили [7].

Отже, викрадення І. Патца та А. Уолша мало наслідком ухвалення Закону про безвісно зниклих дітей 1982 р. Додатково підстави прийняття Закону 1982 р. обґрунтував Р. Рейган у своїх зауваженнях, підписуючи його. Р. Рейган зазначив, що цей закон для батьків повинен був «вирішити трагедію їх безвісно зниклих дітей», що на його підставі мали «докладатися максимум зусиль для пошуку або в трагічніших обставинах – для виявлення (тіл) дітей. Пошук зниклих дітей є національною проблемою, однак унаслідок недоліків юрисдикції та відсутності централізованої інформації батьки зниклих дітей зіткнулися з розчаруваннями і гнівом у процесі розшуку своїх дітей. Посадові особи федеральних і місцевих органів влади часто не могли ідентифікувати особу через обмеження щодо звітів про зниклу особу з інших юрисдикцій». Закон 1982 р. мав вирішити ці проблеми, передбачаючи створення системи, яка дозволяла батькам отримувати доступ до файлу центрального комп'ютеру, призначеного для відстеження зниклих дітей [8].

Після свого зникнення, І.Патц став першою дитиною, фото якого розмістили на коробці з молоком з вказівкою про те, що дитина перебуває у розшуку. Такі оголошення з фотографіями зниклих дітей розміщалися на коробках з молоком до кінця 90-х рр., поки не були замінені прогресивнішими методами. Хоча і ці оголошення часто критикувалися, в т.ч., по-перше, через те, що на них не зображували зниклих безвісти афроамериканських дітей, по-друге, вони негативно впливали на психічний стан самих дітей, які боялися, що їх також можуть викрасти, по-третє, що виробники отримують за розміщення таких оголошень податкові пільги, що негативно впливало на поповнення бюджету.

За наслідками ухвалення закону в 1984 р. був створений Національний центр розшуку зниклих безвісти дітей і дітей, котрі стали жертвами експлуатації. В 1996 р. була створена програма сповіщення «AMBER» («Зниклі люди Америки: екстрене реагування з залученням систем оповіщення»). В 1997 р. з

ініціативи США був створений вже Міжнародний центр пошуку зниклих безвісти дітей і дітей, котрі стали жертвами експлуатації [1, 4].

Отже, зважаючи на невтішні статистичні дані, проблема викрадених і безвісно зниклих дітей залишається невирішеною в кожній країні світу, зокрема, в США. Законодавство США, яке діяло з метою подолання проблеми до 1982 р. мало окремі прогалини, зокрема не існувало єдиної загальнонаціональної бази даних. На підставі Закону про безвісно зниклих дітей 1982 р. було прийнято наступне прогресивне законодавство, зокрема Закон про надання допомоги зниклим дітям 1984 р. та інші з метою якнайшвидшого виявлення зниклих дітей, класифікації викрадень, враховуючи ступінь шкоди, яка може бути заподіяна викраденим дітям. Були створені Національний центр розшуку зниклих безвісти дітей і дітей, котрі стали жертвами експлуатації, програма сповіщення «AMBER», Міжнародний центр пошуку зниклих безвісти дітей і дітей, котрі стали жертвами експлуатації, покликані якнайшвидшому виявленню зниклих дітей.

1. Без вести пропавшие: почему в Украине ежегодно исчезает 5000 детей // Знай.-ua 03.09.2019

2. 4 тисячі зниклих дітей в Україні щороку. 25 травня – Міжнародний день зниклих безвісти дітей // acc.cv.ua/news/chernivtsi...25.05.20186

3. Virginia Dare – top 10 famous disappearances –Time / content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1846670_1846800_1846878,00.html

4. Mezhdunarodniy tsentr pomoschi propavshim i ekspluatiruemyim detyam (2016) Posobie po otsenke peredovogo opuytatesheniya problemy propavshih detey i rekomendatsii v dannoy sfere: Respublika Belarus, Kanada, Finlyandskaya Respublika, Respublika Kazahstan, Rossiyskaya Federatsiya i Soedinennye Shtaty Ameriki.

5. The Lindbergh Baby – top 10 famous disappearances –Time / content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1846670_1846800_1846812,00.html

6. Toppo G. (14.02.2017) etanPatz – boy on the milk carton – gets justice: Man convicted in 1979 murder / USA Today. <https://www.usatoday.com/story/news/2017/02/14>

7. The US Is Still Dealing with the murder of Adam Walsh. Time. <https://time.com/4-437205/adam-walsh-murder/> /packages/article/0,28804,1846670_1846800_1846878,00.html

8. Remarks on Signing the Missing Children Act and Victim and Witness Protection Act of 1982

ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Сирко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Невід’ємним елементом державного механізму врегулювання конфліктів як у публічній, так і приватній сферах є судова система. Проте, надмірна тривалість строків розгляду справ, зниження довіри до судів, їх перевантаженість

стали причинами пошуків альтернативних способів врегулювання спорів, які б були ефективнішими порівняно з розглядом справи у суді.

В сучасному світі особливе значення приділяється способам і методам саморегулювання конфліктів, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки та контролювати їх дотримання. Учасники спірних правовідносин стають все більш зацікавленими в самостійному врегулюванні протиріч на взаємовигідній основі.

Медіація – це цивілізований процес вирішення проблем зі сторонами на основі переговорів з участю нейтрального посередника (медіатора). Тобто, це метод, за якого сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – згодою, нічого не вирішується без згоди та взаємопорозуміння сторін. У зв'язку з цим існує думка, що за допомогою медіації можуть бути вирішені будь-які конфлікти, в яких сторони хочуть вирішити проблему, так як даний метод представляє мінімальний ризик.

Світовий досвід вказує на те, що медіація є майже універсальним засобом вирішення конфліктів, що застосовується у багатьох сферах, починаючи від сімейних суперечок, закінчуючи конфліктами за участі громади та міжнародними конфліктами. Виділяють такі основні принципи, що її характеризують: добровільність, неупередженість, нейтральність, конфіденційність, гнучкість, прозорість та інформативність.

Загальновідомо, що інститут медіації успішно розвивається у багатьох країнах, зокрема у США, Австрії, Німеччині, Франції, Польщі та ін. прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації отриманої від сторін у процесі медіації.

Основною характеристикою медіації, її принциповою відмінністю від конфронтаційних за своєю суттю процедур, зокрема судових, є простота, відсутність формалізму, гнучкість, а головне – економія часу та коштів. Медіація є примирювальною процедурою, яка передбачає обговорення правової проблеми, що сталася, без зайвого психологічного загострення. Завдяки присутності медіатора, який полегшує сторонам процес діалогу та скеровує їх на узгодження інтересів, певна змагальність переходить у співпрацю.

Питання медіації в Україні набуває популярності, так як здійснюються ряд пілотних проектів щодо запровадження медіації, створено громадські організації, медіація починає застосовуватися і на практиці. З огляду на це, видається актуальним питання щодо сутності медіації, її суб'єктивного складу, принципів, а також можливостей впровадження на законодавчому рівні, гармонізації медіаційної процедури.

Загалом, в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації, але в той же час, не існує і жодної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію.

Відповідно до Конституції України п. 4 ст. 55, яка гласить, що держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права, що є конституційним підґрунтям здійснення медіації.

Досліджуючи дане питання, вчені дійшли обґрунтованого висновку, що інститут медіації має свої переваги перед іншими способами альтернативного вирішення спорів, такими як переговори, примирення сторін, незалежний розгляд, встановлення зобов'язань, досудова нарада.

Варто зазначити, що медіація відрізняється від арбітражу і переговорів тим, що це процес, у якому третя нейтральна сторона допомагає у конфлікті досягнути взаємної згоди. Саме ефективність медіації багато в чому залежить від медіатора, який сприяє змістити акценти з відстоювання своїх позицій на задоволення власних інтересів. Роль медіатора полягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам досягнути порозуміння, яке задовольнятиме обидві сторони, що конфліктують. Успішна медіація сприяє сторонам у визначенні спільної правоти. Як правило, таке рішення буде радше компромісом, взаємними поступками, ані ж беззаперечним прийняттям позиції одної із сторін конфлікту.

В зарубіжних країнах існують різні моделі медіації, найбільш поширені не судова (асоційована) та судова (інтегрована) моделі, кожна з яких має свою процедурну специфіку та особливості, а також створює основу для виявлення різних медіативних підходів. Важливим є те, що типологія цих моделей медіації ґрунтується на базових основах використання медіації, як воля сторін, пропозиція суду.

В науковому середовищі побутує думка, що основні напрями розвитку медіації в Україні вже визначено, так як розробка нормативно-правової бази триває вже не один рік. Доводиться констатувати, що єдиною прийнятною формою медіації є присудова медіація, тобто процедура медіації проводиться в рамках розпочатого в суді провадження у справі суддею (науковим співробітником суду), що мають відповідну підготовку медіатора. Така форма якнайкраще сприятиме утвердженню медіації як альтернативного способу взаємовигідного вирішення спору до винесення рішення.

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна дійти висновку, що на сучасному етапі розвитку української правової системи впровадження медіації як альтернативного способу вирішення юридичних конфліктів забезпечить створення ефективного клімату в процедурі примирення та вирішення спорів, а також сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права.

НЕЙРОНАУКА І ПРАВО: ВЕКТОРИ ВЗАЄМОВПЛИВУ

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасне суспільство живе в умовах глобалізаційних процесів зумовлених швидким розвитком технологій. Метою більшості технологічних інновацій є покращення якості життя людини, розширення її можливостей, автоматизація

рутинних процесів тощо. Разом з цим, виникає багато питань юридичного характеру, зокрема: як розвиток технологій впливає на права людини? В яких сферах суспільних відносин бракує правового регулювання? Чи дійсно ці сфери повинні бути врегульовані правом?

Науково-технологічний поступ зумовлює виникнення нових галузей права. Зокрема, сьогодні ми спостерігаємо становлення і розвиток таких галузей права, як інформаційне право, інноваційне право, інтелектуальне право, а також нових галузей міжнародного права, таких як космічне право та ядерне право (Матвеева Л. *Транзитивність у правовій сфері*, Київ 2015, С. 183).

Однією з таких нових галузей права в найближчому майбутньому може стати нейроправо. Виникнення такої галузі права зумовлене швидким темпом розвитку нейронауки, зростанням її впливу на правові відносини та браком правового регулювання, яке б враховувало результати нейронаукових досліджень.

Нейронаука, яка виникла як галузь біології, займається дослідженням мозку та нервової системи людини на різних рівнях – від молекулярного до рівня цілого організму. Сьогодні вона набула міждисциплінарного характеру на перетині біології, медицини, психології, права, хімії, інформатики, математики й мовознавства. Вперше поняття «нейроправо» впровадив у науковий обіг нейронауковець та адвокат Шерод Дж. Тейлор (Sherrod J. Taylor) у 1991 р. у праці «Нейропсихологи та нейроюристи» (*Neuropsychologists and Neurolawyers*, *Neuropsychology*, Vol 5(4), Oct 1991, 293-305). З того часу вийшли у світ численні наукові праці присвячені нейроправу (див.напр.: *International Neurolaw: A Comparative Analysis* / Tade Matthias Spranger (Editor), Springer, 2012; *Law and Neuroscience* / Owen D. Jones, Jeffrey D. Schall, Francis X. Shen. Wolters Kluwer Law & Business; 1 edition, 2014 та ін.), а також сформувався новий нейронауковий підхід до дослідження проблем пов'язаних з правом та здійсненням правосуддя (*Neurolaw: an introduction* / Editor Eugenio Picozza, Springer 2016, P. 21).

В останні роки теорія та практика застосування когнітивної нейронауки здійснюють усе більший вплив на право, який характеризується переважно практичним аспектом. Нейронаукові теорії та технології використовуються як докази в судових процесах, особливо в кримінальному провадженні в контексті експертної оцінки стану неосудності (*Ibid.* – P.VII, XXIII), вирішення питання щодо невинуватості підсудного чи наявності пом'якшуючих обставин. Так, у Сполучених Штатах Америки підсудні використовували результати сканування мозку на етапі винесення вироку та змогли скоротити покарання за вбивства першого ступеня.

Розвиток нейронауки також вплинув на кримінологію та зумовив виокремлення такої її галузі як нейрокримінологія. Ця галузь допомагає провести аналіз поведінки людини, отримати докази нейровізуалізації та пропонує потенційно точні методи прогнозування поведінки людини. Ці методи можуть використовуватись, зокрема, для визнання винним або встановлення того, які злочинці заслуговують на звільнення від відповідальності, або навпаки –ув'язнення через можливість рецидиву злочинів у майбутньому.

Уряд США використовує нейронауку у військовій сфері, зокрема у сфері боротьби з тероризмом. Розуміння мозку на думку військових може допомогти розрізнити ворожих бойовиків та тих осіб, які не становлять ризику. Так само, нейронаука може допомогти визначити ментальну стійкість власних солдатів (*Neurolaw*, Wikipedia: <https://en.wikipedia.org/wiki/Neurolaw>; Mallory Fallin, *Criminalizing the brain: Neurocriminology and the production of strategic ignorance*, *BioSocieties*, September 2019, Volume 14, Issue 3, P. 438).

Нейронауку пропонують використовувати також у сфері конституційного права, адже результати виборів можуть стати прямим наслідком маніпуляцій свідомістю виборців. Фахівці у сфері нейронауки зазначають, що належним чином сформульована інформація про загрози чи небезпеку впливають на мозок, викликаючи різні емоційні реакції, такі як страх, хвилювання, прискорене серцебиття, підвищений артеріальний тиск тощо. Це створює умови для маніпулювання людьми, обмеження їхньої свободи волі та, як наслідок, може призвести до політичної кризи, або навіть стати причиною втрати державою суверенітету. Розвиток технологій та можливостей впливу на мозок повинні бути враховані, зокрема, у виборчому законодавстві, законодавстві, що стосується статусу посадових осіб тощо.

Розвиток нейронауки може вплинути також на цивільне право та цивільний процес, при цьому особливі проблеми можуть виникнути щодо прийнятності нейронаукових доказів. Нейронаука, може використовуватись для вирішення питання, щодо втрати особою цивільної дієздатності, можливості її відновлення, здатності відновити розумові здібності та ін. Дані нейронауки можуть бути корисними для встановлення та оцінки постійної або тимчасової шкоди, що виникла у людини внаслідок споживання їжі, напоїв чи лікарських засобів або полягає у травмах, спричинених побиттям, для кількісної оцінки та врегулювання так званих біологічних пошкоджень. (*Neurolaw: an introduction* / Editor **Eugenio Picozza**. Springer 2016, P.127, 160).

Однак найширші дослідження такого впливу, на наш погляд, повинні здійснюється в межах теорії права. Таке дослідження повинно охопити широкий спектр проблем пов'язаних із розвитком нейронауки та стати базою для подальших дослідженнях у різних галузях юридичної науки. Зокрема, такі дослідження повинні стосуватись прав людини, їх обсягу та змісту, визначення обсягу та особливостей правосуб'єктності, юридично значимої поведінки та юридичної відповідальності тощо. Це дозволить переосмислити роль людини у процесі творення і реалізації права, з'ясувати та проаналізувати чинники, які впливають на мозок та нервову систему людини й зумовлюють її юридично значиму поведінку, окреслити вплив нейронауки на еволюцію прав людини, розробити ефективний механізм їхнього захисту, зокрема, в частині необґрунтованого притягнення до юридичної відповідальності, а також вирішити багато інших проблем теоретичного та практичного характеру.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Гуцько Н.

СУЧАСНИЙ СТАН ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ЗАКОНІВ УКРАЇНИ 3

Косович В.

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРАВНИКА:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ 5

Луць Л.

СУЧАСНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 8

Мирицало П.

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ФУНДАМЕНТ
ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ 10

Мочерад А.

ПРОБЛЕМИ РЕСУРСОЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ТЕХНОЛОГІЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ АКТИВ 11

Наконечна А.

КУЛЬТУРНО-ДУХОВНІ ПОТРЕБИ (ІНТЕРЕСИ),
ПЕРЕДБАЧЕНІ МІЖНАРОДНИМ БІЛЛЕМ ПРАВ ЛЮДИНИ 14

Настасяк І.

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ
СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ 17

Раданович Н.

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ 19

Семків В.

ПРАВОРОЗУМІННЯ У ПОЛІТИЧНІЙ
ФІЛОСОФІЇ АВСТРІЙСЬКОЇ ШКОЛИ 22

Стецик Н.

ЄДНІСТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
ПЕРЕД ВИКЛИКОМ ЇЇ ДИНАМІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 24

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Андрусяк Т.

ПОВЕРНЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД РАДЯНСЬКОЇ НАУКИ, ЯК УМОВА УСПІШНОГО
ТА ДИНАМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ 26

Бойко І. РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА У ЗБЕРЕЖЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНИ	28
Гутів Б. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНКЛАВУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДЕРЖАВИ-МІСТА ВАТИКАН	34
Доль І. ДЖЕРЕЛА ФЕОДАЛЬНОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ НА ПОЧАТКУ ХVІ СТОЛІТТЯ.....	36
Коваль А. ВПЛИВ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ НА ДЕРЖАВОТВОРЧІ ПРОЦЕСИ ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ	39
Ковальчук І. КОНТРОЛЮЮЧА ФУНКЦІЯ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1850–1918 рр.)	42
Кольбенко А. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ТА МІЖНАРОДНІ ПРИЧИНИ РОЗПАДУ ЮГОСЛАВІЇ	45
Лесик О. ЗАКОН ПРО ЗЕМЕЛЬНУ РЕФОРМУ 1920 РОКУ У ПОЛЬЩІ: УХВАЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСОВУВАННЯ	48
Липитчук О. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ДАНІЇ У ХХ СТОЛІТТІ	51
Моряк-Протопопова Х. ЕЛЕСТІО VІRІTІM ЯК КЛЮЧОВИЙ ПРИНЦИП УСТРОЮ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (ПОЧАТОК ХVІ – КІНЕЦЬ ХVІІІ СТ.)	56
Олійник Ю. ОСОБЛИВОСТІ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ТА КОДИФІКАЦІЇ ПРАВА В ПЕРІОД ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1918–1939 рр.).....	60
Тищик Б. СЛАВНІ СТОРІНКИ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ (ДО 101-РІЧНИЦІ УТВОРЕННЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ)	64
Федущак-Паславська Г. СПОСОБИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ.....	68
Шевчук Л. НОТАРІАТ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТРАДИЦІЇ ПРАВА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ	71

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

Бедрій Р. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ СПРОМОЖНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ	76
Бовш О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРШИХ ВИБОРІВ ДЕПУТАТІВ МІСЬКИХ РАД ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ	78
Бондаренко Б. ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	80
Бориславська О. МЕТОДОЛОГІЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОНОПРОЕКТАМИ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	81
Бориславський Л. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	84
Гураль П. РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ДОСЯГНЕННЯ ТА РИЗИКИ	86
Дубас В. СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»: СФЕРИ, ФОРМИ ТА ВИДИ.....	89
Заяць І. СТРУКТУРА ТА ЧИСЕЛЬНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА	92
Камінська М. СУЧАСНА РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД (КОМУН)...	94
Кобрин В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	96
Лігус М. ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ	99
Мочульська М. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В АВСТРІЇ.....	101

Неофіта Д.ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ
ЯК ЗАХІД, ЩО МОЖЕ ВЖИВАТИСЯ ДО ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ 103**Никорак О.**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ»
ТА «НАЦІОНАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ»..... 105**Рабінович С.**ПИТАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ
В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
ОФІЦІЙНА ЛЕГІТИМАЦІЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СВАВІЛЛЯ? 109**Різник С.**

ПРО СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ 112

Слюсарчук Х.ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ
ТА ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 114**Сподарик М.**ДЕЯКІ ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИСЛОВЛЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ
СУДДЕЮ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ 116**Филинець Є.**ЗАСТОСУВАННЯ МОВ
НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ 118**Чорненко В.**СКАСУВАННЯ «АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ»
ЯК ВІДСТУП ВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ 122**СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК****Батенчук М.**ОКРЕМІ АСПЕКТИ
УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ 127**Верес І.**

ОСОБЛИВОСТІ СМАРТ-ДОГОВОРІВ 128

Гнатів О.СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«БЕЗГОТІВКОВІ РОЗРАХУНКИ» ТА «ЕЛЕКТРОННІ РОЗРАХУНКИ» 134**Грущинська Н.**

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЖИТЛА 135

Дякович М.

АЛІМЕНТНІ ДОГОВОРИ У НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ 142

Зборівський Ю.-А.

ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ У ВІДНОСИНАХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ
ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ..... 145

Зубачик Н.

ВІДКРИТІСТЬ ВОЛОДІННЯ ЯК УМОВА
НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ 146

Квіт Н.

СТРОК ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ
ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ 148

Клапачий Д.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ВІРТУАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ 151

Косак В.

ВИЗНАННЯ ПРАВА
ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ІНВЕСТОРА 154

Косак С.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕСІ 155

Кравчик М.

ПОНЯТТЯ І МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ
ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 159

Крупник Р.

ПОНЯТТЯ РЕКВІЗИЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК 161

Лемик Р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВАКЦИНАЦІЇ В УКРАЇНІ 163

Михайлів М.

СОЦІАЛЬНЕ ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ
ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН НАЙМУ СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА 169

Оприско М.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ ЇЇ СТРОКУ 172

Рим Т.

ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ
КОМПАНІЄЮ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ
ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ІНВЕТОРІВ 174

Романів В.

ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ВАКЦИНАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА
ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ 176

Угриновська О.ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗПОРЯДЧИХ
ПРАВ ВІДПОВІДАЧА В ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 178**Цікало В.**

ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ 181

Юркевич Ю.ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ КОМУНАЛЬНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ 182**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ,
ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА****Гладь Ю.**

НОВЕЛИ КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА 185

Гринишин Х.ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ
ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ ТОВАРИСТВАМИ
З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 187**Гуц Н.**ДОГОВІР ПРО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ
І (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ НА КОЛЕКТИВНІЙ ОСНОВІ
В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 190**Дюкарева-Бержаніна К.**

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ 192

Іванюк Й.

ВИДИ ВЕНЧУРНИХ ФОНДІВ 195

Лубчук О.ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР 199**Панасюк К.**СУБЕКТИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПАТЕНТНИХ ПРАВ
ТА ЙОГО ЗМІСТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 201**Петрів М.**

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК НЕПОІМЕНОВАНЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПОЗНАЧЕННЯ... 204

Самагальська Ю.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ... 205

Суханов М.ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗУ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА
З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ 208

Тарасенко Л. КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	212
Юркевич Х. ХУДОЖНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	214
Юрків Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛЦЕНЗІЙ НА МЕДИЧНІ ПРЕПАРАТИ.....	217
Яворська О. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ, АПРОКСИМАЦІЯ, РЕКОДИФІКАЦІЯ ЧИ ВПОРЯДКУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	220
СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства	
Бедрій М. ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ І ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ	226
Кахнич В. ВПЛИВ ТА ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В ДОСЛІДЖЕННЯХ НАУКОВЦІВ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ З 1784 РОКУ	228
Кіселичник В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ТА ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У М. ЛЬВОВІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ–ПОЧАТКУ ХХ СТ. У ВІДПОВІДНОСТІ ДО ВИМОГ МІСЬКОГО СТАТУТУ 1870 РОКУ	230
Левицька Н. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)	234
Ригіна О. ЗАКОН США ПРО БЕЗВІСНО ЗНИКЛИХ ДІТЕЙ 1982 Р.: ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ УХВАЛЕННЯ.....	236
Сирко М. ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ	238
Шандра Р. НЕЙРОНАУКА І ПРАВО: ВЕКТОРИ ВЗАЄМОВПЛИВУ.....	240

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXVI звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

6–7 лютого 2020 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 16,8. Тираж – 20 прим.

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