Молоді науковці

ЛЬВІВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

# МАТЕРІАЛИ
## XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції

# «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

24 квітня 2020 року

м. Львів – 2020

**Міністерство освіти і науки України**
**Львівський національний університет імені Івана Франка**
**Юридичний факультет**

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

Молоді науковці

# МАТЕРІАЛИ

XIX
Міжнародної студентсько-аспірантської
наукової конференції

## «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

*24 квітня 2020 року*

м. Львів — 2020

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

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

**Робочі мови конференції:**

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

Видається в авторській редакції. Члени організаційного комітету можуть не поділяти позиції, висновки та пропозиції авторів. Автори опублікованих тез доповідей несуть повну відповідальність за редагування тексту, достовірність наведених фактів, цитат, статистичних даних та інших відомостей.

Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XIX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (24 квітня 2020 року). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. 272 с.

Current Issues of Human Rights, State and Legal System: Materials of the 19th International Students' and Advanced Students' Scholarly Law Conference (April 24, 2020). Lviv: Law faculty of the Ivan Franko National University of Lviv, 2020. 272 p.

## ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Формування в Україні правової держави, в якій визнається та діє принцип верховенства права неможливе без фахових, високо освічених правників. Правнича освіта в Україні може та повинна розвиватись відповідно до кращих європейських стандартів, відповідно до яких особливу роль у професійній компетенції правника займає наукова складова.

Цьогоріч, з огляду на оголошений карантин через загрозу поширення хвороби COVID-19, проведення Міжнародної студентсько-аспірантської конференції відбувається у дистанційній формі. Однак я переконаний, що така форма проведення конференції суттєво не вплине на якість представлення результатів систематичної студентської та аспірантської наукової роботи, і навпаки дасть змогу отримати новий і цінний досвід.

Цей збірник містить стислий виклад доповідей учасників конференції, насамперед тез доповідей студентів та аспірантів, які підготовлені в межах діяльності студентських наукових гуртків, Студентського наукового товариства та Молодих науковців юридичного факультету. Значну частину збірника становлять англомовні матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання функціонування не лише правової системи України, але й іноземних та міждержавних правових систем.

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

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

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

## ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРОФЕСОРА ГЕРША ЛАУТЕРПАХТА КОМІСІЄЮ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ООН

**Держипільська Анна (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Рабінович П. М.)*

Понад 70 років після того, як злочини проти людяності були визначені статтею 6 (c) Лондонської хартії Нюрнберзького трибуналу, назву яким визначив професор Кембриджського університету Герш Лаутерпахт, міжнародна спільнота розпочала глобальний рух щодо розроблення та прийняття Конвенції про запобігання та покарання за вчинення злочинів проти людяності. У розділі IV Звіту Комісії з міжнародного права ООН (далі – Комісія) про роботу сімдесят першої сесії, оприлюдненому у серпні 2019 року, був представлений остаточний текст проектів статей та коментар до цього важливого нового договору. Це результат глобальних зусиль, що сягає часів покарання нацистських злочинців за звинуваченням у злочинах проти людяності в Нюрнберзькому трибуналі.

У своїй роботі з британськими та американськими обвинувачами в ході судового процесу в Нюрнберзі під час переслідування основних нацистських чиновників у 1945–1946 рр. Лаутерпахт переглянув і підтвердив основоположні елементи своїх академічних праць з міжнародного права. Цими зусиллями він сприяв реалізації індивідуальної кримінальної відповідальності у міжнародному праві і формальному визнанню та переслідуванню злочинів проти людяності міжнародним співтовариством. На завершення судового розгляду головний прокурор Великої Британії, сер Хартлі Шоукросс, написав Лаутерпахту: «Я сподіваюся, що ви завжди матимете задоволення у тому, що є першозасновником речей, які матимуть подальший [тривалий?] вплив на розвиток міжнародних відносин».

Ще в 1941 р. Лаутерпахт зосередився на юридичній практиці судових процесів у військових злочинах. Під час лекційного туру до юридичних шкіл Сполучених Штатів Америки (далі – США) наприкінці 1941 року, з ним консультувався генеральний прокурор країни Роберт Джексон щодо промови, яку він проектував щодо кримінального переслідування військових злочинів. Того ж року було створено Комітет Кембриджського університету з питань злочинів проти міжнародного

громадського порядку на чолі з Арнольдом Макнейром. Лаутерпахт підготував для Комітету меморандум, який згодом розширив і опублікував як «Право націй і покарання військових злочинів» (1944). У 1944 році Лаутерпахт став членом британської виконавчої служби з питань військових злочинів, і в цій якості він неодноразово їздив до Нюрнберга, де складав значні частини вступних і заключних промов для головного прокурора Великобританії Хартлі Шоукросса.

Негативне ставлення Лаутерпахта щодо преференціювання держави над людиною було включене у заключну промову Шоукросса 26 і 27 липня 1946 року, де він виступив проти не лише нацистської політики, але і самої німецької державності. Проект його речення, що починається: «містична суть суверенної держави» розроблений до винесення рішення, не був включений до остаточного тексту. Однак, аргумент про те, що державна відповідальність та індивідуальна відповідальність є частиною чинного закону, був включений. Так, Шоукросс заявив, що обвинувачені не можуть покладатися на метафізичну сутність, яку вони створили, і керувати коли ця держава має на меті знищити ту саму сутність, на якій грунтується міжнародне право. Бо, пояснив він, принцип колективної відповідальності членів уряду є необхідним захистом прав людини та громад; міжнародне право уповноважене захищати свою власну сутність як норми прямої дії. Протилежні аргументи, які за своєю суттю дозволяють безкарність, були б «більш доречними у сферах владної політики, ніж тій, де панує верховенство права».

Лаутерпахт відхилив позитивістські аргументи проти індивідуальної відповідальності через те, що ні держава, ні її органи не могли мати злочинних намірів або через те, що міжнародне право не було адресовано фізичним особам, а лише державам. Так, він писав: «Правила ведення війни, як і будь-які інші норми міжнародного права, є обов'язковими не лише для безособових утворень, але і для людини. Норми закону покладають відповідальність не на абстрактне поняття держави Німеччини, а на членів німецького уряду, німецьких осіб, які виконують державні функції на окупованій території, німецьких офіцерів, німецьких солдатів». Це речення було перероблено та включено до Нюрнберзького рішення – воно стало одним із найчастіше цитованих уривків.

На відміну від військових злочинів, злочини проти людяності ніколи не були кодифіковані спеціалізованою конвенцією, хоча Конвенція про геноцид 1948 року криміналізує одну із форм злочинів проти людства. На науковому рівні проблематика прийняття цього документа час від часу обговорювалась, однак, однак лише в 2008 році, коли Інститут світового права при Вашингтонській школі права в Сент-

Луїсі запустив Ініціативу «Злочини проти людства», було зроблено конкретні дії щодо дослідження питання. У 2010 році після консультацій з понад 300 експертами Ініціатива представила зразок тексту Пропонованої міжнародної конвенції про запобігання та покарання злочинів проти людства. Через три роки після доопрацювання запропонованої конвенції Комісія з міжнародного права ООН включила тему злочинів проти людства у свою довгострокову робочу програму та призначила професора Шона Мерфі спеціальним доповідачем.

## ПОНЯТТЯ БЕЗПЕКИ: ВІД ІДЕЇ АНТИЧНОСТІ ДО КОНЦЕПЦІЙ СУЧАСНОСТІ

**Ільчишин Наталія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Гудима Д. А.)*

Безпека є однією з необхідних умов існування будь-якого живого виду. З розвитком суспільства забезпечення його безпеки стає важливим соціальним завданням. З огляду на загрози існуванню суспільства та його добробуту, які час від часу виникають, зокрема через воєнні конфлікти, стихійні лиха, інші надзвичайні ситуації, держави вживають заходи з обмеження прав і свобод в інтересах національної безпеки. Тим самим держави роблять вибір між задоволенням у конкретній ситуації індивідуальних і суспільних потреб, надаючи перевагу останнім.

Так, безпека доісторичної людини пов'язана насамперед з її біологічним розвитком (Ю. Н. Харарі) і географічними особливостями території проживання: кліматом, рельєфом, родючістю землі, флорою, фауною тощо (Г. Спенсер, А. Тойнбі, Н. Дейвіс).

В античний період поняття безпеки розглядалося як необхідне і невіддільне від держави та її громадян явище (Платон, Ксенофонт, Арістотель, Епікур, Ціцерон). Давньогрецькі та давньоримські мислителі, акцентуючи на безпеці держави насамперед від зовнішніх ворогів, заклали основи для подальшого розвитку ідеї національної безпеки. І з часом укорінене в античній свідомості обмеження особистої свободи особи її обов'язком перед державою, зокрема для забезпечення безпеки останньої, трансформувалося в можливість держави обмежити особисту свободу особи для виконання обов'язку держави з гарантування національної безпеки.

Денатуралізована людина середньовіччя існувала у відносно замкнутих соціальних середовищах (сім'я, рід, громада монастиря, військо тощо), від яких залежало її виживання. Під їхнім впливом реалізовувалися спроби узгодити ідеї античності з християнськими

постулатами, примирити розум із вірою (Аврелій Августин, Тома Аквінський, Марсилій Падуанський); поняття безпеки отримало розвиток як явище, похідне від сили та волі Бога і від волі держави, яку уособлював правитель. Саме на чеснотах останнього мала ґрунтуватися національна безпека (Еразм Роттердамський, Н. Мак'явеллі, Т. Мор, Е. де ла Боесі).

Незважаючи на поступове зміщення акцентів у дослідженні поняття безпеки із її забезпечення для правителя на гарантування безпеки народу, питання особистої безпеки людини у період античності та середньовіччя залишилися недостатньо розкритими. Надалі концепція особистої безпеки стала можливою тільки з підвищенням цінності (самоцінності) людини. До цього гарантування особистої безпеки було або проблемою кожної людини, або розглядалося як наслідок забезпечення безпеки державної.

Новий час звільнив людину від духовного рабства та виокремив у суспільстві особистість. Відбулося поступове усвідомлення людиною її індивідуальної свободи, критичне переосмислення підвалин існування держави та звільнення від «історично традиційних умовностей», що стало новим поштовхом для розвитку ідеї безпеки.

В епоху просвітництва виникла ідея об'єднання людей у суспільство на основі відповідного договору заради захисту та безпеки. Такий договір нібито реалізувався через установлення вищої влади, наділеної суверенітетом, що нерідко супроводжувалося обмеженням людської свободи на користь суверена. Останнім як головним гарантом безпеки виступила держава (Ч. Беккаріа, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Б. Спіноза,).

Дещо інше бачення суспільного договору мали Т. Джефферсон, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, які вважали, що народ не відмовляється від свободи на користь верховної влади, а об'єднується зі спеціальною метою забезпечення мирного та безпечного життя. Втрата людської свободи ставить під загрозу інші невід'ємні права, зокрема на власність, благополуччя, життя.

І. Кант, розвиваючи ідеї про пов'язаність прав і обов'язків, а також мети у праві, що виявляється в забезпеченні індивідуальної та суспільної безпеки, дав поштовх новому розвитку поняттю останньої. Поряд з державою значення чинника безпеки набуло право . За умов існування взаємних прав і обов'язків можливість обмеження свободи людини на користь суспільної безпеки була закономірною (Дж. Бентам, Ґ. В. Ф. Гегель, Дж. С. Мілль).

У першій половині XX століття у зв'язку з антропологічним поворотом у пізнанні людини безпеку стали розглядати як недосяжний ідеал, до якого прагне людина (К. Ґ. Юнг), підставу обмеження людського

щастя (М. Гайдеґґер, З. Фройд,), відчуття, необхідне раціональній людині (А. Камю), інстинкт (А. Гелен, К. Ясперс) тощо.

Соціальні зміни, що стали наслідком Першої та Другої світових війн, зумовили численні дослідження рядянських (Н. П. Абросімов, А. А. Гречко, П. І. Скуйбеда, В. Д. Соколовский П. І. Тріфоненков, Н. А. Черемних, Ф. Ф. Шкультецкийй інші) та західними фахівцями (Р. К. Беттс, К. Н. Волтц, К. С. Грей, Дж. Міршаймер, Г. Морґентау, Р. Н. Розенкранс тощо) військової стратегії, оборонної політики, конкретних проблем воєнної безпеки.

На зламі 70-80-х років ХХ століття з'явилися теоретичні дослідження, в яких поняття безпеки вийшло, так би мовити, за межі означених проблем. Ним стали охоплювати політичні, економічні, науково-технологічні, інформаційні, екологічні, гуманітарні, зокрема ідеологічні, культурні, й інші проблеми, вирішення яких має значення для стабільності соціальної системи (Д. Болдуїн, Б. Бузан, Р. О. Кеохейн, Дж. С. Най, Р. Ульман, А. Уолферс, П. А. Циганков та інші).. Поняття національної безпеки та безпеки людини були розмежовані. Стало можливим дії із забезпечення національної безпеки розглядати за певних умов як такі, що порушують безпеку особисту. Достатньо прикладів цього демонструє Європейський суд з прав людини, який може встановити, що дії держави із забезпечення її національної безпеки непропорційно обмежують права конкретної людини).

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що поняття безпеки еволюціонує в часі. Його зміст залежить від конкретних історичних умов, розвитку держави та рівня цінності (самоцінності) людини у відповідному суспільстві. Так, якщо друга половина ХХ століття, яке ознаменували дві світові війни, суттєво змістила акценти у забезпеченні безпеки в західному світі з національної на особисту, то у першій половині ХХІ століття з огляду на сучасні виклики для держав світу не можна виключати переорієнтацію політики західних держав саме на забезпечення національної безпеки. Іншими словами, інтереси останньої можуть стати тією метою, для досягнення якої права та свободи людини зазнають куди більших обмежень, ніж наприкінці ХХ століття.

## ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

**Мирцало Павло (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Рабінович П. М.)*

Природне право – одне з найбільш розповсюджених понять юридичної думки. Зміст цього поняття зазнавав змін залежно від конкретних історичних подій, а також соціально-політичної позиції її

представників. Аналіз сучасних правових доктрин засвідчує існування не одного, а низки природно-правових підходів, кожен з яких характеризується своїми методологічними та змістовними особливостями.

На сьогодні питання природного права, його класифікацій вивчається насамперед на основі окремих поглядів, концепцій та доктрин, представлених в історії передусім західноєвропейської та сучасної північноамериканської природно-правової думки.

Проблемою класифікації природного праворозуміння займались такі вчені як: О.О. Бандура, В.А. Бачинін, С. П. Головатий, С.С. Дністрянський, Т.І. Дудаш, О.А. Івакін, М.І. Козюбра, О.М. Костенко, Б.О. Кістяківський, Д. Ллойд, С.І. Максимов, О.М. Мироненко, М. Мерфі, О.О. Мережко, В.Т. Мозалевський, С.П. Рабінович, П.М. Рабінович, Г. Ріффель, С.С. Сливка, О.В. Стовба, С.І. Тімуш, В.О. Четвернін, С.В. Шевчук та ін.

Класифікація природно-правових учень бере свій початок у філософсько-правовій творчості Гегеля, який розрізняв три наукові способи трактування природного права: емпіричний (Гоббс, Руссо); формальний (Кант, Фіхте) та свій власний, абсолютний підхід.

Серед сучасних вітчизняних поглядів на поставлене питання, В.Т. Мозалевський пропонує наступну класифікацію розуміння природного права – як об'єктивно даної цінності (Ф. Жені), як моралі (Жабен), як деонтології (А. П. Д'єнтрев), як того, що має відношення до соціології (Ф. Селзнік), як того, що засноване на антропології (М. Мід, М. Едель і А. Едель), як етичної юриспруденції (М. Коген), як внутрішньої моральності закону (Л. Фуллер).

Безперечну теоретичну й практичну цінність мають підходи до класифікації природно-правових учень, запропоновані С. І. Максимовим. До некласичних теорій обґрунтування права, які працюють в парадигмі «інтерсуб'єктивності», вчений відносить правовий екзистенціалізм, або ж екзистенційну феноменологію (М. Мюллер, Е. Фехнер, В. Майгофер) та екзистенційно-феноменологічну герменевтику (А. Кауфман, В. Гассемер, П. Рікер), а також комунікативну філософію (К. О. Апель, Ю. Габермас).

В.О. Четвернін поділяє всі концепції сучасного природного права на дві групи. До першої відносяться теоретичні конструкції природи речей та категорія "ейдетичного права". До другої групи концепцій належать такі, які включають в себе природне право в екзистенціальному тлумаченні, неокантіанське "природне право з мінливим змістом" та концепції, які звернені до нових напрямків пошуку основ правопорядку і конкретних рішень в "природі людини".

Іншу схему групування напрямів природного праворозуміння наводить Г.Г. Бернацький, який називає такі його різновиди, як теологічний, натуралістичний, об'єктивно-ідеалістичний, суб'єктивно-ідеалістичний, містичний.

Що ж стосується позицій сучасних зарубіжних правознавців, так у 70-их рр. минулого сторіччя, Г. Ріффелем було наведено три підстави класифікації природного права: за критерієм змістовності, у плані співвідношення з позитивним правом (законом), та за трактуванням «природного» («природи»). У свою чергу Д. Ллойд поділяє сучасні теорії природного права на католицькі (неотомізм), філософські (сучасне неокантіанство) та соціологічні. А німецький філософ О. Гьофе розрізняє «догматичне» і «критичне» природне право.

М. Мерфі виокремлює «парадигматичні» й «непарадигматичні» природно-правові теорії, відносячи до першої групи метафізичні й теїстичні вчення Арістотеля, Томи Аквінського, Гоббса, а до другої – концепції Дунса Скотта, Суареза, Локка.

Один з варіантів сучасних поглядів присвячених названому питанню, представлений зокрема у монографії С.П. Рабіновича, в якій окрім переліку та аналізу позицій науковців стосовно класифікації природного правового розуміння права, запропоновано їх класифікацію на основі з'ясування співвідношення юснатуралізму з іншими методологічними підходами до праворозуміння загалом – соціологічним, антропологічним, етико-деонтологічним та аксіологічним.

Наведені положення вкотре демонструють неабиякий плюралізм природного праворозуміння, що свідчить про їх неабияке різноманіття та суттєву проблематичність їх методологічної уніфікації. Проблематика класифікації природного права має неабияке наукове та практичне значення адже за її допомоги можливо не лише побачити процес становлення права в існуючій формі, але й передбачити майбутній соціокультурний розвиток.

Наступні дослідження мають бути спрямовані на те, щоб виявити схожість і відмінність між різними видами природного праворозуміння. Також вимагає конкретного історичного пояснення з яких причин виникли і дістали певного поширення саме такі, а не інші види природного праворозуміння.

## ПРАВОВІ ПОТРЕБИ У МЕХАНІЗМІ ПОЗИТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Наконечна Анна (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Рабінович П. М.)*

**Правові потреби** – *це потреби людей у якісному, зокрема ефективному, позитивно-правовому регулюванні, а також потреби в юридичній допомозі.*

У науковій та навчальній літературі позитивно-правовим регулюванням вважають діяльність компетентних суб'єктів, яка здійснюється за допомогою певних юридичних засобів. Їх сукупність становить механізм, що включає: юридичну правосуб'єктність (правоздатність та дієздатність); суб'єктивні юридичні права; юридичні обов'язки; юридичні норми; правовідносини; юридичні факти як підстави виникнення, зміни чи припинення таких прав і обов'язків; правопорядок, законність.

Яка ж роль (які можливості) кожного з основних елементів (засобів) механізму правового регулювання у задоволенні правових потреб людини?

*Потреба у правосуб'єктності* зумовлена тим, що ні фізична, ні юридична особа, ні інший створений людиною суб'єкт права не можуть діяти у суспільному житті (а деякі – навіть існувати) без визнання за ними означеної властивості

*Потреба у суб'єктивних юридичних правах* спричинена тим, що кожна людина потребує правової визначеності в її діях, у прогнозуванні їх наслідків і у забезпеченні їхньої оцінки, насамперед, на предмет правомірності. . Суб'єктивні юридичні права слугують свого роду «ключем», гарантованим державою для здійснення діяльності зі здобуття певних життєво необхідних благ – об'єктів правовідносин, – їх використання та споживання.

Аналогічно також *потреби в юридичних обов'язках* забезпечують, так би мовити, доступ до певних соціальних благ. А, крім того, такі потреби у певному сенсі гарантують реалізацію принципу взаємності, «золотого правила моралі» у людських відносинах.

*Потреба в юридичних нормах*, зокрема у тих, які виражені у нормативно-правових актах, виникає, насамперед, внаслідок того, що такі норми юридично закріплюють суб'єктивні права й обов'язки, а також гарантують їх реалізацію, встановлюють відповідні процедури, що мають забезпечувати юридичну визначеність у суспільних відносинах.

*Потреба у правовідносинах* зумовлена необхідністю людини вступати у відносини з іншими людьми з метою реалізації суб'єктивних юридичних прав і для виконання юридичних обов'язків. Через участь у правовідносинах стає можливим набуття, зміна, припинення вказаних прав і обов'язків, зокрема вчинення дій зі здобуття, використання та споживання суспільних благ.

*Потреба в юридичних фактах* пояснюється тим, що завдяки певним обставинам соціальної дійсності уможливлюється як участь, так і неучасть людини у правовідносинах. Остання має потребу у тому, щоби певні обставини склалися так, аби виникли, змінилися чи припинилися певні суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки. Окрім цього,

юридичні факти є своєрідним засобом трансформування правосуб'єктності особи в її суб'єктивне право чи обов'язок, а також становлять необхідну ланку у переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального правового регулювання.

Стосовно *потреб у правопорядку та законності*, то такі потреби спричинені об'єктивною необхідністю в упорядкованості відносин, в які вступає людина. Потреба у законності – наслідок того, що остання є умовою виникнення правопорядку як стану відносин, в якому немає бути хаосу та свавілля, і який уможливлюватиме належну реалізацію суб'єктивних юридичних прав і належне виконання юридичних обов'язків.

*Потреба в юридичній допомозі* зумовлюється необхідністю як забезпечення правомірної, компетентної, дійсної реалізації прав і свобод людини, їх захисту та відновлення у разі порушення, так і необхідністю належного виконання обов'язків. Означену потребу, з одного боку, можна вважати різновидом потреби у суб'єктивному юридичному праві – праві на правову допомогу. Проте цією потребою потреба у правовій допомозі не обмежується: у певному сенсі така потреба постає як наслідок існування всіх інших потреб в юридичних засобах позитивно-правового регулювання.

Те, наскільки правові потреби реалізовані, характеризує поняття якості правового регулювання. Це поняття визначається, насамперед такими показниками (П. М. Рабінович): цінність юридичного регулювання (полягає в його позитивній значимості для задоволення потреб існування та розвитку людини, соціальних спільнот, об'єднань, усього суспільства); економність юридичного регулювання (характеризується обсягом соціальних витрат, потрібних для досягнення його мети), ефективність юридичного регулювання (визначається співвідношенням реальних результатів здійснення цього регулювання з його метою).

## РЕАЛІЗАЦІЯ ЧЛЕНАМИ ПРОТЕСТАНТСЬКИХ ЦЕРКОВ ЇХ ПРАВА НА АЛЬТЕРНАТИВНУ (НЕВІЙСЬКОВУ) СЛУЖБУ В УКРАЇНІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ)

**Циган Петро (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Добрянський С. П.)*

Право на альтернативну (невійськову) службу – це право громадян, виконання військового обов'язку яких суперечить їх релігійним переконанням, на заміну військової служби іншою

цивільною службою, яка має на меті виконання обов'язку перед суспільством. Це право може реалізувати особа, яка: 1) є громадянином України; 2) має релігійні переконання, які забороняють використання зброї; 3) є членом церкви , яка згідно законодавства України віднесена до релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

Вказана проблематика регулюється як національним так і міжнародним законодавством, зокрема: Конвенцією про захист прав та основоположних свобод, Конституцією України, Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу», Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу».

На даний час в Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу» є проганлина в регулюванні права віруючих протестантських конфесій на альтернативну (невійськову) службу в період мобілізації, в результаті чого такі особи на практиці зустрічаються з низкою перешкод і проблем, пов'язаних з його реалізацією. Це зумовлене тим, що стаття 1 і 4 цього закону передбачає лише можливість заміни строкової військової служби на альтернативну (невійськову) службу, внаслідок чого залишається невизначеним питання поширення положень даної норми на усі випадки проходження військокової служби ( в.т.ч в період мобілізації).

Варто відзначити, що вирішенням аналізованої проблематики займався Комітет з національної безпеки та оборони Верховної Ради України (далі – ВРУ) восьмого скликання. Так, 21 квітня 2016 року у цьому органі було зареєстровано проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу (щодо строків подання заяви)» № 4485. Окремі його положення були спрямовані на розширення сфери дії Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» на усі випадки проходження військової служби, а не лише щодо проходження строкової військової служби, шляхом внесення змін у статті 1 і 4 цього нормативно-правового акту.

Зокрема, авторами законопроекту було запропоновано у частині першій статті 1 та частині першій статті 4 слово «строкової» виключити. Усунення вказаного слова суттєво впливало на зміст зазначеної норми закону. У чинній редакції ч. 1 ст. 1 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» передбачено, що «альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством» .

Згідно законопроекту № 4485 вказувалось, що «альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством» . Згідно ч.1 ст. 4 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу», чинною нині, «на альтернативну службу направляються громадяни, які підлягають призову на строкову військову службу і особисто заявили про неможливість її проходження як такої, що суперечить їхнім релігійним переконанням, документально або іншим чином підтвердили істинність переконань та стосовно яких прийнято відповідні рішення». В наведеному законопроекті зазначалось, що «на альтернативну службу направляються громадяни, які підлягають призову на військову службу і особисто заявили про неможливість її проходження як такої, що суперечить їхнім релігійним переконанням, документально або іншим чином підтвердили істинність переконань та стосовно яких прийнято відповідні рішення» .

Пропозиції щодо вдосконалення окремих положень закону є цілком слушними, оскільки поточна редакція ч. 1 ст. 1 і ч. 1 ст. 4 є досить вузькою і містить невизначеність щодо питання можливості реалізації права на альтернативну (невійськову) службу віруючими громадянами протестантських церков під час мобілізації, внаслідок чого набуває поширення негативна тенденція створення перешкод для вищенаведеної категорії осіб у використанні цього права. Фактичне втілення норм проекту закону № 4485 сприятиме повноцінній та вільній реалізації, членами ключових протестантських церков ( євангельських християн – баптистів, п'ятидесятників, адвентистів), права на проходження альтернативної (невійськової) служби, незалежно від виду військової служби.

## «МОВА НЕНАВИСТІ»: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

**Бельська Соломія (студентка)**

*Львівський національний університет ім. Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Стецик Н. В.)*

Право на свободу вираження поглядів є одним з основоположних прав кожної людини та являє собою фундаментальну умову існування демократичного суспільства. Жодна держава не може називати себе правовою та соціальною, якщо реалізація даного права нею не гарантується. Свобода в умовах демократії це свобода вираження поглядів у релігійних, політичних, моральних, наукових та інших сферах. Проте, свобода вираження поглядів, як і переважна більшість прав людини, має свої межі, поза якими вона втрачає своє призначення і

перетворюється на негативне явище. У таких випадках свобода вираження поглядів трансформується у «мову ненависті», що розглядається як порушення прав інших людей.

Термін «мова ненависті» набув свого значення у XX столітті, коли почався рух за громадянські права, заборону расової дискримінації, Голокосту та ін. Проте, навіть незважаючи на те, що «мова ненависті» є досить поширеним явищем сьогодні у багатьох сферах приватного і публічного життя людини, воно до сих пір немає єдиного загального визначення, як і однозначного варіанту його перекладу: так, з англійської мови термін «hate speech» перекладається як «мова ненависті», «мова ворожнечі», «мова нетерпимості».

Найбільш методологічно доцільним способом формування сучасного універсального визначення поняття «мова ненависті» є звернення до міжнародно-правової практики регулювання цього явища. Ключові стандарти, як для України, так і для Ради Європи, встановлені в Європейській конвенції про захист прав людини та інших багатосторонніх міжнародних договорах. Їхнє дотримання забезпечують Європейський суд з прав людини (далі – Суд) та інші міжнародні наглядові органи, приписи яких обов'язкові і для України. У міжнародно-правових актах закріплюється набір критеріїв та ознак, за допомогою яких можна встановити наявність чи відсутність «мови ненависті». Ці критерії та ознаки відображаються зокрема у Загальній декларації прав і свобод людини, Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, а також у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 97 (20) та ін.

Враховуючи міжнародні стандарти та наукові напрацювання щодо «мови ненависті», можна запропонувати таке визначення : «всі форми вираження, у яких присутні елементи дискримінації, що принижують особу чи певну групу осіб за ознакою раси, релігії, статі, сексуальної орієнтації чи інших захищених ознак і які включають поширення, підбурення, сприяння або виправдання усіх видів ненависті (ксенофобії, антисемітизм, расизм та ін.), що, у свою чергу, розглядається порушенням принципу рівності всіх людей у правах», яке, на мою думку, більш точно позначає його природу.

Особливо значимою щодо формування критеріїв та ознак «мови ненависті» є рішення Суду у справах, в яких аналізуються різні її прояви. Поняття «мова ненависті» поширюється на всі висловлювання, які спрямовані проти якоїсь однієї особи або якоїсь визначеної групи осіб. Такий підхід можна простежити в прецедентній практиці Суду, хоч він ніколи не наводив чіткого визначення. Наприклад, у справі Ербакан проти Туреччини Суд зазначив, що «може виявитись необхідним в

певних демократичних суспільствах накладати санкції за будь-які форми висловлювань, які розповсюджують, спонукають, підтримують або виправдовують ненависть, що базується на нетолерантності».

Коли Суд стикається з обмеженнями права на свободу вираження поглядів, то основним його завданням, яке базується на повному комплексі всіх обставин конкретної справи, є оцінка оскаржуваного обмеження. Проте, не існує єдиного вирішального фактора, який би дозволив провести лінію поділу між тим, що дозволено, і між тим, що заборонено, а є набір елементів, які присутні в різних комбінаціях, залежно від випадку. Тому Суд при визначенні «мови ненависті» часто вдається до детального аналізу змісту, мети висловлювань, за які було призначене покарання, а також контексту, в якому було поширене висловлювання. Суд у своїх рішення почергово досліджує відповідність обмеження права на свободу вираження кожному критерію триступеневого тесту і, якщо воно не відповідає хоча б одному з названих критеріїв, обмеження вважається таким, що порушує ст. 10 Конвенції.

Попри те, що Україна на сьогоднішній день підписала значну кількість міжнародних договорів, які передбачають заходи щодо протидії дискримінації, нетерпимості, боротьбу із мовою ненависті, їй не вдалося повною мірою імплементувати їх у національне законодавство. Наприклад, законодавство України досі не містить відповідальності за підбурювання до дискримінації та насильства, наклеп (дифамацію), за публічне висловлювання, з расистським мотивом, ідеології, що звеличує або принижує певну групу осіб на підставі їхньої раси, мови, релігії, громадянства чи інших захищених ознак. Окремі складові протидії використанню інформації для розпалювання расової, релігійної, міжетнічної ворожнечі закріплені у законах України «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію». У цих нормативно-правових актах закріплено обов'язок держави не допускати систематичного цілеспрямованого розпалювання расової, національної та релігійної ворожнечі.

З іншої сторони, певні елементи поняття “мови ненависті” використовуються у ч. 1. ст. 161 Кримінального кодексу України, де встановлюється відповідальність за «розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті». Однак, застосування цієї статті не є ефективним засобом протидії цьому явищу, бо прояв «мови ненависті», за своєю сутністю, не є злочином на ґрунті нетерпимості і він не містить в собі такий рівень суспільної небезпеки, який би дозволив віднести його до сфери кримінального права.

Підписавши Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла зобов'язання визнавати та підтримувати спільні цінності, на яких він побудований – демократію, повагу до прав людини і основоположних свобод, верховенство права. Тому, беручи до уваги ці євроінтеграційні прагнення, Україна повинна враховувати також і досвід боротьби за ці права.

## ЧИ МАЄ ЕВОЛЮЦІЙНЕ ВЧЕННЯ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ?

**Литвинюк Каріна (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Гудима Д. А.)*

Філософська антропологія як особлива філософська дисципліна формує різні образи людини з огляду на здобутки науки й особливості середовищ людського існування, а також синтезує ці образи. Представники вказаної дисципліни характеризують людину як водночас біологічну та культурну істоту.

Біологічний напрямок філософської антропології спрямований на дослідження людини, яка, перебуваючи у постійному еволюційному становленні, вийшла з тваринно-інстинктивного світу, формує та змінює себе і реальність, в якій вона існує. Поглиблення інтересу до антропологічних засад права в Україні (В. Бігун, Д. Гудима, Ю. Лобода, С. Максимов, П. Рабінович) зумовлює актуалізацію досліджень біологічних передумов права.

Інтенсивний розвиток учень про походження природи та людини як її частини пов'язують, насамперед, з працями Ч. Дарвіна, Ж. Ламарка, В. Чемберса. А переосмислення теорії еволюції, зокрема у світлі поведінкових механізмів людини, належить сучасним еволюційним біологам (У. Д. Гамільтон, Р. Докінз) етологам (Р. Адрі, В. Дольник, К. Лоренц, Д. Морріс, Р. Райт), соціобіологам (Ч. Ламзден, Р. Тріверс, Е. О. Уїлсон). Одночасно з обґрунтуваннями теорії еволюції й інстинктивної природи людини розвивається біолого-філософська антропологія, представниками якої є А. Гелен, А. Мітчерліх, А. Портман.

Розкриваючи механіку перебігу еволюції, Ч. Дарвін зазначав, що потенціал розмноження живих істот будь-якого виду суттєво перевершує наявні ресурси для їх проживання. Тому через обмеженість ресурсів усі істоти змушені вступати у боротьбу за існування. Така боротьба є найбільш гострою між тваринами одного виду, оскільки особини, що його складають, виявляють набагато більше однотипних вимог до умов існування. Саме боротьба породжує природній відбір (виживання «найбільш пристосованих», «найсильніших»).

Підтримавши концептуальні засади теорії природного добору, К. Лоренц запропонував розглядати агресію як природній і невід'ємний інстинкт будь-якої тварини, який відіграє важливу роль у функціонуванні тваринних спільнот. Типовими функціями агресивної поведінки є: встановлення ієрархії, захист потомства, території та боротьба за ресурси. Еволюційні закони допомагають обґрунтувати природну схильність людини до агресування, що є її філогенетичним надбанням як представника царства Animalia. Агресія корениться та виявляється у соціальних зв'язках людей: будь-який суспільний ритуал – це переорієнтований, видозбережний інстинкт агресії. За словами К. Лоренца, будь-яке відхилення від прийнятих форм спілкування зумовлює агресію. Тому члени групи змушені виконувати встановлені соціальні норми. В. Дольник стверджує, що влада має біологічну природу, яка виявляється у встановлені ієрархічних законів. Продовжуючи цю думку, встановлення правил суспільного співжиття та вибудовування стійких ієрархічних соціальних організацій відбується за наявності ритуалізованої агресивної поведінки домінантних осіб і механізмів стримування агресії в осіб підпорядкованих.

У психології агресію як невід'ємний елемент людської психіки досліджували, зокрема, З. Фройд і Е. Фром. У фройдівському психоаналізі агресивне прагнення у людини є початковою, самостійною й інстинктивною схильністю (танатосом). Щоби постійно не переноситись на оточуючих, агресія у соціумі інтроектується й існує у вигляді категорій совісті, вини й інституту покарання. Е. Фром розглядав два види агресії: оборонна (доброякісна) агресія – це генетично запрограмована реакція всіх живих істот на загрозу їхнім вітальним інтересам; деструктивна (злоякісна) агресія властива виключно людині та є результатом незадоволення її екзистенціальних потреб соціальним контекстом.

На думку Г. Плеснера, без філософії природи не може існувати ніякої філософії людини. А представники біолого-філософської антропології А. Гелен, А. Портман і А. Мітчерліх, послуговуючись теорією еволюції в їхніх рефлексіях щодо сутності людини та її культурних надбудов, услід за Ф. Ніцше вважали, що людина є біологічно недосконалою істотою, оскільки є «незавершеною» в її тваринно-біологічній організації та слабо оснащеною інстинктами. На думку А. Гелена, «біологічна спеціалізованість» тварин їх захищає, дозволяє їм пристосуватися до природного середовища. Людина ж позбавлена цих «переваг» і тому є «відкритою до світу». Саме біологічна невизначеність зумовлює те, що людська істота не знає, ким і чим вона є, а тому лише через створені нею соціальні інститути пізнає власну сутність. Такі інститути і є тією регулятивною системою, що спрямовує дії людей у

певне русло, так само як інстинкт спрямовує дії тварин. Таким чином, культурне та соціальне життя, невід'ємною складовою якого є право, – не більше, ніж доповнення до генетично даних людині біологічних передумов її існування та інстинктивних диспозицій і установок.

Досліджуючи закономірності розвитку та зростання тварин до і після народження, А. Портман відзначив суттєві відмінності між інстинктивним існуванням тварин, прив'язаних до певного середовища, та людським буттям, яке є відкритим до світу. Людський індивід постійно має розширювати знання про навколишній світ, а також створювати культуру та норми поведінки.

Автор альтернативного вчення еволюційної антропології Л. Больк сформулював ідею ретардації (затримки у розвитку), яка полягає у тому, що внаслідок порушення діяльності ендокринної системи людина в анатомічному та фізіологічному плані народжується схожою на зрілий зародок перших гомінідів. А тому дитинство людини вимушено було «продовжене» для того, аби вона набула «пристосованість» до життя («спеціалізованість»). А з огляду на те, що процес такого пристосування у людини триває протягом усього життя, вона потребує створення різних соціальних інститутів, зокрема права та держави. Останні є наслідком «недорозвиненості» біологічних засад людського існування.

Біологічному напрямку філософської антропології, як і соціобіології, етології та психології, властиве бачення сутності людини та створюваних нею культурних, зокрема правових, «надбудов» виключно в людській інстинктивній природі. Здобутки еволюційної біології, етології, соціобіології, біолого-філософської антропології, дослідження впливу біологічних чинників на ґенезу права, держави можуть, на наш погляд, суттєво сприяти переосмисленню цих соціальних інститутів, а отже, і поступу в юридичній науці.

## ПРАВО НА ЖИТТЯ: МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ

**Фокін Сергій (студент)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Грущинська Н. І.)*

В наш час особисті немайнові права набувають неабиякої актуальності. Причиною цьому є швидкі зміни, які і зумовлюють аналіз особистих немайнових прав. Одне із основних особистих немайнових прав – право на життя людини та момент його виникнення. В цій доповіді хотілось би розкрити одне із найпроблемніших питань сучасності – момент виникнення права на життя.

В сучасному праві не існує точного визначення поняття права на життя. Зокрема, Соловйов А. В. у своїй праці «Право людини на життя:

цивільно – правові аспекти» пропонує таке визначення: «Право людини на життя – це закріплена нормами міжнародно-правових актів та внутрішнього законодавства можливість певної поведінки людини, спрямованої на забезпечення недоторканності свого життя з боку інших осіб та свободи розпорядження ним. У сучасному розумінні право на життя – це особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з приводу особистого нематеріального блага, яким є життя кожної людини. Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення чи припинення у більшості випадків не залежить від волі правомочної особи».

Згідно з частиною 2 статті 25 Цивільного кодексу України: «Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини». Тобто, виходячи зі змісту вищенаведеної статті, можна зробити висновок, що здатність людини мати право на життя починається з моменту її народження. Цивільне законодавство також містить положення про те, що цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті. Варто також зазначити, що право на життя існує пожиттєво, воно є невід'ємним і позбавленим економічного змісту. Якщо із моментом припинення цивільної правоздатності не виникає жодних питань, то із моментом виникнення права на життя є деякі спірні моменти.

Науковець Рогов О. Г. вважає, що ступінь правової захищеності життя ненародженої дитини за українським законодавством залежить від періоду вагітності і зростає пропорційно її термінам. Це означає, що українське законодавство не розглядає ембріон як власне людину, носія права на життя, хоча і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Таким чином, українським законодавством передбачається захист потенційного життя ще ненародженого організму. Зокрема це можна простежити у частині 6 статті 281 Цивільного кодексу України: «Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством». Таким чином, виходить наступне: право на життя виникає у людини з моменту народження, отже, до цього моменту в плода, який ще перебуває в утробі матері, немає прав на життя, тоді постає питання: а навіщо законодавець допускає штучне переривання вагітності до 12 тижнів, а за окремих обставин – від 12 до 22 тижнів, а після 22 тижнів вагітності взагалі не

допускає? Що ж він тоді охороняє, якщо плід ще не є фізичною особою і, згідно з ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України, не має цивільної правоздатності, в тому числі права на життя? Саме через цей момент існує багато суперечностей та думок.

Резнік Г. О. у своїй праці: «Право дитини на життя: поняття та момент виникнення» зазначає наступне: з моменту визнання людини суб'єктом права в цивілістичній доктрині виділяються натусіальна та ембріональна концепції. Натусіальна концепція пов'язує момент виникнення права на життя із моментом народження фізичної особи. В ембріональній концепції право на життя виникає до моменту народження людини. Вчені, які підтримують натусіальну концепцію, поділяють думку, що ненароджену дитину не варто розглядати як особу, що наділена суб'єктивними правами, так як право на життя може виникати лише в людини. Як відомо, прихильники ембріональної концепції вважають, що життя виникає з моменту зачаття. Науковець Ромовська З. вважає, що як жива істота, ненароджена дитина є реальним носієм різних інтересів, найпершим з яких є інтерес існувати в лоні матері і народитися живою.

На мою думку, ембріональна концепція є більш обширною, оскільки на відміну від натусіальної концепції, охоплює ще й ембріональний період розвитку. Але на якому саме періоді розвитку ще ненародженої дитини, вона має право на життя? На мою думку, опираючись зокрема на ч. 6 статті 281 Цивільного кодексу України, це період після 22 тижнів вагітності. Чому саме так? А тому, що в період до 12 тижнів вагітності законодавством дозволяється штучне переривання вагітності, оскільки не спостерігається серцебиття ембріона, тобто на цей час його майбутнє життя поки не охороняється законом, в період з 12 до 22 тижнів – за загальним правилом – ні, але за окремих обставин, які є чітко визначені в законі, дозволяється, тобто на цьому етапі розвитку плода, його потенційне право на життя вже охороняється, однак у конкретних випадках може бути порушене, і лише після настання 22 тижнів вагітності, її штучне переривання не допускається, оскільки це вже вважається вбивством і загрозою здоров'ю матері, навіть посилаючись на те, що це фізично зробити неможливо, оскільки на цей час сформована уся нервова система плода, його кінцівки.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, можна сказати: так, право на життя виникає у людини з моменту її народження, однак, законодавство захищає життя плода, який перебуває на етапі після 22 тижнів розвитку в утробі матері, охороняє його потенційне право на життя.

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

# ВИЩІ СУДОВІ ІНСТАНЦІЇ АВСТРІЇ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 РОКУ

**Дзіковський Масим (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*
*(Науковий керівник: проф. Кобилецький М. М.)*

Вищою судовою інстанцією в Австрії був Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні (Державний трибунал). Порядок формування та компетенція цього суду визначались Основним законом від 21 грудня 1867 р. про створення Державного трибуналу. Згідно з § 1 цього закону, Державний трибунал створюється з метою вирішення спорів між владою і спірних питань публічного права, які виникають у королівствах і землях представлених у Рейхсраті.

Державний трибунал приймав остаточне рішення у спорах:

- між судовою і урядовою владою з приводу того, чи належить дана справа до підвідомчості судової або урядової влади, у випадках передбачених законом;
- між представниками будь-якої області і вищою урядовою владою щодо спору про право видавати адміністративні розпорядження;
- між місцевою та незалежною владою різних областей в справах, що належать до сфери їхнього управління;
- претензії королівств та областей до держави і навпаки;
- претензії королівств і областей одне до одного;
- претензії громад, корпорацій та приватних осіб до королівств, областей та держави в цілому, якщо такі претензії непідсудні загальним судам;
- скарги громадян з приводу порушення будь-якого з гарантованих конституцією публічних прав, після того як справу було розглянуто відповідно до закону в адміністративному порядку.

Прийняття рішення стосовно того чи підсудна справа імперському суду чи ні належало до його виключної компетенції. Якщо ж Державний трибунал вирішував, що справа належить до компетенції іншого суду чи державного органу, той не мав права відмовлятися від її розгляд

Державний трибунал складався з президента і віце-президента, яких цісар призначав пожиттєво. До складу трибуналу входило 12 членів і 4 заступники, котрі також пожиттєво призначалися цісарем, але з числа кандидатів (по три фахові особи на кожне місце), обраних в однаковій кількості кожною з палат Рейхсрату). Порядок формування складу

Державного трибуналу відрізнявся від загальноприйнятого у монархії принципу призначення на судові посади. Підставою для надання парламенту права впливати на формування особового складу Трибуналу була та обставина, що до його повноважень не входило виконання звичайних судових функцій, оскільки він займався виключно справами політичного характеру. Можливість участі у його формуванні як законодавчої, так і виконавчої влади, а також пожиттєве обіймання посад його членами розглядались у той час як гарантії незалежності та безсторонності суду у розгляді справ про громадянські права

Посада у Державному трибуналі вважалася почесною. Президент, постійні референти та заступники зобов'язувались проживати у Відні. Інші члени отримували добові та відшкодування вартості подорожі. Лише референтам Трибуналу виплачувалась щорічна винагорода у розмірі 300 гульденів. Вони обирались як постійні члени на три роки. Перед призначенням на посаду члени Трибуналу приймали присягу. Президент приймав таку присягу безпосередньо перед Цісарем

Радником двору при цьому суді певний час був українець Омелян (Еміль) Лопушанський – очільник кафедри цивільного процесу Львівського університету, згодом – суддя.

Зазвичай сесії Державного трибуналу відбувалися раз на три місяці, а про їх початок повідомлялось в урядових часописах. У разі потреби за пропозицією президента скликались позачергові сесії. Трибунал, як правило, працював у складі президента та дванадцяти членів, хоча для того, щоб рішення вважалось правомочним потрібною була присутність хоча б восьми членів (не враховуючи президента). Президент брав участь у прийнятті рішення лише у тому випадку, коли голоси розділились порівну. Віце-президент Трибуналу мав право участі у кожному засіданні, але без права голосу

Державний трибунал порушував провадження у справі лише за поданням зацікавленої особи. Скаржник повинен був долучити до скарги адміністративне рішення, яким, на його думку, порушено громадянські права. Скарга повинна була містити детальний опис посадової особи, організації чи органу держави, яким допущено порушення. Трибунал приймав скаргу до розгляду у разі дотримання наступних умов: 1) справа повинна була провадитись у відповідності до визначеної законом адміністративної процедури; 2) строк подання скарги становив 14 днів від отримання адміністративного рішення останньої інстанції. Тому подання також повинно було містити докази дотримання зазначених вимог. Скарга підписувалась адвокатом. Подання скарги до трибуналу не зупиняло дію оскаржуваного адміністративного рішення.

Державний трибунал розглядав лише ті справи, які стосувались порушень політичних прав допущених органами виконавчої влади або місцевого самоврядування. Трибунал відхиляв скарги на рішення та дії законодавчих органів, суду або приватних осіб Як наслідок, законодавчі акти, що приймалися крайовими сеймами (у тому числі й Галицьким) могли обмежувати визначені у конституції загальні права, а Державний трибунал не мав достатньо компетенції, щоб усунути такі обмеження.

Розгляд справи Трибуналом здійснювався усно на відкритих засіданнях. В окремих випадках проводився закритий розгляд справи, але тоді кожна із сторін могла вимагати допущення до розгляду справи трьох довірених осіб. Сторони могли захищати свої права особисто або за допомогою адвоката. Якщо скаржник не з'являвся на засідання та не пояснював причини неявки, вважалось, що він відмовився від своїх вимог.

Розгляд справи розпочинався з доповіді референта. Керував засіданням президент Державного трибуналу. Його обов'язком було ретельне дослідження обставин справи. З цією метою він міг вимагати виклику свідків або експертів. Члени Державного трибуналу мали право задавати запитання сторонам, свідкам та експертам. Таке ж право мали й сторони.

Рішення оголошувалось іменем цісаря. У ньому повинні були зазначатись прізвища усіх членів трибуналу, котрі брали участь у справі та підписувались головуючим та секретарем засідання.

Основними рисами судового процесу, що провадився Державним трибуналом у справах про порушення політичних прав були наступні:

- порушення справи виключно на підставі скарги;
- 14-денний термін подання скарги;
- відкритий та усний судовий розгляд;
- принцип безпосередності;
- принцип вільної оцінки доказів;
- прийняття рішення у складі 12-ти осіб

Хоча згідно з Основним законом про загальні права громадян, носієм політичних прав був громадянин, тобто фізична особа, члени Державного Трибуналу вирішили, що суб'єктом подання скарги може бути не лише громадянин, але також й група громадян чи територіальна громада (як юридична особа

У конституції 1867 р. було передбачено також створення вищого адміністративного трибуналу. Його повноваження, відповідно до положень конституції, повинні були визначатися окремим законом Робота над проектом цього закону розпочалася ще у 1867 р., однак вона була відкладена на підставі рішення уряду до 1871 р. Проект закону про вищий адміністративний суд (Адміністративний трибунал) був

підготований за ініціативою міністра «без портфеля» Ю. Унтера та одного з керівників секції Міністерства релігійних переконань та освіти Австрії – К. Лемаєра. Проект був готовий вже у 1872 р., однак на розгляд парламенту він надійшов лише у 1873 р. В березні 1875 р. проект був затверджений Рейхсратом, а 22 жовтня 1875 р. – санкціонований імператором

Згідно із зазначеним законом, до складу Адміністративного трибуналу входили перший і другий (з 1894 р.) президенти, президенти судових сенатів та радники. Їх призначав на посади цісар за поданням Ради Міністрів. Звільнення з посади могло відбутися лише на підставах передбачених законом та згідно з рішенням дисциплінарного суду, що складався з президента (або його заступника), чотирьох радників та двох їхніх заступників

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

У 1914 р. було порушено питання про створення у Галичині крайового адміністративного трибуналу, а на розгляд Галицького крайового сейму подано регламент його роботи. Однак зазначений суд так і не був створений.

Особливе становище в судовій системі посідав Верховний маршалківський суд на чолі з великим придворним маршалком, який розглядав справи, пов'язані із членами панівної династії, за винятком імператора. Другою інстанцією для нього був вищий крайовий суд у Відні, а останньою, як вже згадувалось, – Верховний судовий і касаційний трибунал.

## ЗМІНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НІМЕЧЧИНИ ЗА «КАРОЛІНОЮ» 1532 РОКУ

**Доль Ірина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Кольбенко А. В.)*

«Кароліна» ознаменувала утвердження нового виду кримінального процесу. У період раннього феодалізму в Німеччині застосовувався обвинувальний (змагальний) процес. Не було поділу цивільного і кримінального видів процесу.

У XIII-XIV ст. приватноправовий принцип переслідування починає доповнюватися обвинуваченням і покаранням від імені публічної влади. Змінюється система доказів. Наприкінці XIII ст. був законодавчо скасований судовий поєдинок. Однак остаточне твердження нового, слідчо-пошукового (інквізиційного) карного процесу відбувається в Німеччині у зв'язку з рецепцією римського права.

Всі статті «Кароліни» починалися з ввідного слова «item» («отже»). Перша п'ятірка статей була присвячена судоустрою німецьких суддів часів правління Карла V та встановлених правил взяття присяги перед судом.

Перша стаття кодексу присвячувалася суддям, судовим засідателям та судовим чиновникам. У ній наголошувалося на важливості забезпечення суддів з числа «побожних мужів», які є гідними, розсудливими, досвідченими та доброчесними. Стаття радила обирати їх серед дворян, вчених, адже важливо щоб кримінальні суди нікому не завдавали неправди, бо будуть розглядати важливі справи, що стосуються «честі, тіла, життя і майна людини». Наголошувалося, що пануючі верства на території, де знаходилися суди будуть покарані за недотримання справедливості при здійсненні правосуддя відповідно до даного уложення.

Цікаво, що розробники «Кароліни» враховували практику минулих років, яка полягала у перебільшені влади дворян, що особисто вершили суд на власний розсуд і переконання. Кодекс засуджував такі діяння та наголошував на обов'язковому дотриманні статей та передбаченому порядку здійснення правосуддя «в усій своїй силі та міцності».

Загальна формула кримінального судочинства зводилася до наступного: правосуддя необхідно здійснювати «у найбільшій відповідності з правом і справедливістю», щоб кожен підданий міг діяти «беручи до уваги важливість і небезпеку кримінальних справ, згідно цьому повчанню відповідно до загального права, справедливості і споконвічних звичаїв...». Якщо за якихось умов особи, яким була надана можливість «вершити кримінальний суд», не можуть самостійно виконувати покладені на них обов'язки, вони повинні знайти інші «достойні обличчя», які здатні зайняти цю високу посаду.

Кожна особа, яка була удостоєна можливістю бути суддею повинна скласти «присягу судити про кров». У кодексі був передбачений текс присяги, де зазначалося про відсутність дискримінації щодо бідних і багатих. Не дивлячись на власні симпатії або ненависті, підкуп або якісь інші причини – судді зобов'язувалися виносити лише справедливі вироки. Усі вони посвідчувались вірністю до «Кримінального уложення імператора Карла V та Священної імперії».

Також присягу повинен скласти шефен або судовий засідатель перед суддею цього суду. Вона була подібною до тієї, що проголошував суддя. Писар клявся «приділяти старанну увагу справам, які належать до кримінального суду, ретельно записувати, зберігати і, коли в тому з'явиться потреба, зачитувати позов і заперечення, свідчення, докази, підозри чи докази, а також визнання укладень і проваджень у справі…».

Вступні статті «Кароліни» мали на меті відібрати найкращих з кращих осіб для роботи суддями, забезпечити їх усім належним для можливості здійснювати правосуддя. Очевидно, що вже у VI ст. було зрозуміло, що ця робота є привілейованого характеру, не може бути підкупленою, а суддя не має мати жодних привілеїв для учасників процесу

Наявність свавілля, зловживань станом – усе це намагалися викорінити розробники кримінального кодексу. Це було практичне керівництво для суддів і шефенів (останні вибиралися для участі в суді в кількості від 4 до 25 осіб). Вони прагнули запровадити одноманітність судочинства та одночасно скасувати «нерозумні звичаї» в князівствах і землях, що в подальшому мало об'єднати землі тогочасної Німеччини та подолати роздробленість після Селянської війни. Разом з тим, за курфюрстами і князями визнавалися «споконвічні успадковані й справедливі звичаї».

Де-юре «Каролінa» повинна була дати надію нищим верствам населення на дотримання їхніх прав у суді та впевненість у відсутності покарання за нескоєні злочини. Карл V не намагався зрівняти усі верстви населення, але бажав встановити обмеження та жорсткі покарання за недотримання встановлених статей кримінально-процесуального кодексу. Де-факто кожен регіон тогочасної Німеччини трактував уложення по своєму і для того щоб бути суддею, деколи, достатньо лише походити з числа дворян.

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У XVIII – НА ПОЧАТКУ XIX СТ.

**Ковальчук Іван (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Бойко І.Й.)*

Правова система Австрії формувалась на римському праві і до проведення кодифікаційних робіт складала комплекс правових актів залежно від особливостей та *звичаєвого права* конкретного регіону. Зважаючи на прогалини, як у цивільному, так і у кримінальному судочинстві, звичаєве право тривалий час мінімізувало ці недоліки.

Водночас, безсумнівний вплив на австрійську правову систему справили німецькі юридичні традиції, однак та правова система, що склалася у монархії Габсбурґів у XVIII ст. вирізнялася своєю оригінальністю.

Починаючи з 1753 р. розпочалася робота над проєктом нового австрійського цивільного кодексу. Компіляційна комісія, яку складали провідні австрійські юристи, на чолі з професором Йозефом фон Аццоні, уніфікувала наявне законодавство, враховуючи елементи звичаєвого, римського і природного права. Так з'явився новий *цивільний кодекс 1767 р*, який канцлер А.В. Кауніц вважав недосконалим і запропонував спростити деякі положення, що і було зроблено.

Відштовхуючись від просвітницького принципу рівності всіх людей перед законом, Йосиф II ініціював створення єдиної системи судоустрою та упровадження загального для всіх країв імперії судового порядку. Відтак, 1 травня 1781 р. з'явився *Загальний судовий порядок*, який декларував рівність сторін у судовому процесі, дещо зменшив попередній формалізм, чим пришвидшив процесуальний розгляд. Передбачався три етапи розгляду справи з двома наступними етапами для апеляції. Закон гласив, що суперечки між панами і їхніми підданими повинні були розглядатися у домініальних судах. У ситуаціях, коли спір торкався торговельних і векселевих питань, то він підлягав розглядові у спеціалізованих судах. Питання нерухомого майна відносилися до юрисдикції тих судів, де це майно знаходилося. До тієї ж самої юрисдикції (територіальної), що і чоловік, мала належати і його дружина, а також їхні неповнолітні діти. Натомість, слуги не підпадали під ту ж юрисдикцію, що їхній господар. У частині визначення повноважень та обов'язків суддів ішлося, що суддя не міг розглядати тих справ, які не підлягали його юрисдикції. Важливим пунктом було і те, що, якщо суддя розпочав розгляд справи, то він повинен був довести її до завершення. Від судді вимагалося здійснювати судочинство об'єктивно, в інтересах права і загальної справедливості.

У 1790 р. Леопольд II створив кодифікаційну комісію для підготовки поправок до цивільного кодексу на чолі з проф. Віденського університету Карлом Антоном фон Мартіні. Проєкт комісії розглянули спеціально створені крайові комісії та юридичні факультети австрійських університетів, у т.ч. Львівського університету. Першу частину цивільного кодексу підготували у 1794 р, а кінцевий проєкт представили лише через три роки. Тоді він набув чинності в окремих частинах імперії, зокрема, з 13 лютого 1797 р. – у Західній Галичині (звідси часто вживана назва «*Західногалицька книга законів*». На думку дослідника історії держави і права, проф. І. Бойка, зазначений термін не зовсім коректний, бо «Галичина не мала і не могла мати власного цивільного кодексу, оскільки була однією з багатьох коронних земель Австрійської імперії».

*Загальний судовий порядок* для Галичини 1797 р. складався із 43-х розділів, які містили 638 статей, що регулювали усі стадії цивільного процесу – від позовної заяви до виконання судового рішення. У Східній Галичині цей цивільний кодекс набув чинності лише через десять років. Таким чином відбувся остаточний відхід від старопольського права у Галичині і впровадження австрійського права.

Практичне використання «Західногалицької книги законів»/цивільного кодексу дозволило австрійським юристам внести потрібні корективи.

Крайові комісії, які вивчали проєкт цивільного кодексу і пропонували доповнення, завершили роботу у 1801 р, після чого Надвірна комісія, на чолі з Францом фон Ейлером, почала опрацьовувати пропозиції і вносити правки. 28 жовтня 1800 р. Надвірна комісія видала спеціальний декрет, що регулював судочинство щодо євреїв; 4 серпня 1801 р. – інструкцію, що стосувалася порядку судочинства при розлученнях.

*Частина I* Кодексу «Про особисте право» була присвячена питанням правоздатності громадянина та сімейному праву. Важливо, у кодексі було визнано повну цивільну правоздатність жінок, чого, наприклад, не передбачав наполеонівський кодекс. *Частина II* «Про особисті права стосовно речей» охоплювала норми предметного, спадкового і зобов'язуючого права. *Частина III* «Про особливі визначення особистих і речових прав» стосувалася спільних постанов, що відносилися до особових і речових прав.

Розвинутим у імперії Габсбургів був *інститут представництва сторін* у процесі. Такими представниками виступали 1) «прокуратори», котрі від імені сторін представляли їх у суді, й 2) «адвокати», котрі були юридичними порадниками, займалися підготовкою судових документів, однак виступати у суді не могли. Інститут адвокатів був урегульований у державі дещо пізніше. Характерно, що прокуратор міг виконувати функції адвоката, тоді як адвокат прокураторських функцій не мав права виконувати.

Надвірний декрет від 23 серпня 1819 р. регламентував процес у питаннях про сімейні спори. У 1825 р. був підготовлений проєкт нового цивільного процесуального кодексу для всіх частин імперії, але його не затвердили. Однак, окремі його частини впроваджувалися у життя як самостійні закони. Указом від 24 жовтня 1845 р. були запроваджені у дію положення про т.зв. «звичайний» і «скорочений» процеси. Повноцінним (звичайним) вважався судовий процес, у якому спірне питання розглядали у повному обсязі із застосуванням усіх процесуальних формальностей. Скорочений судовий тлумачився як неповний через розірвання змісту або формальностей, у результаті чого загалом прискорювалось судочинство.

# ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ВІЙТА В ГАЛИЧИНІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ

**Майстренко Лілія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Кобилецький М. М.)*

Приєднавши до свого складу територію Галичини у 1772 р., австрійська влада наштовхнулася на досить поширену громадську організацію, яка була сильною та дієвою саме у домініях[1]. Хоча повноваження сільської громади були незначні, а сама вона підлягала контролю зі сторони окружного управління, проте у житті села вона відігравала вагому роль.

Австрійський уряд низкою заходів реорганізував інститут сільського самоуправління. У 1784 році він видав розпорядження, згідно з яким кожне село мало мати одного війта та відповідну кількість присяжних, яка залежала від розміру населеного пункту і коливалася від двох до дванадцяти (село, яке налічувало до 50 хат, мало 2, до 100 – 4, а понад 300 – 12 присяжних). За призначення війта відповідав поміщик, обираючи із трьох кандидатів, представлених сільською громадою. Система обрання війтів дещо змінилася у 1846 році: трьох кандидатів від громади відсилали до окружного управління, яке затверджувало одного з них та приймало від нього присягу.

Помешкання війта виступало його резиденцією. Біля оселі війта виставлявся особливий знак на високому стовпі – це був обруч діаметром близько одного метра з хрестовиною посередині. Обруч і хрестовина обпліталися солом'яним вінком. В 1867 році таке представлення дещо змінилося і замість цього знаку почали виставлялися відповідні таблички перед хатою війта і на межі громади. Також війта наділяли відзнакою у вигляді спеціальної палиці. З нею він заступав на посаду, брав участь у розв'язанні спорів, при виставленні вартових тощо. Часто палиця виступала символом влади і передавалася наступникові війта. Цей акт був даниною звичаю, оскільки палиця вважалася його особистою власністю. Війт також отримував печатку. Якщо війт не часто використовував печатку, то громада вважала його мудрим, оскільки він не підписував будь-яких документів і таким чином дбав про інтереси громади. До повноваження війта входило допомагати набирати рекрутів на військову службу. Для цього він добирав собі двох

[1] Домінія – низова ланка державної адміністративної влади на селі в Галичині й на Буковині за часів Австрійської імперії *(Grodziński S. Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji. 1772–1848. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1971).*

так званих „слухняних", які виконували його вказівки і розпорядження, в той же час не отримуючи за це жодної платні.

Війт наділявся доволі широким спектром владних повноважень в межах сільської громади. Йому дозволялося карати різками мешканців громади за різноманітні провини (несплату податків на користь громади, уникнення обов'язкових громадських робіт тощо), заковувати у кайдани. Також війт повинен був слідкувати за дотриманням моральних норм. З цього приводу відомий польський публіцист Й.Сломка у своїй праці навів цікавий і повчальний приклад про покарання чоловіка і жінки, звинувачених в аморальній поведінці: „Пам'ятаю, як раз у громаді відбувалося покарання чоловіка і жінки, звинувачених у розпусті, яких застали на гарячому. При цьому обидва вчинили гріх, оскільки він був одружений, а вона мала чоловіка. Війт наказав привести звинувачених. Їхню провину підтвердили свідки. Вирок був такий: звинувачені мали отримати тілесне покарання публічно в декількох місцях, майже у кожному закутку села. Виконання вироку здійснили негайно. Звинувачені взяли лавку і понесли вулицею. Один з помічників війта йшов попереду і бив в бубон, для того, щоб люди зійшлися подивитися на великий сором. У визначеному місці вони лягали на лавку, а „слухняні" виконували покарання – по стільки палиць, скільки призначив війт. Били сильно, до крові. Після виконання покарання кожного разу звинувачені повинні були у всіх присутніх, починаючи від війта, просити вибачення, припадаючи низько до ніг. Майже всі мешканці схвалили такий вирок... Війтом тоді був Я. Ордик...".

Присяжні, що були обрані громадою, допомагати війтові в управлінні справами села. Присяжні після обрання складали присягу перед мешканцями і свої функції виконували протягом трьох років та мали змогу бути обираними на повторний термін. Заступником або помічником війта був найстарший присяжний, деколи він також виконував обов'язки писаря. У селах, де налічувалося не менше ніж 30 дворів присяжним, в період виконання ними службових обов'язків, зменшували обсяг повинностей, а саме, скасовували один день панщини у місяць. Згідно з імператорським патентом від 13 квітня 1784 р., присяжні звільнялися від інших повинностей, наприклад, нічної варти, використання їх як посильних тощо. Загалом, коло повноважень керівництва сільською громадою (тобто війта і присяжних) залишалося все ж доволі обмеженим. До їхніх обов'язків належало передусім управління майном села та місцеве судочинство. Згідно з губернським розпорядженням від 11 січня 1832 року, війт і присяжні не мали права карати за вчинені проступки і злочини, а повинні були повідомляти про них домінію. У протилежному випадку вони самі підлягали покаранню за узурпацію судової влади.

Одразу після приєднання західноукраїнських земель до свого складу, Австрія не поспішала сприяти розвитку місцевого самоврядування, проте така політика з часом змінювалася. Вже в кінці XIX ст. – на початку XX ст. у західноукраїнських землях територіальні громади посилювали свою роль. Функції та компетенція громадських органів та посадових осіб, зокрема, війта, значно розширювалися. Співпрацюючи з членами громади, громадська старшина стала ефективніше здійснювати функції охорони громадського порядку і майна, значна увага приділялася охороні здоров'я, побутовим умовам громадян та дотриманням останніми моральних норм. Все це свідчить про дієву та результативну систему місцевого самоврядування, яка зароджувалася на західноукраїнських землях.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ У ЛЬВОВІ (1918-1939 РР.).

**Олійник Юрій (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Бойко І. Й.)*

У сучасних умовах реформування судової системи і судочинства в Україні важливо використати позитивний, як національний, так і міжнародний історичний досвід. Значне зацікавлення викликає історико-правовий аналіз правотворчої діяльності Апеляційного суду у Львові (1918-1939 рр.).

Однією із складових діяльності Апеляційного суду у Львові була його підзаконна правотворчість – видання підзаконних нормативно-правових актів (на австрійський взірець, їх називали обіжниками – *okólniki*), які забезпечували виконання нормативних актів Міністерства юстиції Польщі та Найвищого суду у Варшаві.

Правотворчістю є одним із напрямків діяльності держави й передбачає закріплення юридичних норм шляхом встановлення визначених приписів та внесення до них доповнень. Зрозуміло, що у правовій державі не всім юридичним нормам потрібно надавати форму законів, оскільки окремі аспекти суспільних відносин можуть бути врегульовані підзаконними актами.

В умовах відновлення Польської держави підзаконна правотворчість характеризувалася оперативністю, гнучкістю, меншою формальністю і, водночас, більшою компетентністю суб'єктів, які її реалізовують. Зважаючи на той факт, що Польща певний час жила за законодавством країн, у складі яких перебували землі, що увійшли до її складу, це вимагало численних узгоджень старих норм права із нововведеннями.

Тож, однією з важливих складових діяльності Апеляційного суду у Львові було методологічне роз'яснення окремих норм законодавства та супровідні пояснення під час набуття чинності тих чи інших норм права. Ці роз'яснення суд видавав у формі обіжників.

Так, наприклад, у 1925 р. з'явився обіжник президента Апеляційного суду про введення в дію закону про попереднє слідство (форма попереднього розслідування, пов'язана із збиранням, верифікацією та оцінкою доказів з метою повного і об'єктивного встановлення обставин злочину та особи злочинця). Апеляційний суд у Львові ухвалював постанови, приймав рішення, роз'яснював рішення Міністерства юстиції та Найвищого суду у Варшаві.

Під час кодифікаційних робіт Апеляційний суд у Львові і його окремі судді долучалися до вироблення окремих норм. Так, у 1927 р. суд вислав зауваження до цивільного кодексу, опрацьованого польською кодифікаційною комісією. Подібним чином Апеляційний суд у Львові висилав у 1927 р. свої зауваження щодо проекту судоустрою. Йшлося передусім про потребу розвантаження судів у Галичині, кількість яких не відповідала чисельності населення краю. Одним із найбільших досягнень кодифікаційної комісії (за погодженням з Апеляційними судами) стала розробка Кодексу зобов'язань, який із змінами діяв до 1964 р. (серед львівських юристів свій внесок в його розробку зробили Ернест Тіль – автор вступної частини та Роман Логншампс де Бер'є). Крім того, цінним досягненням Кодифікаційної комісії стала розробка Господарського кодексу 1934 р. (до своєї смерті у 1928 р., над цим Кодексом працював відомий львівський правник Александр Долинський, котрий також був одним із співавторів векселевого законодавства міжвоєнної Польщі).

Отже, Апеляційний суд у Львові впродовж 1919–1939 рр. надавав судам нижчої інстанції (повітовим і окружним) методичну допомогу в застосуванні законодавства. Зважаючи на затримку з кодифікацією цивільних і кримінальних норм права й тривале користування колишніми австрійськими законами, Апеляційний суд відігравав дуже важливу роль у виробленні єдиного підходу до букви і духу закону. У своїх діях Апеляційний суд у Львові проявив спадковість відносно свого попередника – Вищого крайового суду. Значимість судової практики Апеляційного суду у Львові виражалася в тому, що в системі суспільних відносин судді тлумачили «мертве» положення того чи іншого Закону відповідно до потреб життя, зіставляючи його з економічними та соціальними умовами. На жаль, у 1930-ті роки Апеляційний суд, як і вся система судочинства Польщі стала заручником наростання авторитарних тенденцій у житті країни.

# ОСНОВНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ РЕФОРМ МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ (1740–1780 РР.)

**Пиртко Михайло (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Кольбенко А. В.)*

У процесі реформування найважливіших сфер суспільного життя в сучасній Україні серед іншого передбачається вивчення і узагальнення як міжнародного, так і національного історичного досвіду.

У контексті реалізації цього завдання актуальним видається проаналізувати основні передумови та наслідки реформ Марії Терезії а Австрійській імперії (1740–1780 рр.). Виконання цих завдань сприятиме створенню ефективної системи державного управління і місцевого самоврядування, що буде служити суспільству.

Династична криза в Австрійській монархії, яка розпочалася відразу після смерті у жовтні 1740 р. імператора Карла VI, порушила традиційний принцип «імперського федералізму».

Марія Терезія – донька Карла VI – котру він перед смертю благословив на престол, опинилася в скрутній ситуацій: міністри вбачали у ній лише жінку, але аж ніяк не правительку; окремі народи багатонаціональної імперії були готові виступити проти слабкої центральної влади; європейські держави не мали наміру визнавати положення Прагматичної санкції 1713 р. і вторглися на територію Австрії; ні армії, ні грошей, щоб найняти військо і відбити вторгнення в імперії не було.

Подібним чином, як і Чехія, підтримку Марії Терезії надала Угорщина, у виході якої зі складу імперії майже не сумнівалися. Проте угорці взяли на себе місію «спасіння монархії», максимально доклавшись до формування спільного війська.

Засідання угорського сейму, на якому королева в короні Св. Штефана звернулася до місцевої шляхти з проханням про допомогу у війні проти баварців і французів, стало одним із найважливіших моментів історії династії Габсбурґів.

І хоч завдяки жорсткій економії Австрії та мобілізації ресурсів вдалося вистояти у війні, подальше функціонування державно-правового механізму вимагало рішучих дій в напрямку радикального реформування всіх сфер державного життя.

Зміни, що відбувалися у XVIII ст. в Європі і поширилися на Австрію отримали назву «століття реформ». На той час уже усталилося переконання (пов'язане з теорією прогресу), що реформа – це покращення і рух вперед. Характерною особливістю цих змін, було врахування успішного досвіду інших країн і навіть запозичення певних моделей

перетворень. Зміни в одній суспільній сфері неодмінно викликали реформи в іншій її частині, а окремі взагалі накладалися. Наприклад, в Австрії XVIII ст. набули поширення ідеї янсенізму і фебронізму. Янсенізм сформувався на зламі XVII–XVIII ст. у Нідерландах і наближався своїми принципами до кальвінізму. Виступаючи проти «папської автократії», янсеністи засуджували і суспільну ієрархію. За децентралізацію влади в церкві виступав феброніанізм, ідеї якої прийшли з Пруссії.

Втім, особливістю державно-політичної думки XVIII ст. еліт було поєднання барокового мислення з ідеологією Просвітництва. Процес секуляризації духовного життя, поширення деїзму, раціоналізму, скептицизму, індивідуалізму й підкресленим вільнодумством зіштовхувалися з пануванням схоластики у суспільному житті. Значний вплив на зміни справила філософія Декарта і Лейбніца з їхньою критикою схоластики та акцентування уваги на потребі поширення природничих й математичних наук, а також реформування канонічного права з опертям останнього на природне право. Набули визнання етичні принципи, згідно з якими добре є тільки те, що приносить користь для суспільства, а особистий успіх слугує нормою прогресу (тобто, бачимо відхід від середньовічного принципу корпоративізму).

Реформаторська діяльність імператорського двору Габсбурґів розпочалася ще на завершальному етапі війни за «австрійську спадщину» й активізувалася після її завершення.

У XVIII ст. склався європейський тип освіченого реформатора, покликаного перетворювати, дисциплінувати і скеровувати суспільство на шлях прогресу.

Перебудова держави не означала її повного оновлення цілковито в дусі Просвітництва. Ключовими виступали два мотиви: по-перше, бажання остаточно зламати станову систему держави; по-друге, прагнення перетворити кожного підданого у свідомого громадянина, котрий відповідально ставиться до своїх обов'язків. Імператорський двір потребував ефективних методів відновлення матеріальних ресурсів, нових підходів до організації держави і, зрештою, виховання нового покоління підданих. Внутрішнім стимулом реформувати монархію Габсбурґів також стала її висока децентралізація – держава фактично базувалася лише на династичній єдності Австрії, Чехії, Сілезії, Моравії (т.зв. корона Святого Вацлава), Словаччини, Хорватії та Угорщини (т.зв. корона Святого Стефана). Одним із зовнішньополітичних стимулів реформування держави було також намагання не допустити відставання Австрії від її основного суперника – Пруссії.

Отже, передумови та наслідки реформатської політики епохи освіченого абсолютизму в імперії Габсбурґів мало еклектичний, компілятивний характер і передбачало основні принципи

взаємовідносин влади й суспільства. Обґрунтовуючи способи управління і здійснення завдань держави, правники-теоретики визначали «загальний добробут» у державі як найважливішу мету. Крім цього, мислителі XVIII ст. висунули найважливіший принцип теорії і практики державного управління, за якого головною умовою повноцінного функціонування правової держави став розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову.

## ISRAEL: FORMATION AND POLITICO-LEGAL DEVELOPMENT

**Zoriana Blashkiv (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. L. Shevchuk*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

For the time being, the State of Israel is one of the leaders in the world. Although it is quite young, but is successfully developing in various fields, such as medicine and information technology. Formed as a result of the exercise of the right to self-determination of the Jewish people, its experience of law and state formation is of great importance for the Ukrainian people, who created their own state in a similar way.

Despite the millennial history of the struggle for its own statehood, the Jewish people, a major part of the population of Israel, proclaimed Israel's independence only on May 14, 1948. An important role in this event was played by the Zionist movement, whose ideological inspiration was the Austro-Hungarian writer and journalist Theodore Herzl, who in 1896 published the article "The Jewish State. The Experience of the Contemporary Solution to the Jewish Question", which, according to most historians, was the beginning of the modern struggle for the creation of the Jewish state. Although this article did not specify the specific territory where the future state should be located, but, at the beginning of the twentieth century Jews began to immigrate to Palestine. The consequence of the First World War was that the territory of Palestine, which had previously belonged to the Ottoman Empire, became mandated by Great Britain. This had a significant impact not only on the process of state formation, but also on the development of Israel's legal system in the future, which is known to have taken over much from the Anglo-Saxon system.

The most important document on the future of Palestine, written in the beginning of the 20$^{th}$ century was Balfour Declaration 1917. This is a letter that British Foreign Secretary Arthur James Balfour sent to Lionel Walter Rothschild, in which he assured the Zionist movement leader of the undoubtful support by Great Britain of the Jewish people on their path to state formation. Subsequently, the text of the Declaration was placed in the Treaty of Sevres and the Mandate for Palestine, that is, became an international obligation.

Meanwhile, in the interwar period, the number of displaced people in Palestine reached about 300,000, causing the first clashes between the Arab people and the Jewish people.

The events of World War II forced the international community to act more actively in favor of the creation of new states in Palestine – Arab and Jewish. With the assistance of the United States and the USSR, who, in the first instance, defended their own interests, on November 29, 1947, the United Nations adopted resolution No. 181 / II / "The Future Section of Palestine". Under it, the mandate of the United Kingdom was to expire as soon as possible, and two independent states, the Arab and the Jewish, were to be established in Palestine. The city of Jerusalem was to become a separate unit under UN control. This resolution was of paramount importance because it declared support for the Jews on the path to the exercise of their right to self-determination. This fact was not accepted by Arab community, which had clashed with Jewish settlers about the territory and faith for decades, which would entail in the future numerous armed conflicts that continue to this day. The adoption of this resolution resulted in the proclamation of the declaration of independence of Israel on May 14, 1948, and the following day the first Arab-Israeli war began, as a result of which the state was able to significantly expand its territories, adding almost half of the territories that the UN resolution gave under Arab rule and Western Jerusalem.

Regarding the development of the legal system, it is worth noting that it has been influenced by different states – there are features of both English, Ottoman and Jewish law, that is why, most scholars of Israel characterize the legal system as mixed. In the early years of the state's existence, there were precedents in addition to the acts of Great Britain. Over time, Israel's legal system has become more national. There still is practice of binding precedent decisions for all inferior courts; however, unlike the UK, there is no jury trial in Israel. Only professional judges administer justice, although in some cases the public may be involved in trials.

One more characteristic feature of the State of Israel is the absence of single Constitution. Knesset of the First Convocation, who had to enact the Basic Law, decided to form a Constitution by unifying basic laws, such as the law on President; the Knesset Law; Government law; the law on the Army; the law on human dignity and freedom and several others.

The form of government of modern Israel is a parliamentary republic. Representative Body, the Knesset, consists of 120 MPs, who are elected on party lists and for 4 years. It is important to note that the lowest passing barrier for parliament in Israel is quite low: now it is 3.25%, and in the past it had been even lower – 2%.

In 2018, the Knesset passed an extremely important law which belongs to the Basic Laws. Under it, Israel is proclaimed a national state of the Jewish

people, where it exercises its natural, historical, religious and cultural right to self-determination. The only state language of Israel is Hebrew; Arabic has a special status. The united Jerusalem is the capital of Israel. This law most clearly shows the vector of political movement of the country – national. It is directed primarily to meet the needs of their own, Jewish people.

Israel is a dynamically developing country and in many fields belongs to the leading countries of the world. For Ukrainians, however, the State of Israel is a prime example of imitation. After all, we also need to learn how to defend our own statehood, our own faith and national interests.

## THE CRISIS OF THE REPUBLICAN ORDER IN ROME. THE REASONS AND WAYS OF TRANSITION TO MONARCHY. SLAVES REBELLIONS AND THEIR IMPORTANCE. THE GRACCHI REFORMS. THE SULLA'S DICTATORSHIP

**Sofia Bredeleva (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: K. Moryak-Protopopova*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The history of the state and law of Ancient Rome is a part of ancient societies' history. It researches the process of origin, development, and causes of collapse of the largest and most prominent state of the ancient Mediterranean world. On the example of Roman history, it is possible to trace the origin, development and decline of slave-owning society in the advanced classical forms.

Having analyzed different literature on the subject, it can be clearly distinguished that sharp social differentiation into the poor and the rich, small and large landowners was the main cause of the crisis. Cardinal differences in capitals, increasing number of poor people, easily bribed and made to follow the political figure, who promised the greatest material success, just could not but destroy the ancient republican equality and democracy. Moreover, the Roman Republican institutes were created for governing the city-state, not the whole empire. Hence the change in the republican form of government was inevitable, especially since the monarchical elements could be observed in the previous republican government.

Regular slaves rebellions were also a sign of imperfection of the republican form of government. Each person is eager to be personally free, so it is obvious that slave-owning system didn't suit the slaves. Besides, the lion's share of slaves was prisoners of war, former free people, who did not want to put up with captivity. As a result, these people instigated rebellions, risking their own lives so as to have a chance to break free. The slave-owners were not able

to keep a large number of slaves under control, and the state was unable to help them. The slaves, provoked by the inhumane treatment of the slave-owners and the desire for freedom, constantly rebelled against oppression. The largest known slaves rebellion of II. B.C. was the Sicilian one. On the island of Sicily, the slaves managed to gain freedom for a while and even found their own state formation, led by King Antiochus. Obviously, the Roman authorities did not put up with this and later returned the recalcitrant Sicilians under control. However, all the rebellions pointed to the imperfection and obsolescence of the system. Slavery was one of the basic institutes of the Roman state, without which agriculture could not function properly.

The Gracchi reforms were also a very important element of the republic's crisis period. Although initially their aim was to raise the army's combat capability, brothers Tiberius and Gaius Gracchus began the societal democratization process. Tiberius Gracchus adopted the agrarian law, in which he limited the maximum land ownership of one family and endowed ruined peasants with the land. His brother, Gaius, ordered the army, stopped the arbitrariness of commanders, gave the opportunity for the needy to buy bread from the state at a lower price, achieved the adoption of the judicial law and the law "On Asia Province", founded new colonies both in Italy and abroad. Furthermore, Gaius started building new roads that gave jobs to the needy. The Gracchi brothers dealt a significant blow to the Senate, and deserved the glory of folk heroes by their actions. For the first time, the tribunes of the plebs had such broad powers that even the Senate was afraid of confronting them. Despite all the attempts, their enemies failed to destroy the gains of the Gracchi reforms, even after both brothers' death.

Another vivid figure of this era was Lucius Cornelius Sulla. His authority, in which the elements of dictatorship and decemvirate intertwined, was legitimate and did not go beyond the frameworks of Republican Rome order. It was neither a stratocracy nor a monarchy, though it had elements of the both. Sulla used two tools in his activities: repression and reform. The repression was not primary in relation to Sulla's other actions. They aimed only to strengthen Sulla's position and suppress resistance, becoming the basis for reforms. Sulla's reform activities in the realm of public administration and the social sphere had a conservative direction. He set himself the goal of restoring the aristocratic Rome, which it had been before the Gracchi reforms. The dictator used some innovations to improve the functioning of the whole system, which, however, did not contradict its spirit.

The establishment of the Sulla dictatorship only meant that a state of such a size required a strong undivided authority. Although the dictatorship was not very long-lasting, it clearly showed that the best form of government in the Roman state at that time was a centralized monarchy. The republican form of government was absolutely unsuitable for a vast empire consisting of many

different provinces. In my opinion, the Sulla's authority was strong enough and met the requirements of that time. He managed to organize a strong state power and adopted some important laws, such as laws on changes in the judiciary. Sulla restricted the powers of plebs tribunes, increased the number of senators, arranged the order of passing magistrates etc. The majority of the laws were conservative because of Sulla`s affiliation to the optimates.

Having analyzed the above issues, I can conclude that they are interrelated. The period of the Roman Republic crisis covered a rather long period of time. This crisis resulted in sharp social differentiation, creating constant conflicts in society. The Gracchi brothers began the process of reforming society and democratizing it. And the dictatorship of Lucius Cornelius Sulla gave impetus to the centralization of power and the transition to a more appropriate form of government for Rome of that time – monarchy.

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
# ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО
# ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

## ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ ТА КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ

**Мисишин Анна (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Михайлів М. О.)*

Розвиток міжнародних приватноправових та процесуальних відносин вказує на наявність проблем у сфері правового регулювання питань визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах. Як правило кожна держава ці питання регулює по-своєму в цивільних процесуальних кодексах або в спеціальних законах. Проте різні підходи в законодавстві держав до правового регулювання питань визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах та незначна кількість міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги призводять до необґрунтованої відмови у визнанні іноземного рішення і як наслідок – його невиконання. У зв'язку із цим, важливим питанням на сьогодні видається здійснення міжнародної уніфікації норм у сфері визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах.

Протягом багатьох років міжнародна правова спільнота намагалася знайти оптимальний шлях для розробки взаємоприйнятного міжнародного інструменту який би регулював питання виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах. Компроміс щодо уніфікованого підходу в правовому регулюванні питань визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах державами був досягнутий у спосіб підписання у липні 2019 року Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах (далі – Конвенція 2019 р.), до підписання якої долучилася Україна у березні 2020 року.

Проте, для того щоб Конвенція 2019 р. стала універсальним міжнародно-правовим актом, який сформує фундамент міжнародно-правового регулювання визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах, необхідна довготривала

процедура набуття нею чинності, а також набрання «критичної» кількості держав-учасниць.

Особливістю цієї Конвенції є те, що питання підсудності спорів з іноземним елементом врегульовані у непрямий спосіб — через перелік підстав для визнання та виконання іноземного судового рішення (ст. 5 Конвенції). Саме завдяки цьому стає можливим досягнення компромісу між представниками держав, які належать до різних правових сімей.

Окрім певних новацій, Конвенція містить так званий «звичний» набір положень, відомий багатьом міжнародним договорам з питань визнання та виконання іноземних судових рішень, метою яких є створення уніфікованого підходу до врегулювання вказаних питань. До таких положень входять: вимоги, яким повинні відповідати судові рішення, щоб мати можливість бути визнаними на території інших держав-учасниць; перелік документів, які мають бути подані зацікавленою стороною для ініціювання процедури визнання та виконання іноземного судового рішення в державі місця виконання; підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення; питання сплати процесуальних витрат і процедури, які повинні застосовуватися в судовому процесі визнання та виконання іноземного судового рішення.

Конвенція також визначає перелік підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, зокрема у статті 7 даного документу такими підставами є:

- неповідомлення сторони (відповідача) у достатній термін і в такий спосіб, які дозволили б цій стороні підготувати свій захист, або повідомлення сторони у спосіб, несумісний з фундаментальними принципами, які стосуються вручення судових документів у державі, де запитується виконання судового рішення;
- наявність конкуруючого рішення суду – якщо судове рішення не узгоджується з рішенням, винесеним судом держави, де запитується виконання іноземного судового рішення, у спорі між тими ж сторонами, а також рішення несумісне з рішенням, яке було ухвалене раніше судом іншої держави між тими ж сторонами з одного й того ж предмета, за умови, що раніше, ухвалене рішення відповідає умовам, необхідним для його визнання в державі, де запитується виконання іноземного судового рішення;
- визнання або виконання такого рішення явно не узгоджується з публічним порядком Держави, якій було надіслано запит, у тому числі у випадках, коли окремі провадження, за результатами яких виносяться судові рішення, не узгоджуються з фундаментальними принципами чесного ведення справ у тій Державі, а також у випадках, коли має місце порушення безпеки або суверенітету такої Держави;

До підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, які є новими для договірної практики України, можемо віднести наступні:

- судове рішення було отримане шляхом шахрайства;
- процес у суді походження судового рішення суперечив домовленості сторін;
- судове рішення стосується збитків, включаючи штрафні санкції, які не компенсують стороні фактичні втрати або заподіяну шкоду.

Таким чином, поєднавши у собі як «традиційні» положення, відомі багатьом міжнародним договорам, так і нові особливості, Конвенція 2019 року полегшить доступ до правосуддя, а також усуне суперечності в законодавстві різних національних правових систем щодо процедури визнання і виконання іноземних судових рішень в цивільних і комерційних справах.

## ASYMMETRICAL ARBITRATION CLAUSES: EXPRESSION OF AUTONOMY OR VIOLATION OF EQUALITY

**Vitaliy Kosovych (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. T. Polianskyi*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

One of the cornerstone principles of arbitration is that parties can agree how to resolve their disputes. Their agreement is often contained in the form of a contractually binding promise by each party to refer disputes to arbitration. Such an agreement usually happens to be symmetrical – each party has the same right to invoke arbitration. However, it is also common for the parties to agree on asymmetric arbitration clause (AAC). The classic case is where only one party has the right to refer disputes to arbitration, but the other must litigate. Such AACs are frequently used in financing transactions, where one party wishes to be sued only in its forum of choice (such as its home jurisdiction), but conversely wants the flexibility to enforce security and pursue assets against the other party wherever possible.

Although, the constructions of AACs vary from case to case, one of the most common examples of such a clause could be the following:

*"1. The courts in Germany have exclusive jurisdiction over any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, subject to the BUYER's right to go to arbitration pursuant to paragraph 2.*

*2. The BUYER has the right to refer any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence,*

*validity or termination, to arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause."*

The risk of including such clauses in commercial contracts lies in how different jurisdictions approach them, e. g. United Kingdom, Italy, Spain, USA, Canada, Australia, Argentina etc. have a positive public policy as to the AAC, unlike France, Russia, Poland, Brazil, India, China, Turkey etc. that illustrate a disregard to AAC.

Such a distinction in the world is caused by the different interpretation of the two fundamental principles of adjudication and the rule of law, in particular the principle of the parties' autonomy and the principle of the parties' equality.

Proponents of the parties' autonomy consider that the parties to the contract at the stage of negotiations are free to agree on the terms they want (principle of the freedom of the contract). And once both parties sign the contract with the AAC, they express their willingness to deal with such an unbilateral situation – it is the clause, which the parties have reached the agreement upon and which shall be respected later by the courts. Moreover, if the opposing party challenges the validity of AAC before the tribunal after the start of the proceedings, it is considered to be acting in a bad faith by objecting the issues, which it earlier accepted itself. With regard to the principle of the parties' equality, proponents of AAC do not avoid its application, however, limit it to the scope of the conduct of the proceedings (the bilateral rights to appoint an arbitrator, to appoint an expert, to initiate a challenge, to present evidence, etc.).

Opponents of AACs declare them to directly violate the principle of the parties' equality, which shall be also applicable to the means of dispute resolution – matters of procedural character. Concerning the parties' autonomy, the argument is that this principle has its own limitations, which are the abuse of natural justice and equal treatment. And the nature of AAC giving only one party the right to decide, whether the dispute will be held publicly or privately, creates the unbalanced position between two parties indicating a true violation of the parties' equality.

None would discuss the principles, should their violation lead to no impending consequences. If the principle of the parties' autonomy is violated by the arbitral tribunal that will serve as a reason either for setting aside the award at the seat of arbitration, or for refusal of enforcement of this award in the country of enforcement. Firstly, *lex loci arbiti* usually has a provision that violation of the parties' equality by the tribunal gives a ground to set aside the award and that is a very serious and doubtless outcome, which emphasizes the baselessness of the following arbitration. Secondly, as to *lex loci executionis*, if a country of enforcement is a party-member to the "New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards" and has a public policy

against violation equal treatment or directly against AACs, under Art. 5 of this Convention enforcement of the award would be impossible.

Taking into account that many arbitration rules prescribe the tribunal's obligation to ensure, whether award rendered by the tribunal will be enforceable, before the start of the proceedings arbitrators should clearly investigate public policy of the country of enforcement of the award and then decide on the validity of AAC, even if any party does not challenge it. In case the tribunal finds such a possible threat of breach of public policy, a solution could be found in renegotiating the arbitration agreement and expansion of AAC to the bilateral one.

As can be seen, whether or not an AAC will be upheld, depends upon which jurisdiction's courts will ultimately be called upon to rule upon its validity. Some courts, such as those in France, India and Russia, are uncomfortable with the proposition of a lack of mutuality between the parties or that one party may be at a disadvantage in choosing a dispute resolution forum. Others, such as those in the United Kingdom, Italy and USA, are comfortable, giving parties more freedom in choosing how to resolve their disputes and are more willing to permit asymmetry between the parties' rights.

Parties wishing to include AACs are well advised to consider carefully the approaches of the courts to such clauses in all relevant jurisdictions. It is essential to consider the commercial background to the transaction and identify which laws are likely to be relevant. Bearing in mind that an invalid arbitration agreement is a ground for resisting enforcement of an arbitral award, two critical considerations are the validity at the seat of arbitration as well as the governing law of the agreement. A careful analysis at the drafting stage can reduce the risk of only discovering that the arbitration clause is unenforceable at the point a dispute arises, and when it is most needed.

Despite the variety of arguments, none constitutes acceptable grounds to invalidate AACs. On the other hand, the argument for upholding their validity is well established. Neither arbitral tribunals nor courts deciding on the validity of an AAC, should curb or contain party autonomy absent adequate grounds to do so. Without explicit statutory guidance, however, it seems that the debate will continue on.

## ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СОЮЗ – ДИФФУЗИЯ МОДЕЛИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА.

**Magdalena Maciąg-Świontek (аспірантка)**

*Ягеллонский университет в Кракове*

*(Научный руководитель: хабилитированный доктор Бригида Кузняк)*

Идея Евразийского экономического союза возникла в политических и экономических условиях, отличающихся от контекста,

в котором был создан Европейский союз. Евразийский проект является следующим этапом интеграции на постсоветском пространстве. Создание ЕАЭС стало результатом многих лет общих действий евразийских государств, направленных на развитие сотрудничества. Функционирование ЕАЭС основано на уже существующих институтах, кодифицированных в Договоре о ЕАЭС, а также на других правовых актах.

Экономическая интеграция стран Содружества Независимых Государств вокруг России с момента распада СССР была одной из главных целей российской внешней политики, направленной на укрепление России на международной арене. Сейчас в Евразийский экономический союз входят пять государств: Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизстан и Россия. С 2018 г страной-наблюдателем выступает Молдавия.

Институциональная система ЕАЭС во многом формировалась с учётом практики ЕС, что находит подтверждение в международно-правовой доктрине. Эта система ещё не так развита как в Европейском Союзе, но можем сказать что Высший Евразийский экономический совет, Евразийская экономическая комиссия, Евразийский межправительственный совет и Суд ЕАЭС созданы по образцу Европейского совета, Европейской комиссии, Совета Европейского союза и Суда ЕС. Однако надо иметь ввиду, что процесс принятия решений в ЕАЭС отличается от практики ЕС. За правотворчество отвечает Высший Евразийский экономический совет, а решения, принимаемые другими органами, носят исполнительный и технический характер. Как оценивают некоторые исследователи это означает, что фактическая интеграция сводится к сотрудничеству на самом высоком политическом уровне. На первый взгляд, это укрепляет государства-члены, потому что решения Высшего Евразийского экономического совета принимаются на основе консенсуса, что теоретически дает слабым государствам возможность блокировать решения, которые им не нравятся. С другой стороны это заставляет чаще созывать президентские встречи на высшем уровне, что дает возможность оказывать политическое давление на более слабых членов и вынуждает соглашаться и принимать решения.

В отличие от ЕС, процесс вступления в ЕАЭС не требует выполнения каких-либо качественных условий, касающихся экономики или политики.

Очередная особенность, отличающая западноевропейский опыт в рамках ЕС от евразийского в рамках ЕАЭС, заключается в том, что в ЕС лидеров несколько: Германия, Франция, Италия и Великобритания. В ЕАЭС головная страна одна –Россия. Мы можем видеть, что в

европейской интеграции существует баланс между ведущими странами, в то время как в евразийской интеграции равновесие отсутствует и лидерство принадлежит России.

Европейская интеграция имеет широкий спектр целей. В соотнесении с ЕАЭС они являются более однонаправленными и в экономической и в социальной и других сферах.

Практика интеграции до настоящего времени показывает, что Евразийский экономический союз не является с институциональной и юридической стороны симметричным проектом по отношению к Европейскому союзу.

В оценке некоторых исследователей характерными чертами практически всех интеграционных проектов на постсоветском пространстве являются: преимущество политического элемента перед экономическим элементом, нерешительность и непоследовательность при проведении реформ, отсутствие стимулов для модернизации и ограничение государством политических и экономических свобод.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС

## ПРОБЛЕМА БІПАТРИЗМУ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА"

**Лігус Марта (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Бедрій Р. Б.)*

Аналіз чинного законодавства у сфері громадянства України та практики його реалізації свідчить, що нормативне регулювання питань громадянства України потребує удосконалення, зокрема, з метою актуалізації окремих його положень та приведення у відповідність із міжнародно-правовими стандартами.

Положеннями Європейської конвенції про громадянство 1997 року (далі – Конвенція), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство», законодавчо закріплено, що у питаннях громадянства мають враховуватися законні інтереси як держав, так і окремих осіб, а також право кожної держави вільно вирішувати, які наслідки має у її внутрішньодержавному праві факт набуття її громадянином іншого громадянства або його належності до іншого громадянства. Також за Конвенцією держава сприяє прогресивному розвитку правових принципів, які стосуються громадянства, та їхньому запровадженню у внутрішньодержавному праві.

При вирішенні порушених у проекті питань необхідно враховувати, що на сьогодні відповідно до актів міжнародного права регулювання питання набуття чи втрати громадянства відноситься до дискреційних повноважень держави і відповідно встановлюється державою на її власний розсуд.

Так само самостійно держави можуть вирішувати й питання щодо множинності громадянства. Наприклад, у Конвенції 1997 року, стороною якої є і Україна, зазначається, що кожна держава може вільно вирішувати, які наслідки має у її внутрішньодержавному праві факт набуття її громадянином іншого громадянства або його належності до іншого громадянства. Водночас, згідно із приписом ст. 15 Конвенції її положення не обмежують право кожної держави встановлювати у своєму внутрішньому праві: а) зберігають чи втрачають громадянство її громадяни, які набувають або мають громадянство іншої держави; б) чи пов'язане набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або з його втратою. Відтак, Конвенція дає державам-

учасницям право самим дозволяти чи забороняти множинне громадянство та визначати режим правового зв'язку між особою та державою.

Необхідно також зазначити, що питання доцільності подвійного (множинного) громадянства неодноразово вивчалося та аналізувалося у міжнародному праві, оскільки множинне громадянство породжує юридичні та політичні колізії. Більшість держав світу виходять з визнання виключності громадянства. Проте інколи в результаті колізії норм, що регулюють питання громадянства, можуть виникати ситуації, коли одна й та сама особа визнається громадянином декількох держав.

Подвійне (множинне) громадянство існує об'єктивно, незалежно від ставлення до нього тієї або іншої держави, і тягне за собою позитивні та негативні наслідки. З метою подолання колізій були схвалені відповідні міжнародно-правові акти. Крім згаданої вище Конвенції 1997 року, у 1963 році держави-члени Ради Європи також підписали Конвенцію про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства. У 1977 році Радою Європи було ухвалено Додатковий протокол до зазначеної Конвенції та внесено до неї поправки.

Водночас ст. 4 Конституції України містить положення про те, що в Україні існує єдине громадянство. Ця норма спрямована на забезпечення єдиного правового статусу для всіх громадян України та однакового правового зв'язку кожного громадянина з державою. Крім того, в ч. 1 ст. 25 Конституції України визначено, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство. Відповідно до припису п. 2 ч. 1 ст. 93 Конституції України виключно законами України визначаються громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства.

Крім того, у ст. 2 Закону України «Про громадянство України» визначено принцип єдиного громадянства як такий, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Водночас в ньому передбачено, що у разі набуття громадянином України громадянства (підданство) іншої держави або держав у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. У ст. 19 Закону передбачаються підстави втрати громадянства. Однією з таких підстав є добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави.

Таким чином, сьогодні ставлення української держави до подвійного (множинного) громадянства є негативним і це знайшло своє відображення у конституційних та інших законодавчих нормах. Більше того, Україна постійно проводила політику уникнення множинного громадянства та зменшення проявів юридичних і політичних колізій,

які виникають в результаті множинного громадянства (оподаткування, проходження військової служби, дипломатичний захист та ін.). На уникнення випадків множинного громадянства спрямовані і двосторонні угоди України з питань громадянства, укладені з рядом держав, наприклад, з Республікою Казахстан, Киргизькою Республікою, Грузією тощо.

Натомість аналіз положень законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо питань громадянства», який визначений Президентом України як невідкладний, свідчить про певну лібералізацію положень щодо запобігання подвійного (множинного) громадянства в Україні. Наприклад, у законопроекті йдеться про:

- звільнення визначених категорій осіб від обов'язку подавати зобов'язання припинити іноземне громадянство при набутті громадянства України за умови складення ними присяги громадянина України;

- звільнення від обов'язку подавати зобов'язання припинити іноземне громадянство осіб, які є громадянами держави-агресора або держави-окупанта та зазнали у своїй країні переслідувань, за умови подання ними декларації про відмову від іноземного громадянства.

Особливою загрозою в даному законопроекті вбачається виключення як підстави для втрати громадянства України добровільного набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави.

В даному контексті слід враховувати, що Російська Федерація спрощує отримання російського громадянства шляхом скорочення строків розгляду заяв, визнання громадян Білорусі й України, які вільно володіють російською мовою, носіями російської мови без проходження процедури співбесіди. Перед тим, у квітні 2019 року Президент РФ підписав указ про спрощене надання російського громадянства жителям ОРДЛО. Після того, 3 серпня 2019 року ним був підписаний федеральний закон, який спрощує оформлення посвідки на проживання в Росії всім громадянам України.

Вважаємо, що збільшення кількості громадян Росії на території України створює умови для російського втручання у внутрішні справи України, а також для виправдання військової агресії під гаслами захисту носіїв російської мови, яких вони вважають своїми представниками.

Таким чином, переконані, що будь-яка лібералізація норм законодавства України щодо можливості існування подвійного (множинного) громадянства на сьогоднішній день на тлі російської агресії є недоречною та несе загрози для суверенітету нашої держави. У даному контексті варто чітко дотримуватись приписів Основного Закону, який закріплює єдине громадянство в Україні.

# ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ДУМОК У ФЕДЕРАЛЬНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

**Сподарик Марта (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Різник С. В.)*

Процедура здійснення конституційного судочинства у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН), як і в Україні, є закритою, якщо дивитись на нього з точки зору наявності інформації про процес прийняття рішення та особливостей обговорення спірних питань. Фактично, окрім фінального результату, який полягає у тому чи досягнув заявник успіху у задоволенні своїх прохань, нам мало що відомо. На те є ряд причин, зокрема таємниця нарадчої кімнати. Лише окрема думка судді є тим документом, в якому чітко викладена позиція окремого члена конституційного суду із підписом останнього вкінці (чи на початку, в залежності від прийнятої форми викладу).

До 1971 року у ФРН суддя не мав змоги публічно висловити свою відокремлену позицію у будь-який спосіб. Була можливість сформулювати її, виступити з нею перед колегами, а згодом долучити її до матеріалів справи, однак ці документи ніколи не оприлюднювались і надалі залишаються конфіденційними. Без сумніву, їх складно назвати окремими думками, адже саме така ознака як публічність робить окремі думки важливим важелем впливу та гарантією суддівської індивідуальності та незалежності. Після внесення змін до закону про Федеральний Конституційний суд Німеччини у суддів з'явилась можливість висловлювати окремі думки в тому вигляді, в якому ми звикли їх бачити.

Цікавою особливістю, що не характерна вітчизняному конституційному процесу і не передбачена у спеціальному законі про Конституційний суд України (далі – КСУ), а відтак і у регламенті КСУ, є норма параграфу 56 закону про Федеральний Конституційний суд. Відповідно до неї суддя ще в ході засідання повинен заявити про свій намір висловити окрему думку за результатами розгляду справи, що дає змогу Сенату обговорити питання ще раз і спробувати досягти компромісу з питань, які викликали сумнів у їх колеги. Якщо перемовини будуть успішними – то суддя не публікує окрему думку, а якщо результат голосування залишився незмінним – суддя висловлює свою окрему думку згоди чи незгоди. Найбільш імовірно, що подібна норма з'явилась внаслідок тривалих дискусій, що передували змінам до закону, які дали право суддям на окрему думку. Одним з основних

аргументів проти цього інституту був негативний вплив на авторитет колегіального органу, який, за ідеальних умов, повинен приймати єдиновірне рішення, без можливих альтернатив, які б породжували сумніви в правильності останнього.

Імовірність висловлення окремих думок у Федеральному конституційному суді здебільшого залежить від двох аспектів: у якому з Сенатів відбувається розгляд справи та від типу останньої. Відповідно до проведених досліджень, судді Другого Сенату більш схильні до написання окремих думок. Повертаючись до вищезгаданих аспектів можна сміливо стверджувати, що це напряму пов'язано з тим, що саме Другий Сенат розглядає справи, пов'язані з діяльністю вищих федеральних органів влади, тоді як Перший Сенат – справами, що стосуються основних прав людини. Статистичні дані дають змогу підтвердити, що імовірність появи окремої думки у «політичній» справі, якими найчастіше бувають саме справи у Другому Сенаті, в два і більше разів перевищує імовірність написання окремої думки суддею у Першому Сенаті (0,023 і 0,01 відповідно). При цьому, до уваги не береться чи це окрема думка згоди чи незгоди, а також той факт написана вона у співавторстві чи суддею одноособово. Зрештою, як українське, так і німецьке законодавство не передбачають класифікації окремих думок за будь яким критерієм.

Необхідно також взяти до уваги офіційну статистику, яка свідчить про те, що починаючи з 1971 року по 2019 включно Сенатами німецького органу конституційної юрисдикції було прийнято 2295 рішень, у яких було висловлено всього 168 окремих думок. Такі цифри підтверджують, що попри той факт, що саме з ініціативи суддів було вкотре розпочато процедуру імплементації інституту окремих думок у судову систему ФРН у 1967 році, вони користуються своїм правом на окрему думку досить рідко. Якщо порівнювати з Конституційним Судом України, то вже у 2020 році було опубліковано 13 окремих думок, а у 2019 – 27. На це може бути ряд причин, починаючи з ідеологічних міркувань конкретного судді чи типом справи і закінчуючи існуючими тенденціями в окремих конституційних судах. В будь якому разі, попри майже ідентичне правове регулювання, кельзенівську модель конституційної юстиції, що діє як в ФРН, так і в Україні, процеси, що стосуються окремих думок суддів конституційного суду є індивідуальними і потребують спеціального дослідження в кожному конкретному випадку.

# СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Филипець Євген (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Мочульська М. Є.)*

Впродовж історичного розвитку становлення України як незалежної держави питання функціонування інституту державної мови гостро піднімається у різних сферах суспільного життя, зокрема у юридичній. Особливої уваги заслуговує той факт, що за майже 30 років незалежності, в Україні немає консенсусу щодо питання застосовування державної мови у сфері освіти та не вироблено державної мовної політики. Більше того, як показує історичний досвід, «мовне питання» вже давно є основою у сферах національної безпеки, дотримання конституційного ладу, збереження суверенітету та територіальної цілісності держави, реалізації громадянами права на освіту, тощо. Як зазначає С. Головатий, очевидним є те, що питання державної мови як інституту державності, і режим мов національних меншин, і питання мовних прав будь-якої особи в суспільстві — це передовсім юридична сфера.

Проблемними питаннями залишаються послідовність та стабільний розвиток інституту державної мови у сфері освіти, використання законодавцем термінів у нормативно-правових актах, що не відповідають нормам Конституції України, постійній змінності політичних еліт, що у свою чергу приводить до зміни механізмів функціонування державної мови та мов національних меншин, відсутності чітких тлумачень приписів законодавства, тощо. Зупинімося детальніше на конституційно-правовому аналізі становлення і розвитку інституту державної мови у сфері освіти.

Тривалий час в Україні діяв Закон «Про освіту» ухвалений у 1991 році, що на той час відповідав Конституції УРСР 1978 року та Закону «Про мови в Українській РСР». Попри те, що тогочасним законодавством державною мовою у сфері освіти визнавалася українська мова, аналіз положень закону демонструє відсутність державної мовної політики щодо становлення української мови, як державної. Вартим уваги є той факт, що Конституцією УРСР 1978 року громадянам гарантувалося право на освіту з можливістю навчатися «*рідною мовою*». Водночас, статтею 25 Закону «Про мови в Українській РСР» держава брала на себе обов'язок гарантувати кожній дитині право на виховання і одержання освіти «*національною мовою*». Однак, визначення наведених понять надано не було, що приводило до проблеми застосування «мовної статті» закону.

Безумовно, ухвалення Конституції України у 1996 році стало основою для розвитку національного законодавства та певної стабільності чинного законодавства у мовному питанні. Тут варто відзначити, що процес ухвалення Конституції увійшов в історію українського конституціоналізму як «конституційна ніч». Особливо гострих дискусій зазнала редакція статті 10 Конституції, де полеміка велася щодо статусу російської мови. Відомо різні пропоновані варіанти: надати російській мові статусу офіційної мови; у місцях компактного проживання громадян, які належать до однієї або кількох національностей, гарантувати право використання поряд з державною мовою російської мови, тощо. Однак, ухваленим був компромісний варіант, який визначає українську мову як державну, а також встановлює певний вектор розвитку законодавства, з метою гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України (стаття 10). Водночас, у сфері освіти 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 (стаття 53).

У цьому контексті необхідно розглянути рішення Конституційного Суду України від 14.12.1999 № 10-рп/99, де вперше надано тлумачення статті 10 Конституції України, зокрема і щодо застосування державної мови у сфері освіти. Відтак, КСУ зазначає, що поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад», а також положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну – українську мову у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України. З одного боку таке рішення КСУ вперше окреслило та зафіксувало статус державної мови у сфері освіти, а з іншої сторони КСУ не висловив чітку позицію щодо застосування державної мови у сфері освіти, адже посилався виключно на законодавство чинне у той час, що передбачало поняття *«навчання»* і *«виховання»*, а не встановлене статтею 53 Конституції України поняття «*навчання*» та «*вивчення*». Таке розмите тлумачення приводить до завуальованих дискусій та намагання максимально вилучити українську мову із навчального процесу у закладах освіти і сьогодні.

Прикладом цього стало ухвалення Верховною Радою України у 2012 році Закону України «Про засади державної мовної політики», що всупереч Конституції України гарантував право отримання освіти державною мовою і *регіональними мовами або мовами меншин* (стаття 20). Законодавець при ухвалені цього закону помилково посилався на норми Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин,

ратифікованої Законом України від № 802-IV від 15.05.2003. Підтвердженням цього стало ухвалення Конституційним Судом України рішення від 28.02.2018 № 2-р/2018, яким визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029-VI зі змінами. Однак, таке рішення ухвалено виключно з підстав дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, а не відповідністю Конституції України змісту закону.

Нового поштовху у питанні становлення державної мови у сфері освіти надає ухвалений Верховною Радою України Закон «Про освіту» у 2017 році, а згодом Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» у 2019 році та Закон України «Про повну загальну середню освіту» у 2020. Держава нарешті визначила високу роль державної мови та врегулювала питання функціонування мов національних меншин та корінних народів, надавши особам, що належать до цих категорій, відповідно до Конституції України, можливість «*навчатися*» та «*вивчати*» відповідну мову, однак поряд з державною мовою за відповідною моделлю, що має на меті забезпечити володіння українською мовою для реалізації такими особами у майбутньому інших конституційних прав та свобод.

Попри невдоволення представників національних меншин в Україні та країн-сусідів, Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає Конституції України (є конституційним) Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року (рішення від 16.07.2019 № 10-р/2019). Варто відзначити, що 19 березня 2020 року до КСУ надійшло конституційне подання 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року № 463-IX. Основною претензією авторів конституційного подання є питання відповідності «мовної статті» Конституції України.

Підсумовуючи, варто зазначити, що застосування державної мови у сфері освіти є дискусійним та потребує ґрунтовних конституційно-правових досліджень для стабільного розвитку та становлення цього інституту як важливого елемента консолідації української нації, дотримання конституційного ладу, засобу реалізації особою конституційного права на освіту, інтеграції представників національних меншин та корінних народів до українського суспільства.

# ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСТУПНОСТІ СУДУ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Голєв Олег (студент)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Чорненький В. І.)*

Гарантія судового захисту конституційних прав і свобод людини неможлива без забезпечення права на справедливий суд та його складового елемента –доступності судів. За інших умов, зміст конституційного права на судовий захист нівелюється і стає неефективним у реалізації. Відтак, питання, пов'язані із розміром судових зборів та встановленням в конституційному правопорядку випадків обов'язкового досудового вирішення спору, мають не лише теоретичний, а й прикладний потенціал для дослідження та залишаються актуальними.

**Досудове урегулювання спору: обов'язок чи право людини?** Актуальність проблематики зумовлена появою у 2016 році в Конституції України норми, яка дозволила законодавцю встановлювати випадки, в яких досудовий порядок урегулювання спору є обов'язковим. У Висновку про відповідність цієї новели статтям 157 і 158 Конституції, Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд або КСУ) сформував позицію, відповідно до якої встановлення такого порядку є додатковим засобом правового захисту особи, який не позбавляє її можливості надалі звернутися до суду.

Щодо практики Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд або ЄСПЛ), то він розглядає це питання через надання державам свободи розсуду та можливості самостійно встановлювати відповідні правові норми. Втім, такі обмеження не можуть перешкоджати реалізації права на справедливий суд у такий спосіб або до такої міри, щоб порушувати саму сутність права.

У цьому контексті зазначимо, що встановлені державою обмеження звернення до суду будуть сумісними із європейськими стандартами за умови проходження «трискладового тесту». Цей тест традиційно використовується Євросудом для перевірки правомірності втручання держави в конвенційні права і свободи. Його зміст, окрім формальної законності, полягає у встановленні легітимної мети, розумного співвідношення між засобами, що використовуються, метою, яка має бути досягнута, а також шкодою, яка заподіюється внаслідок обмеження права.

Принагідно зауважимо, що КСУ віднедавна активно переймає цю європейську практику. А тому ще більш актуальною буде спроба

самостійно випробувати її у площині розглянутого елемента права на доступ до суду. Перш за все з'ясуємо, чи дійсно була легітимна мета у конституційній новелі. На думку її авторів, можливість запровадження обов'язкового досудового порядку вирішення спорів може не лише зменшити навантаження на суди, а й забезпечити належне підґрунтя для розвитку альтернативних методів урегулювання спорів, таких як медіація. Використані для цієї мети засоби видаються пропорційними, оскільки не є надто обтяжливими для особи та не виключають можливість подальшого звернення до суду.

Не виключено, що на практиці можуть траплятись випадки, коли встановлений законом обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору порушуватиме сутнісний зміст права на доступ до суду. Проте такий закон може стати об'єктом конституційного контролю, зокрема на підставі конституційної скарги. Це дає підстави для висновку, що встановлений у національній правовій системі механізм узгоджується з практикою Євросуду.

**Судові витрати як обмеження права на доступ до суду.** Процесуальні витрати та судовий збір, які покликані забезпечити видатки на здійснення судового розгляду, у практиці КСУ визнаються складовою доступу до правосуддя. Така позиція Суду зумовлена тим, що випадки обмеження доступності суду через розмір судового збору можуть порушувати сутнісний зміст цього права. Тому не випадково у своїх рішеннях Конституційний Суд визнає гарантією реалізації права на доступ до суду встановлення законом помірного судового збору. Критерієм «помірності» може слугувати вимога, яка випливає з принципу верховенства права, та передбачає, що закони за своїм змістом повинні бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості та рівності.

Із цим критерієм корелюється рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя». У ній, серед усього іншого, зазначається, що судові витрати необхідно зменшувати чи скасовувати в частині, в якій вони явно становлять перешкоду для доступу до правосуддя. Видається, що саме в такому напрямку законодавець має змінювати нормативне регулювання розміру судового збору.

Однак, останні наукові дослідження у цій сфері свідчать про негативні тенденції, які не сприяють доступності суду. Як зазначає Ю. Матат, зі збільшенням розміру судового збору законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 року низка категорій осіб (через своє незадовільне матеріальне становище) втратили можливість покривати непомірний

для них розмір судового збору і, як наслідок, втратили можливість реалізувати право на доступ до суду.

Зокрема, судовий збір за позовну заяву немайнового характеру у редакції закону від 01.01.2015 становив 0,2 розміру мінімальної заробітної плати. А вже після набрання чинності законом від 22.05.2015 сума коштів збільшилась двократно. Як не дивно, але суб'єкт законодавчої ініціативи висловив переконання в тому, що збільшення розміру судового збору та зменшення переліку осіб, звільнених від його сплати, значно підвищить рівень гарантованої Конституцією доступності правосуддя. Гадаємо, політика держави подібного ґатунку у сфері регулювання розміру судового збору не може вважатися такою, що цілком узгоджується з визначеними вище стандартами.

У своїх рішеннях Євросуд визнає, що вимоги про сплату судових витрат не можуть розглядатись як такі, що в принципі суперечать Конвенції. Проте, як і у випадках з іншими складовими доступу до суду, свобода розсуду держави обмежується втручанням у сутнісний зміст права. Межі цієї дискреції можна унаочнити на прикладі рішення Євросуду *«Kreuz v. Poland»*. У цій справі заявник стверджував про порушення його права на доступ до суду через те, що він не мав можливості сплатити судові витрати, що стало підставою для відмови у розгляді його скарги. У своєму рішенні ЄСПЛ визнав порушення статті 6 Конвенції, виходячи з того, що в таких справах необхідно враховувати розмір судових витрат у порівнянні з можливостями заявника його сплатити, а також стадію провадження, коли у заявника виник обов'язок зі сплати цих витрат.

Застосовуючи правову позицію Євросуду до чинних нині ставок судового збору в Україні, видається неправильним категоричний висновок про їх суперечність практиці ЄСПЛ. У згаданій справі розмір судових витрат заявника був визнаний як обтяжливий, оскільки дорівнював середньорічній заробітній платі у Польщі. Водночас із закону України «Про судовий збір» вбачається, що для фізичних осіб ставка судового збору цієї межі не досягає. Проте це не робить неможливим визнання порушення Конвенції навіть у такому випадку. Розмір судового збору, що порушує сутнісний зміст права, встановлюється з урахуванням обставин конкретної справи. Тому правотворча і правозастосовна практика повинні бути спрямовані у напрямку пошуку балансу між інтересами окремих осіб і потребами правосуддя й суспільства загалом.

# ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**Коваль Тетяна (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Рабінович С. П.)*

Принцип пропорційності набув важливого значення у багатьох державах завдяки його широкому застосуванню у практиці конституційного судочинства. Це зумовлено, зокрема, тим, що даний принцип – корисний та якісний інструмент, який, як відзначається у юридичній літературі, надає можливість здійснювати судово-конституційний контроль за діями законодавчої гілки влади. Більше того, як слушно підкреслює С.В. Шевчук, він є необхідним мірилом конституційності законів.

Принцип пропорційності («сумірності», «розмірності») використовується спеціалізованим органом конституційного контролю в Україні (Конституційним Судом України) від початку його створення. Одним з перших випадків, коли КСУ була застосована вимога сумірності є Рішення від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998 (справа про вибори народних депутатів України). Однак це рішення не містить прямого посилання на дану вимогу, як і формулювань будь-яких підходів до її розуміння.

Натомість у мотивувальній частині Рішення КСУ від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 у справі щодо конституційності положень частини другої статті 171-2 КАСУ вітчизняний спеціалізований орган конституційного контролю не лише використав вимогу пропорційності для обґрунтування своєї правової позиції, а й навів низку елементів, що у комплексі й складають вимогу сумірності. Згідно з позицією КСУ: «Обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду має встановлюватися виключно Конституцією України та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі ж обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини рішення). Цим КСУ підкреслив, що обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду не може бути свавільним і несправедливим. Така правова позиція КСУ узгоджується й з положеннями міжнародно-правових актів та практикою ЄСПЛ. Отож, у цій справі КСУ констатував, що положеннями

частини другої статті 171-2 КАСУ було встановлено непропорційні обмеження права на оскарження судового рішення, що, у свою чергу, порушує сутнісний зміст права особи на судовий захист.

Слід зауважити, що справи, при вирішенні яких застосовується цілий спектр складових, які характеризують вимогу пропорційності (домірності), стосуються не лише вирішення питань конституційності законодавчих положень, а й нерідко їх офіційного тлумачення. Зокрема, досить цікавим є Рішення КСУ від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі), в якому завдяки застосуванню принципу верховенства права, справедливості та сумірності вдалося уникнути позитивістського підходу у вирішенні питань щодо дії в часі положень КК України 1960 року, якими передбачалась смертна кара як виняткова міра покарання. В абзаці третьому пункту 4 мотивувальної частини рішення КСУ вказав, що «альтернативний характер санкцій статей Кодексу 1960 року, які передбачали покарання за особливо тяжкі злочини, не давав підстав для призначення судами іншого покарання замість смертної кари до моменту її заміни ВРУ на довічне позбавлення волі, оскільки це порушувало принцип співмірності тяжкості злочину та покарання за його вчинення, а також не відповідало принципу справедливості в кримінальному праві».

Таким чином, саме завдяки застосуванню принципу пропорційності КСУ прийшов до висновку, що зворотну дію у часі мають саме положення КК України 1960 року в редакції Закону № 1483, яким смертну кару було замінено сумірним покаранням – довічним позбавленням волі. Тим самим КСУ засвідчив не лише власне бажання відновити справедливість та не допустити порушення прав осіб, а й продемонстрував наявні у нього для цього механізми, які дозволили повною мірою застосувати вимогу пропорційності (сумірності), чого іноді так бракує у практиці національного конституційного судочинства.

Необхідність відповідності одній із ключових вимог принципу верховенства права – пропорційності встановлення обмежень основних прав та свобод людини і громадянина констатована КСУ й в одному з нещодавніх актів, а саме – у Рішенні від 6 червня 2019 року № 3-р/2019. Зокрема, в абзаці шостому підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини рішення зазначено, що «будь-які обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі покладання на громадян додаткових обов'язків у зв'язку з реалізацією цього конституційного права, повинні встановлюватися законом (доступним, передбачуваним і сформульованим з достатньою точністю), переслідувати одну чи кілька легітимних цілей, а також повинні бути потрібними у демократичному суспільстві, обумовленими «нагальною суспільною потребою» й

відповідати принципу пропорційності». Слід зауважити, що дана правова позиція вказує на зв'язок сумірності з ще однією вимогою принципу верховенства права – правовою визначеністю, що підкреслює динамічність інтерпретації КСУ змісту принципу, закріпленого у частині першій статті 8 Основного Закону України.

Отже, можна дійти висновку, що хоча й у тексті Конституції України вимога пропорційності текстуально не закріплена, проте це не є юридичною перепоною для її застосування КСУ. Сьогодні саме завдяки інтерпретації спеціалізованим органом конституційного контролю зміст принципу верховенства права прийнято розкривати через основні його вимоги, серед яких відповідно до аналізу актів КСУ особливе місце відведено пропорційності. Варто зауважити, що правові позиції КСУ стосовно визначення підходів до розуміння змісту вимоги пропорційності, а також її застосування є достатньо прогресивними. З огляду на проведений аналіз, згідно з практикою КСУ, можна виділити наступні елементи вимоги сумірності: наявність правової підстави обмеження конституційного права особи; визначення легітимної мети встановленого обмеження права; найменш обтяжливий характер такого обмеження для особи; розмірність обмеження легітимній меті.

## FORMS OF DIRECT DEMOCRACY AND THEIR PROVISION IN UKRAINE

**Sophiia Konchakivska (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The current Constitution of Ukraine states that the sole source of sovereignty and the only source of authority in Ukraine is the people. It is the people who exercise power directly and through the state and local self-government bodies. That is, the Basic Law of Ukraine proclaims complete and comprehensive democracy.

Democracy is a system of forms of direct expression of the will of the people as a carrier of sovereignty and a sole source of power in Ukraine through its direct participation in the establishment of representative bodies of state power and local self-government bodies and direct decision-making on the issues envisaged by the Constitution and laws of Ukraine. The will of the people in Ukraine can be manifested in two forms:

1) direct form of democracy;

2) representative form of democracy, that is, expression of will through representatives elected by the people to state and local self-government bodies.

F. Venislavskyi writes in his article "The idea of democracy in the theory and practice of the Ukrainian statehood development": "The principle of democracy as a universal political and legal idea of modern constitutionalism is an integral part of the system of universally recognized constitutional values, which in its totality lay principles of the democratic constitutional order of Ukraine."

Elections and referenda are the most common forms of direct democracy. However, there are other forms, such as: peaceful rallies, deputies' withdrawal.

Elections is a form of personal participation of citizens in governing the state through the formation of higher representative bodies, local self-government bodies and their personal composition. According to Art. 71 of the Constitution of Ukraine, elections are held on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot. The electoral system is an order of formation of the elected bodies of the state and local self-government bodies, based on the Constitution and laws.

There are three electoral systems:

1. Majority system, is the system of determining results by majority, which is divided into three types: relative majority (wins one who gains the greatest percentage of votes), absolute majority (requires 50% + 1 vote), qualified majority (established by law).

2. Proportional system is the system where candidate voting is conducted on party lists. The proportional system is also divided into three types: rigid lists, preferences, semi-rigid lists.

3. Mixed system is the combination of majority and proportional systems

Another kind of direct democracy is a referendum. Referendum is a method for the citizens of Ukraine to vote in order to adopt laws of Ukraine and other resolutions on important issues of State and local significance.

Any issues may be the subject-matter of the referendum, except those, the decision of which by referendum is not foreseen by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine. According to Art. 74 of the Constitution of Ukraine, referendum is prohibited on tax and budget drafts as well as on amnesty matter. The referenda are divided into constitutional (regarding introduction of changes and amendments to the Constitution), legislative (on issues of laws adoption or abrogation), ratifying (on ratification of international legal acts). The issues of changing the territory of Ukraine as well as amendments to sections 1, 3 and 13 of the Constitution of Ukraine are resolved exclusively by All-Ukraine referenda. A referendum is considered to be the most democratic form of expression of citizens' will, which illustrates direct democracy, and implements the constitutional principle of democracy. At present, there is no law on referendum in Ukraine, because the Law of Ukraine

"On All-Ukraine Referendum" was declared unconstitutional according to the Decision of the Constitutional Court No. 4-r / 2018 of 26 April, 2018.

The modern world views direct democracy in the state as an indicator of its civility and development. Ukraine is a young country on the path to building a law-governed, social state after 70 years of anti-democratic regime. Democracy lies not only in the value of the whole nation, but also of every individual in particular. Therefore, the idea of democracy is pluralism and freedom of speech and thought and can be implemented in a state where every citizen is conscious and has his / her own stand as to certain social processes. John F. Kennedy said: "Ask not what your country can do for you, ask what you can do for your country."

## METHODS FOR INTERPRETING THE CONSTITUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

**Kristina Laiter (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Riznyk*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The term "interpretation" is polysemantic. The concept of "interpretation" is revealed through the analysis of the relevant phenomenon essence and is used ambiguously. In the process of interpretation, the content of legal norms is revealed through the knowledge of the language, in which they are formulated, the knowledge of the systemic relationships of these norms, their origin and functioning. Interpretation, like any thinking process, obeys the laws and rules of logic, that is, each interpretive provision must be substantiated as well as proven.

A rule of law is a compulsory maxim of conduct established or sanctioned by a state, that is, the rule that has come into force, is valid and used in the regulation of social relations, though may not be used. An essential feature of the rules of law is their general and abstract character (normativity), their extension to a wide range of subjects and situations.

Interpretation of the Constitution and other laws of Ukraine is a special type of legal activity of the Constitutional Court of Ukraine, aimed at finding out and clarifying legal norms with the aim of protecting and ensuring the stability of the constitutional order, guaranteeing human and citizen's rights, all forms of law implementation and solving legal conflicts. The constitutional interpretation is of official nature.

According to the textual interpretation, philological approaches are used to analyze the meaning of a particular word or sentence, which limit is to find out "letter" of the law.

In the systematic interpretation, the meaning of a certain legal provision is revealed by its assimilation together with other, logically related provisions of the same article, section, legal text in general, other sources of domestic and international law as well as the law of other countries. This method is also based on the principle of unity and interdependence (determinism) of the legal systems of different countries.

In historical interpretation, the subject of interpretation tries to determine what the authors of the legal document meant by using certain legal terms, what relationship they intended to regulate when they used certain words and sentences in the original historical context of its creation. In the historical interpretation, the legal provisions and texts of laws in the context of their historical understanding at the time of their adoption, are relevant.

The teleological interpretation analyzes the goals of the document authors, which should be achieved through the application of laws, thus the interpretation is carried out in social, cultural, economic and other contexts. The subjective-teleological interpretation examines the original intentions of the legislator, while the objective-teleological interpretation explores and studies the reasonable goals and social functions of legal norms embodied in the formula of "meaning and goal of law."

In addition to the general law ways of interpreting legal documents – constitutions, laws, and bylaws, there are some special principles or canons of interpretation. They are the following: the law must be interpreted as a single act, that is, separate legal provisions cannot be interpreted separately, or only within the scope of an article or section, they should be considered in a complex; the principle of "ragi materia" (from the same subject) means: laws governing single-subject or close-by-subject relationships should be interpreted in a coherent way, not in relation to each other etc.

Abstract and vague constitutional provisions shall not be interpreted directly, but they shall be detailed and specified through judicial interpretation; this difference means that direct interpretation (textual) relies entirely on the text, whereas detailing and fleshing out the provisions is a dialectical process of "creatively defining results that are in conformity with the Constitution but not explicitly enshrined in its text."

According to the principle of constitutional-conformist interpretation, a law cannot be declared invalid if it can be interpreted as conforming to the Constitution.

The transition from a narrow perception of the Constitution from positivist standpoints to recognition of its complex and specific legal nature requires a qualitative development of constitutional theory, which should be directed to the study and application of new ways of interpreting the Constitution, to discovering the legal nature of constitutional provisions, written and unwritten principles, norms, recognition of superficiality of the

Constitution over other legal acts and understanding of differences between the Constitution and other state legal acts. The study of the methods and principles of constitutional interpretation is of particular importance given the direct effect of the constitutional rules, that is, those rules that are directly applied by the courts.

To sum up, the problems of the rules of law interpretation have always been the focus of legal science, and interpretation theory has passed a long way of its development. These problems are connected with the interests of the state and society, their condition and protection. Today, the rules of law interpretation is an important political and legal tool for identifying a clear purview of law.

## CONSTITUTIONAL PROVISIONS ON UKRAINE INTEGRATION INTO THE EU AND THE NATO. ESSENCE AND REALIZATION ISSUES

**Kateryna-Tetiana Lalak (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The idea of European integration is a conscious and natural strategic choice of Ukrainian society, which has been confirmed by the historical development of the state. Nowadays, citizens, on the one hand, are really aware of the complexity and the duration of the European integration, and, on the other hand, they fully understand that the European integration path for Ukraine could become the means of preserving national sovereignty in the face of the armed aggression of the Russian Federation in the east of Ukraine.

The fixation of the provisions on Ukraine integration into the EU and the NATO in the Main Law, has become vital for the Ukrainian nation and the authority mobilization as for promotion of reforms to meet the criteria for full membership in these organizations.

On February 7, 2019, the Ukrainian Parliament approved the Draft law on amending the Constitution of Ukraine, concerning the strategic course of the state on Ukraine full membership acquisition in the European Union and in The North Atlantic Treaty Organization. Changes were made to the Preamble of the Constitution, to three Articles and to the Transitional Provisions. Previously, the Constitutional Court of Ukraine issued a conclusion on compliance the Draft law on amending the Constitution with requirements of the Articles 157 and 158 of the Constitution.

The purpose of the amendments was the legislation fixation of the civilization choice, European identity of the Ukrainian nation and irreversibility of the strategic course of the state in the Constitution of Ukraine.

There were numerous remarks to the fact that the provisions on the strategic course of the state on Ukraine full membership acquisition in the

European Union and in The North Atlantic Treaty Organization had been placed in the Preamble of the Main Law of Ukraine.

In particular, the Justice of the Constitutional Court of Ukraine, M. I. Melnyk, pointed out that the main peculiarity of the Preamble lies in fixation of the historic moment of the Constitution adoption, which cannot be modified or supplemented. The judge considers that changes to improper chapter of the Constitution were made in the Draft law, as the issue of civilization choice, irreversibility of the strategic course of the state on Ukraine's full membership acquisition in the European Union and in The North Atlantic Treaty Organization are common constitutional principles, fixed in Chapter I "General Principles" of the Constitution.

Experience of the countries of the former socialist bloc that joined the international organizations after its collapse proves that partially, these remarks are correct. However, we should consider the importance of these provisions for Ukraine, as well as the lack of time and opportunities to change Chapter I of the Constitution. Making amendments to Chapter I involves a complicated procedure that ends with an all-Ukrainian referendum. After the Law of Ukraine "On the All- Ukrainian Referendum" had been declared unconstitutional, the new law was not adopted and, therefore, there was no legal basis for holding a referendum. Moreover, it was not about resolving the issue of joining the organisations, but only about defining the foreign policy course that is considered to be the authority of the state and doesn`t need to be approved by a referendum.

The fact that provisions on Ukraine integration into the EU and the NATO have been placed in the Preamble of the Constitution determines certain realization issues. As a part of the Constitution, the Preamble mainly contains the provisions on political and legal matters and has an avert ideological nature. Realization mechanism of the preamble provisions have significant features compared to other provisions of the Constitution. First of all, it is a guideline for the practical activity of the state bodies and for the bodies of local self-government, for associations of citizens, for the state officials and for the citizens.

The provisions included in Chapters IV, V and VI of the Constitution of Ukraine also have some realization pecularities.

Since December 2014, the Committee on Integration of Ukraine into the European Union has been functioning in the Ukrainian Parliament. The main subject matters of the Committee are the issues of Ukraine participation in the international integration processes related to the functioning of the European Union.

In the Cabinet of Ministers of Ukraine there is a Vice Prime Minister for the matters of European and Euro-Atlantic integration. The development and implementation of the Association Agreement are considered to be his

authority.

The sphere of competence of the President of Ukraine is the representation of the state in international relations, as well as negotiating on the matters of Ukraine's integration into the EU and the NATO. Under to the Constitution, he is also the guarantor of the realization of the strategic course on Ukraine full membership acquisition in the European Union and in The North Atlantic Treaty Organization.

For today, Ukraine is the main destination for the Russian Federation expansion, and takes most of its efforts. Failure to make control over Ukraine, the Russian Federation will lose the opportunity to realize its geopolitical ambitions, which determine the nature of its actions.

Under these circumstances, Ukraine's process of European and Euro-Atlantic integration is quite difficult. First of all, it concerns the problems of Crimea and the Donbass region, created by Russia to block Ukraine's opportunities to join the European Union and the NATO.

Nevertheless, the majority of Ukrainian citizens have a positive attitude to the EU and the NATO, and political elites, whether they want it or not, should consider the moods in society.

Consequently, the implementation of Ukraine's European and Euro-Atlantic plans will take considerable effort and time, as well as difficult, complex and persistent work of our State and western allies.

## THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA: CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS. CONTEMPORARY SITUATION.

**Sofiya Luchkevych (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Territory is one of the main elements of a state. The form of state system determines Ukraine as a unitary state. However, the Ukrainian version of unitarianism has some specific features. Namely, that except the administrative territorial units with equal status – oblasts – there are some that have special status. It goes about the Autonomous Republic of Crimea (hereinafter – the ARC).

Nowadays, a justifiable threat to territorial integrity and sovereignty of Ukraine has appeared, and due to that fact, the issue of legal status of the ARC is becoming really vital. This situation is caused by the annexation of Ukrainian territory by another state.

The legal status of the ARC is regulated by the Law of Ukraine "On status of the Autonomous Republic of Crimea under the current Constitution and legislation of Ukraine" of 24 February, 1994, and enshrined in the Constitution of Ukraine. Consequently, the Autonomous Republic of Crimea is an integral part

of Ukraine and resolves issues relegated to its authority within the limits of power, determined by the Constitution of Ukraine.

The Autonomous Republic of Crimea has its own system of state bodies – the Supreme Rada of the ARC, the Council of Ministers of the ARC and local self-government bodies. In addition, the Representation of the President of Ukraine operates there. The ARC also has the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea enacted by the Supreme Rada of the ARC and approved by the Supreme Rada of Ukraine.

Consequently, the Autonomous Republic of Crimea is a form of public power decentralization on the local level. As a result, the issues of local importance are under the authority of the ARC.

The occupation of the Crimea by Russia started with organized anti-Ukrainian mass actions in Crimean cities in February 2014 and the blockade as well as usurpation of military units of the Armed Forces of Ukraine by the Russian army in March.

On the 11th of March the Supreme Rada of the ARC adopted "The Declaration of Independence of the Republic of Crimea and Sevastopol". It declares the Autonomous Republic of Crimea including Sevastopol as sovereign state – so-called "Republic of Crimea". Thereafter, on the 16th of March 2014, the all-Crimean referendum on the issues of the restoration of the 1992 Crimea Constitution and the inclusion of Crimea to the Russian Federation was held.

The Constitutional Court of Ukraine considered the case on the constitutional petition of the Acting President of Ukraine, the Chairman of the Supreme Rada of Ukraine and the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Resolution of the Supreme Rada of the Autonomous Republic of Crimea "On holding the all-Crimean referendum" dated March 6, 2014 and declared it as non-conforming with the Constitution (unconstitutional). Therefore, that referendum is illegitimate under the Ukraine's Constitution and national laws.

On the 18th of March 2014, "The treaty between the Russian Federation and the Republic of Crimea on the accession of the Republic of Crimea to the Russian Federation and on the formation new constituent entities within the Russian Federation" was signed in Moscow. The Constitutional Court of the Russian Federation recognized that treaty as one conforming to the Russian Constitution. On the 20th of March, the State Duma of the Russian Federation ratified it almost unanimously. On the day after that, it entered into force. In consequence, certain amendments were made to the Constitution of the Russian Federation after the signification of that treaty.

Having adopted the resolution of 19 March 2014, the Constitutional Court of the Russian Federation played a key role in legal justification for Russian annexation of Ukrainian Crimea. Without it, it would not be possible to legally

issue and implement "political self-will" on the acceptance of the "Republic of Crimea" into the Russian Federation. Making those irresponsible actions, the Constitutional Court of the Russian Federation violated the fundamental tenets of world law and order, ignoring international law principles and standards. The effect of that decision was encroachment on the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

Mykola Melnyk, a Justice of the Constitutional Court of Ukraine, notes, while adopting that resolution by the Constitutional Court of the Russian Federation, gross neglect of international law standards and constitutional principles was noticeable, since no European Constitution allows or justifies unlawful seizure of another state or part of its territory. It is worth reminding that the unlawfulness of the annexation of the Crimea by the Russian Federation is recognized by the United Nations, the Council of Europe, including Parliamentary Assembly of the Council of Europe and Venice Commission.

Pursuant to the national legislation, legal status of the ARC as occupied territory is regulated by the Law of Ukraine "On ensuring civil rights and freedoms of citizens and legal regime for the temporarily occupied territory of Ukraine". It determines the status of Ukrainian territory temporarily occupied as a result of armed aggression of the Russian Federation, establishes a special legal regime of that territory, determines the work specifics of state authorities, local self-government bodies, companies, institutions and organizations under this regime, promotion and protection of human and civil rights and freedoms as well as rights and lawful interests of legal entities.

Summing all it up, it should be noted that the issues of Crimea reintegration into Ukraine along with the return of the occupied territories are urgent now in Ukrainian society. Today, as never before, the scientific community should express its balanced position on current issues of authority organization and functioning in the ACR. Obviously, it would not be possible to integrate the territories affected by external aggression to the Ukrainian humanitarian and cultural space only by force actions. It is necessary to exercise purposeful informational and cultural policy that would stimulate an active process of social, political and mental integration of those territories population into Ukrainian society, as well as the formation of their residents' trust in the State and its authority.

# THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: THE POWERS AND NATURE OF ITS ACTS

**Sofia Miklash (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The Constitutional Court of Ukraine is one of the most important institutions of the law-governed state. Its formation is proclaimed by the Constitution of Ukraine. The Constitutional Court's decisions, opinions and rulings contribute to the effective legal protection of the the Fundamental Law of Ukraine as well as to the improvement of legal mechanisms aimed to realize and guarantee the fundamental constitutional rights and freedoms of a human and citizen.

The Constitutional Court of Ukraine shall be the body of constitutional jurisdiction, which ensures the supremacy of the Constitution of Ukraine; decides on the conformity of the laws of Ukraine to the Constitution of Ukraine and other acts in the cases provided for by the Constitution of Ukraine; provides official interpretation of the Constitution of Ukraine, as well as exercises other powers under the Constitution of Ukraine. The Constitutional Court shall operate on the principles of the rule of law, independence, collegiality, publicity, openness, complete and comprehensive consideration of cases, reasonableness and binding effect of its decisions and opinions.

The principal function of the Constitutional Court is to exercise constitutional justice in Ukraine. The functions of the Court may be classified into the functions of constitutional control, official interpretation of the Fundamental Law of Ukraine, legal protection of the Constitution as well as administration of constitutional justice.

Pursuant to Article 7 of the Law on the Constitutional Court of Ukraine, the powers of the Court shall include:

1) deciding on the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the laws of Ukraine and other legal acts of the Supreme Rada of Ukraine, acts of the President of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, legal acts of the Supreme Rada of the Autonomous Republic of Crimea;

2) official interpretation of the Constitution of Ukraine;

3) providing, upon the application by the President of Ukraine or at least forty-five MPs of Ukraine or the Cabinet of Ministers of Ukraine, opinions on the conformity to the Constitution of Ukraine of applicable international treaties of Ukraine or those international treaties that are submitted to the Supreme Rada of Ukraine for its consent to their binding nature.

The Court also exercises the comprehensive list of other powers foreseen by the Law.

Acts of the Constitutional Court of Ukraine are special legal acts adopted by the Court in a special procedure for the purpose of exercising its powers as a body of constitutional jurisdiction. Such acts are final and binding throughout the territory of Ukraine. Under Article 83 of the Law on the Constitutional Court of Ukraine, the Court shall adopt decisions, provide opinions, deliver rulings, and issue interim orders. The Court shall adopt its acts on matters not related to the constitutional proceedings in the form of resolutions.

In accordance with Article 92 of the Law, the Constitutional Court may develop and elaborate a legal position of the Court in its subsequent acts, change its legal position in the event of substantial change to normative regulations that the Court was guided by when expressing such a position, or in the presence of objective grounds for the need to improve the protection of constitutional rights and freedoms, taking into account Ukraine's international obligations, subject to substantiation of such change in the Court's act. Changing of legal position is of free discretion on the part of the Court, which may not exercise its right to change a previously stated legal position on a particular issue.

The Justices of the Court are independent when exercising their powers and they shall only obey the Constitution and laws of Ukraine. The inner side of judicial independence includes an independent internal position, one of the manifestations of which is the right to a dissenting opinion on a court decision. The Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" (Article 93) and the Regulation of the Constitutional Court contain a provision according to which, if a Justice has signed a decision, an opinion or a ruling on refusing to commence a constitutional proceeding in a case or to close a constitutional proceeding, he/she has a right for dissenting opinion, regardless of voting 'for' or 'against'. The dissenting opinion of the Justice of the Constitutional Court is publicly announced and is published together with the decision/opinion on the case. The dissenting opinion of the Justice is made by the Justice on his / her own behalf, expressing his / her personal position in the case and shall not give rise to any legal consequences.

Summarizing all of the above, it would be true to say that the establishment and functioning of the Constitutional Court is an extremely important feature of Ukraine as a law-governed state with the constitutional legality. The Court's activity is aimed at protecting and securing the supremacy of the Fundamental Law of Ukraine in order to improve the legal culture in the state as well as to develop democratic foundations in the society.

# THE INSTITUTION OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE

**Yaryna Nechyporuk (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific advisor: Prof. O. Boryslavska*
*Language advisor: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Protection of human rights and freedoms is one of the key issues challenging all public authorities in Ukraine. For this reason, Article 3 of the Constitution of Ukraine forms the basis for the fundamental principle of public policy: "Human rights and freedoms and their guarantees define the content and the direction of the state's activity".

Judicial protection of rights and freedoms by the bodies of constitutional justice is of high priority in the system of guarantees for exercising and protection of human and citizen constitutional rights and freedoms. The introduction of the institution of constitutional complaint is a significant step towards the improvement of this protection procedure. It is also aimed at the implementation of European standards in the field of human rights protection into Ukrainian legislation.

A constitutional complaint is characterized by its generality that means it applies to all individuals whose rights and freedoms may have been violated through unconstitutional acts. However, only recently, this institution has started its activity in Ukraine.

The appearance of the institution of constitutional complaint in Ukraine is related to the fact that the Law of Ukraine No.1401-VIII of 2 June, 2016 "On the Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding Justice)" came into force on 30 September, 2016 and the amendments on the administration of justice and constitutional control were made to the Constitution of Ukraine.

The institution of constitutional complaint is quite common abroad and it is characterized by citizens' right of application to the bodies of constitutional control for reviewing the constitutionality of public acts violating their rights and freedoms. That means that a person appeals against the court's decision due to the alleged unconstitutionality of the law applied in the court's decision and not due to the dissatisfied interests of a subject of law (in contrast to regular courts).

Constitutional complaint issue in Ukrainian legislation shall be regulated by the Law of Ukraine No.2136-VIII of 13 July, 2017 "On the Constitutional Court of Ukraine" (hereinafter – the Law). A constitutional complaint may be appealed solely against a law (or its provisions), that means that Ukraine has chosen a normative constitutional complaint pattern (versus a full one).

The following constitutional complaint admissibility conditions are foreseen: a written application, certain content requirements, the subject is a

natural or legal person (except for a legal person of public law), exhaustion of all domestic remedies of legal protection and also observance of the time limits for filing a complaint not later than three months from the effective date of the final judgement that applies the law (specific part thereof). The entry into legal force of this final judgement must be later than 30 September, 2016.

The Secretariat reviews the conformity of a constitutional complaint with the required form of the law. It is referred to the reporting judge provided that all the requirements are met. The reporting judge provides case materials and has to refer a draft ruling on the initiation of the constitutional proceeding or a rejection of the initiation to the Board session. The Senate handles a case on the merits during its plenary sessions.

It is important to focus attention on exercising the right to a constitutional complaint in Ukraine. The analysis of the information provided by the Constitutional Court of Ukraine, regarding constitutional complaints and their processing up to 28 December, 2019 (all 664 complaints dated 2019) leads to the following conclusions on admissibility and inadmissibility:

- the form is not in conformity with the requirements of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" and is subject to return – 357 constitutional complaints (53.8%);
- rejection of constitutional proceeding initiation – 275 constitutional complaints (41.4 %);
- reference to the reporting judge – 25 constitutional complaints (3.8%);
- the Constitutional Court determination – 5 constitutional complaints (0.7%);
- constitutional proceedings completed – 2 constitutional complaints (0.3%).

The percentage of constitutional complaints not in conformity with the requirements of the Law in form and returned to the subjects of law is fairly high. The reason for high percentage of inadmissible complaints is the lack of public legal knowledge, as reported by the Constitutional Court of Ukraine at the panel discussion "The effective exercising of the right to a constitutional complaint in Ukraine".

My own survey, involving 50 adult respondents, was done by using Google Forms system. It suggested answering only one question: "Do you know how to exercise the right to a constitutional complaint in Ukraine?" The response statistics are the following: 16% of the respondents answered "yes" and 84% – "no". The survey shows that most respondents are unaware of the subject's right to a constitutional complaint and the ways of exercising it.

In order to raise public awareness of the procedure for exercising the right to a constitutional complaint, it is necessary to undertake a campaign with the help of the media. It is worth organizing special lectures and trainings to raise public legal culture. Such activities can increase the percentage of people

knowing how to avoid common mistakes while filing a constitutional complaint. Although the institution of constitutional complaint has been operating for only some years, the results of its introduction are obvious. Several determinations recognizing unconstitutionality of specific legal provisions have already been delivered.

Summing all it up, the institution of constitutional complaint is one of the most effective means of ensuring human and civil rights and freedoms by the body of constitutional justice and the supreme guarantee of constitutional human rights protection. The introduction of this institution in Ukraine ensures the direct citizens' access to justice, provides strengthening of the rule of law and promotes the improvement of Ukrainian legislation and constant updating of the legislative framework.

## LEGISLATIVE PROCESS AS A PRIORITY FUNCTION OF THE SUPREME COUNCIL OF UKRAINE: SOME VIEWS OF THE LEGISLATIVE PROCESS ATTRIBUTES

**Marta Parasiuk (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska)*
*(Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The Constitutional Court of Ukraine, in its ruling in the case of adherence to the procedure of amending the Constitution of Ukraine of September 30, 2010 No. 20-rp of 2010, states that «compliance with the procedure established by the Constitution of Ukraine for reviewing, adopting and entering into force of laws, including laws to amend the Constitution of Ukraine, is one of the conditions for legitimacy of the legislative process ». A systematic analysis of the content of constitutional rules allows to establish that this issue is only regulated by Articles 84, 91, 93 and 94 of the Constitution of Ukraine. It seems that such a situation should not be recognized as perfect; considering the significant importance of the legislative process in the formation of the legal system of Ukraine, as well as the importance of this aspect of the legislative power, which was emphasized in the decision of the Constitutional Court of Ukraine. The insufficiency of such legislative regulation is obvious. This gap is not filled in other legislative acts. If the legislative procedure itself is regulated in section IV of the Law of Ukraine "On Regulation of the Supreme Council of Ukraine" of February 10, 2010 No. 1861-VI, then the issue of defining the concept of legislative process, formulating the basis of its implementation, responsibility for the implementation of the legislative process in this law is not regulated altogether.

Scholars in the field of constitutional law have different views of the concept of "legislative process". In particular, Z. Pogorelova writes that the legislative process is a set of rules, regulated by law that establishes the

procedure for implementing a legislative initiative in the parliament, including the initiative of drafting a bill by the parliament, considering, debating and adopting laws, signing and enacting them. V. Zhuravsky believes that the legislative process is governed by the Constitution of Ukraine, the regulation of the Supreme Council of Ukraine and other laws of Ukraine, the activity of the Parliament on the preparation, review and adoption of laws and their proclamation. O. Yushchik defines the essence of the legislative process by asserting that it is conditioned by the need to improve the current law-making legal process, subordinated to the decision of the supreme state power, interested in changing the normative content or form of expression of the state laws, the implementation of which in the legislative activity, results in the elaboration of a legislative act, being the purpose of this activity.

Based on the analysis of theoretical provisions, the following features of the concept "legislative process" can be proposed:

1) the legislative process is a set of constitutional legal relationship that function from the stage of drafting of the bill up to the entry into force of the law;

2) the legislative process is an activity, regulated in details at all stages by a system of constitutional and legal rules, such as: the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Regulation of the Supreme Council of Ukraine" of February 10, 2010 No. 1861-VI, the Law of Ukraine "On the Committee of the Supreme Council of Ukraine" of April 4, 1995 No. 116.95-VR, Law of Ukraine" On the Status of the Public Deputy of Ukraine "of November 17, 1992 No. 2790-XII;

3) the implementation of each stage of the legislative process entails legal consequences;

4) the purpose of the legislative process is, firstly, to regulate public relations in the state through the adoption of laws, and secondly, to ensure that the state fulfills its legislative function;

5) the object of the legislative process is the end result, which is laid in the basis of legislative activity, i.e. exclusively the law;

6) the legislative process is implemented by a special subject composition of participants, who, depending on their legal status, are empowered with a set of constitutional rights and obligations. That is, it also includes the subjects of the legislative initiative. In this context, it is necessary to emphasize the urgency of extending these entities by involving the people's legislative initiative in the legislative process. The constitutional and legal nature of the people's legislative initiative is actively debated by scholars and practitioners. In turn, as O. Boryslavska asserts: «By introducing the people's legislative initiative into the national legal system, it is necessary to understand that it is one of the important elements of a constitutional system that is built and operates under certain rules. In a context of constitutional democracy, such a system should meet the parameters of internal balance and constitution restriction...The introduction of the institution of the People's Legislative

Initiative should have a legitimate aim – to provide citizens with additional opportunities to influence state decision-making».

To sum up, on the basis of the distinguished features, we can present our understanding of the legislative process as a separate form of implementation of constitutional legal rules, which lies in the development, consideration of the draft laws, the adoption and entry into force of laws, carried out in the statutory order by special subjects, legislatively defined.

## CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY

**Marharyta Pos (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Changes in the social life of Ukraine, modernization of law-making process also did not bypass the constitutional sphere. The importance of a detailed study of this topic is determined by the importance of creating an effective legal mechanism for the protection of the Constitution. Constitutional and legal responsibility should play a special role in the mechanism of the Main Law protection.

Constitutional and legal responsibility is of complex nature, since it will always be directly related to such important social phenomena as the state, nation, the people and, above all, politics.

We should take into the account the works of many Ukrainian and foreign scholars. Since the time of the independence proclamation, many scholars have been researching the issue of constitutional and legal responsibility, among them K. Basina, O. Strelnyk, N. Ivanchuk, A. Osaulenko and others.

The study of any topic should begin with the study of the concept and clarification of the relevant features of the object of study. One of the most popular definitions of the concept of constitutional and legal responsibility was proposed by L. R. Nalyvaiko. According to the author, constitutional responsibility is a type of social and legal liability that exists in the field of constitutional and legal relations, provided by the relevant norms of constitutional law, characterized by a specific range of subjects, mechanisms of implementation and sanctions.

The institution of constitutional and legal responsibility itself is an important element of the mechanism of the Constitution protection. This mechanism is aimed at ensuring the constitutional legality, preserving and maintaining the stability of the constitutional order.

The concept of constitutional and legal responsibility can also be characterized by its application. In science, there are several options for both

concurrent and separate application of constitutional and other types of legal responsibility.

The first option of application of responsibility can be caused by the fact that the application of any other type of responsibility completely excludes the application of constitutional responsibility. Actions aimed at illegal change of the constitutional order or attempting to seize power in a state are good examples of such a phenomenon that foresee criminal liability (Article 109 of the Criminal Code of Ukraine).

The second option of responsibility application is diametrically opposite: in this case, the application of constitutional responsibility implies the exclusion of any other responsibility. For example, there is a resignation or removal from office of government officials because the aforementioned persons have proved the incapability of performing their duties.

The third option results in the application of constitutional and legal responsibility in any case, even if another type of responsibility is not applied. For example, the fact that the voter count during the election or referendum was violated. It does not matter if wrongful intentions or culprits are present, constitutional and legal responsibility will be enforced in the form of annulment of the election outcome or referendum anyway.

The fourth and last option that we would like to draw your attention to, is the option of applying another type of responsibility, which entails the inevitable application of constitutional and legal responsibility. For example, the indictment of a deputy or plea of guilty, leads to the anticipatory termination of his deputy powers.

For a deeper understanding of such a legal phenomenon as constitutional and legal responsibility, we should consider one of the main reasons for the emergence of constitutional and legal responsibility, that is the constitutional tort.

Turning to the main essence of this phrase, we can conclude that constitutional tort is a socially dangerous phenomenon that violates and encroaches on the principles directly protected by constitutional law.

If we analyze the content of the constitutional tort more closely, it becomes clear that this tort is an act of the subjects of constitutional relations, which encroaches on the very organization and functioning of the foundations of the constitutional order, the illegal change of the constitutional order, the encroachment on the rights and freedoms of the individual and citizen or other grounds that are established and protected by the Constitution of Ukraine.

More closely, the constitutional tort is distinguished as an unlawful act or, in some cases, negligence, for the committing of which constitutional and legal responsibility is provided.

In modern legal science, the subject of the correlation between constitutional and political responsibility remains a debatable issue. Scholars

have spent more than one decade in the scientific discourse to determine the answer to this question, and there is some controversy about this aspect of constitutional and legal responsibility. The beginning of attempts to explain the nature of legal and political responsibility can be traced back to the 1970s: some scholars believe that the political and constitutional and legal responsibility should correlate as generic and specific notions. In particular, this opinion was explained by O. V. Melnyk who that noted that the concept of "political responsibility" is much broader and any constitutional and legal responsibility is always political.

Another line of scientific thought is the concept that the constitutional and political responsibility are different kinds of legal responsibility and legal responsibility is a kind of social responsibility, exactly the same as political responsibility is a kind of social responsibility. Some scholars believe that constitutional and legal responsibility, as a kind of legal responsibility is only a procedural aspect of political responsibility. This approach has reached a broad legal discourse in political science studies.

Thus, having examined the subject of this work, we have found out the essence of the concept of constitutional and legal responsibility as a special type of legal liability, which has complex political and legal nature and is a result of constitutional tort, being determined by legal consequences, that we can find in set constitutional norms for the subject of constitutional tort.

## THE PRE-TERMINATION OF AUTHORITY OF THE SUPREME RADA OF UKRAINE

**Anastasiia Veres (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The Supreme Rada of Ukraine is the sole legislative body of the state. The authority of the Supreme Rada is fixed in the Article 85 of the Constitution, and legislative, constituent and supervisory authorities are supposed to be the most important.

According to the system of checks and balances in case of failure to exercise the authority by the Parliament the President of Ukraine may terminate its authority in order to resume the constitutional order and basic rights and freedoms of the state`s citizens.

The following conditions for the pre-termination of authority of the Supreme Rada of Ukraine are fixed in a. 90:

1)failure to form a coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine within one month as provided in a. 83.

A coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine shall be formed within one month from the date of the first meeting of the Supreme Rada of Ukraine to be held following regular or mid-term elections to the Supreme Rada of Ukraine, or within one month from the date when activities of a coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine were terminated (p. 7, a. 83);

2) failure to form the personal composition of the Cabinet of Ministers of Ukraine within sixty days following the resignation of the Cabinet of Ministers of Ukraine;

3) failure to commence its plenary meetings of the Supreme Rada of Ukraine within thirty days of a single regular session.

On deciding to terminate the authority of the Parliament, the Head of the State implements the constitutional and legal responsibility of the sole legislative body in Ukraine and also some of National Deputies (by termination the term of their authorities). The consequence of making this very decision and designating of special elections is divestiture of authorities by the Cabinet of Ministers of Ukraine before the newly-elected Supreme Rada of Ukraine (p. 1, a. 115).

The pre-termination of the Supreme Rada of Ukraine authority shall be decided by the President of Ukraine following relevant consultations with the Speaker, Deputy Speakers of the Supreme Rada of Ukraine and with heads of the Supreme Rada parliamentary factions.

The authority of the Supreme Rada of Ukraine, that is elected at mid-term elections conducted after the pre-termination by the President of Ukraine of the Supreme Rada of Ukraine authority, shall not be terminated within one year from the day of its election.

The authority of the Supreme Rada of Ukraine shall not be pre-terminated during the last six months of the term of the Supreme Rada of Ukraine or the President of Ukraine authority.

In my research I`m going to analyze how the authority of the Supreme Rada of the 8$^{th}$ convocation was terminated. The circumstances of the case are the following: on May 20 the President-elect announced in his speech that he was going to terminate the authority of the Supreme Rada of Ukraine prior to the expiration of the term because the current Parliament did not satisfy the public interests. Later, on May 21, the Presidential Decree "On Early Termination of Powers of the Supreme Rada of Ukraine and the Appointment of Early Elections" was enacted. 62 National Deputies appealed to the Constitutional Court of Ukraine stating President's actions were groundless and unconstitutional.

In its decision, the Constitutional Court of Ukraine declared the actions of the Head of the State to be constitutional. The decision on dissolution of the Supreme Rada was adopted by the President after consultations. These

requirements were met: «On May 21, 2019, the President held such consultations with the Speaker, Deputy Speakers, representatives and leaders of parliamentary factions in the Supreme Rada». National Deputies also pointed out the fact of violation of the rule of law but the Constitutional Court stated that the Decree did not relate to negative human rights and it did not restrict them, either.

Nevertheless, not all the Justices voted for the decision. In particular, I agree with the opinion in dissent of Justice M. Melnyk who states that President used the provisions of referenced character in the Presidential Decree. Referenced character of some provisions of the Constitution means they can only be used along with other provisions of the Constitution. All things considered, the Constitution provisions, mentioned in the Decree (point 7, part 1, a. 106; point 8, part 1, a. 106) have referenced character, since cases in which they can be used are defined in other provisions.

Secondly, in order to make a decision about pre-termination of the Supreme Rada of Ukraine authority, one needs to establish the fact of failure to form a coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine within one month, as mentioned in a. 83. There are two different ways of how a coalition may be formed:

1) after regular or mid-term elections to the Supreme Rada of Ukraine have been conducted;

2) after termination the coalition activities.

That means coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine formed within one month from the date of the first meeting of the Supreme Rada of Ukraine (in the first case), or within one month from the date when activities of a coalition of parliamentary factions in the Supreme Rada of Ukraine were terminated (in the second case).

Thirdly, there emerges legal uncertainty. The Decree does not contain the justified basis for the pre-termination. The Rules of Procedure of the Supreme Rada lack legal regulation related to the establishment of the fact of the formation, organization and termination of the coalition of parliamentary factions in the Parliament. It predetermines special requirements related to formulation of a clear statement of legal fact and the exact moment of both the formation of the coalition and the termination of its activity. Instead, in the Decree there is no reference to the established legal fact of termination the activities of the coalition as to a reason to make such a decision. Compelling, not only the concept of legal certainty has been violated but also the concept of the rule of law.

The authority of the Supreme Rada of Ukraine was terminated during the last six months of the term of authority of the Supreme Rada of Ukraine. Thus, the actions of the President make it unclear whether or not there was a legitimate aim to terminate the authority of the Parliament.

Summing all it up, failure to comply with the authority by the Parliament casts doubt on democratic order in the state. The President, as the guarantor of state sovereignty, has to stop any attempts to break the constitutional order.

Having analyzed how the authority of the Supreme Rada of the 8th convocation was terminated, I can assume that by exercising that very right, the President needs to adhere to the concepts of legal certainty and the rule of law. He needs to establish legitimate aim and all the circumstances of the case. The absence of one of the features undermines both the institutes of President and the Parliament. It also shows that representative bodies do not reflect public interests.

Considering the nature of the Supreme Rada of Ukraine as a representative body of the state and its exclusive constitutional authority, I believe that the grounds for the pre-termination of the Supreme Rada of Ukraine authority can`t be formal, but must prove its functional incapacity – inability to exercise the authority.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

## ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЯК ЄДИНИМ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ

**Гнатюк Тетяна (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Коссак В. М.)*

Підставою настання цивільно-правової відповідальності є невиконання або неналежне виконання договору управління майновим комплексом підприємства. Неналежне виконання або невиконання зобов'язань за договором управління підприємством як єдиним майновим комплексом має свої особливості, які випливають із його змісту та предмету. Специфіка предмету договору управління майном зумовлює при вирішенні питання щодо негативних наслідків порушення договору враховувати такі обставини:

- очікування визначеного договором результату;
- критерії оцінки об'єктивного результату;
- оцінка дій сторін спрямована на досягнення результату;
- перешкоди, що виникли в процесі виконання договору незалежно від волі сторін.

Послуга з управління має свої об'єктивовані показники, які дозволяють визначитися з критеріями належного або неналежного виконання договірних відносин.

Під неналежним виконанням розуміється такий вид порушення зобов'язання, при якому вчинення боржником дій, спрямованих на виконання договірного зобов'язання, не призвело до його належного виконання у зв'язку з наявною невідповідністю таких дій принаймі в одному з елементів виконання. Невиконання стосується всіх без винятку умов договору і зводиться фактично до відмови від договору управління без посилання на підстави, встановлені законом і договором. В такому випадку правовим наслідком буде відшкодування збитків завданих контрагенту.

В основі договірної відповідальності за договором управління підприємством як майновим комплексом лежить волевиявлення сторін, яке базується на нормах закону. Навіть застосування загального способу захисту порушених прав та інтересів у вигляді відшкодування збитків залежить від волі сторони, права якої порушено. В цивільному

законодавстві реалізується засада оптимального співвідношення нормативної та договірної відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав. У разі порушення регулятивних правовідносин, змістом яких є цивільні права і обов'язки, виникають охоронні правовідносини, у рамках яких здійснюється захист прав шляхом застосування відповідного способу (або їх поєднання), передбаченого ст.16, ЦК України чи визначеного сторонами в договорі управління підприємством як єдиним майновим комплексом.

Невиконання обов'язків за договором управління підприємством як майновим комплексом безпосередньо пов'язане із змістом договору. Відповідні правові наслідки наступають залежно від виду порушення та негативних чинників для іншого контрагента. Відносини з управління майном мають триваючий характер. Тому порушення однієї з умов договору управління не завжди повинно бути підставою для його розірвання. Основним критерієм має бути інтерес сторони, право якої порушено та збереження договірних відносин між установником управління та управителем. Зміст договору управління майном складають його умови, які визначають права та обов'язки сторін. Невиконання одного з обов'язків, передбачених договором може мати наслідком розірвання договірних відносин, якщо неможливе виконання інших умов договірного правовідношення. В інших випадках може бути застосовано штрафні санкції, визначені договором. Законодавством встановлюється загальні засади цивільної відповідальності за невиконання умов договору управління майном, які полягають у відшкодуванні збитків.

Нематеріальні активи є складовою частиною майнового комплексу підприємства. Тому, у разі порушення прав на нематеріальні активи необхідно враховувати негативні економічні наслідки, спричинені стороні, що зазнала шкоди, у тому числі втрати прибутків, будь-які неправомірні доходи отримані правопорушником та моральну шкоду. Особливістю механізму цивільно-правового регулювання відносин з управління майном полягає в тому, що у випадку порушення суб'єктивних прав норми цивільного права спрямовують свій регуляторний вплив на поновлення порушення суб'єктивних прав. Метою їх застосування є відновлення порушеної майнової сфери потерпілої особи.

Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є зміна правовідношення. Зміна може бути за згодою обох сторін – управителя і установника управління. Але в такому випадку не йдеться про захист. Таке правове явище можна трактувати як свободу договірних відносин, відповідно до якого суб'єкти можуть вступати у цивільні стосунки, визначати їх зміст тощо.

Зміна правовідношення зумовлюється зміною змісту договору, в нашому випадку договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом. ЦК України передбачає можливість односторонньої зміни договору з підстав, передбачених законом або договором, в тому числі у разі невиконання або неналежного виконання однією із сторін договору своїх обов'язків.

Відповідно зміна договірного зобов'язання як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів виражається : 1) в поведінці потерпілої сторони договору, що полягає у вчиненні нею дій, спрямованих на зміну умов договору; 2) дій, що спрямовані на припинення порушення (зміни одного або кількох елементів правовідношення).

## ВПЛИВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМПАНІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ В УКРАЇНІ

**Гринишин Христина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Яворська О.С.)*

Однією з основних передумов досягнення сприятливого бізнес клімату та інвестиційної привабливості корпоративного сектору України є адаптація вітчизняного корпоративного законодавства до загальновизнаних європейських норм.

Зокрема, Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року визначено сфери законодавства, які підлягають адаптації, серед яких особливу увагу приділено законодавству про компанії.

Також Законом України від 18.03.2004 «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» затверджено програму метою якої є приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з acquis communautaire (правова система Європейського Союзу). Вагомим кроком у реалізації цієї програми стало прийняття Закону України від 06.02.18 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який покликаний до вдосконалення регулювання відносин, пов'язаних із створенням, діяльністю та припиненням товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, а також усунення вад, які існують у чинному законодавстві.

Новелою нового Закону стало введення в законодавство України інституту «значного правочину». У зарубіжному законодавстві значні правочини називаються «незвичайними» чи «головними» (extraordinary transactions/major transaction/ significant transaction). У основу віднесення правочинів до значних покладено співвідношення балансової вартості або ціни придбання майна, що є об'єктом правочину, і балансової вартості всіх активів товариства. Очевидно, що такий підхід був взятий за зразок при формулюванні предмету значного правочину в українському законодавстві. 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"

Незважаючи на проведену гармонізацію корпоративного законодавства, шляхом прийняття загальнообов'язкових для країн учасниць директив, у країнах Євросоюзу залишаються чотири різних типи регулювання у галузі корпоративного права: германська модель (Німеччина, Австрія, Швейцарія, та меншою мірою – Нідерланди), французька модель (Франція, Бельгія, Іспанія, Португалія, Італія, Греція, англо-саксонська модель (Великобританія, Ірландія), скандинавська модель (Фінляндія, Швеція, Данія, та частково – Нідерланди).

Так, у Великобританії правила про крупні операції можна знайти в Companies Act 2006, який є найоб'ємнішим нормативним актом в історії британського парламенту Відповідно до ст.31цього Закону договір компанії не може бути оспорений на підставі обмежень, що містяться в статутних документах компанії . Більш того, операція з добросовісною третьою особою не може бути оспорена і на підставі обмежень повноважень директорів, передбачених статутом (ст. 40). По суті, відмова від вказівки цілей діяльності компанії в її документах знаменує остаточну відмову британських законодавців від традиційної доктрини ultra vires, що передбачає обмеження правомочності компанії її статутними документами.

Аналогічну правову позицію висловив Верховний Суд, так у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018р. у справі №668/1307/13-ц дійшов до висновку, що контрагент товариства не

зобов'язаний вимагати від товариства жодних документів на підтвердження того чи вчинюваний правочин є значним і чи є повноваження на його укладення, а розраховувати на добросовісність посадової особи товариства.

Щодо «германської моделі» то обмеження кола правочинів, що вимагають особливого порядку затвердження, врівноважується розробленим механізмом відповідальності зацікавлених осіб, яка передбачає, по-перше, обов'язок по відшкодуванню заподіяних збитків (доплаті до справедливої ціни) і, по-друге, кримінальну відповідальність. Для членів органів управління встановлена вимога діяти добросовісно. Така ж вимога (розумності і добросовісності) міститься в нашому законодавстві (в ч. 1 ст. 63 ЗаконуУкраїни «Про акціонерні товариства»). Проте істотним нюансом є те, що у ст. 63 ЗУ «Про акціонерні товариства» розумність дій і сумлінність учасників цивільних правовідносин передбачаються, тоді як згідно § 93 і 116 Акціонерного закону Федеративної Республіки Німеччина доводити свою дбайливість і сумлінність повинні самі керівники і члени.

Французьке законодавство не передбачає якого-небудь особливого порядку здійснення або схвалення правочинів, які є істотними для компанії. В той же час, як показує судова практика, у випадку, якщо директор компанії без згоди її учасників розпорядиться майном, що складає ключовий актив компанії, учасники при певних обставинах можуть мати можливість оспорити дану операцію.

Однак, Торговий кодекс Республіки Франція виділяє декілька типів операцій, які підлягають схваленню з боку правління (ради директорів) акціонерного товариства: доручення, гарантій, іншого забезпечення по зобов'язаннях третіх осіб, відчуження нерухомого майна, повне або часткове відчуження часток в інших компаніях.

Враховуючи міжнародний досвід правового регулювання вчинення значних правочинів, слід констатувати, що здебільшого він залежить від правової системи, яка склалася в державі Разом із тим під час реалізації заходів з адаптації законодавства України до права ЄС та забезпечення загального напряму розвитку законодавства України на основі загальновизнаних європейських стандартів необхідно прагнути до його стабілізації та передбачуваності для учасників господарських правовідносин, насамперед інвесторів.

# ПРАВО НА ДОНОРСТВО ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО

**Зборівський Юрій-Антоній (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Коссак В. М.)*

У статті 49 Конституції України закріплено положення відповідно до якого кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. В цьому контексті трансплантологія як галузь медицини виступає одним з найбільш перспективних методів лікування людей, забезпечуючи реалізацію державою вищезгаданих конституційних прав. Право на донорство анатомічних матеріалів дозволяє надавати медичну допомогу хворим, яких неможливо вилікувати іншими способами.

Глава 21 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) визначає право на донорство як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи. Більшість вчених вважають дане право складовим елементом права на охорону здоров'я та медичну допомогу, розглядаючи його як одну з форм їх реалізації. Відповідно до статті 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» донорством є добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Виходячи з цього визначення та аналізу нормативно-правових актів, що регулюють відносини трансплантації і донорства, можна виокремити ряд характерних ознак, притаманних даному немайновому праву.

Перш за все, варто зазначити, що донором органів та інших анатомічних матеріалів згідно із статтею 290 ЦК України може бути повнолітня дієздатна фізична особа. В 2019 році ця стаття була доповнена положенням про те, що особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Ризики, пов'язані з проведенням пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів зумовили чітку регламентацію законодавцем умов здійснення таких операцій. Зокрема, реалізація права на донорство передбачає наявність згоди обох сторін чи їх законних представників. Окрім цього, важливою умовою є те, що використання інших способів і методів для підтримки життя, відновлення чи поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а заподіяна пересадженням органів чи інших анатомічних матеріалів шкода буде меншою, ніж та, яка заподіюється донору. Донор попереджається про усі можливі ризики та наслідки для його здоров'я і

працездатності, шанси на успіх для реципієнта. Тобто має бути об'єктивно поінформованим.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачає два варіанти трансплантації – надання донором анатомічних матеріалів іншій людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство). Позитивні зміни були запроваджені законодавцем в контексті прижиттєвого донорства, яке за новим законом поділяється на три види: родинне донорство, перехресне донорство та донорство анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), в тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, яке може здійснюватися живим донором, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта. Перехресне донорство є новацією законодавця та дає можливість розширити коло потенційних живих донорів за рахунок осіб, які не належать до категорії близьких родичів та членів сім'ї. Крім цього, законодавець розширив перелік живих осіб, в яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів, додавши до нього іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, а також вагітних.

Посмертне донорство не зазнало кардинальних змін в порівнянні із попереднім законом. Законодавець притримується позиції застосування «презумпції незгоди» відповідно до якої людина за життя має дати свою згоду на використання власних органів, тканин та клітин після її смерті. У разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи. Дана позиція законодавця часто піддавалася критиці з боку наукового співтовариства як така, що гальмує розвиток трансплантології в Україні, а також зменшує кількість донорського матеріалу.

Таким чином, право на донорство як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи потрібно розглядати в тісному взаємозв'язку з правом на медичну допомогу та правом на охорону здоров'я реципієнта.

# СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У СКЛАДІ АКТИВІВ ВЕНЧУРНОГО ФОНДУ

**Іванюк Йосиф (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Гладьо Ю. О.)*

31 березня 2020 року Верховна рада України у другому читанні прийняла довгоочікуваний та суспільно важливий Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення" від 10.10.2019 № 2178-10 (надалі за текстом – "**Закон**"), який набуває чинності з 1 липня 2021 року. Прийняттям цього Закону, фактично, відбулось зняття мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, проте відкритим залишається питання щодо можливості набуття у власність таких земельних ділянок венчурним фондом (надалі за текстом – "**ВФ**").

В першу чергу слід розглянути структуру активів ВФ. Відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України "Про інститути спільного інвестування" від 05.07.2012 № 5080-VI (надалі за текстом – "**Закон про ІСІ**") активи інституту спільного інвестування можуть складатися з цінних паперів, коштів, у тому числі в іноземній валюті, банківських металів та інших активів, передбачених законодавством, а активи ВФ, посеред наведених вище, можуть, також, включати (виходячи з положень ч. 4 і ч. 24 ст. 48 Закону про ІСІ): (1) цінні папери, випущені пов'язаними особами компанії з управління активами, зберігача активів інституту спільного інвестування, депозитарію, оцінювача майна інституту спільного інвестування та аудитора (аудиторської фірми) такого інституту, (2) цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на жодній з провідних іноземних бірж, перелік яких визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі за текстом – "**Комісія**"), (3) облігації підприємств, іпотечні облігації та облігації місцевих позик, кредитний рейтинг яких не відповідає інвестиційному рівню, визначеному уповноваженим або визнаним міжнародним рейтинговим агентством за Національною рейтинговою шкалою, на суму більш як 20 відсотків вартості активів інституту спільного інвестування, (4) кошти і банківські метали, розміщені на поточних і депозитних рахунках у банках, кредитний рейтинг яких не відповідає інвестиційному рівню, визначеному уповноваженим або визнаним міжнародним рейтинговим агентством за Національною рейтинговою шкалою, на суму більш як 20 відсотків вартості активів інституту спільного інвестування, (5) векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10 відсотків вартості активів інституту

спільного інвестування, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами Комісії, (6) товаророзпорядчі цінні папери, заставні, (7) сертифікати фондів операцій з нерухомістю, (8) боргові зобов'язання, які можуть бути оформлені векселями, заставними, договорами відступлення прав вимоги, позики та в інший спосіб, не заборонений законодавством, та (9) активи ВФ можуть повністю складатися з коштів, нерухомості, корпоративних прав, прав вимоги та цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі.

Крім цього, питання структури активів ВФ врегульовано Положенням про склад та структуру активів інституту спільного інвестування затвердженим Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10.09.2013 № 1753 (надалі за текстом – **"Положення"**). Так, відповідно до ч. 1 розділу V Положення, активи недиверсифікованого ІСІ, а таким є ВФ з огляду на визначення наведене у ч. 10 ст. 7 Закону про ІСІ, можуть становити всі активи, визначені в розділі ІІ цього Положення, з урахуванням встановлених законодавством обмежень для недиверсифікованих ІСІ. Згідно із ч. 1 розділу ІІ Положення, активи ІСІ складаються з грошових коштів, у тому числі в іноземній валюті, на поточних та депозитних рахунках, відкритих у банківських установах, банківських металів, об'єктів нерухомості, цінних паперів, визначених Законом України "Про цінні папери та фондовий ринок", цінних паперів іноземних держав та інших іноземних емітентів, корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, майнових прав і вимог, а також інших активів, дозволених законодавством України, з урахуванням обмежень, установлених Законом безпосередньо для конкретних типів та видів інвестиційних фондів. Також, у ч. 2 розділу ІІ Положення продубльовано ч. 24 ст. 48 Закону про ІСІ в частині правомочності володіння ВФ наведеними вище, у попередньому абзаці, типами активів.

Таким чином, логічним буде висновок про те, що ні законодавець ні регулятор не встановили обмежень для ВФ щодо володіння земельними ділянками сільськогосподарського призначення. Зважаючи на те, що ці обмеження не були встановлені в спеціальних нормативно-правових актах щодо ВФ, вони можуть міститися в інших законодавчих нормах, тому слід розглянути нещодавно ухвалений Закон, яким відкрито ринок продажу земель сільськогосподарського призначення.

По тексту Закону не згадуються інститути спільного інвестування як окрема категорія осіб, що може чи не може набувати у власність землю, відповідно, необхідно звузити призму правомочності до юридичних осіб, оскільки такі передбачені Законом як суб'єкти права власності.

Виходячи з положень Закону про ІСІ, ВФ може бути створено у формі корпоративного фонду або пайового. Корпоративний фонд (надалі за текстом – "**КФ**") володіє повноцінною правосуб'єктністю в питаннях набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону про ІСІ, є юридичною особою, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. В частині яка стосується пайових фондів (надалі за текстом – "**ПФ**") слід зазначити, що такі не мають статусу юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 41 Закону, але вони є сукупністю активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності (ч. 1 ст. 41 Закону про ІСІ). Таким чином, можливість набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення відкрита і для ПФ, оскільки від його імені діятиме компанія з управління активами, зокрема, на етапі укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки у якому стороною покупцем виступатиме КУА, що діє в інтересах відповідного ПФ.

Щодо можливості реалізації права з набуття у власність такої категорії земель ВФ слід взяти до уваги наступні норми Закону.

Відповідно до розділу ІІ Закону, він набуває чинності з 1 липня 2021 року, проте Законом, також, передбачено, що до 1 січня 2024 року лише громадяни України можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га. Тобто, юридичні особи, зокрема ВФ, зможуть набувати у власність земельні ділянки такого цільового призначення вже після 1 січня 2024 року.

Відповідно до ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України у редакції Закону, загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина або юридичної особи не може перевищувати десяти тисяч гектарів. При цьому, фізична особа не може одночасно мати у власності 10 тисяч гектарів землі та бути учасником юридичної особи з кількістю голосів, що пропорційні 10 тисячам гектарів землі, якими володіє така юридична особа. Таким чином, законодавець обмежив кількісний показник землі, якою може володіти громадянин безпосередньо чи через юридичну особу – в будь-якому випадку не більше 10 тисяч гектарів.

В результаті КВФ, з 1 січня 2024 року, зможе володіти земельними ділянками сільськогосподарського призначення лише за умови, якщо сукупна площа землі, якою володіють на праві власності ВФ та його учасники загалом не перевищує 10 тисяч гектарів. У випадку, якщо учасниками ВФ є іноземці, тоді питання відчуження земельних ділянок

сільськогосподарського призначення такому ВФ підлягає вирішенню на референдумі (ст. 130 Земельного кодексу України в редакції Закону).

Окремої уваги заслуговують імперативні норми, що стосуються заборони відчуження земельних ділянок. Так, відповідно до ч. 7 ст. 130 Земельного кодексу України у редакції Закону (надалі за текстом – **"ЗК у редакції Закону"**), продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності забороняється. Крім цього, як зазначено у ч. 1 ст. 130 ЗК у редакції Закону, навіть у випадку схвалення продажу на референдумі, забороняється набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення:

1) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є особи, які не є громадянами України, – на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), і які розташовані ближче 50 кілометрів від державного кордону України (крім державного кордону України, який проходить по морю);

2) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;

3) особами, які належать або належали до терористичних організацій;

4) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є іноземні держави;

5) юридичними особами, у яких неможливо встановити бенефіціарного власника (контролера);

6) юридичними особами, бенефіціарні власники (контролери) яких зареєстровані в офшорних зонах, віднесених до переліку офшорних зон Кабінетом Міністрів України;

7) фізичними та юридичними особами, стосовно яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції» у вигляді заборони на укладення правочинів з набуття у власність земельних ділянок, а також пов'язаними з ними особами;

8) юридичними особами, створеним за законодавством України, що перебувають під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) до списку держав, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Насамкінець, у випадку, якщо у покупця земельної ділянки відсутні підтвердження про джерела походження коштів або інших активів за рахунок яких придбавається земля, набуття права власності не допускається (ч. 6 ст. 130 ЗК у редакції Закону).

Таким чином, ВФ може мати у структурі активів земельні ділянки сільськогосподарського призначення, але виключно за умови, якщо він створений у формі КФ (юридична особа), та після 1 січня 2024 року і з врахуванням зазначених вище законодавчих застережень у ст. 130 ЗК у редакції Закону.

## ПРОБЛЕМАТИКА ВІДМОВИ ОДНОГО З БАТЬКІВ ВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗБЕРЕЖЕНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ПУПОВИННОЇ КРОВІ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ КЛІТИННОЇ ТЕРАПІЇ

**Кінаш Дмитро (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Квіт Н. М.)*

Одним з можливих етапів виконання договору банкінку стовбурових клітин пуповинної крові є використання збереженого біологічного матеріалу дитини для клітинної терапії.

Слід зазначити, що договір зберігання стовбурових клітин пуповинної крові укладається між управителем кріобанку та, як правило, двома майбутніми батьками дитини. Крім того, доцент Квіт Н.М. у своїй праці «Договір персонального зберігання біологічного матеріалу – нова договірна конструкція в сучасному цивільному праві України» обґрунтовує, що договір банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові укладається законними представниками дитини на її користь.

За загальним правилом, пуповинна кров та пуповина, а також стовбурові клітини, які вилучаються із них, вважаються біологічним матеріалом дитини. Однак вона, у зв'язку з її віком, не здатна приймати рішення про його використання для клітинної терапії. Батьки, як сторони договору, а також на підставі ст. 242 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), мають право використовувати вилучений біологічний матеріал своєї дитини. Варто зауважити, що обидва з батьків мають рівні права щодо використання такого біологічного матеріалу.

Однак на практиці може виникнути випадок, коли один з батьків дитини захоче реалізувати своє право на використання біоматеріалу, а інший з них буде проти цього. Така ситуація може трапитися як у випадку використання біологічного матеріалу для клітинної терапії

дитини, так і для клітинної терапії третьої особи, в тому числі для членів сім'ї.

Актуальність цієї проблеми пов'язана з тим, що чинним законодавством не передбачено порядку використання біологічного матеріалу, отриманого від дитини, для клітинної терапії, а також не передбачено порядку вирішення подібних спорів.

Варто зауважити, що існують численні випадки, коли клітинна терапія є більш дієвим шляхом для подолання захворювання дитини, аніж будь-яке інше лікування. Без застосування цієї терапії дитина може мати менші шанси на видужання або використання іншого лікування може мати негативні наслідки для дитини, бути болісним, довготривалим. Клітинна терапія зазвичай стосується неургентного втручання, вона покликана зупинити розвиток захворювань або усунути на початкових стадіях захворювання.

Застосування клітинної терапії без згоди батьків на підставі ч. 3 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я є неможливою. Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я згода інформованого відповідно до ст. 39 цього акту пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників.

Законодавець встановлює необхідність отримання згоди на медичне втручання законних представників дитини, а не когось одного з них. При цьому у ч. 5 вказаної статті встановлено, що якщо відмову (від медичного втручання) дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування.

Отже, аналізуючи вказану норму можна зробити висновок, що достатньо відмови одного представника дитини від медичного втручання для того, щоб його не здійснювати.

При цьому ч. 7 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» встановлено, що у разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожує її здоров'ю, батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно з законом.

Таким чином, законодавець лише покладає відповідальність за рішення щодо відмови від медичного втручання на батьків дитини, не надаючи жодному з них можливості оскаржити відмову одного з них або надати згоду на лікування, яка була би за юридичною силою вище відмови.

У законодавстві держав ЄС та США існують нормативно-правові бази, які передбачають можливість звернення до суду за отриманням рішення на проведення медичної процедури у разі, якщо один з батьків не надає закладу охорони здоров'я згоду на її здійснення.

В Україні такий інститут судочинства відсутній, як і відсутня будь-яка можливість вирішити спір між батьками про необхідність медичного втручання.

Враховуючи наведене, в Україні неможливо використати збережені стовбурові клітини пуповинної крові дитини без згоди обидвох її батьків на це.

Так, доцільно було б впровадити у вітчизняне законодавством дієвий механізм для вирішення спорів щодо здійснення медичного втручання за відсутності згоди одного з батьків дитини на це, зокрема, передбачити процесуальну можливість звернення представника дитини або адміністрації закладу охорони здоров'я, у якому дитина на лікуванні перебуває, до суду за отриманням відповідного рішення про надання дозволу на лікування.

При цьому механізм вирішення спору щодо застосування безпосередньо стовбурових клітин пуповинної крові для терапії може бути викладений, наприклад, в договорі, який укладають майбутні батьки дитини з управителем кріобанку.

Абзац 12 частини 2 статті 16 ЦК України дозволяє суду застосувати спосіб захисту цивільного права, який встановлений договором. Так, сторони мають право погодити в договорі положення, якими слід керуватися суду при вирішенні спору. Такі положення можуть стосуватися, зокрема, врахування інтересів дитини, які полягають у застосуванні біологічного матеріалу для клітинної терапії у випадку, якщо це є найбільш безпечний та найефективніший метод лікування у порівнянні з іншими запропонованими закладом охорони здоров'я.

У такому випадку дитина не буде позбавлена можливості отримати якісне та ефективне лікування свого захворювання навіть у випадку неможливості її законних представників дійти до спільного рішення в інтересах дитини.

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОНОРА В УКРАЇНІ

**Олійник Роман (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Герц А.А.)*

На сучасному етапі розвитку України донорство є важливою соціально необхідною справою держави, яка прямо обумовлена

внутрішньодержавною потребою забезпечення гарантованого Основним законом права особи на життя та здоров'я і потребує здійснення комплексу соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо його організації, поінформованістю і свідомістю населення та, звісно ж, законодавством, яке регулює відносини у сфері охорони здоров'я населення. Саме ж нормативне регулювання донорства потребує детального та чіткого врегулювання особливого порядку отримання анатомічних матеріалів людини, встановлення системи заохочень та пропагування донорства, а також визначення правового статусу донора шляхом детальної регламентації його прав та обов'язків, як суб'єкта правовідносин у цій галузі.

Так, до обов'язків донора належить необхідність підтвердження його особи. Вказане випливає з аналізу норм Закону України «Про донорство крові та її компонентів», згідно з якими донором крові може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років. З урахуванням того, що донором може бути лише повнолітній дієздатний громадянин України, перед тим, як пройти медичне обстеження на предмет можливості стати донором крові особа повинна пред'явити в медичній установі документ, який посвідчує приналежність особи до громадянства України.

Разом з тим, відповідно до положень Додатку 1 до «Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів», затвердженого наказом МОЗ України від 01.08.2005 № 385 ідентифікація донора закладом переливання крові при кожній донації здійснюється на підставі паспорту, водійських прав, військового квитка, посвідчення особи, ідентифікаційного номера платника податку тощо. Вказане фактично суперечить положенням Закону України «Про донорство крові та її компонентів», а також самому вищевказаному Порядку, оскільки не всі з перелічених документів можуть встановити приналежність особи до громадянства України.

Відповідно до положень Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» донором анатомічних матеріалів людини може бути повнолітня дієздатна фізична особа. Перебування в громадянстві України при цьому не обов'язкове. Встановлення особи, яка призначається повноважним представником, здійснюється шляхом пред'явлення такою фізичною особою документа, що посвідчує особу відповідно до законодавства. Невиконання даної вимоги по пред'явлення документа є підставою для відмови в майбутньому донорстві.

За таких обставин досить суперечливим є закріплення в пункті 2.1 Додатку 1 «Інструкції з надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації», затвердженої наказом

Міністерства охорони здоров'я України 10.04.2012 № 250, обов'язку донора при кожній донації крові ідентифікувати свою особу шляхом подання закладу переливання крові, в тому числі, водійських прав.

Враховуючи викладене, з метою усунення суперечностей в законодавстві, що регулює порядок ідентифікації донора, доцільно нормативно закріпити у Законі України «Про донорство крові та її компонентів» вичерпний перелік документів, які можуть ідентифікувати особу як потенційного донора, виключивши з нього водійські права.

Особа, яка виявила бажання здати кров або її компоненти перед їх зачею зобов'язана пройти медичне обстеження. При цьому, вона зобов'язана повідомити відповідну посадову особу установи чи закладу охорони здоров'я відомі їй дані про перенесені та наявні в неї захворювання, а також про вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки, що можуть сприяти зараженню реципієнта інфекційними хворобами, які передаються через кров, і за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежено. Зокрема, донорами крові та її компонентів не можуть бути особи у яких виявлені абсолютні або тимчасові протипоказання. До абсолютних протипоказань (незалежно від давності захворювання і результатів лікування) належать інфекційні та паразитарні захворювання (СНІД, сифіліс тощо), а також соматичні захворювання (злоякісні новотвори, хвороби крові, органічні захворювання центральної нервової системи, психічні захворювання, наркоманія, алкоголізм, серцево-судинні захворювання, хвороби органів дихання та органів травлення, а також ряд інших). Абсолютні протипоказання виключають будь-яку можливість особи бути в майбутньому донором. Тимчасові протипоказання до донорства можуть тривати від 48 годин (вживання алкоголю) до 3-х років (перенесені операції, прийом медикаментів).

Нормативно-правового закріплення протипоказань для вірогідного донора для трансплантації анатомічних матеріалів людини немає, що ускладнює регулювання вказаного питання.

Вважаю, що норми аналогічні тим, що застосовуються при донорстві крові та її компонентів щодо обов'язку про повідомлення про стан свого здоров'я, повинні застосовуватись і щодо осі, які виявили бажання стати донорами органів тканин та клітин. Отримання таких відомостей до поміщення донора в медичну установу заощадить час на обстеження, грошові кошти на проведення відповідних досліджень, не створюватиме в реципієнта оманливого вражання про результати майбутнього лікування.

З урахуванням викладеного доцільно також закріпити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» обов'язок донора повідомити інформацію не лише про свій стан здоров'я, але й про стан здоров'я осіб, з якими він мав контакт незадовго перед зверненням в медичну установу, участь у ліквідації аварії на ЧАЕС, вживання наркотичних чи психотропних засобів, про роботу на підприємствах з небезпечними (екстремальними) умовами праці, а також вакцинації і хірургічних втручаннях, виконаних упродовж року до моменту звернення в медичну установу для здачі крові чи її компонентів, вилучення анатомічних матеріалів для їх подальшої трансплантації.

## ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО ФОРМА

**Сосула Олександр (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Коссак В.М.)*

Договір є основною правовою формою опосередкування цивільного обороту. Об'єктом зобов'язального правовідношення, яке виникає з договору як юридичного факту можуть бути різні види об'єктів, в тому числі корпоративні права. Договір в сфері корпоративних відносин базується на вільному волевиявленні сторін. Згідно ЦК України договір є домовленістю двох і більше сторін спрямовано на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Договір про розпорядження корпоративними правами можливий за наявності згоди не лише їх володільця, але й іншої сторони – набувача корпоративних прав. В рамках домовленості відбувається передання корпоративного права в цілому або його частини.

В сенсі змісту корпоративного права, яким охороняється правомочності володіння, користування та розпорядження можна стверджувати, що в рамках договірного зобов'язання здійснюється розпорядження корпоративним правом. Особливість полягає в тому, що розпорядження не залежить лише від волевиявлення володільця корпоративного права але й особи яка висловила згоду на перехід до неї корпоративного права. При цьому розпорядження корпоративним правом не завжди означає його відчуження. Правовим наслідком укладення договору про перехід корпоративного права або окремих корпоративних правомочностей буде залежати від виду договору та юридичного результату, якого бажають досягнути сторони.

Здійснення корпоративних прав на основі договорів може мати місце як у внутрішньо корпоративних, так і у відносинах з третіми особами. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» передбачена можливість за допомогою договірних форм регулювання відносин між учасниками корпоративної структури та між ними і корпорацією. Зокрема, договором про реалізацію прав учасниками товариств з обмеженою відповідальністю визнається договір про особливості реалізації прав учасника (засновника) товариства. За договором про реалізацію прав учасника (засновника) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати у такий спосіб, передбачені таким договором права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором може бути передбачено обов'язок учасників голосувати у спосіб, визначений таким договором на загальних зборах учасників (засновників) товариства, погоджувати придбання або відчуження частки за зазделегідь погодженими цінами та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання, передбачених договором обставин, а також вчинити дії, пов'язані з управління товариством, його припинення або виділення з нього нової юридичної особи. Договір про реалізацію прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства-сторона договору вправі або зобов'язана придбати або продати частку в статутному капіталі товариства та визначити випадки, (які можуть залежати чи не залежати від сторін), коли таке право або обов'язки виникли.

Предметом договору про реалізацію прав учасника (засновника) товариства з обмеженою відповідальністю не може бути зобов'язання сторони договору голосувати згідно з вказівками органу управління товариства відповідальність щодо часток, якого укладено цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка входить до складу органу управління товариства. Умови корпоративного договору не повинні суперечити положенням законодавства.

В рамках корпоративного договору володільці корпоративних прав врегульовують відносини, що виникають між учасниками структур корпоративного типу. Тому зміст корпоративного договору не змінює правового статусу самої юридичної особи корпоративного типу, який визначається статутом.

Предметом корпоративного договору охоплюються питання порядку реалізації прав і обов'язків сторін в сфері управління юридичною особою, що включає зміну обсягу повноважень організаційного характеру. Але предмет договору не обмежується організаційними питаннями. До йог змісту можуть включатися умови

про розподіл прибутків (дивідендів), обмеження щодо розподілу прибутків.

В корпоративному договорі сторони реалізують свої інтереси і визначають порядок реалізації правомочностей, що становлять зміст корпоративного права. Фактично шляхом укладення корпоративного договору володільці корпоративних прав конкретизують динаміку здійснення як організаційних (немайнових) так і майнових повноважень. Кінцевим результатом корпоративного договору є узгодження спільної діяльності учасників з приводу реалізації повноважень, що складають зміст корпоративного права. Одним з важливих елементів змісту корпоративних прав є повноваження щодо їх розпорядження.

Корпоративний договір є спеціальною правовою формою розпорядження, корпоративними правами між їх володільцями та самою корпорацією. Відповідно корпоративні договори можна диференціювати на такі види:

1) за суб'єктним складом: договори між учасниками корпоративних відносин та учасниками корпоративних відносин і самою корпорацією;

2) за предметом корпоративного договору: договори про передання корпоративного права як об'єкта правовідносин та договори , предметом яких є окремі майнові чи організаційні правомочності;

3) за метою: правоприпиняючі договори, спрямовані на відчуження корпоративного права і договори і договори про тимчасове передання окремих майнових і організаційних повноважень;

4) за сферою правового регулювання: договори, які опосередковують внутрішньокорпоративні відносини та договори, що регулюють відносини зовнішньокорпоративного характеру.

Особливістю корпоративних договорів є їх багатосторонність. За своєю правовою природою це договори найближче примикають до договорів про спільну діяльність. Проте на відміну від корпоративного договору зобов'язання, що виникають за договором про спільну діяльність, мають майновий характер. Порядок погодження умов корпоративного договору відбувається шляхом погодження волі всіх учасників правочину.

Зобов'язання, що виникає з корпоративного договору може мати акцесорний характер щодо установчого договору чи статуту, тоді як договір про спільну діяльність є самостійним видом, який має господарську (майнову) мету. Акцесорний характер корпоративного зобов'язання впливає на низку умов договору, які погоджуються сторонами з урахуванням регламентації цих умов в основному

зобов'язанні. Вони змушені мати похідний характер щодо усіх видів корпоративного законодавства під загрозою їх недійсності.

Сутність будь-якого договору у цивільному праві складає угода як погодження волевиявлення двох або більше сторін, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З цим пов'язано питання про предмет договору: на яких умовах він погоджений, які саме цивільні права і обов'язки виникають, змінюються чи припиняються. Тобто йдеться про зміст договору як угоди сторін. Зміст договору завжди визначається угодою сторін. Проте, воля і волевиявлення учасників договору формується насамперед під впливом приписів норм цивільного права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена у загальному в законі, наповнюється конкретним змістом. Для того, щоб цивільно-правовий договір був регулятором взаємовідносин його учасників (сторін), в ньому повинні бути чітко сформульовані умови (пункти), які з достатньою повнотою розкривають зміст договору і цілі (мету) його укладення.

Це повною мірою стосується поняття корпоративного договору. Зміст останнього визначається відповідно до приписів цивільного договірного права з врахуванням положень корпоративного законодавства.

Виходячи із загальних вимог цивільного та корпоративного законодавства щодо форми договірних відносин, можна дійти до висновку, що корпоративний договір повинен укладатися в письмовій формі. Така вимога, зокрема передбачена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» для договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариств з обмеженою відповідальністю та договорів між акціонерами товариства.

Отже, укладений в належній формі корпоративний договір є важливим правовим засобом розпорядження майновими та немайновими правами суб'єктів корпоративних відносин з метою погодження і досягнення їх спільних інтересів в механізмі регулювання коментованих відносин.

# ДО ПИТАННЯ ПРО СФЕРУ ДІЇ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

**Суханов Максим (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: професор Яворська О. С.)*

Корпоративний договір, за своєю правовою природою є засобом врегулювання відносин учасників (засновників) юридичних осіб корпоративного типу зокрема, відносин, що не охоплені правовим регулюванням юридичними інструментами національного законодавства, так і тих, моделі яких визначені в законодавстві, проте потребують суттєвої деталізації та конкретизації.

Важливим наскрізним аспектом, що характеризує корпоративний договір є його економічна складова. Економічний елемент проявляється через врегулювання значимих дій учасників юридичних осіб корпоративного типу з метою регулювання виробничої, фінансової та інноваційно-інвестиційної діяльності таких суб'єктів господарювання. При цьому, метою такого регулювання є забезпечення відкритості процесу отримання та перерозподілу фінансових ресурсів в процесі функціонування суб'єкта корпоративних відносин. Як наслідок, доведено першочергову потребу в укладенні корпоративних договорів в економічно розвинених країнах.

Системний аналіз практики іноземного регулювання корпоративних договорів демонструє, що перші з них з'явилися у Великобританії та США. Досвід правового регулювання корпоративних договорів в США та Великобританії є цінним щодо можливої імплементації окремих положень та переймання позитивного досвіду щодо практики укладення та функціонування відповідного типу договорів.

***Корпоративний договір в США***

У США корпоративні договори є "вихідцями" звичаєвого права, оскільки основою укладення корпоративних договорів були (зрештою, і є) усталені правила корпоративної етики та культури. Американський законодавець "ідеальною" метою функціонування корпоративного договору вважав підвищення прозорості відносин між учасниками юридичних осіб корпоративного типу. З моменту запровадження функціонування договірного регулювання між учасниками (засновниками) юридичних осіб корпоративного типу, такі договори не були частиною корпоративного права, ба більше, не визнавалися судами. Лише в другій половині XX ст. юристами, які на той час було поодинокими експертами в галузі корпоративного права (права компаній) було доведено доцільність та правову спроможність такого

засобу регулювання корпоративного сектору. У 1950 р. Комітетом з корпоративного права Секції підприємницького права Американської асоціації юристів було розроблено Model Business Corporation Act *(Модельний Закон про бізнес корпорації – далі MBCA).* MBCA діє в 24 штатах США та є результатом тривалого протистояння судової системи США та юристів в сфері корпоративного права. Із контраверсійних моментів такого акту можна виокремити наявність положень, що суттєво обмежують конфіденційність інформації та звужують межі комерційної таємниці (що у більшості випадків є істотно важливими для юридичних осіб корпоративного типу) для окремих учасників юридичних осіб корпоративного типу. Цікавим є припис про те, що корпоративний договір має загальне значення та є дійсним лише за умови його підписання всіма учасниками. До моменту підписання усіма учасниками, такий "договір" вважатиметься традиційним "протоколом про наміри", який висвітлює базові принципи здійснення корпоративного управління. Традиційно, в американському корпоративному праві прийнято виділяти три великі групи корпоративних договорів: *корпоративний договір про порядок голосування на загальних зборах з усіх питань компетенції загальних зборів; договір про передачу права голосу на загальних зборах акціонерами, які підписали договір, або іншим акціонерам або третім особам; закритий корпоративний договір.*

***Корпоративний договір у Великобританії***

Правовий режим корпоративних договорів у Великобританії базується на законодавчому акті під назвою Companies Act (Закон про компанії) від 2006 року, який на національному рівні дозволяє передбачати відмінності в локальному регулюванні між положеннями статуту та умовами корпоративного договору (що важливо, без обов'язкового розкриття таких відмінностей усім учасникам товариства на етапі його розробки та подальшого укладення). Практика застосування корпоративного договору у Великобританії засвідчує на імперативному рівні перевагу положень корпоративного договору над положеннями статуту чи навіть закону (при цьому, наявна імперативна вимога про його підписання всіма учасниками відповідного Товариства). В той же час, законодавчі вимоги передбачають необхідність зберігання примірника відповідного корпоративного договору в органах реєстрації з метою зміцнення транспарентності інформації щодо змісту договору не лише для учасників товариства, але і для органів державної влади.

Проаналізувавши судову практику щодо укладення та застосування корпоративних договорів у Великобританії, можемо стверджувати, що корпоративний договір у Великобританії є зручним та

адекватним засобом вирішення корпоративних спорів (зокрема, і потенційних). Вирішення питань поточного розподілу прав та обов'язків є прерогативою статутного регулювання у Великобританії.

В той же час, корпоративні договори можуть встановлювати певні обмеження для учасників товариства. До прикладу, у Великобританії існує практика укладення корпоративних договорів щодо обмеження права розпорядження акціями *(restrictions on transfer of shares).* Предметом таких договорів є специфічні обмеження фінансового характеру, оскільки такий договір може передбачати імперативне управління акціями в інтересах корпорації іншими особами. Відтак, можемо стверджувати, що за англійським правом корпоративний договір є інструментом захисту товариства, а не безпосередньо її учасника. Серед науковців побутує думка, що корпоративні договори у Великобританії регулюються лише корпоративними нормами: до них не застосовуються положення зобов'язального права, а їх природа пов'язана із самостійністю юридичних осіб та їхньою самостійною правосуб'єктністю.

Дослідження можливості імплементації кращих здобутків договірного регулювання (корпоративних договорів) є предметом подальших наукових досліджень.

## ОСНОВНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»

**Цимбалюк Христина (студентка)**

*Національний університет «Києво-Могилянська академія»*
*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: ст. викл., к.ю.н. Звєрєв Є. О)*

Як відомо, основою метою здійснення підприємницької діяльності є отримання прибутку, що нерідко призводить до певних зловживань. Останніми роками все частіше трапляються випадки, коли кредитори не можуть стягнути належні їм кошти з кредиторів. Такими кредиторами, як правило, виступають самостійні юридичні особи, як частини великих холдингів. Зі схожими проблемами можна зустрітися при стягненні боргу із дочірньої компанії, коли між дочірньою та материнською компанією існують тісні взаємозв'язки, а у дочірньої компанії не вистачає активів, щоб покрити усі борги. Саме тому ця тема є актуальною, адже такі зловживання порушують принципи правової визначеності, справедливості та рівності та призводять до безладдя і відчуття безкарності за свої дії.

На жаль, вищезазначені проблеми є поширеними не лише в Україні, тому країни із розвинутою корпоративною галуззю права та

практикою вирішення спорів створили дієві інструменти, щоб захистити права кредиторів у таких випадках. Одним із них є інноваційна доктрина "piercing of the corporate veil", яка перекладається як "підняття корпоративної вуалі". Згадана доктрина бере свій початок із країн англосаксонського права і вже згодом поширюється на країни континентального права. Для з'ясування ефективності цього механізму потрібно для початку визначити його суть.

Сутність цієї доктрини полягає у відступі від принципу обмеженої відповідальності, а саме від того, що при створенні юридична особа набуває власну правосуб'єктність, окрему від правосуб'єктності її засновників. Ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплює положення про те, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника).

На практиці, поняття "підняття корпоративної вуалі" має місце у таких випадках:

- ✓ коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи відступає від принципу обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність на них;
- ✓ коли суд ігнорує відокремленість юридичних осіб, що входять до холдингових утворень, або групи юридичних осіб, та, виходячи з принципу "єдиної економічної одиниці", покладає відповідальність самостійної юридичної особи на відокремлені юридичні особи, що входять до холдингу або групи;
- ✓ коли суд покладає відповідальність на органи управління юридичної особи.

Варто зазначити, що у 1897р. у справі *Solomon v. Solomon&Co.*, суд сформулював одні з основних принципів функціонування юридичної особи, а саме: принцип обмеженої відповідальності та принцип відокремленості юридичної особи від її засновників. Проте, незважаючи на свій основоположний характер, ці принципи не є сталими, оскільки розвиток суспільних відносин спричиняв все нові виклики. Цікавим є той факт, що судова практика, яка суперечить цим фундаментальним принципам була розроблена також у Великій Британії. Тому постає питання також про важливість судового прецеденту як джерела права, оскільки саме через його гнучкість така доктрина і могла бути розроблена.

Найбільшого поширення цей механізм отримав у Великій Британії, Сполучених Штатах Америки, Канаді, Німеччині та інших державах.

До прикладу, Високий Суд Англії визначив критерії для підняття корпоративної вуалі (справа Trustor AB v. Smallbone). Такими вважаються:

- ✓ компанія прикриває реальні інтереси своїх засновників;

- ✓ компанія була задіяна в "незалежних діях", які були здійснені засновниками;
- ✓ цього вимагає інтереси справедливості;
- ✓ юридична особа була використана для уникнення відповідальності за неналежну поведінку;
- ✓ інтереси третіх сторін не будуть порушені, відступивши від принципу Solomon v. Solomon.

Згодом у 2005р. додався ще один елемент у справі Kensington v. International Ltd v. Congo, а саме: безчесність поведінки відповідача.

Таким чином, механізм «підняття корпоративної вуалі» це інструмент, який може подолати зловживання корпоративною формою для обманів, шахрайства та прикриття незаконних дій. Даний механізму набув широкого поширення серед держав Європейського Союзу, США, Англії та інших. Вирішуючи справи щодо можливості застосування досліджуваного механізму, судами були розроблені певні тести, які дають змоги визначити наявність у тій чи іншій ситуації обставин, що свідчать про доцільність ігнорування принципу відокремленості юридичної особи для досягнення цілей справедливості, доступу до правосуддя, ефективного засобу захисту та інших.

## THE CONTRACT OF PURCHASE AND SALE IN THE PRIVATIZATION PROCESS OF THE STATE AND COMMUNAL PROPERTY OBJECTS

**Olena Buryak (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

As everyone knows, the contract of purchase and sale is one of the most common types of contract in the civil circulation. With the rise of the economy in Ukraine, especially in the post-Soviet period, such an economic process as privatization has developed. Privatization is the transfer of state or communal property to a private owner.

All civil relations arise on the basis of certain legal facts. In particular, when it comes to the relations arising during the privatization process of the state or communal property object through its sale by auction or redemption, they are formalized by the relevant contract of purchase and sale. As a result of concluding the contract, the buyer acquires the right of ownership of such state or communal property.

This contract is regulated by the general provisions on the contract of purchase and sale, as well as the special legal act – the Law of Ukraine "On privatization of state and communal property". By its legal nature, the contract

of purchase and sale in the process of privatization of state and communal property is: bilateral, paid, real/consensual.

The contract of purchase and sale in the process of privatization of state and communal property is carried out on the basis of the certain principles and has a clear purpose. The main goal of privatization is economic growth and attracting foreign and domestic investments. The legislator has established that this economic process is carried out on the basis of the following principles: legality; openness and transparency; equality and competitiveness; state regulation and control; protection of economic competition.

Many scholars are convinced that the important condition for the legitimacy of the whole process of concluding the contract of purchase and sale in the process of privatization of state and communal property is to determine how to privatize the object. Privatization of state or communal property is carried out by: 1) the sale of the objects of state or communal property by auction; 2) the redemption of the privatization objects.

As to the form of concluding the contract of purchase and sale, the general provisions of the contract of purchase and sale shall be applied. The contract shall be concluded in writing. In addition, it is not subjected to the notarization, except the cases provided by law. If the contract is to be notarized, the buyer has to bear the costs associated with it.

It is worth saying that the subjects of privatization are: the state bodies of privatization, the local councils, the bodies of privatization of the territorial communities and the buyers. The law establishes some specific requirements, who may or may not be the subjects. For example, the state bodies of privatization are the State Property Fund of Ukraine, its regional offices and representative offices, the privatization bodies in the Autonomous Republic of Crimea, etc.

The buyers of the privatization objects, taking into account the established restrictions, are: the citizens of Ukraine, the foreign citizens; the legal entities registered on the territory of Ukraine, as well as the legal entities of other countries, except those that are foreseen by the Law of Ukraine "On privatization of state and communal property" (for example, it cannot be the state authorities; the state enterprises owned by the state of Ukraine; the employees of the state-owned privatization bodies, etc.).

It is also necessary to indicate the essential terms of the contract: a subject and a sale price. The subject of the contract covers all objects of state and communal property, except those, the privatization of which is directly prohibited by the Law. For example, a person cannot privatize: the property of the state authorities and local self-government bodies, the property of the Armed Forces of Ukraine (military property); some water and forest resources; a subway, etc. The Supreme Council of Ukraine approves the list of the state-owned objects that cannot be privatized.

The essential term is also a sale price of the contract. Privatized property can be purchased at the expense of the buyers' own and borrowed funds. In addition, the currency by which such property can be purchased is the national currency of Ukraine, the hryvnia. However, the non-resident buyers of Ukraine may use national currency or freely convertible currency. The ownership of the privatization object is transferred to the buyer after paying the full sale price of such an object. In addition, it is an open-term contract.

The rights and obligations of the parties to the contract of purchase and sale have mutual nature. They are determined in the Civil Code of Ukraine, as well as in the Law of Ukraine "On privatization of state and communal property". It is worth saying that the basic rights of the seller are the following: to receive payment for the object of privatization; to cancel the contract and return the sold object of privatization, if the buyer fails to fulfill his obligations, etc. Many scholars assume, the main obligations of the seller are to transfer the object of privatization to the buyer, as well as to inform the buyer about the state of the privatization object.

The basic rights of the buyer are: to receive ownership of the object of privatization; to obtain information about the state of the object of privatization, etc. It is worth saying that the main obligations of the buyer are to accept the object of privatization and pay for it. The parties shall also follow all the conditions foreseen in the contract of purchase and sale. For the breach of the privatization legislation, criminal, administrative, disciplinary or civil liability shall be applied to the guilty party.

To sum up, the contract of purchase sale in the privatization process of state and communal property has a number of specific features compared to a simple contract of purchase and sale. In order to regulate contractual relations in the privatization process of state and communal property, the legislator has created a sound regulatory framework. In addition, I believe that this contract plays a positive role not only for the Ukrainian economy, but also for the development of private property in particular.

## THE SUBMISSION OF CLAIMS BY THE TESTATOR`S CREDITORS TO THE HEIRS AND THE PROCEDURE OF THEIR MEETING

**Victoriia Duda (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

To start with, complicated social relations in a market economy have caused the need to solve problems concerning the meeting of the creditor`s claims by the debtor`s heirs.

For today, the number of disputes between testator`s creditors, which are mostly represented by financial institutions, and the heirs is increasing. Along with this, in judicial practice these disputes are complex in nature, due to the complex nature of legal relationships in which inheritance and contractual (loan, credit etc.) relations are intertwined.

Under the Article 1216 of the Civil Code of Ukraine: Succession is the passing of rights and obligations (inheritance) from a natural person who died (a testator) to other persons (heirs).

The acceptance of inheritance includes all inherited property, whatever it may be, whatever it may be expressed in, and wherever it is. Inheritance shall include all rights and obligations of the testator as of the moment of opening of inheritance. The creditor has the right to demand the fulfillment of the obligations by the heirs at the time of opening the inheritance.

Under the Article 1281 of the Civil Code of Ukraine: Heirs shall inform the testator's creditor of opening the inheritance if they are aware of the testator's debts or if they inherit property encumbered with third-party rights. Hiding the fact of the testator's death from the creditor, may delay the filing of claims against the heirs, as well as the submission of additional claims by the creditor to reimburse the expenses connected with long-term default on debt obligations.

The debts of the testator are property obligations that exist at the time of opening the inheritance and didn`t terminate because of the testator's death, and obligations, which he undertook before the natural or legal persons (creditors), but didn`t fulfill them. It is worth saying that the Civil Code of Ukraine doesn`t oblige the participants in the inheritance relations to ascertain the existence of debts owed by the heir during his life and all creditors who have the right of claim concerning such debts.

Creditor's claims may consist in satisfying debt obligations related to failure to pay utility bills for the inherited property; obligations arising from the loan agreement, the credit agreement; compensation for the property damage, caused by the testator and so on. However, creditors of the testator can`t present claims to the heirs that are inseparably related to the personality of the testator, as well as claims regarding those rights and obligations that terminate in connection with the death of the debtor. For example, under the Article 1219 of the Civil Code of Ukraine: The right to a name, respect for honor, dignity and business reputation, the right to personal life and its privacy, individuality, the right to alimony, pension, aids or other payments shall not be included in the inheritance.

Speaking about the claims of the testator`s creditors to the debtor's heirs, first of all, the claims shall be made only to the heirs who accepted the inheritance. The creditors can make claims directly to the heirs or indirectly by a notary, and outside of Ukraine – by a consul. The choice of a certain way is

made by them at their own discretion. However, it is worth saying that the law doesn`t directly provide the form and content of the creditor's claim and doesn`t oblige a notary to check the validity of the claims. Nevertheless, the best way to make a claim is to make it in a written form to the heirs and the notary who opened the inheritance.

Regarding the term of the creditor`s claim submission to the heirs of the debtor, the Civil Code of Ukraine establishes a six-month period within which the creditor shall present the claims to the heirs who accepted the inheritance (Part 2 of Article 1281 of the Civil Code of Ukraine). The creditor of the testator, who failed to present claims to the heirs who accepted the inheritance within the established terms, shall be deprived of the right to claim. However, if the testator's creditor didn`t know and couldn`t have known of the inheritance opening, he/she shall have the right to present the claims to the heirs who accepted the inheritance during six months after he learned about the acceptance of the inheritance or about receiving a certificate of inheritance by the heir. Concerning this very issue civil scholars note that the terms of the creditor`s claim don`t depend on the time of the inheritance opening, but depend on the time, when the creditor knew or could have known about the death of the debtor.

The heirs shall satisfy the creditor's claims fully, but within the amount of the inherited property. However, in practice, the creditor may face such a problem as the lack of property inherited. That is, it is possible that if the inherited property or its value is insufficient, the creditor will receive only a part of his debt. In this case, the question arises as to the practical possibility of meeting the creditor`s claims at the expense of property received by the debtor's heirs in kind, when the inheritance is actually accepted, but a certificate of the right to inherit immovable property has not yet been issued (Part 1 of Article 1297 of the Civil Code). Taking into account case law, receiving the certificate of inheritance by the heir who accepted the inheritance, is his right but not his obligation. However, the absence of such a certificate may not be a ground for refusing to satisfy the creditor's claims.

Generally, there are a lot of cases, when heirs accept, but don`t certify the inheritance properly with the purpose to avoid the obligation to repay the testator`s debt. Moreover, the question often arises as to the method of protection that shall be used by the creditor when he goes to court. For example, whether he can raise a question in a lawsuit concerning the debt recovery or imposing the debt recovery on inherited property in kind.

According to the provision of the Civil Code of Ukraine, the creditor has the right to choose one of the protection methods foreseen by law, unless another rule is imperatively determined by civil law. The choice of the method of protection is made by the creditor at his own discretion.

To sum up, based on the above considerations, we can assert that today, there are a lot of problems regarding the satisfaction of the creditors` claims by the debtor`s heirs. Despite the detailed legal regulation of inheritance relations, some legislative gaps concerning determination of the amount of the testator's debt, by which heirs are to be brought to responsibility, unfavorable consequences, imposed on them, as well as the procedure of satisfying the claims of the testator`s creditors by the heirs still remain in practice. In addition, the question arises as to the method of protection that shall be used by the creditor when he goes to court.

## MARRIAGE CONTRACT VERSUS LOVE

**Sofia Kablak (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

For some reason, the phrase "marriage contract" is often opposed to the word "love". We, Ukrainians, perceive the offer of marriage contract celebration as a lack of love between those who concludes such a contract. When one of the spouses hears the recommendation to enter into a marriage contract, they have the following thoughts: « If I offer to conclude a marriage contract, he / she will decide that I do not love him / her, but only have hidden mercantile interests».

Everyone knows how unpredictable a family life can be. At one point, family relations can change, and it will take years of litigation red-tape. Sometimes because of jealousy, insults, and numerous conflicts, a married couple, who was a perfect couple once, turns into true enemies. Then they try to harm their husband or wife in one way or another, alienate all jointly acquired property (joint matrimonial property) and take the children away from the other parent.

How can you protect yourself from these situations in the future? The legislator gives an opportunity to conclude a marriage contract not only to fiancée and fiancé but also to a married couple.

It should be noted that the Family Code of Ukraine has a separate chapter for legal relations related to the marriage contract conclusion, but the legislative definition of a "marriage contract" is not enshrined. Scholars have determined that a **marriage contract** is a civil transaction based on agreements of persons that have filed an application for marriage or married couple about establishment of ownership and responsibilities of the spouses during the wedlock period and dissolution of the marriage period, and it should be concluded in writing and certified by a notary.

The marriage contract regulates property relations between the spouses, defines property rights and obligations, as well as property rights and obligations of the spouses as parents, can be foreseen in such an agreement.

A marriage contract may specify the property, which the wife or the husband transfer for the use in the interests of the common family needs, as well as the legal status of the property, gifted to spouses on the occasion of marriage registration; the parties may agree on the eventual manner of property partition, in case of marriage dissolution in particular; they also may agree on providing maintenance to one of the spouses irrespectively of his/her ability to work and need in material support (in particular the amount of alimony) etc.

A marriage contract can also determine the property that is owned by each spouse on the personal private property right and which the spouse can transfer for use for the common needs of the family.

**Actual for today**

So far, the marriage contract has not gained in Ukraine the wide popularity it has in other countries. However, according to the statistical data available on the Ministry of Justice of Ukraine official website, it seems that their number is increasing from year to year. Practice shows that more often a marriage contract is made by wealthy people, as well as by those who are engaged in business and own a considerable amount of property. Persons entering a marriage contract, are, first and foremost, foreign nationals who marry Ukrainian citizens.

The problem is that many people take the offer to conclude a marriage contract as mistrust and begin to doubt the authenticity of the feelings. A lot of people, especially young, idealistic people, believe that establishment and maintenance of the family is based on the feelings of mutual love and respect, mutual help and support, confidence that the other spouse will never betray and cheat. In their view, a marriage contract is anything but a pragmatic use of one's needs for the future.

Unfortunately, marriage contracts are rarely concluded in Ukraine. In practice, they are mainly used not to govern the common living relations or usage of property, but in case the marriage is going to be dissolved. Thus, in order to promote the institution of the marriage contract in Ukraine, it is necessary to consider the possibility of amending the provisions of the Family Code of Ukraine, taking into account the positive experience of foreign countries (in particular, the United States of America) in expanding the scope of relations that may be regulated by the provisions of the marriage contract.

In order to change the attitude to such an agreement, one should focus in detail on advantages of the spouses who have concluded a marriage contract. One of its most important functions is to provide the possibility of avoiding property conflicts that may arise during cohabitation or divorce.

Thus, a marriage contract celebration may come in handy for young people who decided to unite and also for the spouses with years of cohabitation experience and it's worth reminding that the celebration of such a contract will serve as a guarantee of stability and confidence in tomorrow's day.

## PECULIARITIES OF THE CONTRACTING PARTIES TO THE HOUSEHOLD CONTRACTOR`S AGREEMENT

**Sofiia Kalytovska (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Taking into consideration the market economy conditions, the area of conclusion of the household contractor's agreement is rather extensive: chemical cleaning of the clothes, product sewing, technical devices repair, hairdressing, manicure or pedicure services. Legal regulation of the household contractor's agreement consists of the provisions of paragraph 2, chapter 56 of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On the protection of consumer rights» and a number of bylaws, such as The rules of the household service for the population and the Instructions on performing particular types of the household services.

According to the part 1 of the article 865 of the Civil Code of Ukraine, a household contractor's agreement is an agreement, pursuant to which, a contractor involved in entrepreneurial activity is obliged to perform certain work at the assignment of a natural person (a client) to satisfy household or other personal needs, whereas a client assumes an obligation to accept and pay for the work performed. One of the peculiarities of the household contractor's agreement is its contracting parties.

The Civil Code of Ukraine uses the terms «client» and «contractor». At the same time in many other acts of civil law the term «performer» is used. It is defined in The rules of the household service for the people, according to which performers are subjects involved in entrepreneurial activity (legal persons of any form of ownership and natural persons), who perform household services. It is worth mentioning, that defining a contractor as a person who performs household services is not correct, since the difference between contractor's agreements and agreements on performing works lies in the object (service or performed work).

On analysing the legislative acts, certain features of the contractor can be noted:

- legal or natural person registered in accordance with the provisions of the Law «On state registration of legal persons, natural persons involved in entrepreneurial activity and public organizations». The legislator establishes

that natural persons, who are not involved in entrepreneurial activity cannot be a party to a household contractor's agreement as a contractor;

- data about such a person should be introduced in the Sole State Register of legal persons, natural persons involved in entrepreneurial activity and public organizations;
- such a person should perform works, concerning the fulfilment of every client`s household need.

Additional requirements can be established by the Instructions on performing particular types of the household services. For instance, according to the Instruction on performing services concerning the repair and production of jewellery products and other precious metals and precious stones products, the organization of the repair, production and processing jewellery products and other precious metals and precious stones, precious stones of the organogenic origin and semi-precious stone products (jewellery products) can be carried out by a person involved in entrepreneurial activity in accordance with the requirements of the Law «On the state regulation of mining, production and usage of the precious metals and precious stones and control on operations with them».

According to the mentioned law, persons involved in entrepreneurial activity, who carry out operations with precious metals and precious stones, precious stones of the organogenic origin and semi-precious stone products shall be registered in the central body of the executive power, which implements the state policy in the area of the state assay control. Thereby, a contractor should fulfil the additional requirement concerning the state registration.

The second party to the agreement is a client – a person for whose benefit the work is performed. Only a natural person can be a client. This is due to the fact that a household contractor's agreement is concluded with the aim of fulfilling household and personal needs, which cannot belong to a legal person.

Since a household contractor's agreement is a public agreement (contractor undertakes the obligation to perform works for everyone, who addresses him), the laws on consumer rights protection are applied. The Law «On the protection of consumer rights» uses the terms «consumer» and «performer».

Consumer is defined as a natural person, who buys, orders, uses or has an intention to buy or order products for his personal needs, which concern neither entrepreneurial activity nor fulfilling the duties of the hired worker. Performer is recognized as a subject involved in entrepreneurial activity, who performs works or services.

A significant aspect of the legal regulation of the household contractor's agreement is that a client besides the rights, determined in the Civil Code of Ukraine (to verify the execution and quality of work at any time without interfering with the contractor's activity, to terminate the agreement and to

claim reimbursement for the losses in case the contractor failed to timely commence the work or performs it at such a slow pace that its timely accomplishment is impossible, etc.) also has a right to claim reimbursement for the losses and moral damage, caused by either non-fulfilment or undue execution.

Summing up, parties to a household contractor's agreement are the contractor – a person involved in entrepreneurial activity, who besides the general requirements should fulfil particular additional requirements, established by legislative acts depending on the sort of works performed, and the client (a natural person) – a consumer.

## LEGAL NATURE OF BANK ACCOUNT CONTRACT

**Nataliia Kots (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Any crediting, accounting, transfer of funds is impossible without the existence of a bank account, opened and maintained on the basis of an agreement between a credit institution (bank) and a client. In the contemporary legal literature, a bank account is considered to be an accounting unit used in banking with the purpose of accounting the rights of client's monetary claims to a bank arising from a bank account agreement, as well as for accounting transactions with funds provided for the relevant category of bank accounts.

According to Art. 1066 of the Civil code of Ukraine (further – the CC), under the bank account contract a bank undertakes to accept and place into the account, opened to a client (the owner's account), the funds received, to execute the client's orders to transfer and issue appropriate amounts from the account as well as to carry out other operations with the account.

The issue of the independence of a bank account agreement has long been debated in the literature. Some scholars believe that the nature of the relations between banks and individuals, who have transferred their cash to the bank, is similar to those governed by the loan agreement. The funds are transferred by a customer, who becomes a creditor, to a bank-debtor. The bank undertakes to repay these funds to the client or, at the request of the client-creditor, transfer them at his/her instructions.

Other scholars consider the bank account contract as a mixed-type agreement that includes elements of a loan agreement and a storage agreement, as well as the preliminary contract terms of concluding a contract of commission in the future on the conditions, prescribed by the rules for this type of bank account, and this preliminary contract, simultaneously with the force of a bank contract.

However, the CC foresees that a bank account contract is an independent type of contract, different from other similar contracts, and exists in the form of a single holistic obligation. The scholars note, that since the bank account agreement is consensual, none of these transactions is directly included, and each of them is only a way of its performing. Therefore, it is not possible to claim that a bank account contract is a combination of the elements of storage, loan, commission, since it is an independent contract.

This very contract belongs to a group of service contracts. The above-mentioned is confirmed, in particular, by its purpose – the proper execution by the bank of the client's order for the settlements with counterparties, realized within the framework of banking services.

In the legal literature, a bank account contract is traditionally characterized as consensual, bilaterally-binding and repayable.

This contract is considered concluded, and the obligations under the agreement arise from the moment the parties reach an agreement on all its essential terms. Unlike a loan agreement, the moment of concluding a bank account agreement is not connected with the need of transferring the client's cash.

There are different views of researchers regarding the emergence of rights and obligations of the parties upon signing of the contract. However, in this case, the possibility of entering into an agreement by submitting a client application for opening an account and committing a bank manager's permission letter on opening an account is not taken into account.

Bilaterality of the contract is determined by the presence of the bank's correspondent rights and obligations towards the client.

The contract is repayable both on the client's side and on the bank's side. The content of retribution is defined by Part 4, Art. 1068 of the CC, under which the client is obliged to pay a fee for the bank's execution of transactions on the client's account, if established by the contract, and Art. 1070 of the CC, under which the bank pays interest for using the funds on the client's account.

The parties to the bank account contract are bank and client (account holder). Clients (account holders) can be any natural persons, including the underaged (Clause 4, Part 1, Article 32 of the CC), as well as legal entities. A natural person between the age of fourteen and eighteen (a minor) has the right to conclude a contract of a bank deposit (account) on its own and to dispose of a deposit made in its name (cash in the account).

An equally relevant issue among scholars is whether a bank account contract belongs to public ones. A number of authors deny its public character. Such an opinion is based on the fact that the CC does not explicitly indicate the public character of the bank account contract, as indicated, for example, for a bank deposit contract, where the investor is an individual. Under this provision, it is suggested that a bank account contract, where the client is a citizen, is

recognized as a public one, and a bank account contract with a legal entity is not public. This approach is based on the rules concerning bank deposit contract, where the investor is a citizen, considering the fact, that the general rules of a bank account contract are applicable to the relations between the bank and the investor on the account, to which the deposit is made.

Given the above, we conclude that the individuals, who have a certain need for the use of banking services, related to opening and maintaining an account for their own household needs, regulate their relations with the bank through a bank account contract, which refers to the category of public contracts by appropriate attributes. Therefore, a bank account contract, where the party is a natural person – an entrepreneur or a legal entity, does not belong to a public contract.

Analyzing the relations on opening an account, it is necessary to mention that it goes about a sphere of banking services, where, under the Law of Ukraine "On Protection of Consumer Rights", the bank is considered as the executor, and the client-individual acts as a consumer of banking services. The bank, like any other service provider, is bound to respect consumer rights. The bank by its functions (to ensure consumption of the relevant services) does not differ from, for example, the retailer, who transfers the goods to the buyer, or a person, who stores the thing.

The above analysis of a bank account makes it possible to summarize that its legal embodiment is a contract, concluded between a bank and a client. Although it is similar to other contracts (storage, loan), however, due to the contemporary conditions of reforming Ukrainian civil law and banking, the statutory consolidation and application of a bank account contract has a separate, individual nature, making it possible to determine this contract as an independent one.

## PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

**Sofiia Kyslevych (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

It is almost every day that, in order to meet one's needs, we have to buy something. Thereafter, in order to be warm, we purchase clothes, shoes, heat energy; as to meet primary needs, we purchase food, and to satisfy the material needs – we buy appliances, fuel for the car, use public transport services, communication services and so on. Correspondingly, we become consumers.

Who is a consumer? We can find the answer in the Law of Ukraine «On the Consumer Rights Protection». It states that consumer is a natural person

who purchases, orders, uses or has an intention to purchase or order products for personal needs that are not directly connected with entrepreneurial activity or with accomplishing the duties of the employee. This definition enables us to distinguish the following basic features of the consumer category:

• it is only a natural person

• the purpose of their using goods (works, services) is to meet personal needs.

An important basis in protecting consumer rights is the provisions of Chapter II of the Constitution of Ukraine. In particular, p. 3 of Art. 42 provides that the State protects the rights of consumers, exercises control over the quality and safety of products and of all types of services and work and promotes the activity of public consumer associations. More than that, Art. 50 of the Constitution provides for the right to an environment that is safe for life and health and to compensation for damage inflicted through the violation of this right. Additionally, everyone is guaranteed the right of free access to information about the environmental situation, the quality of food and consumer goods and also the right to disseminate such information.

Extremely valuable in the context of this issue is the mentioned above Law of Ukraine «On the Consumer Rights Protection». This normative legal act in Art. 4 foresees that consumers have the right to:

1) protection of their rights by the State;

2) proper quality of products and services;

3) product safety;

4) necessary, accessible, reliable and timely information in the state language about the product, its quantity, quality, assortment, its manufacturer (executor, seller) in accordance with the above Law of Ukraine «On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as State»;

$4^1$) service in the state language in accordance with the Law of Ukraine «On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as State»;

5) compensation for pecuniary and moral damage inflicted by defects in production in accordance with the law;

6) appeal to the court and other authorized state bodies for the protection of infringed rights;

7) association in public consumer organizations (consumer associations).

Nevertheless, certain duties also correspond to the rights, such as the duty of the consumer to attentively read the operating rules set out in the product documentation before operating the product; to use such product for its intended purpose and adhere to the established rules and so on.

Unfortunately, consumer rights are often infringed, and the question arises as to the proper means of protection. It is the State that provides consumers with the protection of their rights, gives them the opportunity to

freely choose products, acquire the knowledge and qualifications necessary to make independent decisions when purchasing and using products according to their needs.

Therefore, the protection of consumer rights takes place in forms and methods within the established limits of the law. The consumer chooses the proper way to protect his infringed rights on his own.

Consequently, the following forms include:

1) *self-defense*, the legal basis for the implementation of which creates Art.19 of the Civil Code of Ukraine and Art.8 and 9 of the Law of Ukraine «On the Consumer Rights Protection». Pre-trial protection of consumer rights can be carried out independently by the consumer himself or by involving in this process a body authorized for such actions;

2) *state (administrative) protection*, which is exercised by the central body of the executive power, that implements the state policy in the field of food safety and quality, as well as by the system of its territorial bodies. Today such a body is the State Service of Ukraine on Food Safety and Consumer Protection, which considers all the applications of consumers whose rights have been infringed;

3) *the judicial form* takes the leading role among them. The Constitution of Ukraine provides for the right of everyone to appeal to the court for the protection of their rights. Such a right may not be restricted in any circumstances. In accordance with the Art. 22 of the Law, consumer rights protection is exercised by the court. The judicial form is universal, historically formed, regulated in detail by the provisions of the Law of Civil Procedure, and, therefore, is the most effective.

Summing it up, we can say that the State itself provides consumers with a detailed list of rights they can exercise in accordance with the Law of Ukraine "On the Consumer Rights Protection", and the protection of these rights is proclaimed not only by the Law, but also by the Constitution of Ukraine. Each of us is a consumer of different goods and services that surround us in virtually every area of our lives. We regularly go shopping, every time hoping that everything will be fine. However, not always everything goes the way we want, and we have to pay a certain «price» for it. Sometimes it is just a bad mood, but sometimes it may be financial loss, health and even our lives or lives of the close people. That is why knowing the rights today is important, because it can help consumers avoid misunderstandings with business entities and save time and nerves.

# A CONTRACT OF COMPULSORY INSURANCE OF CIVIL LIABILITY OF LAND VEHICLE OWNERS

**Sofiia Papura (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

A contract of compulsory insurance of civil liability of land vehicle owners is one of the most widespread contracts in the field of insurance in Ukraine, since such factors as the intensity of traffic, a large number of accidents and victims, sustaining losses caused by an accident, objectively predetermine the need of society for reimbursement of the injured persons in road accidents.

Chapter 67 of the Civil Code of Ukraine, Law of Ukraine "On Insurance", Law of Ukraine "On Compulsory Insurance of Civil Liability of Land Vehicle Owners" form the normative basis of the contract under consideration.

A contract of compulsory insurance of civil liability of land vehicle owners, belonging to a group of financial services contracts, is bilaterally binding, consensual, paid, public, fixed-term, aleatory by its legal nature.

The subjects of this kind of compulsory insurance include: the insurer, the insured, the other person whose liability is insured (insuree), the Motor (Transport) Insurance Bureau of Ukraine and the victim (beneficiary). It's worth mentioning that only legal persons created in the form of a joint-stock, general, special or additional liability partnership may act as insurers. Having obtained the license, the insurer shall necessarily join the Motor (Transport) Insurance Bureau. The Motor (Transport) Insurance Bureau of Ukraine is the only association of insurers that carry out obligatory insurance of the civil liability of owners of land vehicles for the damage caused to the third parties (a non-entrepreneurial, non-profit organization). Insurers are legal persons and capable citizens who concluded compulsory civil liability insurance contracts with the agents of insurance office for the damage caused to the life, health, property of the third parties while operating a land vehicle. Victims are legal and natural persons whose life, health and / or property sustained the damage caused by a motor vehicle accident. The peculiarity of this type of contract is the impossibility to identify the very person in the contract beforehand. The persons whose liability is insured are the insured and other persons who lawfully possess the secured vehicle, in particular, on the basis of ownership, business management or operational management rights, lease agreement or lawfully operate the vehicle on other legal grounds. Possession of a secured vehicle is considered lawful unless otherwise provided by law or a court decision.

The essential clauses of the contract: a subject matter, an insured event, a sum insured, an insurance payment, its amount and terms of payment, the period of the contract.

A subject matter is defined as property interests, which do not contradict the legislation of Ukraine, related to compensation for the damage caused to life, health, property of the victims due to the operation of the secured vehicle by a person whose civil liability is insured. An insured event is a road accident involving the participation of a secured vehicle that results in the civil liability of the insured person for the damage caused to the life, health and / or property of the victim. An insurance payment is defined as a payment for the insurance that the insured is obliged to pay to the insurer under the insurance contract. It is worth noting, that the contract is considered to have entered into force from the moment of making the first insurance payment. The sum insured is the sum of money within which the insurer is obliged to pay the insurance reimbursement under the insurance contract. The contract is preceded by a public offer and acceptance. The public nature of the contract stipulates that the insurer shall not refuse to conclude the contract with any person who wishes to insure his civil liability. The compulsory civil liability insurance contract shall be made in writing on the basis of a statement of the insured, stating the type, the car make and the state license plate and place of registration of the vehicle, as well as the period of insurance and the amount of the sum insured. It is also possible to conclude the contract in an electronic form. Drafting contractual relations between the insurer and the insured is made by issuing the insurance policy to the insured.

Under the law, the following types of compulsory insurance of civil liability of land vehicle owners are concluded:

– internal contract of compulsory civil liability insurance (valid only within the territory of Ukraine);

- contract of international compulsory civil liability insurance (valid within the territory of the country specified in such a contract).

Reimbursement claimed by the victims may be paid either after the court trial or without it. In the latter case, it is necessary to obtain only the recognition of an accident as an insured event by the insurer, and the basis for the insurance payment is an insurance act drawn up by the insurer. This act is drawn up on the basis of the documents confirming the fact of causing the damage, as well as the consent of the insured, the insurer and the injured person on the amount of reimbursement. If no agreement on the amount of compensation is reached, the dispute is to be settled in court and the cause of making the insurance payment is a court decision. It should be noted that the victim should claim the damages from the insurance company but not from the injurer. In case of insufficiency of the reimbursement for the full compensation of the damage caused by the person having insured his civil liability, the person is obliged to

pay the victim the difference between the actual amount of the damage and the insurance compensation.

Termination of the contract of insurance of civil liability of owners of land vehicles occurs in the following cases: an expiration; a full compliance with the insurer's obligations to the policyholder; non-payment by the policyholder of insurance payments within the term foreseen by the contract (in this case, the contract is considered to be early terminated if the first (or regular) insurance payment was not paid at the written request of the insurer within ten working days from the date of making such a claim to the insurer, unless otherwise provided by the terms of the contract); adjudication of invalidity of the insurance contract; at the written request of the insured: he is obliged to inform the insurer not later than 30 days before the date of termination of the insurance contract and provide the original policy to the insurer; in the event of a vehicle coming out of the insurer's possession against his will or destruction of the vehicle; unilaterally, on the initiative of the insurer, if the amount of compensation paid under the current contract exceeds the aggregate insurance amount (in this case, the insurer is obliged to notify the policyholder in writing within 24 hours).

In summary, the institute of civil liability insurance of land vehicle owners is a necessary element of the insurance system of Ukraine, with a view to provide compensation to the victims for the damage caused by the owners of vehicles during their operation and to guarantee the preservation of these owners' property in case of an obligation to sustain the damage.

## LEGAL GROUNDS FOR ACQUIRING PROPERTY BY ECONOMIC PARTNERSHIPS

**Kateryna Savka (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. L. Tarasenko*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Economic partnerships have a dominant presence among institutional – legal forms of entrepreneurial partnerships in Ukraine. It is well known that for conducting ecomomic activity they need a certain asset base, in other words – property.

Article 190 of the Civil Code of Ukraine provides that property as a specific object shall be considered a separate thing, an integrity of things, as well as property rights and obligations. The Ecomomic Code of Ukraine, however, in the art. 139 defines property as integrity of things and other valuables (including intangible assets) that should meet certain requirements, in particular, have terms of value, be produced or used for activities of ecomimic entities, and reflected in their balance sheets or taken into consideration in other forms of

property accounting of these entities as established by law. Depending on the economic form acquired by the property in the course of economic activity, property valuables are divided into fixed assets, current capital, goods, funds, securities and intellectual property rights.

The economic partnerships can acquire these types of property on different legal grounds. The proposed legislative list of such grounds is inexhaustible. However, a comprehensive analysis of the current legislation, mainly the Civil and Economic Codes of Ukraine, the Laws «On economic partnerships», «On joint-stock companies», «On limited liability and additional liability partnerships", «On joint investment institutions» etc., provides an opportunity to identify the basic grounds for acquiring property by economic partnerships as follows : monetary and material contributions of the founders (partners, members), income generation from the sales of goods (works, services), including earnings from the sales (lease) of objects of property belonging to them, purchasing of other entities' property, income from securities, capital investments and budget dotations, bank credits and other loans, non-returnable and charity contributions, donations from organizations and individuals and other sources not prohibited by law.

Contributions of the founders (members) to the authorized capital stock constitute the primary legal ground for acquiring property by economic partnerships. It is important that founder's or member's transfer of property as a part in the capital is a specific legal fact that terminate their right to property, which from that time passes to the economic partnership as a legal entity. Since then powers to possess, use and dispose of this property are exercising by the bodies of a partnership, while the founders or members instead acquire corporate rights that according to a generally-accepted approach include the right to participate in management of a partnership, to receive a certain part of a profit (dividends) of the partnership, as well as its assets in the event of its liquidation according to the law, and other legal powers envisaged by the law and constituent documents. It should also be taken into account that property values become the property of a partnership unconditionally and irrevocably. As a consequence, the participant (member) that withdraws from an economic partnership has the right to receive the monetary value of his/her share in the authorized capital stock, but returning the transferred property in kind is possible only on the member's request and with the consent of a partnership as its owner.

Each economic partnership becomes an owner of the goods produced as a result of its economic activity, thus income from the sales of the goods, as well as income from the execution of works and provision of services also shall become the property of a partnership. Unfortunately, nowadays a definition of the term «income» is set out in a number of normative acts that interpret it in

different ways. It certainly does not contribute to legal certainty and requires legislative unification.

Receiving income from the securities («issuance income» under the Tax Code of Ukraine), is a fairly common ground for acquiring property by economic partnerships. This type of income means the amount of excess of issuer's proceeds from the emission of own shares (other corporate rights) and investment certificates over the par value of such shares (other corporate rights) and investment certificates (in case of the initial public offering (placement) thereof) or over the repurchase price in case of their repeated placement.

Capital investments should be defined as a part of investments aimed at acquisition (creation), reconstruction, expansion and modernization of fixed assets, that is expenditures for the purchase of long-term assets with prolonged period of functioning, not less than one year.

Budget dotation may be characterized as the nonrepayable financial aid of the state, granted to a business entity to improve its financial and economic situation and/or to ensure the manufacture of commodities, the performance of works, the provision of services. It also should be taken into consideration that provision of state dotation should in no case threaten fair competition and there is a specially-authorized body in this sphere – the Antimonopoly Committee of Ukraine (AMCU).

The property can also be acquired by the partnerships by conclusion of the credit agreement or loan agreement. Their comparative analysis indicates significant distinctive features between these agreements (contracts), specifically in subjects, the purpose of providing, the time of contract conclusion etc. Practice shows that for the time being, a loan from the founders of the economic partnerships is becoming more popular and economically viable. It can be classified as non-repayable financial assistance and tax-free income.

Non-returnable and charity contributions, donations from organizations and individuals serve as a rather rare source of forming economic partnership's property. In general, these issues are governed by the Law of Ukraine "On Charitable Activities and Charitable Organizations", where non-returnable and charitable contributions are mainly distinguished by specific earmarked nature of the latter. Endowment, a kind of a gift agreement, is also of great importance, since it can be concluded whether it is envisaged in the constituent documents or not.

To sum up, legal grounds for acquiring property by economic partnerships is a complex issue regulated by a considerable body of normative acts. As to the rapid development of social relations in economic sphere, this issue is still relevant and requires further scientific studies.

# FEATURES OF COMMERCIAL REPRESENTATION

**Markiyan Vashkivskiy (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. M. Kravchyk*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Representation shall mean a legal relationship in which one party (representative) is obliged or entitled to conclude a transaction on behalf of the other party which it represents (p. 1, Art. 237 of the Civil Code of Ukraine, hereafter – CCU). In the field of civil law, representation is regarded as a specific civil legal relationship, whereby one person (representative) acquires and exercises in the interest and on behalf of another person which he/she represents, the rights and obligations for the purpose of concluding transactions within the limits established for the representative or the powers granted thereto.

Under the will criterion, there are two types of representation – the first one, mandatory, is representation, independent of the will of the representative. This type includes representation under the law as well as representation under the administrative act. The second type is a voluntary representation, characterized by the fact that the exercising of the representative's powers requires not only the consent of the person whose interests to be represented, but also the consent of the person representing such interests, that is, the consent of the representative. The doctrine of civil law regards commercial representation as a form of voluntary representation. The ground for establishing commercial representation is a civil contract, concluded between the entrepreneur and the commercial representative. Under p. 1, Art. 237 CCU, the legal relationship in which one party (representative) has the right to conclude transactions on behalf of the other party, which it represents, is defined as representation. Therefore, both the contract and proxy can be considered as independent transactions confirming the accrual of commercial representation.

Market relations in Ukraine are developing rapidly, with the increasing number of business entities every year, so I believe that the study of commercial representation is relevant for the time being. It should be noted that this issue is not comprehensively researched in national civil law doctrine, but certain issues of commercial representation were studied by V. Vasilyev, I. Geletska, E. Kharytonov, O. Kharytonova, L. Shapoval, S. Fursa, I. Veres and others. Therefore, my aim is to analyze the commercial representation and to study its characteristics.

For the first time, commercial representation was implemented legislatively in 2003. The only article devoted to commercial representation in CCU is Art. 243. Under p. 1, Art. 243 CCU, a commercial representative shall be a

person who permanently and independently represents entrepreneurs in conclusion of contracts in the sphere of businesses.

Commercial representation has all the features inherent to a commercial legal relationship, as follows:

1. Within the legal relationship of a commercial representation, it is obligatory for the representative to conclude a transaction – an action aimed at establishment, changing or termination of civil rights and obligations.

2. A commercial representative is entitled to act only on behalf of the person represented.

3. A commercial representative shall act only within the limits of powers granted thereto.

4. A commercial representative shall act in the interests of a person pepresented and at his/her expense.

A typical feature of commercial representation is the expression of will bythe person whose interests to be represented, as well as by the representative. As a separate form of voluntary representation, commercial representation has certain special features, as follows:

1. An object of commercial representation is not limited to concluding transactions as an object of legal relationship of representation. It would be appropriate to provide for the commercial representative to conclude a transaction in the sphere of businesses, as well as to take necessary legal actions and (or) related factual actions in order to achieve the aims set.

2.Within the framework of this legal relationship, the commercial representative commits uniform or miscellaneous legal and factual actions repeatedly. Legal relations of commercial representation are typically characterized by a long-lasting nature. Therefore, the definition of representation as a legal relationship in which a representative is obliged to conclude a transaction is not sufficiently precise.

3.The paid character of the services of a commercial representative. Under the Commercial Code of Ukraine, economic activity is divided into commercial, which is identical to entrepreneurship, and non-commercial. The defining feature of commercial activity (entrepreneurship) is its purpose – receiving profit and its subsequent distribution among their participants. Unfortunately, the CCU does not contain any special rules regulating the commercial representative's right to payment, so in such cases the general provisions of the CCU shall be applied, under which the agent shall be entitled to payment for the fulfillment of his obligation under the agency agreement, unless otherwise is established by the agreement or the law (p. 1, Art. 1002 CCU)

4. A commercial representative is a natural person – entrepreneur or entrepreneurial partnership. The person represented by a commercial representative can be a natural person-entrepreneur or entrepreneurial partnership exclusively.

Therefore, all the things considered, we can conclude that commercial representation is one of the types of voluntary representation. It has all the features of legal relations of commercial representation. However, commercial representation has certain specific characteristics distinguishing it from other types of representation. I would like to propose to fix and establish the right of a commercial representative to payment for the performance of his services as well as to detailize his rights and obligations in the civil laws.

## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

# ВІДПЛАТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ І (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ НА КОЛЕКТИВНІЙ ОСНОВІ

**Гуц Наталія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Яворська О. С.)*

За договором про управління майновими авторськими і (або) суміжними правами на колективній основі організація колективного управління (надалі – ОКУ) зобов'язується від свого імені, але в інтересах суб'єкта авторського і (або) суміжних прав (надалі – правоволоділець) укладати договори про надання дозволу на використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав та договори про виплату винагороди за використання таких об'єктів з усіма зацікавленими суб'єктами, збирати, розподіляти та виплачувати дохід, отриманий від користувачів, а також звертатися до суду від імені суб'єкта авторського і (або) суміжних прав та вчиняти інші дії, передбачені домовленістю сторін.

Досліджуючи правову природу договору, ми завжди зупиняємося на питанні відплатності чи безвідплатності такого. В цивільному законодавстві України закріплена презумпція відплатності договорів. Договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору.

В юридичній науці сформувалися різні підходи щодо поділу договорів на відплатні та безвідплатні. Найпоширенішими є такі: оплатними є договори, за якими передбачається отримання кожною зі сторін від її контрагента певної компенсації, безоплатними — договори, які не передбачають такої компенсації; оплатним є той договір, у якому кожна зі сторін має взаємні обов'язки щодо передачі матеріального чи нематеріального оборотоздатного блага, надання послуги, вчинення іншої дії, яка є об'єктом цивільного права, а безоплатним — договір, у якому відсутня така взаємність. Тобто поділ договорів на оплатні та безоплатні здійснюється за ознаками наявності чи відсутності у договорі зустрічного задоволення у грошовій або іншій формі.

Правові та організаційні засади колективного управління майновими правами інтелектуальної власності регулюються Законом 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...»). Згідно з ч. 4 ст. 5 правовідносини між ОКУ та правоволоділцями

виникають та здійснюються на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі, що укладається в письмовій (електронній) формі із зазначенням конкретних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, права на які передаються в управління, та конкретних способів використання таких об'єктів. Положення про оплатність чи безоплатність цього договору в Законі відсутнє.

Прихильники позиції про безоплатність цього договору наводять як аргумент некомерційний статус організацій колективного управління, визначений ще Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII. Однак зауважимо, що ще до набрання чинності Закону «Про ефективне управління…» в договорах про управління майновими правами передбачалися умови про здійснення відрахувань від сум, зібраних організацією для правоволодільця, необхідних для покриття фактичних витрат, які несе ОКУ у зв'язку виконанням покладених на неї обов'язків. Тому твердження про безоплатність договору є необґрунтованим.

Заборона ОКУ займатися підприємницькою діяльністю закріплена і в Законі «Про ефективне управління…». ОКУ визначена як громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, яке не має на меті отримання прибутку.

Новелою стало введення в Закон поняття «збір за управління». Це грошові кошти, утримані, зараховані або вирахувані ОКУ з суми доходу від прав або будь-якого іншого не забороненого законом доходу для покриття витрат на забезпечення діяльності організації колективного управління.

Закріплено право ОКУ утримувати із сум зібраного доходу від прав збір за управління, але встановлені граничні розміри сум збору. У разі якщо зібрана частка доходів від прав підлягає виплаті безпосередньо правоволодільцю, граничний розмір винагороди за управління не може перевищувати 20 відсотків суми, зібраної на його користь. У разі якщо розподілена частка доходів від прав виплачується організації колективного управління на підставі укладеного між організаціями договору, сукупний граничний розмір винагороди за управління всіх організацій колективного управління, які беруть участь у процесі збирання та виплати доходу від прав правоволодільцю, не може перевищувати 25 відсотків суми, зібраної на його користь.

Законом «Про ефективне управління…» передбачено також право ОКУ здійснювати й інші відрахування, але не більше 15 відсотків суми зібраного доходу. Такі додаткові відрахування спрямовуються на формування спеціальних фондів ОКУ для надання соціальних, культурних, освітніх послуг своїм членам та іншим правоволодільцям або в інтересах творчої громадськості.

Ці положення відповідають нормам Директиви Європейського парламенту і Ради 2014/26/ЄС «Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн використання на внутрішньому ринку» від 26.02.2014 (надалі – Директива).

Згідно з ст. 12 Директиви комісія за управління не повинна перевищувати обґрунтовані та документально підтверджені витрати, понесені організацією колективного управління у зв'язку з управлінням авторським правом і суміжними правами, а інформація про відрахування має надаватися правоволоділцю до отримання його згоди на здійснення ОКУ управління правами.

Легалізація «завуальованих комісійних відрахувань» сприяє захисту прав правоволоділців, оскільки унеможливлює встановлення в договорі необґрунтовано високого розміру винагороди за управління, а також приховування ОКУ фактів здійснення відрахувань із зібраного доходу. Відомості щодо використання сум, утриманих організацією, відображаються у щорічному звіті про діяльність ОКУ, а це забезпечує прозорість та підзвітність її діяльності.

Вважаємо, що збір за управління та інші відрахування, які ОКУ здійснює із зібраного на користь суб'єктів авторського і суміжних прав доходу свідчить про наявність зустрічного задоволення, компенсації на користь ОКУ, а тому договір про управління майновими авторськими і (або) суміжними правами на колективній основі є відплатним.

## ВІЛЬНІ ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ ЯК ФОРМА РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

**Лубчук Олена (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Яворська О. С.)*

Все більшої популярності у світі набуває новітній спосіб, за допомогою якого відбувається розповсюдження об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі (у тому числі в мережі Інтернет), – вільні публічні ліцензії. Система відповідних ліцензій була розроблена американською некомерційною організацією Creative Commons, яку очолив професор Стенфордського університету Лоуренс Лессіг, в цілях забезпечення творців більшою свободою при виборі ступеня захисту своїх прав. У 2002 році був оприлюднений перший список ліцензій Creative Commons (CC), який згодом був доповнений та уточнений.

Що ж стосується правової природи публічної вільної ліцензії, то

К.О. Зеров пропонує визначати її як особливий вид ліцензійного договору, який надає право на використання об'єкта авторського права та (або) суміжних прав певними способами, які визначені умовами ліцензії, невизначеному колу осіб без обов'язкової виплати грошової винагороди суб'єкту авторського права та (або) суміжних прав. Водночас заслуговує на увагу позиція Н.Є. Яркіної, яка вважає підхід, відповідно до якого вільну публічну ліцензію розглядають в якості ліцензійного договору, необґрунтовано вузьким. Як зазначає вчена, правовою метою вільної ліцензії є надання загального дозволу будь-кому, хто бажає вільно використовувати твір в тих обсягах і тим способом, які окреслює правоволоділець. Право на використання об'єкта в означених межах з'являється одразу після публічного повідомлення про загальний дозвіл і існує незалежно від вчинення акцепту. Адже часто правоволоділець не чекає на акцепт, а переслідує іншу мету – бути суспільно корисним, популяризувати свої творчі результати тощо і тому лише інформує про рамки свого дозволу. Крім того, Н.Є. Яркіна наголошує, що для частини вільних ліцензій характерно те, що на користувача не покладається жодних додаткових обов'язків, а лише надається право вільно користуватися об'єктом. А щодо обов'язку не порушувати меж дозволеного використання, то він знаходиться у площині загальної законної монополії правоволодільця, отже є змістом абсолютного, а не відносного (договірного) правовідношення.

Однак, хоч певна частина вільних ліцензій має природу одностороннього правочину та підпадає під поняття ліцензії у формі окремого документу (ч. 2 ст. 1108 ЦКУ), низка ліцензій Creative Commons (CC) створює додаткові обов'язки для користувача. Так, наприклад, ліцензія Attribution Non-commercial ShareAlike (by-nc-sa) — «із зазначенням імені, некомерційна, із збереженням умов», а також Attribution-ShareAlike (by-sa) — «із зазначенням імені, із збереженням умов» вимагають ліцензувати похідні твори на тих же умовах, що й оригінальний твір, що був вільно використаний для створення переробки. Відповідні ліцензії можуть розглядатися лише як ліцензійний договір (ст. 1109 ЦКУ), який вимагає акцепту та дотримання інших вимог до його оформлення. Таким чином, правова природа того чи іншого різновиду вільних ліцензій залежатиме від конкретних умов використання твору, визначених у ній.

Аналізуючи досвід Європейського Союзу та окремих держав-членів у сфері регулювання та застосування різноманітних моделей Інтернет-використання та ліцензування творів, О. Рассомахіна відзначає, що умови ліцензій, які існують в Інтернеті, надзвичайно різноманітні, а їх специфіка обумовлена особливостями об'єкта, для використання якого вони надаються, та особи, яка виступає ліцензіаром.

Так, наприклад, відповідно до умов використання, які надаються австрійським контент-провайдером aon.tv, який експлуатує Telecom Austria та надає доступ до фільмів, музичних творів та телебачення, споживачу не дозволяється робити фіксацію контенту у будь-якій формі на фізичному носії, а також використовувати контент у матеріальній або нематеріальній формі будь-яким іншим способом. Споживач має використовувати aon.tv та наданий контент виключно у приватних цілях. Будь-яке інше використання вимагає попереднього письмового дозволу Telecom Austria'a. Дещо інші умови використання творів визначено французьким контент-провайдером Canal Play. Відповідно до них завантажений об'єкт може бути використаний тільки у приватних цілях; будь-яке інше використання є суворо забороненим – а саме: продаж, обмін, надання у користування або передача третій особі. Крім того, користувач бере на себе зобов'язання не перешкоджати будь-яким технологічним заходам захисту.

Розглянувши наведені моделі ліцензування, варто погодитись з О. Рассомахіною, що хоч всі системи ліцензування аудіовізуальних, в тому числі й кінематографічних творів, мають схожі умови надання користування останніми, вони різняться способами укладання контрактів, умовами отримання доступу до сайту, мають специфічні системи управління цифровими правами або технічні засоби захисту, підпорядковуються законодавству різних держав, встановлюють різні вимоги до місця проживання користувачів.

Підсумовуючи, варто відзначити необхідність детального законодавчого врегулювання питання Інтернет-ліцензування творів в Україні, оскільки прийняті Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав хоч і містять загальні положення щодо правової природи таких ліцензій та ключових умов їх надання, носять лише рекомендаційний характер. У зв'язку з зазначеним важливим є вироблення чіткого законодавчого підходу, який би враховував існуючі доктринальні напрацювання у цій сфері та іноземний досвід ліцензування об'єктів авторського права і суміжних прав в цифровому середовищі.

# ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ

**Панасюк Катерина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Тарасенко Л. Л.)*

Точне походження сучасного патентного права невідоме. Правники та історики прагнуть визначити висхідну точку появи концепції системи патентного права, посилаючись у свою чергу на греків, візантійців, італійців та, серед інших, на англійців, як посіяли у цій сфері перше зерно. Неможливо сказати, яке з цих тверджень є, якщо таке є, правильним. Однак, очевидно, що розробка патентної моделі аж ніяк не була властивою Англії, незважаючи на випадкові твердження про протилежне.

Поняття, що в плодах інтелектуальної праці може бути якась власність, сягає принаймні часів Стародавньої Греції. Будь-які подібні поняття та супутні права, які, можливо, були приєднані до них, зазвичай сприймалися з точки зору фізичного об'єкта та комерційної діяльності. Дійсно, лише в кінці XVIII століття ми починаємо бачити широке прийняття поняття власності як нематеріальної.

Роль патентної системи в суспільстві, а отже, і правова сторона системи, яку можна використовувати для раціоналізації її існування, з часом різко змінилася. Варто зазначити, що ці ранні звичаї були схожими на систему грантів, з якими ми стикаємося в сучасній комерційній сфері.

Тим не менш, концепція і зростання ідеї патентної системи, не кажучи вже про сам англійський звичай, може нас багато чого навчити про цілі та мотиви патентної охорони.

Вважається, що історія захисту патентних прав бере початок з Декрету Венеції про охорону промислових пристроїв (Венеціанського статуту) 1474 року, який часто називають першим загальним законом про патенти в Європі з часів грецького міста Сибаріса, яке наділяло ексклюзивними правами обмеженої тривалості всіх розробників кулінарних рецептів. Він передбачав, що пристрої повинні бути новими та зведеними до досконалості. Нові винаходи наділялися правовою охороною від потенційних порушень після їхнього першого практичного застосування. Процедура отримання захисту свого патенту державою полягала в тому, що винахідники мали повідомити уряд про застосування винаходу на практиці. Строк охорони становив 10 років.

У 1632 році в Англії був виданий Закон про виключні права, згідно з яким патенти видавались тільки на нові винаходи. Принципи виключного володіння патентними правами поширились на країни

Європи, а через деякий час і на інші країни світу. Форми патентних прав змінювались залежно від потреб суспільства, які обслуговувала патентна система, але основний принцип патентування залишається незмінним і полягає в тому, що патент відображає виключне право на винахід, надане урядом на обмежений період часу, якщо винахід відповідає трьом основними критеріям, якими є новизна, неочевидність і корисність, в обмін на розкриття патентної інформації перед громадськістю.

Територіальна обмеженість патентних прав завжди дозволяла іншим суб'єктам діяльності за межами певної країни копіювати або пристосовувати винахід до тих чи інших умов середовища та повторно патентувати винахід. Коли обсяг торгівлі між промислово розвиненими країнами почав збільшуватись і копіювання винаходів посилилось, така територіальна обмеженість стала помітнішою.

Перемога прибічників патентної системи сприяла зростанню зацікавленості країн гармонізацією охорони інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим у 1873 році в Австрії була ухвалена Перша міжнародна конвенція про патенти. Найбільш зацікавлені в надійній охороні національних винахідників під час проведення Міжнародної виставки виставки у Відні було США, яке і виступило ініціатором підписання. Наступні роки вражали кількістю підписаних міжнародних конвенцій, що відображало настрої країн-учасниць

Так, у 1883 році була прийнята Паризька конвенція про захист промислової власності. Конвенція, текст якої був викладений на двох сторінках, забезпечувала винахідникам можливість розкривати інформацію про винаходи без побоювання, що винаходи будуть незаконно використані. Кількість країн-учасників Конвенції, переважно європейських, становила 13. Паризька конвенція дозволяє заявнику, котрий подає патентну заявку для одержання патенту в будь – якій країні, яка є учасником Конвенції, подати патентну заявку протягом одного року у будь-якій іншій країні, що є також учасником Конвенції. Дата подання першої патентної заявки вважається дійсною при поданні заявок в інших країнах. У цьому разі забезпечуються однакові умови для адміністративного і юридичного захисту патентних прав як для громадян певної країни, так і для іноземців. Конвенція містить положення, які дозволяють враховувати національні закони. Така універсальність Конвенції забезпечує можливість приєднання до неї нових країн, які стають більшою мірою індустріалізованими. Патенти стали основою процесу індустріалізації на національному і регіональному рівнях. Є багато прикладів того, як компанії створювались тільки на основі одного патенту, який надійно захищав права його власника.

Договір про патентну кооперацію (PCT), прийнятий у 1970 році, виконання якого контролюється Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (WIPO), встановлював набір правил, які стосуються подання і початкової обробки патентних заявок, з метою узгодження різних патентних систем, запроваджених у різних країнах світу. Нині учасниками Договору є 136 країн. Узгодженню патентних систем сприяє тристороннє співробітництво між Патентним відомством Японії (JPO), Відомством США в справах патентів і торгових знаків (USDPTO) і Європейським патентним відомством (EPO). Сьогодні три згадані організації контролюють 75% обсягу міжнародної діяльності в галузі патентування. Стандартизація певних процедур, які запроваджені в цих організаціях, вважається суттєво необхідною для розвитку галузі патентування.

Розвиток патентної системи на третьому етапі становлення пов'язаний із регіональним поділом. Після створення в 1962 році Управління для захисту патентних прав у країнах Африки (OAMPI), повноваження якого поширювались на 12 африканських країн, у 1973 році була прийнята Європейська патентна конвенція (EPC), учасниками якої стали промислово розвинені країни. Ймовірно, що тенденція до створення регіональних організацій, призначених для захисту спільних інтересів, надалі продовжиться.

## TYPOSQUATTING ЯК ОДИН З ВИДІВ ІНТЕРНЕТ-ШАХРАЙСТВА

**Петрів Маркіян (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Тарасенко Л. Л.)*

З кожним роком кількість веб-сайтів невпинно зростає разом із зацікавленістю бізнесу у представленні своєї діяльності онлайн. Хтось здійснює продаж продукції, інші надають різноманітні послуги, проводять вебінари, певна категорія створює інформаційні ресурси для подальшого продажу місць під рекламу. Інтернет-магазини, блоги, фан-сайти, handmade-площадки, офіційні сторінки та багато іншого – і для всього цього потрібна унікальна адреса, яка б спрямовувала користувача до відповідного веб-сайту. І тут нам ніяк не обійтись без доменного імені.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про телекомунікації» домен – частина ієрархічного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється. А відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» доменне ім'я – буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет.

Слід звернути увагу саме на таку ознаку, як наявність унікальної назви доменного імені, яка може бути виражена за допомогою літер, символу «-» та/чи цифр. При чому доменне ім'я не обов'язково повинне складатись з символів латиниці, воно також може виражатись кирилицею у національних доменах IDN (Internationalized Domain Names).

У зв'язку з своєю унікальністю та можливістю бути словесно ідентичними чи схожими до ступеня змішування з торговельними марками чи комерційними (фірмовими) найменуваннями, доменні-імена стали об'єктами інтернет-шахрайства та недобросовісної конкуренції, що і спричинило виникнення поняття кіберсквотинг.

У науковій літературі кіберсквотинг часто визначається як недобросовісна чи навіть протизаконна діяльність, яка полягає у реєстрації доменних імен співзвучних чи ідентичних відомим торгівельним маркам чи іншим комерційним позначенням, з метою їх подальшого перепродажу чи отриманню іншої вигоди. Серед основних видів кіберсквотингу слід виділити:

- Брендовий – реєстрація доменних імен тотожних чи схожих до відомих торгівельних марок чи комерційних найменувань;
- Галузевий – реєстрація доменних імен за назвою видів діяльності, товарів чи послуг.
- Географічний – реєстрація доменних імен тотожних назвам міст, сіл, географічних районів.
- Захисний – реєстрація подібних доменних імен до свого власного.
- Іменний –реєстрація доменних імен однакових чи подібних з власними іменами, прізвищами або псевдонімами відомих людей.
- Комбосквотинг – реєстрація відомих торговельних марок у поєднанні з додатковими термінами.
- Typosquatting (англ. typo – друкарська помилка + cybersquatting) – полягає у реєстрації доменних імен, які містять помилку у назві відомих веб-сайтів. Такий спосіб паразитування допомагає кіберсквотеру заманити до себе чималу кількість користувачів і заробляти на рекламі або ж будь-яким іншим чином обманювати особу, яка вірить, що знаходиться на офіційній сторінці відомого бренду. Typosquatting може здійснюватися декількома способами:
- друкарська помилка при швидкому написанні адреси веб-сайту – rozeka.ua, alo.ua, googl.com;
- пропуск крапки – wwwallo.ua, wwwryanair.com.
- пропуск або присвоєння дефісу – cocacola.ua замсіть coca-cola.ua;
- змінений домен верхнього рівня – apple.org, ryanair.co;
- різне формулювання назви – expamle.com / examples.com

Жертвою такого виду інтернет-шахрайства став відомий французький національний авіаперевізник Air France, який володіє доменним ім'ям airfrance.com, а кіберсквотером Alvaro Collazo було зареєстровано arifrance.com. Ця справа вирішувалась Центром з Арбітражу та Посередництва ВОІВ на підставі правил Єдиної політики вирішення доменних спорів. Арбітрами було встановлено, що доменне ім'я є ідентичним або схожим до ступеня змішування з торговельною маркою Air France. Також було приділено окрему увагу тому, що веб-сайт відповідача містив гіперпосилання, які переадресовували користувачів на інші комерційні сторінки, які здійснювали діяльність у тій ж сфері туризму та подорожей, що і позивач. На основі вищенаведеного, арбітрами було прийнято рішення, що доменне ім'я arifrance.com було зареєстровано і використано недобросовісно, відповідно цей домен було передано компанії Air France.

На жаль, в Україні немає спеціального законодавства, яке б визначало порядок вирішення доменних спорів, тому такі справи вирішуються зазвичай в судовому порядку на основі ЦК України і Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Погоджуємось і з позицією, висловленою в науковій літературі, стосовно необхідності застосування судами Правил домену .UA та інших правил, що складені ТЗОВ «Хостмайстр», які визначають систему взаємовідносин і процедур стосовно делегування та адміністрування доменних імен в домені .UA.

Для захисту від тайпосквотингу, крім реєстрації основного доменного імені слід зареєструвати і доменні імена, які включають найпоширеніші друкарські помилки та переадресовувати користувачів на основний веб-сайт, окрім національного домену використовувати і інші домени верхнього рівня (.com, .org, .net, .shop), забезпечити максимально можливу поінформованість користувачів за допомогою соціальних мереж і звісно ж зареєструвати власну торговельну марку.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДТВОРЕНИХ ЛІКАРСЬКИХ ПРЕПАРАТІВ (ДЖЕНЕРИКІВ)

**Юрків Роман (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Яворська О.С.)*

Більшість дослідників фармацевтики пропонують класифікувати лікарські препарати на три групи з погляду їх інноваційності: оригінальні лікарські засоби, генерики та інші лікарські засоби (фіто-, гомеопатичні лікарські засоби, комбіновані лікарські засоби). Пріоритет оригінальних препаратів визначається їх патентним захистом. Оригінальні препарати діляться на інноваційні препарати і препарати-

аналоги, а останні, в свою чергу, розділяються на препарати з ознаками інноваційності і псевдоінновації.

Варто зазначити, що інноваційність не є постійною рисою, і препарати-аналоги, в результаті їх використання і розкриття потенціалу, можуть стати інноваційними у базовій, або у новій сфері застосування. При цьому препарати, які раніше були інноваціями, втрачають свої позиції і переходять у розряд препаратів-аналогів.

В умовах сьогодення, великої популярності набуло використання відтворених лікарських препаратів, які часто називають дженериками (генериками, женериками, генеричними препаратами; англійською мовою – generic). Пропонуємо розібратися та зрозуміти правову природу вказаного поняття.

Дженерик – це непатентований лікарський препарат, що є відтворенням оригінального препарату, на який закінчився термін патентного захисту. По суті, це копія лікарського препарату, яка за терапевтичною ефективністю й безпекою повинна відповідати оригінальному препарату, що виробляється ФП після закінчення терміну дії патентного захисту.

За визначенням Європейської федерації асоціацій фармацевтичних виробників (EFPIA), дженерик взаємозамінний з його патентованим аналогом, виведений на ринок після закінчення терміну патентного захисту. Не виключаються й інші визначення терміну в залежності від площини розгляду. Часто рекомендують використовувати термін непатентований лікарський препарат, тобто препарат, що використовується у медичній практиці як взаємозамінний з оригінальним препаратом, який виробляється, як правило, без ліцензії або інших виняткових прав від компанії-розробника і реалізується після закінчення терміну дії патенту (ВООЗ, 1999).

На фармацевтичному ринку відтворені лікарські препарати можуть реалізовуватися під звичайними непатентованими назвами або під певними торговельними (патентованими) марками. У літературі можна зустріти такі терміни, як брендові дженерики (маркетинг яких здійснюється під конкретним брендом), назва якого відрізняється від міжнародної непатентованої назви та назви АФІ, але яка викликає у споживача певну перевагу та довіру до конкретного бренда завдяки активності компанії-виробника, генеричні генерики, торгова назва яких збігається з міжнародною патентованою назвою або назвою АФІ, а також зонтичні генерики, у назві яких присутня назва виробника даного лікарського засобу. Крім того, окремо виділяють традиційні лікарські препарати, які на фармацевтичному ринку дуже давно і не належать до оригінальних чи генеричних препаратів.

Відтворені лікарські препарати можуть відрізнятися від оригінального препарату, зокрема, за складом допоміжних речовин. Проте фармацевтична, біологічна і терапевтична еквівалентність вихідного препарату є необхідною вимогою для дженериків.

Патент на захист інноваційного лікарського засобу діє в залежності від патентного законодавства конкретної країни (наприклад, 12 років у США, до 25 років в Росії). Із закінченням терміну дії патенту або інших виняткових прав законодавчі обмеження на продаж лікарського засобу втрачають силу. З цього моменту практично будь-яка фірма, що має можливість освоїти технологію виробництва лікарського засобу (за умови дотримання патентної чистоти способу виробництва), отримує можливість виходу на ринок.

Дженерикам властиві позитивні якості, до яких, зокрема, можна віднести низьку вартість, оскільки відсутні витрати на розробку, клінічні випробування, ліцензійні виплати тощо, а також великий досвід практичного застосування лікарського засобу.

У 2006 році розпочався рух за випуск генериків фірмами – розробниками брендів для того, щоб не втрачати вигоду, яка помітно перетікає сьогодні до фірм-ресинтезаторів препаратів, зокрема, в Індії та Китаї.

23 січня 2017 року набули чинності поправки до Торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, через 12 років після початку їх обговорення, які надають країнам, що розвиваються, правову основу для імпорту дешевих дженериків.

Нові правила спрощують правила перевезення між країнами дженериків. До цього моменту, випущені з примусової ліцензії лікарські препарати можна було продавати лише на території країни-виробника. Нові поправки дозволили країнам-експортерам видавати примусові ліцензії на виробництво і продаж медикаментів у держави, що не виготовляють власних медикаментів. Останніми країнами, які ратифікували ці поправки стали Буркіна Фасо, Нігерія, Ліхтенштейн, ОАЕ і В'єтнам. Згідно з правилами СОТ, для вступу в силу поправок було необхідно набрати дві третини голосів країн-учасниць організації.

Підтвердженням великої популярності використання відтворених лікарських препаратів є той факт, що дженерики широко використовуються на фармацевтичному ринку та є відомими в Україні. У зв'язку з цим, наведемо декілька прикладів оригінальних назв медичних препаратів та назв їх дженериків: Мезим – Панкреатин-ЗН, Но-шпа – Дротаверин, Аспірин – Ацетилсаліцилова кислота, Вольтарен – Диклофенак, Медасепт – Септостерил, Мірамістин – Хлоргексидин, Нурофен – Ібупрофен, Панангін – Аспаркам, Тридерм крем – Триакутан крем та багато інших. Необхідно відмітити, що кількість генериків

одного препарату може бути різна. Наприклад, для Силденафілу їх кількість перевищує сотню.

Одним із основних чинників стримування поширення в Україні оригінальних патентованих препаратів є їх висока ціна та собівартість. До чинників, які негативно впливають на ефективність інновацій у фармацевтичній промисловості, належать відсутність або низький рівень фінансування, висока кредитна ставка, високий економічний ризик, недостатня інформація про стан фармацевтичного ринку, труднощі з сировиною та матеріалами і застаріле виробниче обладнання. У цьому контексті, слід визнати, підкреслює Задихайло Д.В., що забезпечення інноваційного характеру національної економіки є не просто однією з економічних функцій, але однією з найважливіших функцій держави.

## COPYRIGHT PROTECTION IN CYBERSPACE (DIGITAL SPACE)

**Daryna Kuts (student)**

*Ivan Franko National University of L'viv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. Y. Samagalska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

With the increasing number of digital works in cyberspace, the effective management and distribution of such products have become an important issue. Copyright holders are in constant danger of losing control of their products in the information space and are implementing various technological means to maintain control.

Since all copyrighted works can be digitized nowadays, including texts, images, sounds, animations, photography, and can be combined, transformed, manipulated or mixed to create an endless number of new works, the proper protection of works in cyberspace is required. With the development of science and technology, tools that infringe copyright are evolving too. Therefore, with the rise of digital and information technology, it is necessary to ensure legal regulation of copyright protection in cyberspace, since copyright infringements should be fought down with effective actions.

In cyberspace, the rights of an author are protected in the same way as the protection of tangible objects. Regardless of the space where copyrighted objects, real or virtual, are placed, they are protected by copyright. However, due to the specificity of cyberspace, copyright protection can be hindered.

There is no definition of "cyberspace" in national law. As defined in the Law of Ukraine "On Telecommunications", the Internet is a worldwide public access information system that is logically linked to global address space and is based on an Internet protocol defined by international standards.

According to the definition given in the IT Law Handbook, edited by O.S. Yavorska, cyberspace includes not only websites (and webpages as constituents of websites) but also electronic documents, files, including digitized intellectual property, used on the devices, that do not include paper form of workflow (computers, laptops, tablets, phones, other types of so-called "gadgets").

It can be concluded that cyberspace is the places of digital information storage. Also, cyberspace is a broader concept than the Internet. Cyberspace covers both the Internet and devices where intellectual property and digital information can be stored.

Nowadays, the main issues in the field of copyright protection on the Internet are piracy, plagiarism, circumvention of technical means of protection and infringement of personal non-proprietary rights of the author. A work posted online is often subject to misrepresentation, alteration, addition, or reduction. As long as the works are digitized, they are easy to be copied and modified without the author's knowledge.

Copyright infringement may also result from the misuse of websites and their components. The most popular websites have their copyright protection systems.

For example, the Google engine links to a myriad of digital information, including copyrighted works. If the copyrighted item is misappropriated on Google, the procedure of copyright protection, fixed in the law of the USA – Digital Millennium Copyright Act (DMCA), is provided. The DMCA procedure allows the right holder to submit a complaint to the search engine for copyright infringement. Such a complaint shall be verified for the accuracy, reliability, and completeness of the information provided. The fact that such a violation has been established allows Google to remove the infringing link.

YouTube, the second most popular website in the world according to the 2019 Global Digital Report, is a treasury of millions of copyrighted objects and objects of related rights. Shortly after its creation in 2005, the YouTube website was rated as containing 30-70% of unauthorized content, such as sound recordings, TV shows, and motion pictures. YouTube has set a procedure that allows you to claim your copyright in different ways and restrict or remove access to copyrighted content on the website. YouTube offers several copyright management tools and it is up to the author which will protect his or her rights. The website protects copyright in the following ways:

1) DMCA-based Copyright Notice;

2) Copyright Match Tool;

3) Content ID checker.

As to social networks, the protection of intellectual property rights in social networks is labored because it requires the involvement of a third party – the administrator of such a network. If the refusal of voluntary termination of the infringement occurs, the network administrator shall prevent this by

deleting the account or the information containing the infringement. Typically, providing this opportunity, social networks contain appropriate provisions in the terms of use, which subsequently allow them to respond to such infringements.

Facebook is the most popular social networking site in 2019, with 2.2 billion users. It is followed by a social network for sharing photos – Instagram with 1 billion accounts. As a large number of social networks belong to the US segment, most national and regional Intellectual Property acts recognize and comply with US law. The primary act that sets the rules for copyright on the network is the aforementioned DMCA. Social networks that are subject to US jurisdiction, such as Facebook, Instagram, and Twitter, provide authors with protection under the DMCA and its infringing content removal procedures.

To sum it up, it should be noted that copyright protection in cyberspace needs to be constantly adapted to current realities to provide authors with robust copyright protection in cyberspace. By implementing mechanisms that help authors protect their rights in a non-jurisdictional manner, authors can protect the fruits of their labor effectively, quickly and reliably.

## GENERAL CHARACTERISTICS OF THE COMPUTER PROGRAM AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY

**Yuliia Pelynio (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. L. Tarasenko*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The process of formation and improvement of computer programs in the world has been quite complicated. For the most part, this was due to the fact that in many countries the question of how to protect this object of intellectual property essentially arose in the second half of the twentieth century, whereas national intellectual property laws in most countries of the world were put into operation in the nineteenth century.

The United States was the first to grant copyright protection to computer programs among the industrialized countries. The US Copyright Act came into force on January 1, 1978. However, it was amended by a number of provisions in 1980.

The formation of national protection for computer programs in many countries was associated with their adherence to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 24 July 1971, according to which computer programs fall into the category of objects protected as literary works.

Generalized experience of the legislative practice in different countries of the world is reflected in the EU Directive on the legal protection of computer programs 91/250 / EEC of 14 May 1991, the World Trade Organization Agreement

on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) of 1 January 1995 and the WIPO Copyright Treaty 1996.

As a member-state to the Berne Convention in view of the need to comply with the TRIPS Agreement in the creation of national protection for computer programs, Ukraine has chosen the protection of computer programs by copyright. In Ukraine a computer program is protected under the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" of 23 December 1993, which contains the definition of a computer program as a literary work that fully meets the international requirements that Ukraine has undertaken to follow.

The Ukrainian legislator defines a computer program as a set of instructions, such as words, numbers, codes, diagrams, symbols, or any other form, expressed in a form readable by the computer, which actuates it for a specific purpose or result (this term covers both the operating system and the application program, expressed in source or object codes).

Along with the term "computer program", the terms "software" and "software product" have become widespread. For example, in the United States, one of the most advanced IT countries, not only the definition of a computer program but also the definition of computer software is enshrined in law.

The approach to the protection of software products as literary works is in itself illogical and does not correspond to the essence of such products. After all only the implementation of the software product in material form is protected and the content of the product itself is not subject to protection. That is, the very idea, process, or method underlying the product is not safeguarded. At the same time, the exterior setting of such a product can be changed and a new product can be obtained without "infringing" the copyright of the original product.

Currently, the following ways of legal protection of a computer program are available in the world: copyright protection; protection of patent law; double protection with application of the rules of patent law.

Today, in almost every country in the world computer program is protected by copyright.

In most countries the application of the computer protection model to copyright law does not mean that the use of so-called double protection with patent law is not waived.

Member-states to the Berne Convention make effective use of the copyright of a computer program while compensating for its disadvantages through the application of legal rules in particular patent law. Typically, these are cases where a computer program is part of a process, a technical device, etc. and, therefore, can be recognized as an object of patent protection.

According to the statistics, in many European countries patent applications for so-called computer-implemented inventions, namely, patents for inventions, in which a computer program plays a technological role are

satisfied by 20-25%. To experts' mind, this is rather a high index. In addition, in some countries it is also possible to obtain a patent for the computer program itself (despite the fact that a computer program as such, is not protected by a patent if it only works in conjunction with a device).

The European Patent Office gave the definition of a computer-implemented invention as one which involves the use of a computer, computer network or another programmable apparatus, where one or more features are realised wholly or partly by means of a computer program.

Inventions patenting in the EU is in accordance with the European Patent Convention. The European Patent Office, founded on the basis of the European Patent Convention, examines applications and issues patents.

The leading positions on these issues are held by the United States which has been providing patent protection for inventions related to computer technology for over 15 years. Patent law in the US is fairly liberal and the list of patentable objects is extensive. Case law in the US allows granting patents not only to a computer-implemented invention, but also to an invention related to the algorithm.

The US Patent and Trademark Office reviews applications and issues patents in accordance with the provisions of US Patent Law.

Therefore, today computer programs need a more reliable mechanism of legal protection which is undoubtedly stipulated by the intense development of digital technology over the last 20 years and also due to the fact that legal regulations often do not keep up with the technology itself.

## LEGAL BASIS FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS IN UKRAINIAN AND EU LAW

**Anastasia Petryk (student)**

*Ivan Franko National University of L'viv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. Y. Samagalska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The birth of the industrial property institute was caused by the development of scientific and technological progress, when the improvement and dissemination of knowledge in the field of physics, mechanics and other sciences became a prerequisite for the emergence of manufactories, and subsequently – machine production. The emergence of industrial property and industrial design as one of its objects is associated with the period of rapid development of the manufactory in fourteenth century England, but people began to use this term only in the twentieth century during the development of industry.

Under the Article 1 of Directive 98/71/EC of the European Parliament Council on the protection of industrial designs, an industrial design is the

appearance of the whole product or of its part formed by certain features, such as lines, contours, colors, shapes, textures and/or materials of the product itself or of its ornamentation.

The Ukrainian legislator defines an industrial design as the result of a person's creative activity in the field of artistic design.

Industrial designs can be divided into the following types: planar, volumetric, or combined.

Planar industrial design is a linear correlation of graphical elements and has virtually no volume (for example, the appearance of a rug, scarf, fabric etc). Volumetric industrial design is a composition, which is based on the volumetric spatial structure (appearance of furniture, handles, bottles etc). Combined industrial design contains features that have the shape, pattern or coloring, or combinations thereof, that determine the appearance of a product (the appearance of a shoe with any pattern, or the pattern on a building tile).

A number of different products can be patented as industrial design, such as: packaging and containers used to transport or store goods; labels; packaging design (for example, the shape of bottle, appearance of packaging for seeds etc); prints of clothing patterns (for example, polka dot print); web-site design (interface); design of units and machines (for example, car body design); product design (for example, furniture, jewelry, tableware, pastry cakes, etc.).

It is rather debatable whether the part of the product can be considered an industrial design. Part of the product can be claimed as an industrial design, if it performs a standalone function, has a complete composition and it can be used with a variety of products (for example, bottle cap, bottle stopper).

Article 5 of the Law of Ukraine "On Protection of Industrial Design Rights" establishes the list of objects that cannot be protected as industrial designs. Among them: architectural objects (except for small architectural forms); industrial, hydrotechnical and other fixed structures; printed products as such; objects with unstable form made of liquid, gaseous, friable or similar substances, etc.

There are also certain conditions of patentability. The industrial design can obtain legal protection only if it has these conditions.

Thus, under the Article 4 of Regulation (EC) No 6/2002 of the European Council on industrial designs of the European Community, industrial design protection is guaranteed only if the design is new and of individual nature.

A design is recognized as new if it has no identical industrial designs which were made available for unregistered industrial designs before the date when the industrial design for which protection is required was first made public; for registered designs – before the submission of the application for registration, if priority is required – before the priority date.

An industrial design is considered to be of individual nature when the overall impression it makes on the informed user differs from the overall

impression made on that user by any other industrial design that was made public before the date of application, or if priority is claimed, before the priority date. An informed user is someone who, without being neither the author nor the technical expert, is familiar with the various industrial designs existing in the relevant field, has a certain level of knowledge regarding the elements commonly found in such industrial designs and due to the interest in this products, pays relatively high attention to them.

The Ukrainian legislator determines only one condition of patentability for an industrial design, such as novelty. The industrial design is recognized as new if the totality of its essential features has not become publicly available in the world before the date of application to the Ukrainian Intellectual Property Institution (Ukrpatent) or, if a priority is claimed, before the priority date.

It is common practice in Ukraine for the applicants to patent already widely manufactured products, by changing certain minor details (such as match packs, clothes hangers etc.) Considering that fact, many scientists have pointed out the necessity of another condition of patentability in the national legislation, such as originality. Original industrial design is one that is not a copy or forgery of anything; it is genuine, authentic, created independently, without imitation of the known industrial designs.

The industrial design rights are granted by a patent. These rights operate from the date of patent data publication on condition that the annual fee for maintaining the validity of the patent is paid.

A patent grants its owner the exclusive right to use the industrial design at his/her discretion, if such use does not infringe the rights of other patent owners. The use of an industrial design means the manufacture of a product using the patented industrial design, the use of such product, offering it for sale, by means of the Internet, sale, import and other introduction of the design into civil circulation or the storage of such products for specified purposes.

In conclusion, a large number of enterprises have caused a fierce competition of products, and each manufacturer tries to create a product that will not only attract the consumers, but also satisfy their aesthetic tastes. An effective mechanism for industrial designs protection will promote the proper development of the economy and trade in our country. Not only large corporations but also small businesses are equally interested in protecting their own industrial designs, as this will increase the profits, help to develop business and reputation on the market.

# COMPULSORY LICENSES UNDER UKRAINIAN LAW AND EU LAW

**Oles Shevchuk (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. L. Tarasenko*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Intellectual property law is one of the newest branches of legislation in the system of contemporary Ukrainian law, which is an important component in ensuring dynamic European integration progress. The 8 January (2020) European Commission's report on the protection and enforcement of intellectual property rights in the third countries states that "despite the major regulatory approximation that Ukraine committed to in the EU-Ukraine Association Agreement, which entered into force in 2016, only limited progress can be noted in the last two years". Particular attention in intellectual property law is paid to the institute of compulsory licenses, the provisions of which are aimed at both balancing the interests of private and public nature, on the one hand, and the prevention of unfair competition, on the other. The issue of legal regulation of compulsory licensing is becoming more urgent now. Taking into account that the WHO declared a pandemic on March 11, 2020, due to the worldwide spread of COVID-19, the potential of medical, especially pharmaceutical science and practice is aimed at finding and creating effective drugs against it. Once created, it is likely that they will be subject to compulsory licensing in order to provide their immediate large-scale production and the effective treatment of patients.

In May 2019, the Standing Committee on the Law of Patents prepared the Draft reference document on the exception regarding compulsory licensing. It states that in most countries, the compulsory licensing institute functions to protect the interests of society at large, including public health, meeting national defense and economic development challenges, and prevention of abuses which may result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent.

There is no clear definition of "compulsory license" in the patent law of Ukraine. Obviously, it is one of the disadvantages that, under appropriate circumstances, may in practice lead to ambiguous interpretation of this term. Moreover, the legislator does not quite correctly approach to the issue of harmonization of the content and form of compulsory licensing. In particular, the title of Art. 30 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models" needs clarification due to the non-conformity to its content. The title of the article refers to the forced alienation of the rights to the invention (utility model), and in its text – only about granting a permission to use the invention (utility model). Law scholars rightly note that the alienation of rights implies a complete transfer of the rights on a permanent basis from the patent

holder to a new subject, while the current law establishes exactly the granting of the right to use these objects, characterized by the duration, remuneration and limited right of disposal. Therefore, the title of this article should be redrafted in the following wording: "Compulsory permission to use the invention (utility model)".

It should be emphasized that the compulsory license is payable. The licensee should pay a fee in order to obtain it. However, the legislator does not stipulate the criteria for determining the amount of such fee.

Under Art. 5 of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883, ratified by Ukraine, each country shall have the right to take legislative measures providing for the grant of compulsory licenses to prevent the abuses which might arise from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent, for example, failure to work. Art.31 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights determines the conditions that shall be taken into account when granting compulsory licenses. These conditions are also stipulated by para. 1-8 p. 3 Art. 30 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models".

Since compulsory license restricts patentee's rights, it may only be granted under certain circumstances determined by law. Under Art. 30 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models" the right to obtain a compulsory license for an invention (utility model) arises from an interested person who has previously obtained a groundless refusal from the patent holder to grant a license if: **1)** an invention (utility model) has not been used or has been used not fully in Ukraine during three years; **2)** the latter's invention (utility model) is intended for attaining another objective or has considerable technical and economic advantages but may not be used without infringement on rights of the owner of the patent granted earlier; **3)** in order to ensure public health, state defense, ecological safety and other society interests the Cabinet of Ministers of Ukraine may allow the use of a patented invention (utility model). Also, when granting a compulsory license by the Cabinet of Ministers of Ukraine, there must be taken into account the conditions stipulated by para. 1-8 p. 3 Art. 30 of the Law, for example – permission for such use is given, proceeding from specific circumstances.

The Procedure for the Cabinet of Ministers of Ukraine to Grant Permission to Use a Patented Invention (Utility Model) Related to the Medicinal Product specifies the provisions of p.3 Art.30 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models". Para. 2 of the Procedure stipulates that, in order to ensure public health, including the response to HIV / AIDS and other socially dangerous diseases, the Cabinet of Ministers of Ukraine may grant a license to the person determined by it, if the following circumstances are documented: the patent holder cannot satisfy the need for an appropriate medicinal product; the patent holder unreasonably denied the

applicant in granting a license to use the invention (utility model). The legislation does not define the term "socially dangerous diseases". Under Art. 1 of the Law of Ukraine "On Protection of Population against Infectious Diseases", dangerous infectious diseases are the infectious diseases characterized by heavy and/or permanent disorders of health of certain patients and constitute danger to their life and health. Taking into account this legal definition of dangerous infectious diseases, it can be stated that the COVID-19 disease, does cause heavy, even lethal consequences for a large part of the population of the entire planet, and, accordingly, may be considered as a socially dangerous disease, and the fact that WHO declared coronavirus as a pandemic confirms this position.

The grounds for granting compulsory licenses towards other intellectual property objects are determined by Art. 23 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Industrial Designs", Art. 43 of the Law of Ukraine "On Protection of Plant Variety Rights", Art. 19 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Integrated Microcircuit Topographies".

On choosing a European integration development vector, signing a number of agreements with the EU, Ukraine outlined a number of tasks and obligations aimed at ensuring the adaptation of national legislation to EU law, including the compulsory licensing sphere.

Compulsory licensing in EU law is governed by the Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council on the legal protection of biotechnological inventions and the EU Regulation No 816/2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems.

P. 1 Art. 12 of the 1998 Biotech Directive stipulates that where a breeder cannot acquire or exploit a plant variety right without infringing a prior patent, he may apply for a compulsory license for non-exclusive use of the invention protected by the patent inasmuch as the license is necessary for the exploitation of the plant variety to be protected, subject to payment of an appropriate royalty. P. 2 determines that where the holder of a patent concerning a biotechnological invention cannot exploit it without infringing a prior plant variety right, he may apply for a compulsory license for non-exclusive use of the plant variety protected by that right, subject to payment of an appropriate royalty. In the above-mentioned cases, patent holders will be entitled to a cross-license on reasonable terms. The Ukrainian legislation does not separately regulate the legal protection of biotechnological inventions and the possibility of obtaining compulsory licenses for them. Art. 221 of the Association Agreement stipulates protection of inventions in the field of biotechnology. P. 11 of this Art. refers to compulsory licensing, its terms are similar to those determined by the Biotech Directive. Hence, these provisions should be implemented into the Ukrainian legislation.

The EU Regulation No 816/2006 establishes a harmonized procedure for the grant of compulsory licenses in relation to patents and supplementary protection certificates concerning the manufacture and sale of pharmaceutical products, when such products are intended for export to eligible importing countries in need of such products in order to address public health problems. In Ukraine, in particular, the Draft National Strategy of the Development of Intellectual Property for the period of 2020-2025 has been developed. One of its goals is to optimize the procedure of compulsory licensing of the rights to inventions, related to the medicinal products, by using the experience of the EU and other countries.

Therefore, compulsory licensing is an important tool that is able to ensure a balance between private and public interests, as well as promote the state's economic development. Today, there is a lack of appropriate practice in compulsory licensing area in Ukraine, but it can be offset by studying and borrowing similar overseas experience, especially from the states with advanced market economies. Extremely relevant becomes the issue of adaptation of national legislation in this field to EU law, in particular in the field of legal protection and, accordingly, compulsory licensing of biotechnological inventions, as well as the optimizing of procedure of the compulsory licensing of medicinal products. Fair and proper use of this mechanism in Ukraine will promote active economic development, prevent abuses which may result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent and, most importantly, there will be an opportunity to ensure effective and high-quality functioning of the defense and medical industries.

## THE MAIN INNOVATIONS OF THE LAW «ON EFFECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS OF RIGHT HOLDERS IN THE FIELD OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS»

**Marta Fedorchuk (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. O. Yavorska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The issues of collective management of copyright and related rights have become particularly relevant in recent decades due to the rapid development of new technologies, thanks to which the possibilities of mass using of works and objects of related rights have expanded.

The majority of world powers take all possible measures to ensure the legitimate interests of the authors.

However, despite that, Ukraine is one of the leaders of illegal using of intellectual property. In 2013 Ukraine was named The Most Priority Foreign Country (PFC) in "Special Report 301". One of the reasons was unfair,

nontransparent administration of the system for collective management organizations that are responsible for collecting and distributing royalties to the right holders. This Report emphasizes that a number of rogue collective management organizations freely operated in Ukraine during many years, collecting royalties but not distributing those royalties to legitimate right holders, causing unfair and nontransparent regime of collective management organizations.

According to the International Intellectual Property Alliance, Ukraine was ranked first in the list of countries that most often infringe intellectual property rights. Ukraine as well as Algeria, Argentina, Chile, Indonesia, Pakistan, Russia, Thailand and Venezuela was listed in "Priority Watch List Countries" within the framework of "Special Report 301" due to some issues in the field of security and protection of intellectual property rights, including imperfection of the system of collective management of copyright and related rights. This is why, the creation of an effective legal protection mechanism of objects of intellectual property, in particular collective management of copyright and related rights has caused an urgent need to exclude Ukraine from the list of countries with a high level of piracy that creates significant trade barriers for American companies, and for the implementation of Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Therefore, the new Law «On effective management of property rights of right holders in the field of copyright and related rights» entered into force on July 22, 2018, the purpose of which is:

- to regulate the issues of collective management organizations' activity in Ukraine on the legislative basis;

- to implement the main provisions of Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market;

- to provide the transparency of collective management organizations' activity.

Before the adoption of this law, the using of objects of copyright had remained one of the least regulated fields on the territory of Ukraine. The gaps in Ukrainian legislation concerned collective management organizations of copyright and related rights, since there were no distinct provisions that would regulate their activity.

The purpose of the Law «On effective management of property rights of right holders in the field of copyright and related rights» is the establishment of an efficient and transparent system of collective management of property rights of right holders in the field of copyright and related rights in Ukraine. The Law determines legal and organizational principles of collective management of property rights of right holders.

The important innovation of the Law is the establishment and functioning of electronic system of registration and the accounting of organizations on the legislative level for the first time.

One of the positive innovations of the Law is a three-year term of organizations' activity and accordingly every 3 years they should take part in an open public competition and compete for obtaining the rights to engage in royalties collection activities, which will exclude the possibility of collective management monopoly.

Respectively, the decision on accreditation will be approved by the commission consisting of state representatives, non-governmental organizations, authors and performers, as well as experts from relevant reputable international organizations that will reduce the corruption risks in this field, since the decision on accreditation of organizations is to be approved openly and transparently.

Among the main innovations the openness of collective management organizations' activity can be singled out, since they are obliged to have a personal web-site and to post relevant documents, which the potential right holders and users should be familiar with (statute, conditions of membership, standard form contracts and tariffs, annual report etc.).

The Law also determines the procedure of exercising state control over organizations' activity. The main body of the state executive power that provides for state policy realization in the field of collective management activity is the Ministry for the development of economy, trade and agriculture of Ukraine. Thus, the state control over organizations' activity is exercised by the Department of intellectual property, which is an independent structural unit of the Ministry establishment.

The Law «On effective management of property rights of right holders in the field of copyright and related rights» regulates organizations' activity, determines the detailed order of formation and competence of governing bodies of organizations, as well as new order of registration and accreditation of organizations, establishes the order of collection and distribution of royalties.

Without doubt, the adoption of the mentioned Law has become an important event in the field of copyright and related rights protection, since nowadays the collective management of copyright and related rights is experiencing the stage of its formation in Ukraine.

# ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО

## СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АТЕСТАЦІЇ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКІВ

**Балог Катерина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*( Науковий керівник: проф. Пилипенко П. Д.)*

Засади правового регулювання атестації працівників визначаються Законом України "Про професійний розвиток працівників" від 12.01.2012 р. Норми ст. 1 Закону визначають атестацію працівників як процедуру оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня. У ст. ст. 11-14 цього нормативно-правового акта закріплені основні засади проведення атестації працівників, зокрема, періодичність проведення, формування атестаційних комісій, визначаються категорії працівників, які не підлягають атестації, встановлення результатів атестації тощо.

Втім, доктрина неодноразово висловлювала думки стосовно фрагментарності та несистемності правового регулювання атестації працівників. Перш за все, виникають питання стосовно дефініції досліджуваного поняття, адже у Законі воно визначається з точки зору аспекту діяльності, тобто визначення не є правничим за своєю природою. Подібної до законодавця точки зору дотримується і В. Кохан, яка розуміє атестацію як спосіб виявлення відповідності та невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі шляхом перевірки рівня його кваліфікації, професійної підготовки й оцінки ділових якостей. У цій частині пропонується звернути увагу на положення дисертаційного дослідження Л. Купіної, в якій авторка надає розширене й багатогранне визначення поняття атестації:

1) як правового інституту (сукупність правових норм, які регулюють групу однорідних суспільних відносин зі встановлення, перевірки чи підтвердження рівня кваліфікації працівників);

2) як правововідношення (правове відношення, що виникає на основі юридичних норм, – взаємозобов'язальний суспільний зв'язок між працівником та роботодавцем, який характеризується наявністю у працівника сукупності юридичних прав та обов'язків по встановленню чи підтвердженню рівня своєї кваліфікації, а у роботодавця – сукупністю юридичних прав та обов'язків по проведенню сукупності заходів, спрямованих на перевірку рівня кваліфікації працівника);

3) як форми визначення відповідності працівника обійманій посаді (сукупність заходів, спрямованих на встановлення, перевірку та підтвердження рівня кваліфікації працівників, з метою покращення найбільш раціонального використання працівників та підвищення ефективності їх праці).

Надалі варто наголосити на тому, що у законодавчих актах не визначена система принципів, що лежать в основі регулювання атестації. А. Довгань пропонує закріпити у законодавстві таку систему принципів атестації працівників: демократичність; законність; гласність; презумпція відповідності працівника займаній посаді (виконуваній роботі); незалежність атестаційних комісій; дотримання колективних й особистих інтересів працівників при проведенні атестації; періодичність; обов'язковість проходження атестації для працівника, що їй підлягає; визначеність вимог, що ставляться при проведенні атестації; диференціація вимог, що ставляться до атестованого працівника; колегіальність у визначенні відповідності працівника займаній посади або виконуваній роботі; обґрунтованість оцінки й рекомендацій атестаційної комісії.

Існують проблеми і стосовно місця характеризованого Закону у системі законодавчих актів України, зокрема, в частині співвідношення загальних і спеціальних трудових норм, на чому наголошує Т. Лежнєва. Вона зазначає, що свого часу прийняття Закону фактично означало доповнення спеціального (відомчого) регулювання атестації загальними положеннями про атестацію. Утім, належного юридико-технічного узгодження взаємодії загальних та спеціальних норм Законом. Виходячи із Преамбули Закону, розуміння ним працівника як фізичної особи, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю (ст. 1), Т. Лежнєва робить висновок, що дія норм Закону поширюється на всіх працівників без винятку. Утім, положення Розділу ІІІ. "Атестація працівників" зовсім не враховують наявності спеціального законодавства з питань атестації працівників. Бланкетні норми, які дозволяли б інакше регулювання відносин атестації спеціальним законодавством, практично відсутні.

Проаналізуймо також і положення Проєкту Трудового кодексу України від 08.11.2019 р. № 2410, ст. 327-330 якого присвячені регулюванню атестації працівників. На жаль, маємо констатувати, що розробники Проєкту не врахували згадані вище доктринальні пропозиції і фактично законсервували той же стан правового регулювання атестації працівників, який і сьогодні притаманний українському трудовому законодавству, з деякими поправками. Наприклад, ч. 1 ст. 12 Закону

визначає, що до категорій, які не підлягають атестації, відносяться: 1) працівники, які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року; 2) вагітні жінки; 3) особи, які здійснюють догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю, особою з інвалідністю з дитинства; 4) одинокі матері або одинокі батьки, які мають дітей віком до чотирнадцяти років; 5) неповнолітні; 6) особи, які працюють за сумісництвом.

В той же час, у ч. 1 ст. 328 Проєкту цей перелік дещо змінений. Визначається, що атестації не підлягають працівники: 1) які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року; 2) неповнолітні; 3) які обрані на посаду; 4) які поновлені на роботі за рішенням суду, протягом одного року з дня поновлення.

Вагітні жінки, працівники із сімейними обов'язками протягом одного року після виходу на роботу з відпустки для догляду за дитиною проходять атестацію виключно за їхнім бажанням. На нашу думку, питання про необхідність "імунітету" від атестацій для обраних на посаду й поновлених на роботі за рішенням суду доволі дискусійне та має низку аргументів "проти".

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що поточний стан правового регулювання атестації працівників в Україні перебуває у незадовільному стані. Він відрізняється особливою несистемністю, недостатньою розробкою понятійно-категоріального апарату, невизначеністю засад, на основі яких має провадитися атестація працівників, а також проблемами співвідношення загального і спеціального трудового законодавства, предметом регулювання якого і є досліджуваний правовий інститут.

## ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВА НАДАННЯ ПОСЛУГИ СОЦІАЛЬНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ

**Бук Мирослава (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Бурак В. Я.)*

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 16 Закону України "Про соціальні послуги" від 17.01.2019 (далі – Закон) послуга соціальної інтеграції та реінтеграції належить до комплексних соціальних послуг. Комплексні соціальні послуги – це послуги, які передбачають узгоджені дії фахівців з надання постійних або систематичних різних видів допомог. Якщо послуга соціальної інтеграції та реінтеграції надається особі, яка постраждала від торгівлі людьми, то, з урахуванням п.3 ч.2 ст.16 Закону, така послуга належить до комплексних спеціалізованих соціальних послуг. Комплексні спеціалізовані соціальні послуги – це послуги, які

надаються певній категорії отримувачів соціальних послуг. У п. **4 ч. 6 ст. 16** Закону зазначається, що послуга соціальної інтеграції та реінтеграції є також базовою соціальною послугою. Базові соціальні послуги – це соціальні послуги, надання яких отримувачам соціальних послуг забезпечується Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, районними, районними у м. Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських рад міст обласного значення, а також виконавчими органами сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад, створених згідно із законом та перспективним планом формування територій громад і визнаних Кабінетом Міністрів України спроможними в порядку встановленому законом. Таке визначення є неточним. Передовсім, воно не містить ознак поняття "соціальні послуги", а також передбачає, що надання таких послуг забезпечується органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Тобто, визначення базових соціальних послуг не враховує того, що відповідно до Закону такі послуги надаються не тільки надавачами соціальних послуг державного та комунального секторів, які здійснюють цю діяльність відповідно до закону через вказаних уповноважених суб'єктів, але й надавачами соціальних послуг недержавного сектору, зокрема і фізичними особами-підприємцями та фізичними особи, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності. Отже, законодавче визначення поняття "базові соціальні послуги" потребує уточнення. І залежно від уточнено змісту поняття "базових соціальних послуг" потрібно вирішувати питання про доцільність передбачати послугу соціальної інтеграції та реінтеграції у переліку базових соціальних послуг.

У Наказі Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 року № 537 "Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати" під послугою соціальної інтеграції та реінтеграції розуміють: розвиток, формування та підтримка соціальних навичок; допомога в аналізі життєвої ситуації, визначенні основних проблем, шляхів їх вирішення, складання плану виходу із складної життєвої ситуації; залучення отримувача до вирішення власної складної життєвої ситуації; надання інформації з питань соціального захисту населення; представництво інтересів; допомога в отриманні безплатної правової допомоги; допомога в оформленні документів; допомога в отриманні реєстрації місця проживання/перебування; сприяння в отримані житла, працевлаштуванні тощо; корекція психологічного стану та поведінки в повсякденному житті; надання психологічної підтримки; допомога у зміцненні/відновленні родинних та суспільно-корисних

зв'язків; сприяння організації та діяльності груп самодопомоги; послуги перекладу, вивчення державної мови; сприяння у встановленні зв'язків із національно-культурними організаціями співвітчизників.

Чинниками, які можуть зумовити настання складної життєвої обставини в особи, і яка відтак потребуватиме послуги соціальної інтеграції та реінтеграції можуть бути: 1) бездомність; 2) ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; 3) втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; 4) потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; 5) шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією. Наказом Міністерства соціальної політики України від 26.09.2016 року № 1067 "Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги соціальної інтеграції випускників інтернатних закладів (установ)" до таких чинників віднесено також: "вибуття із інтернатного закладу".

На нашу думку, потребує деталізації підстава складної життєвої ситуації – "вибуття із інтернатного закладу", оскільки вона характерна і для послуги соціальної адаптації, а також є актуальною, особливо в умовах інституційної реформи інтернатів, тому пропонуємо закріпити її у п.15 ст. 1 Закону України "Про соціальні послуги" від 17.01.2019 року.

Відповідно до ст. 20 Закону оцінювання потреб особи в соціальних послугах (у т.ч. у послузі соціальної інтеграції та реінтеграції) здійснюється шляхом аналізу документів, фактів та інформації, зібраних під час спілкування з особою та її найближчим оточенням, а також отриманих від юридичних та фізичних осіб у встановленому порядку. Таке оцінювання має здійснюватися протягом п'яти робочих днів з дня одержання заяви, звернення про надання послуги. Порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах відсутній. Тому потрібно розробити та затвердити такий нормативно-правовий акт, це впорядкує процедуру визначення потреб особи/сім'ї у відповідних соціальних послугах.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ

**Гузик Ірина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Стасів О. В.)*

Розвиток економіки, промисловості, бізнесу не можливий без ефективного захисту прав та інтересів тих осіб, які фактично формують левову частку його рентабельності – це працівники.

Так, поняття гарантій у праві, зокрема, і в трудовому, стали предметом наукових розвідок чималої кількості вчених, наприклад, А. Нікітін під гарантіями прав і свобод розуміє "обов'язок держави захищати людину, створювати правові, соціальні та культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних та державних організацій із захисту прав людини". Погоджуючись із таким визначенням, не можемо не сказати, що насправді не варто абсолютизувати роль держави у процесах суспільного життя. Нині Україна переживає новий етап розвитку державності, який характеризується підходом децентралізації та деконцентрації влади, тому чимало функцій уже належить органам місцевого самоврядування, об'єднанням громадян, саморегулівним організаціям тощо. Особливо актуальним новаторський підхід має стати для сфери трудового права, адже охорона праці також має поступово перейти на засади субсидіарності – коли ті чи інші проблемні аспекти будуть вирішуватися якомога ближче до самого осередку проблеми. Тому замість вживання держави доцільніше говорити про систему публічної адміністрації та систему соціальних інститутів.

Справді, юридичні гарантії стають дієвими після їх закріплення в рамках державного законодавства, але, швидше, відповідне твердження слід застосувати при характеристиці властивостей категорії, а не її змісту. У свою чергу, на думку І. Погрібного, гарантіями є "система соціальних умов і спеціальних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві" Таке визначення має доволі абстрактний характер, адже термін "життя в суспільстві" можна розглядати як філософський, метафізичний, але аж ніяк не формально-юридичний.

У частині розуміння юридичних гарантій трудових прав особи у доктрині сформувалася низка позицій щодо їхньої сутності та ознак. Наприклад, В. Пересунько виділяє лише чотири ознаки юридичних гарантій, як комплексність і повнота гарантій (це вимога, на його думку, якою повинні керуватися у своїй правозастосовній діяльності всі структури суспільства та держави, тому що їх загальний правоохоронний ефект буде тоді, коли гарантія діє в комплексі і з необхідною повнотою). Іншими неодмінними вимогами, на його думку, є дієвість та ефективність. Їхня суть полягає у тому, що гарантії у всіх випадках повинні забезпечувати людині і громадянину реальне користування наданими законом благами.

Що стосується специфічних ознак, які зумовлені предметом правового регулювання, то це зокрема:

- окремі юридичні гарантії мають обмежену сферу дії, тобто поширюються лишена певну категорію осіб (неповнолітніх працівників, жінок тощо);

• юридичні гарантії, закріплені в трудовому законодавстві, характеризуються поетапністю дії: одні гарантії починають діяти до виникнення трудових правовідносин,інші – лише після їх виникнення;

• окремі юридичні гарантії вступають в дію за певних обставин (наприклад, визнання в судовому порядку звільнення незаконним зобов'язує роботодавця поновити працівника на роботі – ч. 1 ст. 235 Кодексу законів про працю України);

• юридичні гарантії, закріплені в трудовому законодавстві, можуть припиняти свою дію (чинність) з різних підстав: незалежно від волі особи (досягнення повноліття припиняє право на подовжену мінімальну щорічну основну відпустку, що передбачено ч. 2 ст. 75 Кодексу законів про працю України);

• у результаті певних дій (при звільненні працівник має право на виплату грошової компенсації за всі невикористані ним дні щорічної відпустки – ч. 1 ст. 83 Кодексу законів про працю України);

• юридичні гарантії, закріплені в трудовому законодавстві, об'єднує й така загальна ознака, як функціональне призначення конкретної норми, її спеціалізація – забезпечення працівникам реалізації та захисту їхніх трудових прав.

Комплексність юридичних гарантій, випливає з попередньої ознаки та полягає в тому, що в реальному житті юридичні гарантії діють спільно (системно), підкріплюють і взаємно посилюють одна одну. За допомогою постійного характеру гарантії прав не припиняють свою дію і не виникають епізодично, а є постійними. Юридична надійність відображає, з одного боку, зв'язок гарантії із соціальною ситуацією, а з іншого – стабільність її соціального змісту (питання про причини ненадійності тих чи інших юридичних гарантій заслуговує спеціального розгляду; вона може, зокрема, бути зумовлена невдалою конструкцією правового регулювання,відсутністю конкретних санкцій).

На основі вищезазначених тез можна сказати, що гарантії у праві варто асоціювати із умовами, засобами, інструментами та схожими за сутністю поняттями. Однак варто також розрізняти поняття гарантій та юридичних гарантій. Перше поняття включає в себе не тільки правничі засоби, а й політичні, соціальні, економічні, культурні тощо, отже, це поняття є ширшим і важче піддається точній операції визначення. Стосовно поняття "юридичні гарантії", то в цілому визначення П. Рабіновича видається доволі ємким і лаконічним. Дещо поширивши його, можемо запропонувати такий підхід до цієї дефініції – це закріплені уповноваженими публічними органами на нормативному рівні гарантії, які є сукупністю умов, способів та засобів, що детермінують особливості реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їхню охорону, захист та відновлення у разі порушення.

Отже, юридичні гарантії права працівників на здорові та безпечні умови праці – це закріплені на нормативному та договірному рівні гарантії, які є сукупністю умов, способів та засобів, що детермінують особливості реалізації, здійснення, охорони та захисту права особи на здорові та безпечні умови праці та мають на меті утвердження пріоритету життя та здоров'я працівника, його соціального захисту та встановлення рівного ступеня захищеності у правовідносинах із роботодавцем (юридичною чи фізичною особою, яка використовує найману працю).

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

**Гулкевич Оксана (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник доц. Ващишин М. Я.)*

Для визначення поняття правовий режим земель доцільно взяти за основу загальне поняття правового режиму як юридичної категорії. Так, С. Алексєєв під правовим режимом розумів порядок регулювання суспільних відносин, що є вираженим у комплексі правових засобів. Надалі цей підхід розвивався у працях інших вчених. Зокрема, А. Малько, Н. Матузова, І. Соколова розглядають правовий режим як особливий порядок правового регулювання, що здійснюється за допомогою різних юридичних засобів. Інший підхід до розуміння правового режиму запропонував Д. Бахрах. На його думку, правовий режим – це система норм права, що регулює діяльність, відносини щодо певних об'єктів.

Представники науки земельного права досліджували питання правового режиму земель, зокрема, на думку Н. Титової правовий режим земель – це сукупність правових норм, що встановлюють певний порядок землекористування певних видів. Окрім цього, вчена стверджує, що для правового режиму важливим є й наслідки здійснення правового регулювання.

І. Іконицька та М. Краснов визначають правовий режим як встановлену нормами права поведінку по відношенню до землі як об'єкта права. О. Красов наполягає й на важливості практичного значення правового режиму земель, адже, на його думку, такий режим полягає в можливості визначити порядок використання та охорони певної категорії земель, тобто встановити особливості змісту права власності по відношенню до тієї чи іншої категорії земель, можливість використання на інших правових титулах, особливості управління використанням та охороною земель тощо. Враховуючи ці підходи до визначення правового режиму земель, можна зробити висновок, що

правовий режим земель – це встановлений нормами права порядок правового регулювання земельних відносин.

У ст. 19 Земельного Кодексу України як самостійну категорію виділено землі історико-культурного призначення. Як й інші категорії земель, землі історико-культурного призначення мають особливий правовий режим (ч. 2 ст. 18 ЗК України).

Режим використання земель історико-культурного призначення встановлено не лише Земельним кодексом, а й законодавством про охорону культурної спадщини, зокрема Законом України «Про охорону культурної спадщини». Основною кваліфікуючою ознакою цієї категорії земель є розміщення на них об'єктів культурної спадщини. Цільове призначення таких земель полягає в їх використанні для збереження предмета охорони пам'ятки.

Як слушно зазначає О. Бевз, правовий режим земель історико-культурного призначення пов'язаний і певною мірою визначається правовим режимом об'єкта культурної спадщини, що там знаходяться. Такий висновок можна зробити з того, що ЗК України визначає склад земель історико-культурного призначення через перелік об'єктів, які знаходяться на даних землях.

Окрім цього, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр» об'єкт культурної спадщини є режимоутворюючим об'єктом, тобто об'єктом природного або штучного походження під яким та/або навколо якого у зв'язку з його природними або набутими властивостями згідно із законом встановлюються обмеження у використанні земель. Це також підтверджує зв'язок правового режиму об'єкта культурної спадщини та земель історико-культурного призначення. Однак, не варто ототожнювати правовий режим земельної ділянки та пам'ятки, що на ній розташований, оскільки не всі питання щодо утримання та охорони такого об'єкта пов'язані із земельною ділянкою.

Доктринальне визначення правового режиму земель історико-культурного призначення дає Л. Бондар. Він виділяє загальний та спеціальний правовий режим земель історико-культурного призначення. Під першим мається на увазі порядок поведінки суб'єктів правовідносин з приводу їх використання. Спеціальний правовий режим стосується земельних ділянок, що мають різні види цільового прзначення у межах категорій земель історико-культурного призначення. Варто було б назвати ці види правового режиму дещо інакше, оскільки, на нашу думку, загальний правовий режим встановлюється для усіх земель, а окремі категорії земель мають особливий правовий режим (ст. 18 ЗК України).

Аналізуючи Земельний кодекс України та законодавство про охорону культурної спадщини можна виокремити такі характерні особливості правового режиму земель історико-культурного призначення:

- Правовий режим земель історико-культурного призначення зумовлений потребою охорони і збереження об'єктів культурної спадщини.
- Заборона здійснення діяльності, що суперечить їхньому цільовому призначенню або може негативно впливати на об'єкт культурної спадщини чи самі землі.
- Встановлення охоронних зон для забезпечення пам'ятки та дотримання правового режиму земель історико-культурного призначення.
- Дозвільний характер проведення будь-яких земляних чи будівельних робіт або іншої господарської діяльності на земельних ділянках історико-культурного призначення.
- Встановлення обмежень щодо набуття окремих об'єктів культурної спадщини, а також певних земельних ділянок історико-культурного призначення у приватну власність.
- Землі історико-культурного призначення є особливо цінними землями і щодо них встановлено особливий порядок припинення прав на них (ст. 150 ЗК України).

Особливості правового режиму земель історико-культурного призначення проявляються при набутті, здійсненні та припиненні права власності та права користування такими земельними ділянками, управління у сфері використання цих земель та їх правовій охороні. На підставі проведеного аналізу можна сформулювати таке визначення правового режиму земель історико-культурного призначення – це встановлений нормами права порядок регулювання відносин охорони та використання земель історико-культурного призначення, що спрямований на збереження цих земель та об'єктів культурної спадщини, що на них розташовані.

## ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

**Кульчицький Тарас (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Бурак В. Я.)*

Україна, сприймаючи правозахисний досвід демократичних країн світу, запозичила також такий державний правозахисний інститут, як омбудсман. Як інституційна форма Уповноважений Верховної Ради

України з прав людини (далі – Уповноважений) діє відповідно до ст. 101 Конституції України та Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»). Закон чітко визначає мету створення такого інституту, його завдання, правовий статус, порядок призначення та звільнення з посади, повноваження й гарантії забезпечення діяльності Уповноваженого.

Слід зазначити, що правова охорона прав внутрішньо переміщених осіб в Україні також здійснюється відповідно до даного закону та контролюється уповноваженим в правах людини (омбудсманом) який має такі обов'язки як: охорона та захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у статті 2 цього Закону; запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Загалом ми можемо конкретизувати, що *правова охорона прав ВПО* – це системно-правові дії держави, уповноваженого з прав людини (омбудсмана), правоохоронних органів націлені створення форм і методів спрямованих на попередження й припинення посягань на права громадян, та на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав.

До форм і методів спрямованих на попередження й припинення посягань на права громадян ми відносимо: правову постанову, правові рекомендації, правову процедуру, правовий механізм, соціально-правову допомогу. Разом з тим, внутрішньо переміщені особи на сьогодні є найбільш уразливою категорією населення в Україні, яка постійно потребує допомоги та охорони з боку держави. У зв'язку з цим необхідно удосконалити та гармонізувати чинне законодавство, яке охоронятиме права ВПО та регулюватиме правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні.

На сучасному етапі існує ряд проблем стосовно правової та соціальної захищеності внутрішньо переміщених осіб, зокрема: проблема в'їзду та виїзду до або з непідконтрольованої території дітей, які не досягли 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків; виїзду з непідконтрольованої території транспортних засобів у разі

втрати свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу (технічного паспорту); недозволеність переміщення на непідконтрольовану територію власних речей у разі повернення особи на постійне місце проживання на тимчасово неконтрольовану територію; недозволеність подавати заяву про взяття на облік ВПО представником за довіреністю, або виїздів працівників соціальних служб до осіб з обмеженими можливостями, та тих, хто не можуть самостійно подати заяву про взяття на облік ВПО; недозволеність отриманням довідок ВПО дітьми, які народилися на підконтрольній українській владі території вже після внутрішнього переміщення їхніх батьків або одного з них; проблеми із підтвердженням страхового стажу для отримання пенсії, особливо в разі призначення пільгової пенсії; відсутність в реєстрі територіальних громад особи ВПО, і як результат не враховуються потреби особи ВПО на медичну субвенцію; неможливість брати участь у місцевих виборах, що є дискримінацією за ознаками місця проживання і суперечить міжнародним стандартам, Конституції, законам України; неможливість отримати свідоцтво про право на спадщину у разі, коли відомості внесено до Реєстру спадкових справ ще до початку проведення антитерористичної операції; неможливість отримати свідоцтво про право на спадщину у зв'язку з відмовою нотаріусів у їх видачі через відсутність можливості надати довідку з місця проживання; неможливість взяття внутрішньо переміщених осіб на квартирний облік за місцем фактичного проживання для реалізації такими особами свого права на покращення житлових умов.

Відповідно вбачаються такі основоположних рекомендацій правового характеру направлених на забезпечення охорони прав та врегулювання правового становища ВПО: реалізувати *рекомендації* парламентських слухань «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції» від 17 лютого 2016 року, затверджені Постановою Верховної Ради України 31 березня 2016 року № 1074-VIII; укласти правову *процедуру* встановлення руйнувань, розмірів майнової шкоди, спричинених фізичним особам у результаті збройного конфлікту, а також порядок їх компенсації; розробити зміни до законодавства для подовження терміну позовної давнини для справ пов'язаних з порушенням майнових прав в контексті конфлікту; запровадити позасудову (адміністративну) *процедуру* визнання виданих на непідконтрольованій території документів, що засвідчують факт народження, шлюбу чи смерті; забезпечити видачу паспортів внутрішньо переміщеним особам та особам, що мешкають на непідконтрольованій території, незалежно від факту реєстрації особи як

ВПО чи місця проживання; забезпечити *можливість реалізації* політичних прав ВПО за місцем їх фактичного проживання. Розглянути законопроект № 6240; укласти *правовий механізм* виплати пенсій та інших соціальних виплат громадянам, що проживають на непідконтрольних Уряду України територіях ; скасувати *постанову* Уряду № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам», як таку, що не відповідає Законам України та її міжнародним зобов'язанням; удосконалити *постанову* Уряду № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам», що дозволить актуалізувати розрахунок усіх видів соціальної допомоги; внести *зміни* до постанови КМУ № 637 «Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» щодо виключення обов'язковості надання довідки про взяття на облік ВПО під час оформлення пенсійних та соціальних виплат; відокремити процедури виплати грошової допомоги переміщеним особам згідно з Постановою Уряду № 505 від інших соціальних виплат та пенсій; скасувати *постанову* Уряду від 14 березня 2016 року № 167, якою встановлено, що проведення усіх соціальних виплат здійснюється виключно через рахунки та мережу установ і пристроїв публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» як таку, що нівелює права ВПО; забезпечити диференціацію *соціальної допомоги*, що виплачується ВПО з урахуванням порушення стану здоров'я та міри втрати здоров'я.

## ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ В ІНСТИТУТІ ОХОРОНИ ПРАЦІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

**Пласкач Соломія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Парпан Т. В.)*

Своєрідною системою координат, у рамках якої розвивається галузь і одночасно вектор, який указує напрям цієї галузі, називає принципи трудового права проф. П.Д.Пилипенко. У трудовому праві, одним з таких векторів є принцип заборони примусової праці.

Стаття 43 Конституції України, хоча і не закріпила визначення примусової праці, але містить її заборону та винятки, коли така праця (служба) не вважатиметься примусовою. Відповідно до Конвенції Міжнародної Організації Праці № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю», яка ратифікована Україною, примусова праця означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. Отже, у трудових правовідносинах примусовою працею вважатиметься виконання працівником будь-якої роботи, яку

роботодавець від нього вимагає під загрозою якогось покарання і на залучення до якої працівник не надав згоди.

Принцип заборони примусової праці реалізований у багатьох нормативних приписах трудового законодавства, зокрема і в тих, які входять до інституту охорони праці. Виділимо основні з них.

1) Частиною 6 ст. 24 КЗпП України забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я. Поряд з цим, законодавством також встановлено, що під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р.).

Отже, роботодавець не лише не має права примушувати працівника до роботи, яку останній не може виконувати за станом здоров'я, але і повинен проінформувати працівника про можливі загрози його здоров'ю, перед тим як отримати від нього згоду на укладення трудового договору.

2) Статтею 170 КЗпП України, працівники, які за станом здоров'я не можуть тимчасово або постійно виконувати роботу, на яку їх було прийнято, але можуть без шкоди своєму здоров'ю виконувати іншу, легшу роботу, роботодавець вправі перевести їх на таку роботу.

Зауважимо, що оскільки примусова праця заборонена, працівник може бути переведений на таку роботу лише за його згодою, а відмова від такого переведення не буде вважатись трудовим правопорушенням. Проте, це може стати підставою для звільнення за п.2 ст. 40 КЗпП України «невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи».

Відзначимо, що коли йдеться про переведення, відповідно до медичного висновку, на легшу роботу, яка виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вагітних жінок, це відбувається із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою (ст. 178 КЗпП України). При цьому, до вирішення питання про надання вагітній жінці іншої роботи, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок роботодавця.

3) Роботодавець не вправі примушувати працівників до роботи з шкідливими та небезпечними умовами праці, якщо він не забезпечив їх спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами

індивідуального захисту. Такий висновок напрошується виходячи з правила ст.163 КЗпП України, де на роботодавця покладено обов'язок забезпечити працівника зазначеним. При цьому законодавством встановлено, що засоби індивідуального захисту повинні відповідати ступеню існуючих ризиків для життя та здоров'я працівників та не призводити до будь-якого збільшення рівня цього ризику; відповідати існуючим на робочому місці умовам; підходити користувачеві після необхідного регулювання.

4) Відповідно до ч. 2 ст.6 Закону України «Про охорону праці» працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Отже, за таких умов, роботодавець не вправі примусити працівника виконувати роботу. Але, тут варто пам'ятати, що така відмова буде правомірною, якщо працівник негайно повідомить про цей факт безпосереднього керівника чи роботодавця.

5) Трудовим законодавством також встановлено вимоги, які не допускають залучення до роботи, або ж забороняють це. Йдеться про роботу у нічний час, надурочні роботи, роботи у вихідні та святкові дні та направлення у відрядження.

Так, зокрема, залучення працівників до надурочних робіт не допускається, але це можливо у виняткових випадках (див. ст. 62 КЗпП України). Поряд з цим, існує пряма заборона залучати до надурочних робіт вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років; осіб, молодших вісімнадцяти років; працівників, які навчаються в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах без відриву від виробництва, в дні занять. Жінки ж, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей з інвалідністю, можуть залучатись до надурочних робіт лише за їх згодою.

Підсумовуючи, зазначимо, що принцип заборони примусової праці покладено в основу не лише у наведених нормах щодо охорони праці, але й у багатьох інших. При цьому, всі вони, в тій чи іншій мірі є взаємопов'язані та взаємодоповнюючі, що є дуже важливо, оскільки всі вони направлені на забезпечення реалізації конституційного права людини і громадянина на належні, безпечні і здорові умови праці. Але, на жаль, недосконалість багатьох норм, в яких знайшов своє відображення принцип заборони примусової праці, часто не дозволяє у повній мірі його реалізувати.

# РІВНІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

**Цимбала Ірина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Бурак В. Я.)*

Для того, аби норми, що становлять основу будь-якого правового механізму, а особливу у сфері захисту трудових прав, утворювали чітку систему, такі повинні відповідати організованому порядку та мати своє місце у ньому. Незважаючи на усе різноманіття форм захисту права на працю, завжди існує підпорядкованість певних правил, яка іноді може бути визначальною для розуміння цілісності тієї чи іншої форми захисту. Саме тому, існують підстави виокремлювати не просто форми захисту права на працю, а й їх рівні. Ієрархічна підпорядкованість правових норм за Кельзеном становить важливу складову правового порядку, адже кожен припис отримує для себе силу обов'язкової норми виключно за рахунок своєї відповідності до норми вищого рівня. Функції кожного з рівнів можуть перебувати у тісній взаємодії і у своїй єдності бути багатоскладовим процесом захисту прав у сфері трудових правовідносин. Відтак, на нашу думку, існує доцільність виділити рівні захисту права на працю у окремо досліджувану категорію.

Кожному з таких рівнів притаманні власні типові ознаки, суб'єкти та форми захисту. У сучасних умовах відбувається як наближення українського законодавства до міжнародних стандартів та, відповідно, впровадження міжнародних механізмів захисту права, з однієї сторони, так і напрацювання шляхів для оперативного усунення порушення на місці шляхом самозахисту. Відтак, рівень захисту права на працю може варіюватись від безпосереднього місця вчинення протиправного посягання до звернення до різноманітних наднаціональних інституцій.

Водночас, бажаємо зауважити, що в основі дослідження рівнів захисту права на працю, перш за все, лежить виокремлення основних змістовних характеристик кожного з них. Відтак, перш за все необхідно з'ясувати зміст поняття «рівень», його трактування у трудовому праві та можливого застосування у законодавчій термінології. Словник української мови в 11 томах за ред. І.К. Білодіда пропонує наступні тлумачення такого поняття: умовна горизонтальна лінія або площина, що служить межею висоти, яку має або на якій міститься хто-, що-небудь; ступінь якості, величина і т. ін., досягнуті у чому-небудь. простий прилад для перевірки горизонтального положення лінії, площини. Зрозуміло, що жодне із наведених трактувань не придатне у такому вигляді слугувати юридичному розумінню досліджуваного поняття. Втім загальні риси, які видається за можливе виділити у таких, свідчать про те, що рівень повинен передбачати певну системну цілісність

(умовно може бути зображена як горизонтальна лінія) в межах декількох ступенів (як вертикальної лінії).

КЗпП України містить згадки про рівневість лише в контексті окреслення завдань кодексу (в частині сприяння зростанню матеріального і культурного рівня життя трудящих), гарантій при укладенні трудового договору (щодо можливості встановлення вимог до рівня освіти законодавством України), норм праці (в контексті заборони перегляду норм з огляду на досягнення високого рівня виробітку продукції окремим працівником). Стаття 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» виділяє рівні такого діалогу, а саме: національний, галузевий, територіальний та локальний. Автори проекту Трудового кодексу України та проекту Закону України «Про працю» також не надають такому терміну особливого значення та не виділяють його, як самостійний інститут в рамках трудових правовідносин. Незважаючи на це, контекст в якому зазвичай вживається такий термін у законодавчій лексиці наштовхує нас на виділення таких характерних ознак досліджуваного поняття: системна єдність конкретних механізмів захисту права в межах юрисдикційного підпорядкування трудового спору конкретному суб'єкту захисту; можливість оскарження результату використання процедури захисту нижчого рівня до суб'єктів захисту вищого рівня; обов'язковість врахування суб'єктами нижчого рівня захисту висновків правозастосування суб'єктів вищого рівня.

Відтак, під рівнем захисту права на працю пропонуємо розуміти сукупність регламентованих та/або незаборонених законом механізмів захисту права на працю, які з огляду на правовий статус суб'єкта захисту є системно єдиними та достатніми для поновлення права, що було піддане протиправному посяганню та/або усунення наслідків такого. Трудове законодавство пропонує нам велике різноманіття шляхів для отримання бажаного захисту. Так, в одних випадках працівнику для усунення порушення достатньо скористатись лише власними діями, в інших – звернутись до державних або ж до міжнародних органів. З огляду на це, вважаємо можливим виокремити такі рівні захисту права на працю: локальний, державий, міжнародний.

Локальний рівень, на нашу думку, має місце в тих випадках, коли особа отримує захист свого права фактично у тому ж місці, де розпочалось і саме протиправне посягання на нього. Йдеться, перш за все, саме про неюрисдикційну форму захисту, адже, наприклад, при відмові працівника виконувати роботу, не обумовлену трудовим договором, такий вчиняє протидію вимозі іншої сторони практично в той же момент, самостійно та без звернення до сторонніх органів чи осіб. Державний рівень представлений діяльністю різноманітних національних державних інституцій. Держава в особі своїх органів

реалізує різноманітні функції: здійснює правосуддя, контроль та нагляд за дотримання прийнятого законодавчим органом законодавства у різних сферах відносин. Оскільки даний рівень можливо виділити саме завдяки діяльності тих чи інших органів та посадових осіб, то обгрунтованим є твердження, що даний рівень характерний саме для юрисдикційної форми захисту. Всі рівні захисту тісно пов'язані між собою, взаємозалежні і взаємообумовлені. Такий взаємозв'язок проявляється, зокрема у тому, що механізм міжнародного захисту прав (Комітет з прав людини, Європейський суд з прав людини та ін.) може бути використаний після того, як будуть вичерпані можливості захисту на державному рівні. Тому, міжнародний рівень захисту також властивий саме юрисдикційній формі захисту.

Підсумовуючи, варто зауважити, що виокремлення рівнів захисту права на працю є доволі перспективним напрямком досліджень. Саме тому, вважаємо, що в умовах реформування трудового законодавства, дослідження даного поняття повинне отримати подальший розвиток та закріплення.

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ПРИСАДИБНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ

**Шегедин Андрій (аспірант)**

*Львівський національний університет ім. Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Федорович В. І.)*

Приватизація землі – складне правове явище. У земельно-правовій літературі прийнято розрізняти приватизацію земельних ділянок у широкому та вузькому аспектах. У першому випадку приватизацією вважається будь-який перехід земельних ділянок з публічної власності (державної або комунальної) до приватної власності громадянина або приватної юридичної особи. Приватизація земель у вузькому розумінні полягає лише у переході права власності на земельну ділянку від держави чи територіальної громади до громадянина або приватної юридичної особи, якщо зазначена земельна ділянка знаходилася у користуванні цих суб'єктів. Чинним законодавством України передбачено, що приватизація земельних ділянок може здійснюватися як безоплатно, так і за плату. Наприклад, про безоплатну приватизацію земельних ділянок громадянами йдеться в ст. 116 Земельного кодексу України. Даною нормою, зокрема, встановлено, що безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян. Крім того, відповідно до зазначеної норми безоплатна передача земельних ділянок має місце

внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також у разі одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України. Як бачимо, законодавець пов'язує безоплатну передачу земельних ділянок у власність громадян не тільки з приватизацією земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, а й називає ще й інші випадки, підкреслюючи при цьому, що така передача у межах норм, визначених Земельним кодексом, провадиться один раз по кожному виду використання. Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами встановлений ст. 118 Земельного кодексу України. Дія цієї норми розповсюджується не тільки на громадян, які користуються відповідними земельними ділянками і зацікавлені у їх приватизації, а й на працівників державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерів з їх числа. Крім того, дана стаття регулює порядок одержання громадянами безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безоплатної приватизації. Платна приватизація землі як один із різновидів приватизації в широкому сенсі теж врегульована правовими нормами і передбачена законодавством.

Так, згідно з Концепцією (п. 8.3.), в якій передбачено, що земельні ділянки для несільськогосподарського виробничого використання приватизуються за плату, розміри якої встановлюються місцевими радами. Загалом раніше безоплатна приватизація стосувалася перш за все земельних ділянок, наданих громадянам у постійне користування для конкретних цілей. Перелік видів цільового призначення відповідних земельних ділянок, які могли бути безоплатно приватизовані, вичерпний. Він включав земельні ділянки, надані громадянам для ведення особистого підсобного (нині – селянського) господарства, будівництва і обслуговування житлового будинку і господарських будівель (присадибна ділянка), садівництва, індивідуального дачного і гаражного будівництва. Відповідно до законодавства, постійні користувачі зазначених вище земельних ділянок, які виявили бажання приватизувати свої земельні ділянки, повинні звернутися з відповідними заявами до уповноважених органів, до компетенції яких належить передача земельних ділянок у приватну власність. У цьому

випадку постійне право землекористування громадянина трансформується у право власності на земельну ділянку. Знаходження земельної ділянки у постійному користуванні громадянина України є головною умовою приватизації землі у вузькому розумінні. Земельні ділянки, які були надані громадянам у тимчасове користування (наприклад, для потреб городництва), не відносяться до об'єктів приватизації і не можуть передаватися у приватну власність громадян. У заяві з якою звертається громадянин України щодо передачі у приватну власність земельної ділянки, йдеться лише про волевиявлення окремого конкретного громадянина – землекористувача, на ім'я якого у свій час були видані документи, що посвідчують право постійного землекористування. У ній лише зазначається, що заява подається від індивідуальної особи, яка мешкає за конкретною адресою. Крім площі земельної ділянки, яка буде приватизована, та мети її цільового призначення в заяві обов'язково вказується адреса, тобто місцезнаходження цієї ділянки. Наявність однієї заяви громадянина започатковує процес приватизації земельної ділянки. Законодавство не вимагає від громадянина подання інших документів разом із заявою (ні про сімейний стан, ні про працездатність, ні про пільги та ін.).

Раніше діюче земельне законодавство передбачало надання земельних ділянок громадянам у межах, установлених розмірів в одних випадках незалежно від кількості членів сім'ї, а в інших – на сім'ю. Так, згідно зі ст. 88 Земельного кодексу УРСР (1970 р.) у містах, де допускалося індивідуальне житлове будівництво, виконавчі комітети міських рад могли надавати земельні ділянки громадянам для зазначеної цілі у розмірах від 0,03 до 0,06 га, з врахуванням місцевих умов, незалежно від кількості членів сім'ї. Що ж стосувалося робітників та службовців, а також інших громадян, які проживали в сільській місцевості, то їм надавалися присадибні земельні ділянки відповідно до ст. 78 ЗК УРСР (1970 р.) у встановлених розмірах на сім'ю. Суб'єктом права присадибного землекористування в цьому випадку виступав колгоспний двір. З урахуванням викладеного уявляється, що у випадку приватизації громадянином (одним із подружжя) земельної ділянки, яка була у встановленому порядку надана йому в постійне користування у період перебування у шлюбі, повинна виникати спільна сумісна власність подружжя на відповідну земельну ділянку. Подружжя (сім'я) користувалося цією ділянкою, спільно обробляло її, отримувало з неї сільськогосподарську продукцію чи використовувало її під забудову та ін. Приватизація ж земельної ділянки, яка знаходиться у постійному користуванні безсімейної одинокої особи, породжує право індивідуальної приватної власності цієї особи.

# ANALYSIS OF THE DURATION OF WEEKLY REST PERIODS OF EMPLOYEES

**Olha Rybak (PhD student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. P. Pylypenko)*

Nowadays providing workers with the right to rest is becoming increasingly relevant. The importance of this right is connected with the protection of physical and psychological health of employees. A necessary component for the realization of the right to rest is the weekly rest.

The Constitution of Ukraine guarantees that everyone who is employed has the right to rest. This right is ensured by providing weekly rest days and also paid annual vacation, by establishing a shorter working day for certain professions and industries, also reduced working hours at night.

The definition of "weekly rest" is not provided by law, although its minimum duration is defined as 42 hours. However, this guarantee should be contrasted with the establishment of a maximum working time, which may not exceed 40 hours per week, whereby enterprises and organizations concluding a collective agreement may set a lower duration of working time.

Usually a five-day workweek with two days off is set for employees, but the employer may introduce a six-day working week with one day off and in this case employees may not work more than seven hours per day.

Generally, the length of a working week in countries of the European Union, likewise in Ukraine, is restricted to 40 hours. In particular, in Article 5 of the **Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time provides that** Member States shall take the measures necessary to ensure that, per each seven-day period, every worker is entitled to a minimum uninterrupted rest period of 24 hours plus the 11 hours' daily rest. But if objective, technical or work organisation conditions so justify, a minimum rest period of 24 hours may be applied.

Not only did Ukrainian legislator adhere to the Directive, but also provided more favorable conditions for workers in securing the right to weekly rest. However, it is worth mentioning that the Directive establishes minimum safety and health requirements for the organisation of working time, in respect of periods of daily rest, breaks, weekly rest, maximum weekly working time, annual leave and aspects of night work, shift work. As an example, Italy also enshrine longer periods of weekly rest, as the worker has the right, every 7 days, to obtain a period of rest of at least 24 consecutive hours that should regularly include Sundays. In addition, this period of consecutive rest must include 48 hours of rest every 14 days.

It is well known that the proper period of rest has a great importance for the restoration of the psychological and physical state of the employee. Scientists proved that the large number of working hours does not affect the productivity of the employee in a positive way. For example, in Japan employees are given more working hours, but also are less productive in comparison with the United States where they work less.

Furthermore, there is an evidence of a negative relationship between long working hours and subjective well-being of employees. For example, in Norway and Denmark, fewer amount of working hours is provided and employees obtaine high level of their personal happiness. Unlike in South Korea and Greece, where the number of annual working hours exceeds 2000.

To sum up, weekly rest periods are important guarantee of right to rest provided by law. General provisions of Ukrainian legislation concerning duration of weekly rest correspond to the European standards in this sphere. But the legislator should take over the progressive tendencies to reduce the number of working hours, which have a positive impact on both labor productivity and health of employees.

## THE ISSUE OF LAND OWNERSHIP: THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

**Baranyak Victor (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. O. Boryslavska*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The issue of land ownership has not lost its relevance since Ukraine gained independence. There are different views on land reform and the introduction of the public land market, arguing for a violation of the Constitution of Ukraine, human and civil rights and freedoms, and a threat to state or national sovereignty of Ukraine.

The mentioned above is caused by legal conflicts and imperfection of the current land legislation on this issue. There are 3 characteristics of land ownership: constitutional, civil and landed. According to Article 41 of the Main Law of Ukraine, everyone has the inviolable right to own, use and dispose of their property, which may cause harm to the rights, freedoms and dignity of citizens, the interests of society, the ecological situation and the natural qualities of the land. Article 13 of the same Law states that land is subject to the ownership of the Ukrainian people, on whose behalf this right is exercised by public authorities and local self-government bodies. Part 2 of this article also points out that every citizen is entitled to use the land under the law. It should be noted that the word "use" is used, and the terms of "own" and "dispose" are not deliberately applied, which means that the right of full land ownership is not

granted to citizens. However, at the same time, under part 2 of Article 14 of the Constitution, the land ownership, acquired and exercised by citizens, legal entities and the state is guaranteed exclusively in accordance with the law. With regard to the civil legal nature of property, Articles 324-327 of the Civil Code list the ownership of the Ukrainian people, private, state and communal ownership. Article 374 of this Code refers to the subjects of land ownership (land plot) individuals, legal entities, the state and territorial communities. Foreigners, stateless persons, foreign legal persons and states, as well as international organizations, may acquire ownership in accordance with the law. The Land Code of Ukraine regulates this issue in a similar way, but clauses 14, 15 of Section X of the Land Code of Ukraine introduced a moratorium on the sale of agricultural land until January 1, 2020, and do not stipulate the open market of these lands till the relevant law adoption. Before arguing about the disparities of the abovementioned rules, it should be noted that land and land plot are not identical terms. Land should be interpreted as an integral part of state territory, along with the airspace and territorial waters of Ukraine, which form the material subject matter of sovereignty, because without the territory there is de facto no state. In addition, one of the reasons for the adoption of the Constitution of Ukraine, by the preamble of the same Act it is the concern for strengthening civic harmony on the land of Ukraine. Thus, the interpretation of land as an element of state territory is quite appropriate. Therefore, part 1 article 14 of the Constitution of Ukraine recognizes land as the main national wealth under special protection of the state. And part 1 article 79 of the Land Code reads that "land is a part of the earth's surface with established boundaries, a certain location, with rights assigned to it". A major breakthrough in solving this problem would be the publication of an official interpretation of Articles 13, 14 of the Constitution by the Constitutional Court of Ukraine, so at present, it is possible to be guided only by the current normative legal framework and the works of domestic and foreign scholars.

The logic of the legislators can be explained by the unique history of Ukraine. Some of the principles of Ukraine's constitutional order derive from the individual identity of the Ukrainian people, and such regulation of the land issue is not an exception. In particular, attention should be paid to the twentieth century. Article 13 of the current Constitution of Ukraine is in line with paragraph 2 of the UNR Land Law, according to which "land is considered as the weal of the People of the Ukrainian People's Republic". Collectivization processes have been introduced in the Soviet Union, and virtually abolished private property. When gaining independence, most legislators were ex-public officers of in the USSR as well, many Soviet laws remained in force, but time was still sufficient to carry out an effective land reform.

Oddly enough, the ban on agricultural land sales is applied only in five countries: the Republic of Congo, Cuba, Venezuela, the Democratic People's

Republic of Korea and Tajikistan. In Belarus, 2% of the land is privately owned, in Israel most of the land is leased for the hassle-free process of withdrawal in case of need of the armed forces (the country is surrounded by states ready to launch military aggression at any moment). The European Court of Human Rights, having considered the case of Zelenchuk and Tsitsyura v. Ukraine, decided that the moratorium on the land purchases was contrary to Article 1 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights ratified by the Supreme Rada of Ukraine. This provision is actually similar to Article 41 of the Constitution of Ukraine, so the constitutionality of moratorium is in doubt. In view of this, the Constitutional Court of Ukraine received a constitutional motion to resolve the matter, but the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine denied to institute the constitutional proceedings due to the inconsistency with the requirements of the Law "On the Constitutional Court of Ukraine". The European Court of Human Rights, in its decision, provides the practice of the United States, Canada and the Council of Europe member states to resolve the land issue where the agricultural land sales are not prohibited but restricted. In particular, carrying out the land reform, public authorities may follow the experience of European countries in setting a limit on one person's land area, restricting or prohibiting the sale to foreigners, special permit requirements, obligations to cultivate land and restricting land ownership within strategically important territories.

All in all, at present, Ukraine is not yet ready for the introduction of public land market both on the legal and practical level. Effective reform requires quality work by the authorities of all three branches of power, as well as the "fourth branch of power" – the media, since 60-80% of the population considers the lifting of the moratorium as unfavorable, for the time being.

## SOME ASPECTS OF LEGAL PROVISION OF GENDER EQUALITY IN LABOUR RELATIONS

**Andrii Ilchyshyn (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. T. Parpan*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

It is the principle of equality to be, as a rule of law component, one of the key conditions of the state existence. The Universal Declaration of Human Rights along with the Constitution of Ukraine recognizes that "all human beings are free and equal in dignity and rights". Moreover, pursuant to Article 24 of the Constitution, "there shall be no privileges or restrictions based on […] sex […]". Consequently, the equality in rights of men and women is one of the equality principle manifestations commonly referred to as gender equality in legal literature.

The gist of equality in the work sphere doesn`t provide for that men and women shall be treated identically or they have identical needs or roles. On the contrary, it aims to grant the equal value as well as equal recognition of their specific features, roles and needs of both men and women. In other words, their rights, duties and social status shall not depend on their sex. But, unfortunately, this is far from the case nowadays. It has to do with a gender concept – a socio-role status, determining social opportunities of an individual – man or woman in all areas of their life activity. Such opportunities may differ in societies and are able to change as time passes.

Eventually, in Ukraine, as well as generally elsewhere in the world, there are still gender stereotypes concerning men and women role sharing in the society, politics, family etc., putting women to a less favourable position, including the work sphere.

At the international level, Ukraine is a party to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) and the Protocol thereto. The Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value No.100 as well as the Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation No. 111, is one of the numerous International Labour Organization Conventions ratified by Ukraine.

At the national level, along with the Fundamental Law of Ukraine, the Law of Ukraine "On provision of equal men`s and women`s rights and opportunities" of 8 September, 2008 is in effect. Article 1 of this Law foresees the legal definition of "gender equality" – the equal legal status of women and men as well as their equal opportunities to exercise it, allowing persons of both sexes to participate in all spheres of social life on equal terms. Besides, it defines "equal opportunities for women and men" as equal conditions for exercising the rights of women and men, and "equal rights of women and men" are defined as the absence of restrictions or privileges based on sex.

The principle of equality in labour rights of men and women is fixed in the Code of Labour Laws of Ukraine (Article 21), stipulating that any direct or indirect restriction of the rights as well as establishment of direct or indirect advantages while concluding, changing or terminating labour contract depending on sex, shall be prohibited. In addition to the above-mentioned general norm, there are special norms fixed in other legislative acts aimed at providing equal labour rights for men and women. For instance, pursuant to Article 1 of the Law of Ukraine "On Labour Remuneration", the amount of wage depends on the complexity and conditions of work, professional and business qualities of an employee, his work results as well as business activity of the enterprise. Consequently, the wage depends on the enumerated criteria and shall not depend on sex.

Despite the fact that the principle of equality is in sufficient detail fixed in both acts of international law and Ukrainian laws, the situation around this issue both in Ukraine and, generally, in the world is quite complicated. This is evidenced by the data presented by the International Labour Office indicating that upon the world average gender wage gap is equal to 20-30% for the same work in an equivalent position, and according to the Ministry of Social Policy of Ukraine – gender pay gap equals to 25%. But such a gap is observed not in all spheres – mostly in the industry, financial activity, in the area of sports and culture as well as in management activities.

What are the reasons for it? The following three groups of factors may be singled out: historical, social and economic.

1. Over the last few centuries, women have been perceived as more fragile than men physically, therefore, they were considered less adapted to certain forms of work, in particular those endangering their health and, especially, their reproductive health. In this regard, the so-called typical male and female division of professions has emerged, referred to as "horizontal segregation" in scientific literature. Furthermore, women used to be less likely to get career promotion ("vertical segregation") due to the group of individual and social prejudices ("glass ceiling").

2.In a social context, it is widely believed that the motives to have a more convenient for family duties, but a lower-paid job, in some cases, turn out to be decisive for a working woman in comparison with increased earnings, professional development, a business career etc.

3.Certain benefits and guarantees, prescribed by the law, have turned in fact into anti-guarantees, since they formally protect working women, but actually reduce their chances in the labour market. That is because it is simply unprofitable for an employer to hire employees with many benefits.

At the same time, women often do not defend their rights, partly because of their prejudiced attitude to litigation that is often turned into «litigation red-tape», and partly because of their insufficient awareness of gender legislation.

Based on the above-mentioned, nowadays, one of the high-priority objectives of the state in the employment realization sphere should be creation of real conditions for increasing the competitiveness of women in the labour market. First and foremost, it is necessary to:

1)improve the regulatory and legal framework based on the positive experience of the states that exercise an effective policy on providing gender equality, as well as on establishing effective mechanisms for their implementation and monitoring of their observance;

2) change the stereotypes and perceptions that still consider women to be a weaker sex, in particular, through government programs aimed at destroying traditional gender roles;

3) develop effective strategies for changing professional segregation based on gender;

4) establish a set accountability mechanism for violations of women's rights in the employment sphere.

Summing all it up, it should be noted that although in Ukraine in recent years a number of measures proclaiming the equal rights and opportunities of women have been taken, little has been done for their actual implementation. It is necessary to take a comprehensive approach to overcoming the existing issue of gender inequality in Ukraine, to develop and implement state programs aimed at improving a women status.

## NON-COMPETE AGREEMENT (NCA): PROSPECTS OF EXISTENCE

**Natalia Maxymchuk (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. T. Parpan*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Competition is a very important factor in economic development. However, not all competition is supported by the state, in particular, the one carried out by certain dishonest methods. In case when the harm of a competitor is caused by the use of the achievements of science or its own talent, it cannot be unlawful, that is, such competition is fair. Unfair competition, on the other hand, involves infringement of certain competitor's rights, misconduct, etc. In Ukraine, in particular, unfair competition takes place if it is:

1) present between business entities competing in a particular locality;

2) contrary to certain rules and customs of business activity.

Such an exhaustive list of signs of unfair competition, in accordance with Ukrainian law, can be compiled by analyzing Art. 1 of the Law of Ukraine "On Protection against Unfair Competition" and Art. 32 of the Commercial Code of Ukraine.

Nowadays, employers sign with their employees the obligations of confidentiality, non-compete agreements, employment contracts containing the conditions for non-disclosure of trade secrets. By filing such documents, employers protect themselves from possible use of a commercial secret by hired employees when they move to a competing company.

A non-compete agreement is a bilateral agreement concluded between employee and employer, whereby an employee agrees not to use information obtained during work or in future employment for a fixed period of time. Such a pact also stipulates that an employee is forbidden to work at the enterprises with a similar profile of activity for a certain period of time, to consult on the issues that were the subject of activity of the enterprise, to create his own enterprise and other similar restrictions. Employers generally insist on signing non-

compete agreements because employees are often starting to work for competitors after being laid off, or starting a business, and immediately have a competitive edge, using confidential information from former employers about client lists, marketing plans, prospects, etc.

Competitive activities regarding the misappropriation, disclosure or use of a commercial secret are the main manifestations of competition between employee and employer.

A commercial secret, according to Art. 505 of the Civil Code of Ukraine, shall be the information which is secret in a sense that it is as a whole or as a specific form and in the aggregate of its component is unknown and is not easily accessed by the persons who usually deal with the type of information it belongs to and due to this has a commercial value and was a subject of the measures, adequate to the existing circumstances to preserve its secrecy, undertaken by a person who legally controls this information.

In analyzing this article, we can distinguish the following features of a commercial secret:

1)it is partially or completely not well-known;

2) access to it is available to those persons who use it in the performance of their work function;

3) it has commercial value;

4) it is intensely protected for the purpose of secrecy.

In the labour law of Ukraine, the relationship of competition between employee and employer is still unclear. However, under Article 21 of the Labor Code of Ukraine, which states that an employee may enter into an employment contract at one or more enterprises, institutions or organizations, unless otherwise provided by law, collective agreement or agreement of the parties, there is an opportunity for employers to restrict competitive activity of employees during the employment contract by prohibition of part-time work. There are also certain restrictions for public officials, deputies, heads of state-owned enterprises, institutions and organizations, officials of public prosecutor's offices, notaries: such employees are forbidden to hold other positions at the same time or perform separate jobs. On the other hand, Article 9 of the Labor Code of Ukraine stipulates that the terms of employment contracts which worsen the position of employees in comparison with the labor laws, are invalid.

Unlike in Ukraine, foreign countries effectively impose a ban or restriction of competition on the parties to an employment contract.

The basic international legal act that indicates the need to prevent unfair competition is the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883, which is also in force in Ukraine. In particular, Article 10 of the Convention provides that States Parties are obliged to provide their citizens with effective

protection against unfair competition, that is, any action contrary to fair practices in industrial and commercial matters.

At first, the English courts invalidated any treaties containing restrictive trade provisions. The conclusion of such an agreement was considered to be a limitation of the economic independence of the party to the agreement. However, some exceptions to this rule emerged later: agreements on partial restrictions on freedom of trade or employment in a particular field were recognized as valid if such restrictions were reasonable and did not conflict with the public interest. In addition to quite an extensive precedent system, a law on monopolies and control of restrictive practices was adopted in England, which summarized the practice of settling court cases on the contractual establishment of restrictions on trade freedom, as well as the freedom to work in a particular profession on the basis of an employment contract.

In the United States, the need for legal regulation of competition in labor law was caused by the rapid growth of the market economy. Initially, non-competition agreements were recognized as valid if the parties to the agreement spelled out the time and territorial limits of the agreement. Now, in order to review any agreements containing restrictions, the courts determine whether "reasonable approach" rules have been followed when concluding such agreements. The judicial authorities also establish the purpose of the agreement.

The legal regulation of a non-compete agreement varies from state to state. In some states, such as California, it is prohibited to enter into contracts containing restrictive provisions. In Minnesota, the lawfulness of such agreements is decided by the court on a case-by-case basis.

Competition relations began to be regulated in Poland at the beginning of the twentieth century, by the decree issued by the President of the state "On the Labor Contract of Intellectual Workers" in 1928, which banned competition. These regulations were later replaced by the Labor Code. This code did not expressly prohibit competition. However, such competitive activity was considered inadmissible. Then employment contracts were concluded between employee and employer, one of the conditions of which was the prohibition of competition. Such a ban lasted only during the validity of the employment contract, after which termination of competition was impossible. Following the amendment of the Labor Code in 1996, when amended by the Prohibition of Competition section, the employer could impose restrictions on competition not only during the term of the employment contract but also after its termination.

Moreover, in accordance with Polish law, a non-compete pact is concluded in writing. Violation of this rule entails the invalidity of the pact.

If the obligation to restrict competition after the termination of the employment contract is fulfilled, the employee is guaranteed to receive compensation not less than 25% of the average wage for previous work.

Analyzing the various law sources, we can conclude that the anti-competitive act is an agreement between employee and employer. It is concluded at the same time as the employment contract and is governed by labor law.

The main type of competitive activity is the collection, use and disclosure of commercial secrets, the concept of which is defined in the Civil Code of Ukraine.

In the labor law of Ukraine, competition remains insufficiently regulated, despite the fact that there are certain restrictions on part-time work for employees of state-owned enterprises, institutions and organizations.

Ukraine can lead by example to the regulation of anti-competitive pacts (agreements), to determine the need for such pacts (agreements), to settle disputes regarding non-competition pacts (agreements) from foreign countries, since the latter have a wealth of experience and a proper system of restricting competition.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

## НОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Борщевський Олег (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Мостовий А. С.)*

Питання оподаткування адвокатської діяльності проходить свій новий етап обговорення та дискусії. Сьогодні оподаткування доходу адвоката залежить від того, чи працює адвокат індивідуально, як самозайнята особа, чи як найманий працівник за трудовим договором. Працюючи самостійно, адвокат сплачує податок та інші обов'язкові платежі у сумарному розмірі близько 42% (податок на доходи фізичних осіб 18%, військовий збір 1.5%, єдиний соціальний внесок 22%), в той час, коли особи, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, сплачують єдиний податок (наприклад 5%) та соціальний внесок у мінімальному розмірі.

Очевидно, що встановлюючи більшу ставку податку законодавець мав на меті збільшення дохідної частини державного бюджету. Адвокатів не було включено до кола осіб, які мають право перебувати на спрощеній системі оподаткування і сплачувати єдиний податок.

Залежність доходів бюджету від розміру податкової ставки є очевидним. Своє дослідження в цьому питанні висловив Артур Лаффер, який вважає, що збільшення податкової ставки спочатку призводить до збільшення бюджетних доходів від податків, але після досягнення певного рівня призводить до падіння (Крива Лаффера). А.Лаффер зазначає, «потрібно, щоб ставка податку була достатньо низькою, щоб люди добровільно це виконували».

02.10.2019 року народний депутат Ватрас В.А., професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, подав до Верховної ради України законопроект №2200 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність», яким пропонується внести зміни до Податкового кодексу України.

Цей законопроект, серед іншого, передбачає викладення п.178.2. ст.178 Податкового кодексу України в новій редакції, згідно якої «Доходи фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність та стали на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного

проживання як самозайняті особи, оподатковуються за ставкою визначеною пунктом 167.1 статті 167 цього Кодексу, або за самостійно обраною спрощеною системою оподаткування відповідно до Глави 1 розділу XIV цього Кодексу». Також цей законопроект пропонує доповнити Податковий кодекс України новим пунктом 291.7[1], у якому передбачити, що під діяльністю фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність та може бути платником єдиного податку другої та третьої груп, розуміється також адвокатська діяльність.

Таким чином, даний законопроект передбачає право адвоката обирати спрощену систему оподаткування обліку і звітності. Така законодавча ініціатива має своє логічне пояснення, на що вказує автор законопроекту.

Діючий Податковий кодекс України у пп.14.1.226. п.14.1 ст.14 визначає, що «самозайнята особа» – це або фізична особа-підприємець або особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, до яких відносяться також адвокати. Поряд з цим, фізична особа-підприємець має право обрати спрощену систему оподаткування та сплачувати «єдиний податок», а особи, які провадять незалежну професійну діяльність, які також є «самозайнятими особами», такого права не мають.

Разом з тим, відповідно до статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Тому, на думку автора законопроекту, чинні положення Податкового кодексу України не узгоджуються з конституційними принципам та існує певна дискримінація між фізичними особами-підприємцями та особами, які провадять незалежну професійну діяльність, щодо права обрання системи оподаткування.

Умови ведення адвокатської діяльності, а також інших видів господарської діяльності, мають багато схожих ознак. І адвокати, і підприємці, забезпечують себе роботою самостійно, тобто, є самозайнятими. Адвокат, так само як і підприємець, не отримує заробітної плати. Винагородою роботи адвоката є гонорар, який залежить від результату адвокатської діяльності, так само, як і дохід підприємця, від його господарської діяльності. Для адвоката, так само як і підприємця, існують ризики неотримання доходу в залежності від об'єктивних, незалежних від їх волі причин та обставин. Адвокат, як і підприємець, здійснює свою діяльність на підставі договору, до якого застосовуються загальні вимоги договірного права. Гонорар адвоката, так само як і оплата роботи або дохід підприємця, встановлюється за домовленістю сторін, тобто, за їх згодою. Гонорар адвоката, так само як дохід підприємця, залежить від складності справи, кваліфікації чи досвіду роботи. І в адвоката, і в підприємця, на розмір доходу впливає їх

ділова репутація. Адвокат, так само як і підприємець, несе ризик своєї діяльності та ризик неотримання доходу. Таким чином, база оподаткування і в адвоката, і в підприємця, формується за схожими критеріями, а тому, різні ставки податку, для одних 5% а для інших 18%, є несправедливим і дискримінаційним.

Адвокати повинні мати право вибору: перебувати їм на загальній чи спрощеній системі оподаткування. Право вибору системи оподаткування є однією з гарантій розвитку адвокатської діяльності, її незалежності, яка є запорукою надання кваліфікованої правової допомоги. При такому підході адвокат зможе обирати систему оподаткування при якій будуть забезпечені інтереси держави та адвоката. Це підкреслить прозорість відносин між адвокатом та державою і податковою службою. Це сприятиме спрощенню контролю за нарахуванням та сплатою податку, адже при спрощеній системі оподаткування, податок буде справлятись зі всього доходу, а не різниці, яка визначається між доходом та витратами.

Для цього потрібно внести зміни до Податкового кодексу України у яких перебачити, що адвокати, як самозайняті особи, мають право перебувати на спрощеній системі оподаткування обліку та звітності. Ефективним способом реалізації цього права є законопроект №2200 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність».

## САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

**Цюбченко Анастасія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Мостовий А. С.)*

Згідно з міжнародними стандартами, кожна держава повинна встановити ефективні, пропорційні та превентивні санкції за порушення правил політичного фінансування. Зокрема, у Керівних принципах щодо фінансування політичних партій Венеціанської комісії зазначено, що будь-які порушення у фінансуванні політичних партій мають тягнути за собою санкції, пропорційні серйозності порушення, зокрема у вигляді втрати всього або частини державного фінансування в наступному році.

Досить тривалий практичний досвід різних країн світу в цій сфері говорить про те, що правил фінансування партій не дотримуються, якщо вони не забезпечені ефективною системою примусових заходів реагування. Саме тому, майже у всіх країнах, у яких запроваджено детальне регулювання доходів, витрат і звітності партій і кандидатів,

передбачено різні види санкцій за порушення правил у сфері політичних фінансів.

За порівняно несуттєві порушення правил політичного фінансування досить часто застосовується така санкція, як попередження. Цей заходу впливу стягнення швидко та легко застосовується. Визначальною рисою попередження є те, що після його застосування партія має можливість виправити ситуацію (припинити вчинення правопорушення чи усунути його наслідки), уникнувши негативних наслідків. Недоліком цієї санкції, зазвичай, є її низька ефективність, адже в країнах із недостатньо сильним верховенством права партії можуть легко ігнорувати такі попередження.

Найпоширенішим типом відповідальності, яку застосовують до партій за порушення правил політичного фінансування у різних країнах світу, є кримінальна. У межах адміністративної відповідальності найпопулярнішим типом санкції, яку використовують у близько 140 країнах, є штраф. З одного боку, штраф легкий і зручний у застосуванні, а з іншого – досить ефективний та економічно вигідний для держави.

Зупинення державного фінансування – не надто поширений тип санкції, хоча в Європі вона могла би бути доволі ефективною, адже в багатьох країнах партії суттєво залежать від державних коштів. Більш поширеною є санкція у вигляді втрати всього або частини державного фінансування (існує приблизно у 32% країн світу). Кримінальну відповідальність установлюють за дуже суттєві порушення у сфері політичного фінансування та виключно за умисні правопорушення. Такий підхід виправданий, адже встановлення кримінальної відповідальності за порівняно незначні порушення у цій сфері призведе до того, що на практиці її не реалізовуватимуть, а отже, вона не виконуватиме жодного стимулюючого впливу.

Порядок притягнення до відповідальності політичних партій, фізичних і юридичних осіб за фінансові правопорушення різниться в залежності від країни. Деякі категорії цих справ розглядаються судами. При чому, в багатьох випадках, з ініціативи державних органів, які здійснюють контроль за фінансовою діяльністю політичних партій.

Санкції, що застосовуються до політичних партій за порушення встановленого порядку їх фінансування встановлюються ЗУ «Про політичні партії в Україні» і передбачають зупинення або припинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії, які відбуваються шляхом прийняття відповідного рішення НАЗК.

Законодавство України передбачає можливість зупинення та припинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії. Таке фінансування, відповідно до ст. 17-7 ЗУ «Про політичні партії в Україні», зупиняється рішенням НАЗК у разі:

- неподання політичною партією звіту про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру в установлений строк;

- подання політичною партією вказаного звіту, оформленого з грубим порушенням встановлених вимог, або звіту, який містить недостовірні відомості про майно політичної партії чи кошти або витрати політичної партії в розмірі більше двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати.

Підставами для припинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії є: застосування до політичної партії заходів кримінально-правового характеру, передбачених Кримінальним кодексом України; реорганізація (крім злиття і приєднання), ліквідація політичної партії; заборона діяльності політичної партії, анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії у порядку, встановленому законом; подання політичною партією до НАЗК заяви про відмову від державного фінансування та за інших підстав, виключний перелік яких міститься в ст. 17-8 ЗУ «Про політичні партії в Україні».

У разі усунення партією причин, які зумовили зупинення державного фінансування її статутної діяльності, НАЗК не пізніш як через 5 днів після отримання звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру з усунутими недоліками зобов'язане розглянути питання про відновлення державного фінансування статутної діяльності відповідної партії.

Санкції, що застосовуються до фізичних осіб за порушення встановленого порядку фінансування політичних партій, передбачаються положеннями Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Запровадження справедливих та ефективних санкцій сприяє дотриманню правил фінансування партій, а також забезпечує високий рівень фінансової та звітної дисципліни. Відсутність таких санкцій, їх несправедливість або неефективність призводить до суттєвого зниження правопорядку у сфері фінансування партій та їхньої фінансової звітності.

## ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІНОВОЇ І КУРСОВОЇ СТАБІЛЬНОСТІ ГРОШОВОЇ ОДИНИЦІ В УКРАЇНІ

**Григоришин Аліна (студентка)**
**Пиріг Христина (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Ільницький О. В.)*

Відповідно до системного застосування положень статті 99 Конституції України та статті 6 Закону України «Про Національний банк

України» першою пріоритетною ціллю грошово-кредитної політики є досягнення та підтримка цінової стабільності в державі. Другою пріоритетною ціллю є сприяння фінансової стабільності. Третьою ціллю є сприяння додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримка економічної політики Кабінету Міністрів України за умови, що це не перешкоджає виконанню перших двох цілей.

Водночас, одночасне виконання цих завдань наражається на низку проблем.

Перше – це підтримка Національним банком України економічної політики Кабінету Міністрів України. Оскільки у чинному законодавстві України відсутній чіткий перелік дій, які слід вважати такою підтримкою, виникає проблема розуміння взаємодії двох важливих інституцій у держави у сфері забезпечення основної функції Національного банку України. На нашу думку, даного законодавчого положення, яке міститься у статті 52 Закону України «Про Національний банк України», в якій йдеться про взаємовідносини Національного банку України з Кабінетом Міністрів України є очевидно недостатньо. Тим більше, в частині 4 вищезгаданої статті знову ж дублюється положення про економічну підтримку і надалі немає жодних роз'яснень, доповнень чи уточнень.

Звичайно, неможливо залишити без уваги підписаний у 2019 році Меморандум про взаємодію для досягнення стійкого економічного зростання та цінової стабільності між Кабінетом Міністрів України та Національним банком України. Однак, цей документ, по-перше, не має юридичної сили як закон або інший нормативно-правовий акт, що дає підстави вважати можливість його недієвості у майбутньому; по-друге, стосується забезпечення тільки цінової стабільності, в той час як про валютний курс згадано тільки в одному реченні; по-третє, координація дій зводиться лише до проведення регулярних консультацій на рівні керівництва і фахівців щодо визначеного кола питань.

Також вважаємо, що варто було б активізувати роль Національного банку України щодо виконання своєї основної функції, закріпленої Основним Законом держави. Бо одна норма, в якій вказується про забезпечення стабільності є недостатньо. У частині 3 статті 5 Закону України «Про Національний банк України» вказано, що «Національний банк відображує доходи та витрати, визначає прибуток (збитки) та складає фінансову звітність відповідно до міжнародних стандартів фінансової звітності», а у частині 2 статті 53: «Національний банк подає звітність та надає інформацію органам державної влади та іншим державним органам у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом». Отож ці норми вказують на те, що Національний банк

України складає і подає фінансову звітність. І на цьому фактично перелік документів обмежується.

На офіційному сайті Національного банку України Правління Національного банку висловлює таку думку, що «валютно-курсова політика також має бути узгоджена із забезпеченням цінової стабільності, а не спрямована на досягнення певного рівня або діапазону обмінного курсу». Але знову вказані норми мають декларативний характер. Вважаємо, що це потрібно обов'язково закріпити на законодавчому рівні, адже забезпечення курсової стабільності є передумовою для цінової.

Всі ці неточності та прогалини дають великі межі діяти Національному банку України на власний розсуд. Адже юридичної відповідальності за його дії не передбачено. У частині 2 статті 15 Закону України «Про Національний банк України» вказано «Правління Національного банку несе колегіальну відповідальність за діяльність Національного банку в межах компетенції членів Правління. Голова Національного банку несе відповідальність за діяльність Національного банку перед Президентом України та Верховною Радою України».

Так, у пункті 3.1. мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 26.02.2009 р. № 6-рп/2009 наголошено на тому, що особливість правового статусу Національного банку України полягає у наступному: з одного боку, він має публічно-правовий статус особливого органу державного управління, самостійного у своїй діяльності від органів державної влади, а з іншого – цивільно-правовий статус як юридичної особи, яка має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності та перебуває в його господарському віданні, та може вчиняти певні цивільно-правові правочини з комерційними банками, державою.

Утім, така констатація правового статусу Національного банку не дає можливості віднайти відповіді на питання юридичної відповідальності цього суб'єкта права. І у зв'язку з цим виникає питання: яка мета переслідувалася, коли Законом України «Про Національний банк України» Національний банк було визнано особливим центральним органом державного управління? Адже якщо таким формулюванням законодавець намагався якимось чином прирівняти його до органів державної влади, то слід було б використати усталену юридичну техніку та визначити, що держава відповідає за зобов'язаннями Національного банку як органу держави. Але обрали невдалий підхід та у ч. 3 ст. 4 Закону вказали, що «Національний банк не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання».

Правове нерозуміння також наявне і у апараті української держави: «Я не економіст, а юрист» та «Я повний профан в економіці – я юрист за освітою» – такі твердження підтверджують актуальність забезпечення як цінової, так і курсової стабільності. Окрім того, що у 2013 році МВФ наголошував на тому, що Національний банк повинен забезпечувати не тільки цінову стабільність, а у курсову. Це підтверджується такою цитатою: «…сила будь-якої держави, її міжнародний авторитет визначаються не кількістю гармат і чисельністю солдатів, а насамперед стійкістю її грошової одиниці» (С. Ю. Вітте).

Однак, забезпечення стабільності не є показником незмінності. Так, курс буде падати/рости, це динаміка, без якої неможливо. Але сама передбачуваність того, що буде і можливість з цим впоратись, і є забезпеченням тої «стабільності».

Цінова стабільність – це стабільність грошей, а курсова – цінова стабільність. Отож, виходить тугий взаємопов'язуючий вузол, який повинен бути розв'язаний через формалізацію основних економічно-фінансових закономірностей у правову систему держави.

## ПРОВЕДЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ЧИ БЮРОКРАТИЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНО-ВИРОБНИЧОГО ОБОРОТУ?

**Лісовець Віталій (студент)**
**Хомко Юрій (студент)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Ільницький О. В.)*

В умовах формування та розвитку ринкової економіки держава є одним із основних учасників економічного процесу не лише з точки зору виконання нею функцій регулювання та контролю, але й з точки зору того, що вона виступає досить потужним споживачем товарів, робіт і послуг, що виготовляються не тільки на підприємствах, які частково або повністю знаходяться у її власності, але й на підприємствах приватної форм власності.

Публічні закупівлі є вагомим інструментом регулювання попиту та пропозиції на конкретні види продукції, оскільки являє собою придбання товарів, робіт і послуг за публічні кошти.

Формування системи публічних закупівель в Україні почалось відносно недавно, а тому в цьому напрямку існує цілий ряд проблем, починаючи від законодавчого забезпечення та закінчуючи проблемами, пов'язаними із відсутністю підготовлених висококваліфікованих кадрів,

що здатні працювати в тендерних комітетах і забезпечувати технічне супроводження всіх договорів.

На сьогоднішній день механізм публічних закупівель регламентовано Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року (далі – Закон), який встановлює порядок їх здійснення, основні принципи, за допомогою яких відбувається процес публічних закупівель, закріплює процедури публічних закупівель, передбачає державне регулювання, контроль та оскарження, а також встановлює відповідальність за порушення норм законодавства у сфері публічних закупівель.

Відповідно до пункту 20 частини 1 статті 1 вищезазначеного Закону, під публічними закупівлями розуміють придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом.

Статтею 3 Закону передбачено принципи публічних закупівель, серед яких: добросовісна конкуренція, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість, недискримінація учасників, запобігання корупційним діям і зловживанням. Їх дотримання дозволить максимально ефективно виконувати завдання держави і позитивно впливати на ринкові процеси у країні.

За допомогою публічних закупівель державний сектор здатен задовільнити свої потреби в товарах, роботах та послугах за рахунок виділених бюджетних коштів. Таким чином, інститут публічних закупівель дає можливість державі за допомогою залучення приватного сектора надати суспільству всі необхідні соціальні послуги. Більше того, можна дійти висновку, що повноцінне виконання державою своїх функцій та нормальне функціонування суспільства є неможливим без наявності публічних закупівель.

Водночас, публічні закупівлі є механізмом перерозподілу бюджетних коштів. Так, держава, враховуючи політичні пріоритети, розподіляє кошти між державними органами, а також установами, підприємствами, організаціями державної форми власності, які зобов'язані виконувати ті чи інші соціально значущі завдання. Отож публічні закупівлі покликані забезпечити ефективне використання бюджетних коштів та максимально якісне виконання замовниками своїх завдань.

Одним із шляхів удосконалення вітчизняної системи публічних закупівель, а також способом дотримання її принципів, передусім економії, ефективності та гласності, є впровадження платформи для проведення електронних торгів. З урахуванням цього твердження система електронних закупівель «Prozorro» як платформа децентралізованих електронних торгів наразі є невід'ємною частиною всієї системи публічних закупівель в Україні. Відтак є очевидним

висновок, що проведення прозорих, гласних процедур публічних закупівель, побудованих на засадах конкурентності, є запорукою успіху в питанні використання коштів для задоволення власних потреб для будь-якої держави.

При аналізі проведення публічних закупівель неможливо оминути визначення факторів, що знижують ефективність системи державних закупівель і призводять до втрат фінансових ресурсів. Серед них можна виділити:

- прогалини у законодавстві та проблеми правозастосуванні, що яскраво виражено в наявності певних колізій, які ускладнюють його застосування суб'єктами господарювання.
- недостатній рівень розробок та подальшого закріплення законодавцем ефективних систем внутрішнього та зовнішнього, поточного, попереднього, подальшого контролю.
- наявна фінансова система в Україні є недосконалою, а її проблеми негативно впливають на діяльність системи публічних закупівель.
- відсутність достатнього інформаційного середовища про ринок товарів та послуг.

Таким чином, чинне законодавство про публічні закупівлі не тільки не вирішує завдань зі стимулювання економічного розвитку, але й не забезпечує ліквідацію корупційних факторів і захисту конкуренції.

З метою запровадження більш ефективних підходів до правового регулювання сфери публічних закупівель, на нашу думку, слід запозичити досвід зарубіжних країн, а також здійснити імплементацію Директив ЄС у цій сфері в порядку виконання Угоди про асоціацію.

## ЕПІДЕМІЯ COVID-19 ЯК ВИКЛИК ДЛЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Луценко Анастасія (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Бедрій М. М.)*

Впродовж історії людство зазнало чимало епідемій, спричинених небезпечними вірусами із летальними наслідками – віспою (близько 300 млн жертв), іспанським грипом (50-100 млн жертв), ВІЛ/СНІД (близько 35 млн жертв), чумою (25-50 млн жертв), свинячим грипом (285-580 тисяч жертв) та ін. До цього переліку додався вірус COVID-19, який у 2020 р. поширився по всій земній кулі. Як наслідок, розпочалася всесвітня боротьба з пандемією.

Нова епідемія викликала необхідність вимушеної міграції та перекриття кордонів задля попередження поширенню коронавірусу та

безпосередньо зумовила спад еміграції на деякий проміжок часу у всіх країнах. Як відомо, свобода пересування в Україні є гарантованим конституційним правом людини. Вона може бути обмежена на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан, а також на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності. У ситуації епідемії COVID-19 відповідно закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» держава має можливість встановлювати тимчасові обмеження прав осіб у випадку карантину, однак обсяг обмежень залежить від конкретної ситуації та повинні бути суспільно необхідними.

До запроваджених в Україні станом на сьогодні тимчасових заборон належать такі: заборона перебування у громадських місцях без респіратора чи маски; заборона ходити по вулицях більш як удвох (окрім випадків службової необхідності та супроводу дітей); заборона відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових зон (крім випадків вигулу домашніх тварин 1 особою, або у випадках службової необхідності); заборона самовільно залишати місця обсервації (для всіх осіб старше 60 років); обов'язкова обсервація протягом 14 днів після повернення з-за кордону; заборона покидати територію України з туристичною метою; та ін. Уряд зобов'язав закрити всі аеропорти, окрім «Борисполя», для пасажирських перевезень за винятком випадків державної необхідності на підставі наказів окремих міністерств.

Ст. 33 Конституції України гарантує всім, хто на законних підставах перебуває на території України вільне пересування країною, за винятком обмежень, встановлених законом. Згадане конституційне положення передбачає, що навіть при визначених законодавцем обмеженнях свобода пересування повинна існувати. Інакше кажучи, обмеження не можуть досягати обсягів, за яких людина втрачає можливість вільно пересуватися по країні. Натомість заборона регулярного та нерегулярного автомобільного, залізничного та авіасполучення *de facto* позбавляє такого права тих осіб, які не мають власних автомобілів.

Базовим актом, прийнятим в умовах епідемії задля стабілізації ситуації у сфері міграції населення, став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020. Згідно з цим законом на період карантину та на 30 днів після його зняття забороняється скасовувати довідки про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, а також заборонено заморожувати

державну допомогу для таких осіб на період карантину і на 30 днів після його припинення. Згаданим законом встановлюється юридична відповідальність за порушення санітарних норм під час поширення коронавірусної інфекції. Так, для осіб, які можуть бути інфіковані COVID-19, передбачена адміністративна відповідальність за самовільне залишення місця обсервації (карантину). Крім того, було підвищено кримінальну відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням.

Різні держави світу закривають кордони у намаганнях зупинити поширення COVID-19. Коли чисельність інфікованих осіб почала різко зростати, було прийнято рішення про закриття в'їзду до Шенгенської зони з 17 березня. Україна також вжила заходів для попередження поширенню вірусу і, урахувавши фактор активних міграційних процесів, обмежила можливості перетину державного кордону. Першим кроком було закриття всіх автомобільних та пішоходних переходів на кордонах з ЄС для іноземців. Аналогічну позицію зайняла Республіка Польща 15 березня, закривши кордони для іноземців.

Згідно зі статистикою частка мігрантів від загального населення України становить 11,3% в 2020 році, а загальна кількість українців, які проживають за межами України в 2019 році сягала понад 4,9 млн осіб. Однак внаслідок вимушеного повернення громадян в умовах епідемії на територію України чисельність емігрантів скоротилася у першій половині 2020 року. Водночас є значна вірогідність того, що після закінчення епідемії міграція відновить свою інтенсивність. Трудові емігранти змушені повернутися в Україну у тому числі через скорочення, закриття робочих місць та припинення можливостей праці через пандемію COVID-19. За даними Міністерства закордонних справ України, станом на 30 березня у програмі «Друг» (державна програма, що забезпечує евакуацію громадян України з інших країн спецрейсами) зареєструвалися близько 20 тисяч громадян України, але по цей час їхня кількість зростає.

У складній міграційній ситуації опинилися й країни Європейського Союзу. До прикладу, через стрімку швидкість поширення коронавірусу Федеративна Республіка Німеччина, яка приймала біженців в рамках «Програми переселення» та надавала їм допомогу, була змушена припинити розміщення біженців на території Німеччини задля протидії поширенню COVID-19. До аналогічних заходів вдалася Міжнародна організація з міграції та Агенство ООН у справах біженців, які офіційно припинили деякі програми прийому біженців з 17 березня.

Таким чином, ефективне реагування на епідеміологічну загрозу COVID-19 вимагає значного обсягу державних заходів, які передбачають у тому числі обмеження свободи пересування. Це становить неабиякий

виклик для міграційного права України, що базується на цій гарантованій свободі. При цьому, конституційні підвалини міграційного права не можуть бути порушеними, адже повинні бути дотриманими права мігрантів, захищені їхні життя, здоров'я і особиста безпека. Після завершення епідемії вимушені обмеження необхідно якомога швидше усунути, а міграційні правовідносини – повернути у попередній стан.

## ПРАВОВІ АКТИ ЄС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

**Мазур Олена (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Янюк Н. В.)*

На відміну від переважної більшості галузей права України, джерелами яких є один (або декілька) нормативно-правових актів (наприклад, в цивільному праві – Цивільний кодекс України, в кримінальному – Кримінальний кодекс України), адміністративне право України містить значну кількість актів, що є джерелами цієї галузі права. Це зумовлено тим, що більшість суспільних відносин в нашій державі вимагають регулювання адміністративно-правовими нормами.

Одними із найменш досліджених джерел адміністративного права є правові акти ЄС. Проте, враховуючи глобальні міжнародні (а для України насамперед — європейські) інтеграційні процеси, а також уніфікацію правових систем та права різних держав, маємо істотну еволюцію нашої правової системи в частині визначення джерел права. Наразі актуальності набуває питання визначення в правовій системі України місця та застосування як джерела права — права Європейського Союзу.

Інтеграція України в ЄС є одним із пріоритетних напрямів її зовнішньої політики. У зв'язку із цим важливим завданням у цій сфері є приведення права України відповідно до правової системи ЄС. Така адаптація має здійснюватися у всіх сферах, зокрема і в адміністративно – правовій. Актуальність дослідження впливу права ЄС на джерела адміністративного права України зумовлена також наявністю наукових та навчальних праць з цієї тематики різних науковців, думки яких розходяться щодо цього. Зокрема, у підручнику «Загальне адміністративне право» за редакцією І. С. Гриценка, Р. С. Мельника, А. А. Пухтецької та інших (2015 р.) автори виділяють правові акти ЄС, а саме: джерела acquis communautaire, регламенти Європейського парламенту та Ради Європи, джерелом адміністративного права. Водночас В. В. Решота у своїй праці «Судове застосування права ЄС як джерела адміністративного права України» висловлює дещо іншу позицію, згідно з якою серед правових актів ЄС обов'язкове значення для України будуть

мати двосторонні угоди між Україною та ЄС, що мають силу міжнародних договорів.

Відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони і Закону України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» джерелами адміністративного права України є юридичні акти Європейського Союзу. Відповідно до них Україна взяла на себе зобов'язання привести власні закони та інші нормативні акти відповідно до законодавства Європейського Союзу.

Право ЄС поділяється на первинне (ієрархічно вище) та вторинне (похідне). Акти первинного права мають вищу юридичну силу стосовно актів вторинного права. До первинних джерел права ЄС відносять: установчі договори(наприклад, Конвенція про деякі інститути, спільні для європейських співтовариств 1957 року) та конвенції між державами-членами.

Більшість нормативно-правових актів ЄС, до яких Україна зобов'язана наближувати своє законодавство, належить до вторинного права. До них належать: регламенти, які є актами загального характеру. Вони є обов'язковими для всіх суб'єктів права ЄС і є актами прямої дії для країн-учасниць ЄС (наприклад, Регламент (ЄС) № 853/2004 Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2004 р., що встановлює спеціальні гігієнічні правила для харчових продуктів тваринного походження); директиви, головна відмінність яких від регламентів полягає в тому, що в директиві зазвичай вказуються мета й результати, які мають бути досягнуті, однак національній владі надається право самій визначати способи та методи досягнення цієї мети (наприклад, Директива Ради від 21 грудня 1989 р. про координацію законів, підзаконних актів та адміністративних положень про застосування процедур перевірки надання контрактів на державні поставки та виконання державних робіт (89/665/ЄЕС); рішення Ради Європи, які є актами індивідуального характеру (наприклад, Рішення Комісії від 26 травня 1987 р. про заснування Дорадчого комітету з контрактів на виконання державних робіт (71/306/ЄЕС)), м'яке право, норми якого не мають обов'язкового характеру, але можуть впливати на тлумачення права ЄС та повинні враховуватися при імплементації права ЄС (наприклад, Рекомендації ВООЗ: імунізація в умовах пандемії Covid-19, які застосовувалися в актах українського законодавства щодо запровадження карантинних заходів).

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є однією з основних складових процесу інтеграції України до ЄС, що є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Це процес приведення

законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність acquis communautaire.

Згідно із стратегією євроінтеграції нашої держави, зближення законодавства України із законодавством ЄС сприятиме поступовому зростанню рівня життя населення України. Імплементація положень європейського законодавства, передбачена економічною частиною Угоди про асоціацію, є важливою в контексті проведення реформ, оскільки положення угоди повинні слугувати основою для нової моделі соціально-економічного розвитку України. Тому, розробляючи концепцію та програми реформ, необхідно відразу враховувати вимоги базових директив ЄС, гармонізація з якими передбачена угодою.

Отже, на формування сучасного національного адміністративного законодавства значною мірою впливають норми міжнародно-правових акті, які вже підтвердили свою практичну цінність. З проголошенням незалежності Україна вийшла на міжнародну арену як самостійний суб'єкт міжнародної політики. Україна бере активну участь у міжнародній співпраці, є учасником багатьох міжнародних організацій, в діяльності яких велике значення мають різні міжнародні акти.

## СТАБІЛЬНІСТЬ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Пустова Наталія (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Ільницький О. В.)*

Різні види стабільності є взаємопов'язаними і утворюють систему, оскільки всі вони стосуються діяльності людини. Фінансова стабільність є підвидом державної стабільності та охоплює економічну стабільність, стабільність суб'єкта господарювання тощо.

Визначено стабільність закону як стан нормативно-правового акта, прийнятого вищим представницьким органом держави або безпосередньо народом в особливому законодавчому порядку, що має вищу юридичну силу і регулює найбільш важливі суспільні відносини. Якщо стабільний закон, відповідно стабільним є і законодавство. Але у цьому контексті слід звернути увагу на те, що існує потреба поєднувати динаміку, зумовлену розвитком і зміною суспільних відносин, і, водночас, стабільність законодавства, що вимагає дотримання необхідного балансу між продукуванням нових норм та внесенням змін і доповнень до чинних актів законодавства та, разом із тим, забезпечення визначеності правового статусу учасників правовідносин.

Принцип стабільності і елемент принципу верховенства права – правова визначеність співвідносяться як частина і ціле. Змістом

принципу правової визначеності є вимога якості законів, яка має такі ознаки, як чіткість, точність, зрозумілість та передбачуваність законодавства. Законодавство може бути передбачуваним лише тоді, коли правові норми є зрозумілими, тобто точно та чітко сформульованими і доступними. Проте не повинен порушуватися принцип неможливості зворотної дії законодавства та принцип захисту легітимних очікувань.

Водночас, принцип стабільності та передбачуваності законів та нормативно-правових актів означає, що прийняте законодавство не повинно часто змінюватися. Держава потребує стабільності законів, що регулюють найважливіші суспільні відносини.

Отже, принцип стабільності можна визначити як його здатність протягом тривалого часу ефективно врегульовувати суспільні відносини, не потребуючи суттєвих змін у законі. Проте можлива соціально-економічна ситуація, коли динамічні зміни у державі вимагають внесення змін до законів, тому обґрунтоване і вимушене внесення таких змін не означатиме, що закон є нестабільним і порушується принцип стабільності.

Принцип стабільності належить до принципів фінансового права та має такі ознаки, як: науково обґрунтована основна засада, вихідне положення, яке визначає особливості виникнення, розвитку та функціонування галузі фінансового права, є базою для розвитку науки фінансового права, втілює у собі цінності, що визначають правосвідомість і правову поведінку суб'єктів фінансових відносин.

Засада стабільності є важливою для забезпечення належного процесу нормотворчості, адже створює умови для усталеності правозастосування, основу для стійкості як усієї системи права, так і її окремих інтегративних елементів. Водночас принцип стабільності в жодному разі не можна сприймати як такий, що якимось чином нівелює динамізм правової системи.

У податковому праві принцип стабільності спрямований не тільки на забезпечення інтересів приватних осіб, але й на реалізацію інтересів суб'єктів владних повноважень. Цей принцип має основоположне, засадниче значення для фундації всієї системи податкового законодавства, особливо на етапі нормотворчості у сфері оподаткування.

Податковий кодекс України виділяє, що основним принципом податкового законодавства України є принцип стабільності, та відповідно до пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України стабільність передбачає те, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніш як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом

бюджетного року. Тому зазначений принцип встановлює темпоральні межі, у рамках яких можуть вноситися зміни до елементів податків і зборів, а також заборону на внесення змін до ставок загальнообов'язкових платежів податкового характеру (податків і зборів) та податкових пільг. На жаль, законодавець часто нехтує принципом стабільності, що, безумовно, викликає як у юристів-практиків, так і в науковців гостру критику та нарікання.

Визначальним є те, що зміни податкового законодавства не повинні відбуватися безперервно, а лише через тривалі проміжки часу і тільки у межах планомірної і послідовної податкової реформи. Держава повинна гарантувати не декларативну стабільність норм права про оподаткування, а реальну.

Встановлено, що сьогодні наявна практика нехтування принципами податкового законодавства, що має негативний вплив на досягнення цілей і вирішення завдань публічної фінансової діяльності, а також порушує права суб'єктів податкових правовідносин.

Правова визначеність є важливою основою правового регулювання суспільних відносин та досить широко використовується в діяльності Конституційного Суду України. Про взаємозв'язок принципу стабільності і правової визначеності свідчать положення із рішень Конституційного Суду України. Принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини.

Особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб, зумовлюють висновок про неконституційність запроваджених змін.

Декларування принципу стабільності податкового законодавства із фактичним невиконанням його на практиці відбувається під час введення нових податків і зборів, а також зміни елементів конструкції вже наявних податків. Держава не повинна ігнорувати принцип стабільності податкового законодавства, що гарантується нею у ст. 4 ПК України. У разі прийняття таких змін парламентом контролюючі органи повинні вважати відповідні зміни чинними лише з наступного бюджетного року, в іншому ж випадку, мета цього рішення зрозуміла – пришвидшити процес надходження фінансових ресурсів у бюджет держави, уникаючи при цьому будь-якої відповідальності за невиконання вимог законодавства.

Отже, норма підпункту 4.1.9 Кодексу встановлює обмеження, не передбачаючи жодних наслідків (зокрема, санкцій) у разі його порушення, тому вважаємо, що цю ситуацію слід виправити. Крім того, для держави прискорений порядок розгляду, прийняття та введення в дію змін до Податкового кодексу України є закономірною політичною практикою, яка має бути переглянута.

## ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR IMPLEMENTING CONTROL-OVERSIGHT ACTIVITY

**Ostap Korenytskyy (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. A. Shkolyk*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

In A. Shkolyk's opinion, because of the absence of a general Law (the Code) on administrative procedure, the peculiarity of the development of Ukrainian legislation lies in the adoption of legislative acts that can be considered as a framework for the main, rather wide spheres of public administration activity – provision of administrative services and implementing control-oversight activities.

Law governing administrative procedure is a relatively new phenomenon: in fact, its expediency was substantiated only in the twentieth century.

Public oversight (control) is a form of exercising state power, it's the activities empowered by law state oversight bodies to detect and prevent violations of the legislative requirements and ensure the society interests. Without organization and implementation of oversight, effective work of the state apparatus and other under-controlled units is not possible. Also, control is one of the main ways to streamline citizens' behaviour.

Mode of observing public oversight (control) is a defined by the law procedure for its exercising by the relevant state bodies.

According to the area of the activity subjected to control, it is divided into departmental, interdepartmental and above-departmental.

The control activity itself is carried out by means of checking, scheduled and unscheduled auditing, inspections, requiring reports, applying raids, reviews and in other forms specified by law. It includes a series of sequential actions that can be divided into three stages: preparatory, central and conclusive. In turn, they are filled with specific phases.

During preparatory stage: 1) the object of control is selected; 2) the subject is determined (what exactly is to be checked); 3) the means of implementing control are defined; 4) individuals who will implement control are being assigned; 5) plans for its implementation are drafted.

It should be noted here that in order to carry out a planned or unscheduled event, the state oversight body issues an order that shall contain the name of the subject under the event and the object of checking. On the basis of this order, a certificate is issued for the event of state oversight, which is signed by the head of the state oversight body (the head of the state collective body) or by his deputy.

At the central stage, information is collected and processed. The information collected (often obtained from different sources) is analysed and compared with the actual state of the inspected object affairs, since the information obtained from the management of such an object and from other sources is often not the same.

The final stage includes the following actions: 1) decision-making according to the results of control; 2) bringing it to the addressee (and if necessary to the public, law enforcement agencies and other persons interested in the results of the control); 3) assisting the under-controlled units in keeping the order on the facility; 4) control over the implementation of the decisions made on the results of the control.

Because of the absence of a single legal act that regulates the administrative procedure of control-oversight activity, the Law of Ukraine "On the Main Principles of State Control (Oversight) in the Area of Business Activity" is the basis of legal regulation.

According to this Law, during the implementation of public control, the state oversight bodies are empowered to: require the business entity to eliminate identified violations of the legislation; require the cessation of actions that impede the exercise of public oversight (control); select product samples, appoint expertise, receive explanations, certificates, documents, materials, information on issues arising during public oversight (control) in some cases and according to the procedure established by law; to grant business entities obligatory for following instructions on deficiencies avoidance; to apply sanctions to business entities, their officials and to take other measures within the limits and in the manner prescribed by law.

From this, we can conclude that the Law of Ukraine "On the Main Principles of State Control (Oversight) in the Area of Business Activity" is a framework for implementing control-oversight activity by the public administration. However, despite the fact that it contains a number of really progressive provisions, the Law does not regulate the control over the observance of the established rules by citizens that aren't engaged in business activities. Due to this, this law is quite limited in use.

# APPEAL AGAINST THE DECISIONS OF THE STATE REGULATORY AUTHORITIES IN TAX RELATIONS

**Sophia Nazar (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. T. Polianskyi*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Appeal against the decisions of the state regulatory authorities in tax relations is a part of the administration of taxes and fees procedure. Consequently, the procedure of appeal against the decisions of the state regulatory authorities is regulated by Section 2, Chapter 4 of the Tax Code of Ukraine (hereinafter – the TC of Ukraine). Under p. 40.1., Article 40 of the TC of Ukraine, this Section stipulates the procedure of the administration of taxes and fees defined in Section I of this Code, as well as the procedure of control over the compliance with tax and other laws in cases where the exercise of such control is entrusted to the regulatory authorities. Appeal against the decisions of the state regulatory authorities is one of the fulfillment of tax liability stages – the agreement on the tax liability amount. In general, the fulfillment of tax liability is divided into 3 stages: determining the amount of tax liability, agreement on the tax liability amount as well as the payment of tax liability.

Under p. 56.1, Art. 56 of the TC of Ukraine, the decisions of the regulatory authority may be appealed within an administrative or judicial procedure. The procedure of administrative appeal is regulated by the procedural rules contained in the TC of Ukraine, and the procedure of judicial appeal – by the rules of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter – CAP of Ukraine), i. e. the administrative procedural rules.

The procedure of appeal against the decisions of the state regulatory authorities in tax relations is regulated by the TC of Ukraine, the CAP of Ukraine, the Law of Ukraine "On citizens' appeal", the Rules of registration and submission of complaints by taxpayers and their consideration by regulatory authorities as well as by a number of other legal acts. Legal regulation of the appeal procedure against the decisions of the state regulatory authorities is of great importance. The ability of the taxpayer to effectively exercise his right to appeal against unlawful decisions of regulatory authorities and actions of their officials, to seek protection of rights depends on how clearly it is regulated in the laws and implemented in practice.

For the time being, there are judicial and pre-trial (administrative) methods of tax disputes resolution in Ukraine. Due to them, the opportunity to protect taxpayers' rights is realized. The methods of tax disputes resolution are interconnected by their objective – resolution of tax disputes as well as protection of rights and legitimate interests of taxpayers.

The procedure of a tax dispute consideration administratively is a phased consideration of the taxpayer's complaint in the tax authorities. The administrative procedure is regulated by Article 56 of the TC of Ukraine. Under p. 56.2., if a taxpayer believes that the regulatory authority incorrectly determined the amount of the liability or had taken any other decision, which is contrary to the law or is beyond the powers of such regulatory authority established by this Code or other laws of Ukraine, he may appeal to the superior regulatory authority with a request to review the decision. Appeal to the superior regulatory authority shall be executed within 10 calendar days following the date of receipt by the taxpayer of a tax decision notice or other decision of the regulatory authority under appeal. Regulatory authority, considering the appeal of a taxpayer is obliged to adopt a reasoned decision and send it within 20 calendar days following the date of receipt of the appeal. If a reasoned decision on the appeal of the taxpayer is not sent to the taxpayer during the 20-day period or within the period as extended by the decision of the head of the regulatory authority, such an appeal is deemed to be fully satisfied in favour of the taxpayer on the day following the last day of the specified terms. The date of the end of administrative appeal procedure is considered as the date of harmonization of the taxpayer's liability.

The second method of appeal against the decisions of the state regulatory authorities is the judicial method. Under the TC of Ukraine, the taxpayer has the right to appeal against the tax decision notice or other decision of the regulatory authority in court at any time after receipt of the decision. The decision of the regulatory authority, appealed to the Court, is not subject to administrative appeal.

One of the peculiarities of judicial appeal is that under current Ukrainian laws (para. 1, Article 55 of the Constitution of Ukraine and Article 56 of the TC of Ukraine), the taxpayer, bypassing the stage of administrative appeal against the decision of tax authority, has the right to appeal to the court directly, if he considers that his rights as a participant of the tax procedure have been violated. Procedural issues of judicial appeal are regulated by the CAP of Ukraine, providing the right to appeal against decisions, as well as actions or inactions of the regulatory authorities. The judicial appeal procedure determines the form, content, requirements for the statement of claim, the procedure of judicial proceedings, the rules of appeal against court decisions. When the taxpayer applies to the court to invalidate the decision of the regulatory authority, his tax liability is considered to be not approved until the day when the respective court's decision comes into force.

Consequently, the right to appeal against the decisions of the state regulatory authorities in tax relations is not only a fixed subjective right, but also an important guarantee for the protection of other rights and legitimate interests of the taxpayer. The mechanisms of administrative and judicial appeal,

fixed in the laws, are created for the comprehensive and effective protection of such a right.

## LEGAL REGULATION OF COURT JURISDICTION IN DISPUTES ARISING FROM FINANCIAL RELATIONSHIPS

**Artur Onyshchak (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. O. Ilnytsky*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Since the creation of administrative justice in Ukraine, namely on September 1, 2005, it has been one of the problematic issues of implementation and functioning of not only the administrative court itself, but also other judicial jurisdictions, such as economic, civil, constitutional and administrative offense disputes jurisdiction, to determine the suability of the cases of administrative jurisdiction.

That is why the research is devoted to the study of legal acts and court practice, concerning the delimitation of judicial jurisdiction in cases arising from financial relations, taking into account the judicial reform of 2017-2019 and the adoption of a new edition of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in 2017.

The study was based on the judicial application of the criteria of differentiation of judicial jurisdiction in disputes arising from financial relationships, namely, in such categories of cases as cases involving the Deposit Guarantee Fund, cases arising from budgetary relations and cases arising from relationships when carrying out financial control.

In the course of the study, a number of tasks were solved, which led to some conclusions.

The concept of jurisdiction is investigated and a distinction is made between jurisdiction and related concepts. The exceptional importance of the Grand Chamber of the Supreme Court has been identified, the creation of which is intended to solve several problems, including the issue of delimitation of judicial jurisdiction in disputes arising from financial relationships. Analysis of the criteria for the delimitation of jurisdiction was made. The domestic experience of legal regulation on the delimitation of jurisdiction was investigated and new proposals on the basis of case law and scientific research were formulated.

In particular, it is established that in disputes where one of the parties is the Deposit Guarantee Fund of individuals in the separation of administrative and economic or civil jurisdiction, such a criterion of differentiation as the subjective composition of the legal relationship that has arisen, is usually not taken into account, and the basis for the division of jurisdictions will be the

nature and content of the legal relationship that has arisen and the functions performed by the Deposit Guarantee Fund of individuals in these legal relationships.

It is determined that in the disputes concerning the determination of jurisdiction in the sphere of budgetary relations, in this category of cases the subjective criterion is also not decisive, and the main attention should be paid to the nature of the legal relationship that has arisen between the parties at the time of bringing an action to court.

At the same time, it is clarified that the subjective criterion in similar legal relationships is decisive in cases of acceptance, passage or dismissal from public service. Such cases are the subject to the jurisdiction of the administrative courts, in accordance with paragraph 2 of Part 1 of Article 19 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

The author argues that in cases of jurisdiction in the field of financial control, it should be borne in mind that the dispute acquires the characteristics of public law not only if there is a public body or its official among the subjects of the dispute, but also if they carry out management functions in this respect.

The main mistake of the courts to differentiate jurisdictions in the financial control legal relations lies in the fact that they are based on the nature of the legal relations, referring to the fact that the subject of official powers does not exercise its powers in a particular situation.

They refer to the Resolutions of the Supreme Court, which, in turn, delimits jurisdiction for such bodies as the Deposit Guarantee Fund, the Pension Fund, the State Audit Office, and other bodies similar in nature, which, carrying out their functions, do not exercise official powers.

Therefore, it is established that cases in the sphere of financial control can not be considered by analogy with the above cases, since in this case there is a supervisory function of the body, authorized to carry out audits, revisions, and after the implementation of these measures an act is drafted on the basis of which the funds should be recovered. In such cases, there is a link to the controlling body – the subject of control, so these types of jurisdiction disputes should be considered in administrative courts.

Thus, in order to classify a case as public-law dispute, it should have a special subject-matter composition. The involvement of the authority is a prerequisite for classifying a dispute as public law dispute. However, the mere involvement of a power subject in a dispute does not make it possible to identify the case with public law and to refer it to cases of administrative jurisdiction.

Finally, to apply to the administrative court, the subject of official powers should be entitled to apply to court as a plaintiff, and the grounds for appeal should be determined solely by law, specifying an object of the appeal.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

## ЦІННОСТІ, ЗА СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯКИМ ПЕРЕДБАЧЕНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СТАТТЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

**Бурачинська Юстина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Денькович О. І.)*

Кожне суспільство залежно від рівня свого розвитку визначає власні цінності, які охороняє за допомогою різних механізмів, у тому числі і кримінально-правових. Крім цього, часто такі цінності підлягають певній градації, тобто визначенню які з них є найбільш важливими та потребують посиленого захисту.

Зокрема, аналіз КК України дає підстави стверджувати, що за створення небезпеки заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони кримінальна відповідальність настає за готування або замах на відповідний злочин. Разом з тим створення такої небезпеки окремим об'єктам становить собою склад закінченого злочину.

Саме тому необхідно визначити які цінності потребують особливого, посиленого кримінально-правового захисту, а також чим зумовлений такий вибір українського законодавця.

К. М. Оробець вказує, що як саме суспільство, так і соціальна обумовленість кримінальної відповідальності є динамічною, відкритою системою. Незважаючи на велику загальну чисельність чинників, які входять до неї, кожному роду та виду злочинів властиві свої, особливі їх групи, через які найбільш повно проявляється соціальне підґрунтя тієї чи іншої кримінально-правової заборони. Дослідження питання про соціальну обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за певне діяння розкриває доцільність криміналізації того чи іншого злочину, його соціальні прояви в конкретних актах людської поведінки та, певною мірою, необхідність адекватних заходів покарання за нього.

Як відомо, кримінально-правові норми є ефективними лише тоді, коли вони відповідають сучасним умовам суспільного розвитку. У XXI столітті особливо актуальною є проблематика прав та свобод людини, зокрема їх реалізації та захисту. Саме права людини визначають зміст встановлених державою законів та інших нормативних актів (об'єктивного права), є необхідним, невід'ємним його компонентом, а не навпаки.

Так, на міжнародному рівні прийнято акти, у яких закріплено міжнародні стандарти прав людини. Основними міжнародними актами у сфері захисту прав і свобод людини, зокрема, є: Загальна декларація прав людини; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Факультативні протоколи до нього; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і протоколи до неї; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; Конвенція про права дитини. Всі ці акти ратифіковані Україною, саме тому національне законодавство повинно відповідати міжнародним стандартам прав людини, які встановлені у вищезазначених документах.

У ч. 1 ст. 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Визнання людини соціальною цінністю означає, що людина є цінністю не тільки сама для себе, а й для всього суспільства. Причому оскільки ця цінність – найвища, то жодне інше явище не може поціновуватись суспільством вище, ніж людина. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини. Крім самої людини, у ч. 1 ст. 3 Конституції України згадано також про такі її атрибути, властивості, як життя і здоров'я, недоторканність і безпека. Адже саме вони є первинною, вихідною передумовою існування та життєдіяльності кожного з нас. Конституція у такий спосіб начебто створює ієрархію потреб людини, а тим самим – і її прав та свобод, які цими потребами зумовлюються та покликані забезпечувати задоволення останніх. Незважаючи на те, що всі основні права людини є взаємозалежними, взаємопов'язаними і неподільними, не можна заперечувати того, що в першу чергу мають бути забезпечені все ж таки її права на життя і здоров'я, недоторканність і безпеку. Тобто мають бути створені умови для фізичного існування людини, яке є матеріальною основою та передумовою здійснення будь-яких інших її прав.

Аналіз КК України дає підстави стверджувати, що законодавець передбачив спеціальну конструкцію деліктів створення небезпеки, відповідно до якої встановлена кримінальна відповідальність за створення небезпеки (загрози) таким об'єктам кримінально-правової охорони: життю чи здоров'ю людей, довкіллю, громадській безпеці, власності.

Більшість з цих об'єктів, що охороняються кримінальним законом, є саме тими цінностями, які передбачені у ст. 3 Конституції України, та забезпечують фізичне існування людини.

Також, якщо виходити з того, що саме людина та її права на життя і здоров'я, недоторканність і безпеку є найвищою соціальною цінністю та потребують особливого захисту, то нелогічними є положення КК України, у яких передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки заподіяння значної майнової шкоди.

Отже, можна зробити висновок, що в Україні саме людина визнається особливою цінністю, а її права на життя, здоров'я, недоторканність і безпеку потребують особливого правового захисту, у тому числі і кримінально-правового. Держава, прагнучи виконати конституційний обов'язок щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, через законодавця формулює такі кримінально-правові норми, через які хоче забезпечити посилений захист тих об'єктів кримінально-правової охорони, що становлять особливу цінність для всього суспільства. Такими об'єктами є: життя та здоров'я людини, довкілля, громадська безпека. Але чинний КК України потребує суттєвого вдосконалення в аспекті регулювання кримінальної відповідальності за створення небезпеки, що буде предметом подальшого дослідження.

## «NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE» У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

**Демчук Павло (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Марін О. К.)*

Закріплення окремих правових ідей в якості принципів права в нормативних актах однозначно не свідчить про те, що їх будуть застосовувати на практиці, аналогічно як і незакріплення певних правових ідей у законодавстві не свідчить про їх неіснування і неможливість практичного застосування. Латинською максимою *«nullum crimen, nulla poena sine lege»* традиційно позначають принцип законності в кримінальному праві, який дійсно текстуально не відображений як принцип кримінального права в Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Однак окремі науковці, зокрема, В.А. Гацелюк справедливо вважають, що принцип законності, хоч і не названий таким, але має своє відображення в положеннях КК України, серед іншого, в статті 3 цього Кодексу.

З'ясування змісту окремих принципів вимагає, окрім аналізу положень чинного кримінального закону, звертатися до практики

Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Це обумовлено тим, що прогресивний розвиток кримінального права не здійснюється в національній правовій системі відособлено від інших правових систем, загальноглобалізаційні процеси та, в тому числі, процеси адаптації законодавства України до стандартів захисту прав людини, що існують в країнах Європейського Союзу вимагають від національних правотворчих органів вжиття активних заходів для підвищення інституційної спроможності у сфері захисту прав людини.

Сучасні наукові дослідження, як і практика ЄСПЛ справедливо відносять принцип законності в кримінальному праві до виразу принципу верховенства права в цій галузі. Не вдаючись у цій публікації до розмежування вищевказаних принципів, зазначимо, що така позиція вимагає встановлення певних стандартів до якості кримінального закону, так і до якості його застосування. Таким чином, спеціальними суб'єктами до яких адресовано вимоги принципу законності є не лише правотворчі органи (щодо формулювання чітких та передбачуваних кримінально-правових положень), а й правозастосовні органи (серед іншого, щодо незастосування тих положень кримінального закону, які не відповідають вимогам чіткості та передбачуваності, здійснення судово тлумачення відповідно до усталеної практики не відхиляючись від її поступального розвитку).

На жаль, практика суду касаційної інстанції не містить значну кількість випадків, коли суд, вказавши на недоліки диспозиції статті, виправдав особу. В той же час, є позитивна тенденція щодо застосування принципу *«nullum crimen, nulla poena sine lege»* із врахуванням практики ЄСПЛ.

У працях іноземних науковців, зокрема, Гебріела Голвея (Gabriel Hallevay) сформовані загальні правила тлумачення кримінально-правових норм. Суд, здійснюючи правозастосування, в першу чергу керується вербальною логікою *(ratio verborum)* кримінального закону. Коли ж вона не дає можливості встановити зміст кримінально-правової норми потрібно вдаватися до з'ясування юридичної логіки *(ratio legis)* кримінально-правової норми, що здійснюється шляхом аналізу цілей її передбачення в кримінальному законі, історичний розвиток вказаної норми та інші заходи. У випадку суперечностей між лексичним змістом кримінально-правової норми, встановленим в ході аналізу тексту закону та її юридичною логікою вчений наголошує, що необхідно керуватися саме юридичною логікою цієї норми у спосіб здійснення цілеспрямованого тлумачення *(purposive interpretation)*. Однак у такому випадку видається проблемним дотримання доктрини «чесного попередження» *(fair notice)* державою про коло діянь, які є кримінально-караними (а це є однією із підвалин принципу законності). Вихід із такої

ситуації полягає в з'ясуванні, чи дійсно суд, при вирішенні конкретного кримінально-правового конфлікту буде вперше використовувати таке тлумачення чи така практика є усталеною. Якщо вперше – виникає порушення принципу законності, а саме заборони зворотної дії кримінально-правової норми (саме ця проблема спонукала відмовитися від встановлення злочинів судовими прецедентами у країнах англо-американської правової системи), якщо ж ні – то суд не створює нової правоінтерпретаційної практики, що свідчитиме про відсутність порушення положень принципу законності.

В контексті вищенаведеного цікавим є застосування принципу законності відображене в постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 року по справі № 288/1158/16-к. Сторона захисту стверджувала, що засудження особи на підставі ст. 263 КК України порушує принцип встановлення кола злочинних діянь лише законом. Суд, виходячи із доводів про те, що «закон» в розумінні практики ЄСПЛ тлумачиться широко, а також із того, що існує сформована практика судів щодо засудження осіб за ст. 263 КК України у випадку володіння ними зброєю без належної правової підстави, зробив висновок, що такі положення є повною мірою передбачуваними та чіткими. Суд застосував правило про з'ясування законодавчої мети встановлення кримінально-правової заборони, а також навів цікавий аргумент, що за аналізованих у справі обставин, навіть якби підстави видачі дозволу передбачалися в законі, а не в підзаконному акті, це б не призвело до покращення становища засудженого, оскільки він не мав жодних правових підстав на володіння зброєю.

В той же час, не вся практика Верховного Суду є позитивною. Так, постановою колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 лютого 2019 року у справі № 489/4597/14-к колегія суддів вирішила відступити від усталеної доктрини обов'язковості «добровільної передачі» як ознаки шахрайства. На цьому в окремій думці наголошує один із членів колегії – суддя А.П. Бущенко. Суддя вказує, що його колеги помилково прийшли до висновку, що про існування складу злочину можна вести мову не лише, коли було введено в оману потерпілого, а коли введено в оману іншу особу, яка не здійснила передачі майна винній особі. Крім цього, він наголошує, що навіть у випадку, коли таке тлумачення було б правильним, то його застосування до цього випадку і, як наслідок, засудження особи призводить до ретроактивного застосування кримінального закону, оскільки така позиція судів не була раніше відображена в практиці правозастосування.

Вищенаведені положення дозволяють зробити наступні висновки:

**1.** Нормативне відображення принципу законності в кримінальному праві здійснюється законодавцем контекстуально, тобто

без вказівки в тексті кримінального закону на те, що певні положення складають зміст принципу законності. Це свідчить про те, що з'ясування його змісту може (і повинно) здійснюватися не лише з аналізу норм КК України, а й з аналізу інших джерел права, до прикладу, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики ЄСПЛ.

**2.** В силу того, що кримінальний закон створюється людиною, йому, як і більшості результатів людської діяльності, властива недосконалість. Питання усунення недоліків цього законодавчого акту відноситься також до тих, хто його застосовує – судів. Доктриною кримінального права сформовано критерії правоінтерпретаційної діяльності, які полягають, зокрема у первинному лексичному з'ясуванні змісту кримінально-правової норми, а у випадку, якщо такий спосіб тлумачення не дає результатів, судді повинні з'ясовувати юридичну логіку, яка закладена у певну кримінально-правову норму. Такі дії можуть призвести до наслідків, коли буде встановлено нове правове положення, яке раніше не формувалося судовою практикою, що свідчитиме про протиправне ретроактивне застосування кримінального закону.

**3.** Забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом вимагає від останнього здійснення якісного аналізу кримінально-правових норм на предмет їх відповідності принципам кримінального права. Такий аналіз може здійснюватися у випадку, коли учасниками касаційного провадження піднімається питання про таку невідповідність. В практиці Верховного Суду є як вдалі випадки застосування положень досліджуваного принципу, так і не зовсім коректні. Зокрема, судом правильно застосовуються правила цільової інтерпретації кримінально-правової норми, положення щодо тлумачення правил статті 7 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, сформовані практикою ЄСПЛ. В той же час, не є винятком помилки в правозастосуванні, які, очевидно, можуть бути виправлені після прийняття рішення ЄСПЛ за заявою засудженої особи.

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

**Ігнатова Марія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Денькович О. І.)*

Українське антикорупційне законодавство почало формуватись порівняно недавно, зазнавши при цьому шквал критики, перешкод, відсутності системного підходу до формування державної антикорупційної політики, а також професійних законотворців. Тим не

менш, Україна продовжує переймати кращі зарубіжні практики та вдосконалювати вітчизняні механізми запобігання та боротьби з корупцією.

Однією зі складових запобігання корупції в підприємствах, установах та організаціях, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, є виявлення та усунення конфлікту інтересів у особи. Саме поняття «конфлікт інтересів» довго не знаходило свого законодавчого закріплення, хоча зародки формування цього правового феномену сягають ще часів, коли Україна тільки-но здобула незалежність. Так, Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року взагалі не містив поняття «конфлікт інтересів», однак ст. 5 під назвою «Спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції», фактично закріплювала сучасні заходи запобігання конфлікту інтересів. До прикладу, відповідно до цієї статті, особа не мала права займатися підприємницькою діяльністю, використовувати службове становище для сприяння діяльності фізичних та юридичних осіб, сприяння їх перемоги у закупівлях тощо. Фактично, це стало першим етапом визнання державою протиправності конфлікту інтересів у державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Згодом, з метою забезпечення імплементації в Україні положень трьох міжнародних договорів, які підписала Україна, а саме: Цивільної конвенцій Ради Європи про боротьбу з корупцією, яка набрала чинності 01 січня 2006 року, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка набрала чинності для України 01 січня 2010 року, Кримінальної конвенцій Ради Європи про боротьбу з корупцією, яка набрала чинності для України 01 березня 2010 року, Верховна Рада України прийняла три закони, які так і не набули чинності. Мова йде про Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 року та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року.

Ключовою підставою, чому ці закони так і не набрали чинності, стала широка критика експертів з міжнародного права, що запропоновані закони не імплементовують вищезазначені міжнародні акти та не пристосовані до реалій тодішнього українського законодавства, а всього лише копіюють положення цих документів. До прикладу, проаналізувавши зміст Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка набрала чинності для України 01 січня 2010 року (надалі – Конвенція ООН проти корупції), розуміємо, що ООН спонукає

кожну Державу-учасницю згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів, запроваджувати заходи, які зобов'язують державних службовців, зокрема, подавати відповідним органам інформацію про діяльність чи майно, що може призвести до конфлікту інтересів. Водночас, у Конвенції ООН проти корупції також передбачено, що схожих заходів Держава-учасниця вживає для запобігання корупції в приватному секторі, зокрема, запобігання виникненню конфлікту інтересів у приватних юридичних особах.

Натомість, на рівні Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року суспільні відносини, пов'язані з конфліктом інтересів, врегульовувалися лише двома статями. Ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року дає визначення конфлікту інтересів, а ст. 12 під назвою «Врегулювання конфлікту інтересів» містить лише дві загальні норми наступного змісту: 1) особи, які визначені цим Законом, зобов'язані вжити заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів; 2) профільне законодавство має передбачати порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів. Це означає, що Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року покладав обов'язок врегульовувати порядок запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як способу протидії корупції на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, не встановлюючи для них жодних орієнтирів. Водночас, закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року не передбачав внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, спрямованих на встановлення адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, тим самим ставлячи під питання ефективність застосування положень Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року. В результаті, відповідні закони так і не були приведені в дію, загальмувавши подальший розвиток антикорупційного законодавства України.

Згодом, Верховна Рада України прийняла наступні два антикорупційні закони: Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07 квітня 2011 року. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року також містив статтю, яка визначала поняття «конфлікт інтересів» і водночас

встановлювала визначення «Фінансовий контроль» (ч. 8 ст. 12 Закону), де було передбачено, що перевірка декларації на наявність конфлікту інтересів суб'єкта декларування здійснюється протягом тридцяти днів з дня подання декларації і полягає у порівнянні службових обов'язків суб'єкта декларування з його та членів його сім'ї фінансовими інтересами. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07 квітня 2011 року вперше встановив адміністративну відповідальність за діяння, пов'язане з конфліктом інтересів. Така відповідальність зводилась лише за неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів у вигляді штрафу. Більш суворою санкцією, яка містилась у ст. 22 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року, було звільнення з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили. З аналізу відповідних норм законів спостерігається незбалансованість: стабільна відсутність детального нормативно-правового регулювання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та наявність жорстких санкцій, що призвело до зловживань щодо державних службовців і, як наслідок, до чергової невдачі антикорупційної реформи в Україні.

14 жовтня 2014 року Верховна Рада України ухвалила новий нині діючий антикорупційний закон – Закон України «Про запобігання корупції». У ст. 1 четвертого антикорупційного Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року поняття «конфлікт інтересів» вперше розділено на два види: «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів». Проаналізувавши визначення, реальний конфлікт інтересів – це наявна суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Позитивом є те, що законодавець вирішив розмежувати, коли має місце саме суперечність інтересів, яка впливає на рішення службовця, а коли є наявність приватного інтересу, що може (тобто не обов'язково) впливати на прийняття рішень.

Щодо правового регулювання діяльності, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів, то така

конкретизація міститься в розділі V «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, в якому врегульовуються такі аспекти: загальні положення про запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, заходи зовнішнього та самостійного врегулювання конфлікту інтересів, особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування тощо.

Як підсумок, тривалий шлях узаконення поняття «конфлікт інтересів» у вітчизняному антикорупційному законодавстві однозначно приніс свої плоди. Цьому також безсумнівно сприяла та обставина, що Україна взяла на себе низку зобов'язань перед міжнародними партнерами. Попри той факт, що у чинному Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року враховуються положення міжнародних актів, зокрема, Конвенції ООН проти корупції, щодо розробки та впровадження заходів запобігання виникненню конфлікту інтересів у державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, сфера приватного сектору все ще потребує регулювання. Відтак, ще рано повноцінно радіти вже наявним здобуткам, а продовжувати роботу як і законодавця, так і громадських організацій, бізнесу та інших стейкхолдерів для розвитку цього та інших антикорупційних інститутів.

## ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ

**Пліш Юлія (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Бурдін В. М.)*

Сьогодні кримінальному праву України притаманна тенденція до розширення кола кримінально-правових наслідків, що застосовуються до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, Законом України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року Загальна частина КК України доповнена розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», проте не лише КК України зазнав змін та нововведень. На підставі вищезгаданого закону і стаття 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) була доповнена новою частиною шостою, яка теж регламентує поняття

обмежувальних заходів. ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року теж запроваджено дещо схожі правові категорії. Відтак, постає питання – чи дозволяє нам схожість або ідентичність найменування даних правових категорій стверджувати про тотожність їх правової природи, підстав, строків та суб'єктів застосування, порядку призначення тощо?

Я вважаю, що з моменту регламентації обмежувальних заходів у КК України вони набули статусу заходів кримінально-правового впливу, а тому не може бути їм аналогу в інших сферах застосування. Обмежувальні заходи, регламентовані у КК України повинні якісно відрізнятись від інших заходів, які можуть бути застосовані до особи. Це підтверджується тим, що обмежувальні заходи саме кримінально-правового характеру застосовуються виключно до суб'єкта злочину, а ця особа є в рази небезпечнішою, ніж правопорушники у цивільному чи адміністративному правовому регулюванні. Кримінально-процесуальні приписи, що стосуються обмежувальних заходів, застосовуються до особи, яка має конкретний кримінально-правовий статус (підозрюваний чи обвинувачений) і відповідно їхнє застосування можливе задля убезпечення потерпілої особи від кривдника, але лише в межах кримінального провадження. Отже, не можуть обмежувальні заходи у кількох сферах правового регулювання повторюватись за змістом, застосовуватись на однакові строки, мати ідентичну мету тощо.

Так, у ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачена видача уповноваженими органами термінового заборонного припису та обмежувального припису. У першому випадку це здійснюють уповноважені підрозділи органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення, тобто факт вчинення кримінального правопорушення ще недоведений. Терміновий заборонний припис виноситься строком до 10 діб та може передбачати такі заходи: 1) зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; 2) заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; 3) заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Щодо обмежувального припису, то він видається судом згідно з положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Відповідно до пункту сьомого частини першої статті 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» обмежувальний припис стосовно кривдника – це встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки

постраждалої особи. На відміну від обмежувальних заходів, що передбачені КК України, такий припис може бути застосовано і до осіб, які не досягли повноліття (вісімнадцятирічного віку), тобто і до дітей-кривдників на строк від одного до шести місяців. Обмежувальний припис передбачає один чи декілька таких заходів: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Такий самий обмежувальний припис стосовно кривдника може бути надано судом і відповідно до статті 21-5 ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Більше того, КПК України також містить схожий інститут, який навіть таку ж назву носить (частина шість статті 194 КПК України), але в цьому випадку обмежувальні заходи дотичні до запобіжних заходів у кримінальному провадженні, тобто вони застосовуються до моменту винесення рішення суду у конкретному кримінальному провадженні, а згідно з статтею 91-1 КК України одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців. Перелік передбачених КПК України обмежувальних заходів майже ідентичний до того, що регламентований у статті 91-1 КК України, за винятком направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, а також від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих. Ці обов'язки згідно з КПК України можуть покладатися на особу на строк не більше двох місяців з можливістю його подальшого продовження.

Отже, не викликає сумніву приналежність обмежувальних заходів, що передбачені у КК України, саме до заходів кримінально-правового впливу на особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння.

Проте, викликає занепокоєння сутнісне наповнення обмежувальних заходів, оскільки всі вищезгадані приписи у різних галузях права тісно переплітаються між собою, деякі види заходів дублюються, строки та мета застосування істотно не відрізняються. Вважаю, що не може бути у законодавстві різних галузей права схожих між собою правових категорій, особливо, коли мова йде про сферу кримінального права. Відповідь на питання: «У чому ж особливість правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному праві?» – я планую розкрити у своїх майбутніх наукових дослідженнях.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОДНОСТАТЕВИХ СЕКСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

**Шевченко Сніжана (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Деньокович О. І.)*

Криміналізація є *ultimum remedium* повноваженням держави у врегулюванні суспільних відносин, яка іманентно пов'язана з найсуворішими обмеженнями прав і свобод людини. Методологічною засадою криміналізації, що окреслює її змістовні межі, є принцип пропорційності. Цей принцип реалізується у криміналізації діянь як принцип балансування і принцип правообмеження. Протягом останніх десятиліть у світі відбувається послідовна переоцінка одностатевих сексуальних відносин: від їх гріховності, хворобливості, злочинності до толерантного ставлення. До прикладу, Всесвітня організація охорони здоров'я лише у 1992 році викреслила гомосексуальність з міжнародної класифікації хвороб, а Папа Франциск лише сьогодні активно сприяє більш толерантному ставленню церкви до одностатевих сексуальних відносин. Щодо царини права, то більшість правозахисних організацій сьогодні одностайні у необхідності декриміналізації одностатевих сексуальних відносин. Підставою для такої позиції є надмірність криміналізації. Це питання і становить предмет цієї розвідки.

Спершу необхідно проаналізувати реалізацію принципу пропорційності як принципу балансування інтересів у криміналізації одностатевих сексуальних відносин, а саме визначити, що становитиме публічний і приватний інтерес у цьому питанні. Визначення останнього, тобто приватного інтересу, не створює труднощів, оскільки така криміналізація безпосередньо обмежує право людини на повагу до приватного життя і порушує заборони дискримінації у випадку криміналізації виключно гомосексуальних відносин. Визначення публічного інтересу є більш складним, оскільки в основі його обґрунтування лежать методологічні підходи правового моралізму і

патерналізму. Застосування таких підходів стає причиною стигматизації у суспільстві одностатевих сексуальних відносин як явища девіантного, гріховного та неправильного за своєю природою. Враховуючи це, публічний інтерес, здебільшого, ідентифікується як необхідність захисту та охорони саме суспільної моралі. Оскільки поняття «моралі», «суспільної моралі» є загалом суб'єктивним, то навряд чи винятково ним можна виправдовувати необхідність встановлення будь-якої кримінально-правової заборони. *Мета криміналізації*, на нашу думку, *полягає в тому, щоб через визначення переліку заборонених діянь окреслити межі свободи людини в цілому, тобто межі дозволеної поведінки, а не імплементувати певний моральний кодекс поведінки у кримінальний закон*. Якщо це твердження не було б вірне, то у такому випадку адюльтер чи будь-які інші традиційно недобропорядні акти приватної поведінки мали б бути кримінально караними. Сьогодні аксіоматичним є твердження, що будь-яке втручання, а в найбільшій мірі це застосовно до кримінально-правового, має бути виправданим. Це в свою чергу означає, що законодавець не може мати за єдину причину для криміналізації моральні пересторогі. Отже, під час криміналізації одностатевих сексуальних відносин законодавець балансує, з одного боку, право на повагу до приватного життя і заборону дискримінації, а з іншого – захист суспільної моралі.

Визначивши згадані вище взаємоконфліктуючі інтереси, проаналізуємо реалізацію принципу пропорційності як принципу правообмеження. Останній визначає розумне співвідношення між легітимним обмеженням прав людини та метою, яку прагне досягти законодавець, застосовуючи таке обмеження. З огляду на це, треба встановити: по-перше, чи криміналізація є належним засобом впливу на гомосексуальні відносини; по-друге, чи вона у найменшій мірі обмежує права та свободи людини та чи переслідує легітимну мету; по-третє, чи шкода, яка заподіюється правам та свободам внаслідок їх обмеження, є пропорційною щодо досягнення поставленої легітимної мети.

Відповідаючи на вищезгадані питання, слід зауважити, що криміналізація втілює в собі виключне повноваження держави застосовувати так званий «легітимний примус» (англ. legitimate interest) щодо людини, оскільки наслідком порушення кримінально-правової заборони є притягнення особи до кримінальної відповідальності, яка втілює в собі найсуворіші заходи впливу на особу, наявні в інструментарії держави. На наш погляд, незалежно від суспільного схвалення або несхвалення одностатевих сексуальних відносин, це діяння є винятково приватною сферою життя відповідної людини. На цьому слід наголосити, оскільки за загальним правилом добровільні сексуальні відносини між дорослими людьми у приватному житті не

становлять предмет кримінально-правового регулювання. З огляду на це, втручання законодавця є виправданим лише у випадку, коли таке діяння посягає на статеву свободу та недоторканість іншої особи. Тому криміналізація не лише не є належним засобом регулювання даних відносин, але також є такою, що в найбільшій мірі обмежує права та свободи людини та навіть, на наш погляд, посягає на гідність людини, яка виражається з-поміж іншого також у наявності можливості приймати рішення щодо найінтимніших аспектів свого приватного життя, то, враховуючи вищенаведене, криміналізація одностатевих сексуальних відносин видається надмірною (непропорційною).

Вищенаведена позиція щодо надмірності криміналізації такого діяння є домінуючою у рішеннях Європейського суду з прав людини (Dudgeon v. the United Kingdom, Norris v. Ireland, Modinos v. Cyprus, H. Ç. v. Turkey, L. and V. v. Austria та інших) та Верховного суду США (Lawrence v. Texas). У цих справах констатовано: відсутність легітимної мети криміналізації і нагальної соціальної потреби у ній, непропорційність застосовних законодавцем засобів до мети та, як наслідок, їх надмірність. Варто зауважити, що сьогодні у низці держав (Ірані, Судані, Саудівській Аравії, Ємені) встановлено кримінальну відповідальність у вигляді смертної кари за вищезгадане діяння. Хоча в Україні гомосексуальні відносини були декриміналізовані ще у 1992 році, але сьогодні тривогу у правозахисників викликає лобіювання необхідності криміналізації так званої «пропаганди гомосексуалізму». Дане питання потребує подальшого доктринального дослідження у світлі реалізації принципу пропорційності.

## ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

**Аветісян Діана (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: асист. Сень І. З.)*

Процес розбудови правової держави в Україні безпосередньо пов'язаний із дотриманням та належною реалізацією гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, до яких, у тому числі, належить право власності. На захист права власності спрямовані норми не лише цивільного, а й інших галузей права, зокрема, і кримінального. Так, кримінально-правова охорона суспільних відносин власності забезпечується нормами, основний перелік яких закріплено у статтях Розділу VI «Злочини проти власності» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі у тексті – КК України).

М. І. Мельник зазначає: злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь, оскільки вони посягають на одне із найбільш цінних соціальних благ — право власності.

Проте залишається спірним питання про те, що саме є предметом злочинів проти власності, якими специфічними ознаками наділяється цей предмет, розкриття змісту цих ознак.

Аналіз диспозицій статей Розділу VI дає змогу зробити висновок, що предметами злочинів проти власності визнаються: «чуже майно» (статті 185, 186, та ін. КК України), «об'єкти електроенергетики» (ст. 194-1 КК України), «земельна ділянка» (ст. 197-1 КК України), «гаряча або питна вода, електрична або теплова енергія» (ст. 188-1 КК України), «право на майно» (статті 189 і 190 КК України) та «дії майнового характеру» (ст. 189 КК України).

Ці предмети значною мірою відрізняються і мають певні особливості. Але водночас всі ці предмети мають багато притаманних їм схожих і загальних рис, які визначаються, головним чином, об'єктом складу злочину , тобто відносинами власності, які існують з приводу вказаних предметів.

Традиційно, в науці кримінального права виділяють три обов'язкові ознаки предмета злочинів проти власності:

1) юридична — право на предмет, річ належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, знаходиться у її віданні чи під її охороною; для винного воно повинно бути чужим; він не належить до предметів злочинів, відповідальність за які передбачена іншими розділами Особливої частини КК України;

2) фізична — це предмети, речі, які можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо;

3) економічна — предмет має становити матеріальну цінність, мати мінову та споживчу вартість. Часто цю ознаку називають соціально-економічною, а деякі вчені виділяють її як окрему четверту ознаку, оскільки вона означає, що у такий предмет вкладена праця людини. Про те ми підтримуємо і обґрунтовуємо підхід щодо існування однієї цілісної економічної ознаки, яка включає в себе соціально-економічні чинники.

Відсутність хоча б однієї з потрібних трьох ознак є причиною для невизнання предмета як ознаки складу злочину проти власності.

Наприклад, не є предметами злочинів проти власності такі, що перебувають у природному стані: дерево у лісі, риба та інші водяні тварини в природних водоймах, звірі у лісі тощо. Їх незаконне знищення, пошкодження, вилов належать до злочинів проти довкілля. Але ці предмети стають предметом злочинів проти власності, якщо вони вже

вилучені з природного стану працею людини або вирощуються людиною в спеціальних розплідниках, ставках, що наділяє їх економічною ознакою.

Також не є предметами злочинів проти власності вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини , радіоактивні матеріали (статті 262,265 КК України); наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (ст. 308,312 КК України та ін.); військове майно (статті 410, 411 КК України та ін.), які внаслідок своїх особливих (небезпечних) властивостей віднесені до предметів злочинів проти громадської безпеки та здоров'я населення тощо. Тут діє правило: якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна відповідальність передбачено у статтях, які містяться в інших розділах Особливої частини КК України, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями Розділу VI Особливої частини КК України не потребують.

Цікавою є ситуація щодо вибухового пристрою, який є предметом злочину у ч.1 ст.262 КК України, в той час як у ч.3 ст.262 КК України законодавець не перелічує вибуховий пристрій як предмет розбою у цьому складі злочину. Відповідно, розбій з метою заволодіння вибуховим пристроєм слід кваліфікувати за загальною нормою статті 187 КК України Розділу VI.

Серед науковців популярною є пропозиція внесення злочинів проти інтелектуальної власності до Розділу VI «Злочини проти власності», але розуміємо, що вона є безпідставною оскільки: предметом злочину проти власності виступає конкретна річ, а предметом злочинів проти інтелектуальної власності — результати свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини. Отже, на відміну від речей як предмета злочинів проти власності, предмет злочину проти інтелектуальної власності завжди має нематеріальну форму.

Тому не є предметами злочинів проти власності об'єкти інтелектуальної та промислової власності (статті 176, 177 та ін. КК України), які охороняються Розділом V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина».

Таким чином, наділення предмета злочинів Розділу VI трьома обов'язковими ознаками допомагає нам відмежувати злочини проти власності від інших подібних злочинів. Але водночас це викликає ряд дискусійних питань,наприклад, щодо права на майно. Вирішення окресленої проблеми полягає насамперед в удосконаленні поняття «річ», що власне є предметом складу аналізованих злочинів.

Так, відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України (далі у тексті – ЦК України), правом власності є право особи на річ (майно), яке вона

здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У статті 179 ЦК України охарактеризовано речі як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Усе те, що об'єктивно існує і має здатність задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають певні цивільні правовідносини, і є річчю.

Річ є складовою поняття «майно», що визначається ст. 190 ЦК України: майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Ключовим є те, що кримінально-правове поняття «майно» вужче за цивільно-правове, тому що не включає, як правило, до його складу майнові права, майнові обов'язки,речі, вилучені з обороту, та інші.

Так, власне, законодавець в КК України розрізняє «право на майно» та «чуже майно» як окремі предмети злочинів проти власності, на відміну від ЦК України. Досі у доктрині кримінального права існує велика кількість концепцій щодо права на майно як предмета злочинів Розділу VI. У реальній дійсності предметом злочину є не право у власному розумінні, а документи, що засвідчують його існування, тобто відбувається так зване «уречевлення» цього права.

Отже, в умовах швидкого розвитку суспільних відносин норми, якими передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти власності, потребують детального аналізу та приведення у відповідність до сучасних реалій, аби в майбутньому не поставала проблема щодо належної їх кримінально-правової кваліфікації.

## ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ І ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

**Вандяк Анастасія (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: асист. Сень І. З.)*

Кримінально-правова політика традиційно трактується як комплекс відповідних керівних заходів, спрямованих на формування кримінально-правових норм та інститутів, їх застосування, а також реалізацію кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю. Вона характеризується наявністю стратегічно важливих цілей та характерних особливостей, що зумовлені відповідними завданнями та способами досягнення необхідних для суспільства результатів. Зокрема, для кожної держави вагоме значення має зниження рівня злочинності, високий рівень правової культури населення та захист прав людини.

Одними із основних методів здійснення кримінально-правової політики є декриміналізація та депеналізація. Саме ці два поняття є

проявом правотворчої діяльності держави, що спрямована на гуманізацію кримінальної відповідальності.

Декриміналізація є антиподом до криміналізації (законодавчого визнання тих чи інших діянь злочинними, встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності).

У кримінально-правовій доктрині пропонуються різні підходи до визначення даного поняття. Ю. Пономаренко визначає декриміналізацію як скасування злочинності діяння, яке полягає у такій зміні кримінального закону, внаслідок якої дія або бездіяльність, які раніше визнавалися злочином, переводиться до категорії незлочинних, тобто визнається правомірною або правопорушенням іншого виду (адміністративним, цивільним тощо).

На думку П. Фріса, декриміналізація – це процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та вилучення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність.

Очевидно, що як і криміналізація, так і декриміналізація обумовлена відповідними факторами, які створюють підстави для її здійснення за певних умов і відповідності їм.

По-перше, декриміналізація має місце тоді, коли боротьбу з небажаними формами поведінки можна здійснити без притягнення особи до кримінальної відповідальності.

По-друге, необхідність у декриміналізації з'являється тоді, коли існує невідповідність між чинним законодавством та суспільною правосвідомістю.

По-третє, частими причинами декриміналізації є істотні зміни в політичній та економічній сферах функціонування держави.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що підставами декриміналізації слід вважати наступні:

1. Втрата діянням суспільної небезпечності у зв'язку зі зникненням певного виду суспільних відносин, які були поставлені під охорону кримінального закону.

2. Втрата діянням суспільної небезпеки, який зумовлювала потребу у застосуванні мір саме кримінально-правового характеру (як наслідок -встановлення іншого виду відповідальності за таке діяння).

Розглянуте вище поняття не слід ототожнювати із терміном "депеналізація", адже останній полягає в передбаченні у законі про кримінальну відповідальність і застосуванні підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання. В той час як при декриміналізації особа не підлягає кримінальній відповідальності у

зв'язку із виключення норм про відповідне діяння з тексту кримінального закону.

О. Кузнєцов стверджує, що депеналізацію потрібно визначити так: це виключення заходів державного примусу з системи покарань, тобто виключення видів покарань із системи покарань, відмова від покарання винного, звільнення його від кримінальної відповідальності .

На думку П. Фріса, депеналізація – це процес незастосування покарання за діяння, яке передбачене чинним КК як злочин, застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також застосування до конкретної особи, визнаної винною у вчиненні злочину, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Шляхом застосування такого методу кримінально-правової політики, законодавець звужує межі державного примусу, реалізовуючи тим самим принцип гуманізму, забезпечуючи досягнення мети покарання винного без ізоляції від суспільства.

На даний час, у кримінально-правовій науці панує думка, що депеналізація характеризується такими двома рівнями:

1) повна депеналізація, тобто остаточна законодавча відмова від певного виду покарання і виключення його з чинної системи, з санкцій статей кримінального закону, де вони є передбаченими;

2) часткова депеналізація або зміна кримінально-правового статусу певного покарання і переведення його з системи покарань до категорії інших заходів кримінально-правового впливу.

Також у доктрині виділяють такі види депеналізації:

-звільнення від кримінальної відповідальності;

-звільнення від покарання;

-звільнення від відбування покарання.

Спільним для декриміналізації та депеналізації є те, що обидва ці поняття обумовлені наявністю змін у суспільстві, рівнем економічного розвитку держави, ініціативністю громадської думки, закономірностями людського співжиття, станом захищеності громадян.

Отже, можемо підсумувати, що декриміналізація та депеналізація – це базові та фундаментальні методи здійснення кримінально-правової політики кожної держави, які визначають обсяг та межі злочинного, можливість притягнення до кримінальної відповідальності, а в подальшому – і застосування покарання, однак у той же час між даними поняттями знак рівності ставити не варто.

# ВІДПОВІДНІСТЬ ПОНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНИМ АКТАМ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

**Живчук Юлія (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Крикливець Д. Є.)*

До 2013 року в Кримінальному кодексі України існувало традиційне поняття «хабар». Законодавчого визначення цього поняття за весь період боротьби в Україні з хабарництвом так і не з'явилось. Тому для з'ясування сутності цієї категорії необхідно було звертатись до судового тлумачення, викладеного у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002 року.

Тобто існувала необхідність усунути недолік статті 368 КК України шляхом чіткого окреслення безпосередньо у диспозиції цієї статті сутності поняття «хабар». Однак законодавець, не вирішивши цю проблему, почав, у зв'язку з ратифікацією Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції проти корупції, розв'язувати іншу, а саме вводити у текст кримінального закону поняття «неправомірна вигода», що в певний момент стало основою для помилок у правозастосуванні, адже бажання гармонізувати законодавство (введення поняття «неправомірна вигода») та зберегти традиційні терміни (хабар), призвело до того, що хабар повністю поглинався неправомірною вигодою.

Тому Верховною Радою 18 квітня 2013 року, з метою усунення проблем із притягненням до кримінальної відповідальності й обранням міри покарання за корупційні діяння, було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», через положення якого реалізувався доволі радикальний крок – вилучення з Кримінального кодексу України поняття «хабар» та цілковита заміна його поняттям «неправомірна вигода».

Хоча повне виключення терміну «хабар» було гостро критиковане у висновку Головного науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Зокрема, там було звернено увагу на те, що поняття «хабар» та «неправомірна вигода» відрізняються між собою тим, що хабар – це незаконна винагорода, яка має виключно матеріальний

характер (гроші, матеріальні цінності, документи, які надають право отримати майно, будь-які дії майнового характеру та ін.), а неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо). І врешті, на думку науково-експертного управління, «…у разі прийняття запропонованих змін складеться ситуація, за якої неможливо буде визначити значний, великий та особливо великий розмір хабаря («неправомірної вигоди»), якщо його предметом будуть окремі послуги, пільги чи переваги нематеріального характеру (як це наразі вже має місце при кваліфікації злочинів, передбачених новими статтями 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК). Фактично пропонується ускладнити і заплутати кримінальну відповідальність за хабарництво, вчинене за наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак. Навряд чи такі зміни кримінального законодавства сприятимуть боротьбі з корупційними проявами в нашій державі…».

В Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка була ратифікована Україною ще в 2006 році, однак набрала чинності з 1 січня 2010 року, а саме в статтях 15, 16 та в деяких інших вжито термін «неправомірна перевага», фактично він є домінуючим в даному акті. Лише у статті 19 вживається поняття «неправомірна вигода», однак, на нашу думку, це є недолік перекладу, оскільки в англомовному варіанті у всіх випадках вживається словосполучення *an undue advantage*. Що ж стосується терміна «хабар», то в даному документі він вживається лише в статті 12: «Кожна Держава-учасниця відмовляє у звільненні від оподаткування стосовно витрат, що є хабарями, які є одним із складових елементів складу злочинів, визнаних такими згідно зі статтями 15 і 16 цієї Конвенції, та, у належних випадках, стосовно інших витрат, зроблених з метою сприяння корупційним діянням». Тобто, якщо провести аналіз даної норми Конвенції, то мова йде про оподаткування витрат, що є хабарями, і можна зробити висновок, що під хабарем розуміються саме матеріальні блага, тоді як неправомірна перевага є ширшим поняттям.

Наступним міжнародним актом є Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, до стандартів якої і відбувалось приведення нашого законодавства, у тому числі і кримінального. Будучи прийнятою ще у 1999 році, для України вона набула чинності лише 01.03.2010 року. В ній аналогічно до попереднього випадку вживається термін «неправомірна перевага» як основний, але разом з тим назви статей містять поняття «хабар», «хабарництво». Тобто по суті ці поняття розглядаються як тотожні, адже записавши в назві статті «хабар», вже в самій нормі вживається «неправомірна перевага». Що ж стосується

терміна «неправомірна вигода», то в даній Конвенції (в офіційному перекладі) він не вживається.

Таким чином, виникає така ситуація: законодавець адаптуючи кримінальне законодавство до норм Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, замість вжитого в ній терміна «неправомірна перевага» застосував «неправомірна вигода» і при цьому повністю виключив термін «хабар», який міститься в згаданій Конвенції. В національному законодавстві з позиції законодавчої техніки було правильним застосувати термін «неправомірна перевага», хоча поняття «неправомірна вигода», яке по суті є його синонімом, лексично звучить більш придатним для застосування. Однак, якщо законодавець вже застосовує поняття «неправомірна вигода», то з метою уникнення неточностей, потрібно внести зміни в офіційний переклад вищезгаданої Конвенції і провести відповідну заміну термінів.

## ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДА КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ

**Лялюк Ірина (студентка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Шуп'яна М. Ю.)*

9 квітня 2015 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким суттєво змінила редакцію ст. 436-1 КК України, яка отримала назву «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Аналіз нової редакції ст. 436-1 КК України свідчить про трансформацію підходу, відображеного в Законі України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16 січня 2014 р., а саме:

1. відбулась декриміналізація публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганди неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників;

2.положення ст. 436-1 КК України стали більш чіткими та конкретними. Наприклад, ключові для цієї норми поняття отримали роз'яснення в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки»;

3.комуністичний тоталітарний режим визнаний злочинним на рівні з націонал-соціалістичним (нацистським) тоталітарним режимом.

Точний аналіз будь-якого складу злочину передбачає встановлення всіх його елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) та ознак, які є для них обов'язковими. Аналіз складу злочину, як правило, починають з об'єкту злочину. Визначаючи об'єкт, слід зазначити, що відповідна кримінально-правова заборона розміщена в розділі XXI Особливої частини КК України серед злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У злочині передбаченому ст. 436-1 КК України є:

- *основний безпосередній об'єкт злочину* – міжнародний правопорядок у частині забезпечення недопущення дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками;

- *обов'язковий додатковий об'єкт* – історична та національна пам'ять щодо подій, пов'язаних із комуністичним та націонал-соціалістичним (нацистським) тоталітарними режимами.

При аналізі диспозиції ст. 436-1 КК України стає зрозуміло, що серед обов'язкових ознак складу злочину є *предмет*. Предметом злочину є символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, включаючи сувенірну продукцію та гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти. При цьому *поняття та перелік символіки* комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів дається у ст.1 Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки".

З огляду на диспозицію даної статті *об'єктивна сторона* характеризується вчиненням лише шляхом активних дій, що виражаються у таких формах:

1. виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

2.поширення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

3.публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема сувенірної;

4. публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів на всій території України.

Не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, вчинення дій, які передбачені частинами другою і третьою ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки».

Аналізуючи третю і четверту форми об'єктивної сторони складу злочину, можна дійти до висновку, що обов'язковою ознакою даного складу злочину є «публічність» виконання або використання. Є. О. Письменний вважає, що публічність використання символіки передбачає вчинення цього діяння у відкритий спосіб, із орієнтацією на невизначене, але значне коло осіб.

Також, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є місце його вчинення, а саме територія України, тобто суша, води, надра і повітряний простір, що знаходяться в межах державного кордону України; військові кораблі чи шлюпки, які ходять під прапором України, незалежно від місця їхнього знаходження; військові повітряні об'єкти, які знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України; невійськові кораблі чи шлюпки, які приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі; невійськові повітряні об'єкти, зареєстровані в Україні, які знаходяться у відкритому повітряному просторі.

Частина перша ст. 436-1 КК України не передбачає можливості вчинення цього злочину спеціальним суб'єктом, отже *суб'єкт* є загальним.

Із *суб'єктивної сторони* злочин вчинюється з прямим умислом, за якого винна особа усвідомлює небезпечний характер своїх дій і бажає діяти саме таким чином. Аналізуючи диспозицію даної статті, необхідно зазначити, що мотив і мета вчинення зазначених у нормі дій на кваліфікацію не впливають, але можна дійти висновку, що виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у т. ч. у вигляді сувенірної продукції, має вчинюватися саме з метою її поширення (або іншого розповсюдження) чи публічного використання.

Склад злочину ст. 436-1 КК України містить чотири *кваліфікуючі ознаки*: вчинення представником влади, організованою групою, повторно та з використанням засобів масової інформації.

Отже, можна дійти висновку, що ст. 436-1 КК України не зовсім відповідає принципам кримінального права та законодавства України:

1. Назва статті не повною мірою відповідає її змісту, а норма змісту – ст. 1 Закону. Стаття КК України не містить відповідальність за такі елементи пропаганди як публічне заперечення злочинного характеру тоталітарних режимів та поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру тоталітарних режимів, діяльності радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідування учасників боротьби за незалежність України у XX столітті.

2.Викликає сумнів доцільність криміналізації публічного використання символіки тоталітарних режимів, що багаторазово було предметом розгляду ЄСПЛ і національних конституційних судів Європи. Яскравим прикладом є Рішення від 2008 р. у справі «Важнай проти Угорщини», де Суд установив порушення ст. 10 Конвенції та зазначив, що «пропаганда комуністичної ідеології, якою б нестерпною вона не може бути єдиною підставою для обмеження використання символу, особливо багатозначного, за допомогою кримінального покарання».

3.Помилка в уточненні законодавця про публічне виконання гімну (окремий прояв публічного використання символіки) та «на всій території України».

4. Покарання не відповідає характеру суспільної небезпечності зазначеного злочину. Згідно зі ст. 436-1 КК України особа буде нести кримінальну відповідальність у вигляді обмеження або позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої за формальний склад злочину, що порушує принцип спільномірності кримінального покарання вчиненому злочину. Крім того, конфіскація майна за даний злочин не узгоджується зі ст. 59 КК України, згідно з якою конфіскація майна встановлюється за тяжкі і особливо тяжкі злочини корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки незалежно від ступеня тяжкості й може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України.

## ВИЗНАЧЕННЯ КАТУВАННЯ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ

**Олексій Василь (студент)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник:асист. Сень І. З.)*

Нині світова спільнота та відповідні міжнародні організації приділяють надзвичайну увагу додержанню та забезпеченню комплексу прав і свобод людини, ключовою складовою якого є

утримання від застосування катувань та іншого жорстокого чи нелюдського поводження.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі у тексті – Конвенція), нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів за жодних обставин, і порушення її не може бути виправданим, адже заборона катувань є «абсолютною, незалежно від попередньої поведінки потерпілого», і що «потреби слідства не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини».

Встановлюючи абсолютну заборону, стаття 3 Конвенції не дає відповіді на питання, що слід розуміти під поняттям "катування", що таке "нелюдське поводження/ покарання" і чим є "поводження/ покарання, що принижує гідність". Щоб з'ясувати сутність цих понять, необхідно звернутися до практики Європейського Суду з прав людини (далі у тексті – Суд, ЄСПЛ).

Для диференціації понять, визначення критеріїв значущості шкоди, яку завдано особі, Суд ввів принцип «мінімального рівня жорстокості», хоча вперше про це висловилася ще Комісія проти катувань у справі **"Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції" (1969)**, відомій як Грецька справа. Комісія, розмежовуючи дії, що заборонені ст. 3 Конвенції, зазначила, що не кожний випадок неналежного поводження може підпадати під дію цієї статті і визначила катування як нелюдське поводження, метою якого є одержати інформацію чи зізнання або ж здійснити покарання. Згодом у рішенні у справі **"Ірландія проти Сполученого Королівства" (1978)** Суд закріпив принцип «мінімального рівня жорстокості», зазначивши про необхідність встановити факти, які підтверджують досягнення дією такого рівня жорстокості, яку можна було б вважати катуванням або нелюдським поводженням чи таким, що принижує людську гідність. Такий підхід є підтвердженням відносності цих положень, оскільки оцінка рівня жорстокості дій у визначенні Суду не є абсолютною і надається лише через аналіз сукупності обставин у справі. Такими обставинами можуть бути: інтенсивність та жорстокість поганого поводження, тривалість цих дій, їх фізичний чи психологічний ефект, характер поводження, за яких обставин, яким чином, якими методами та способами вони здійснюються, а в деяких випадках – стать, вік та стан здоров'я жертви тощо.

Розглянемо докладніше на прикладах рішень ЄСПЛ, як у конкретних випадках Суд встановлює оцей "мінімальний рівень жорстокості".

Так, у вже згадуваній нами справі «**Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978)** Суд не визнав катуванням п'ять методів допиту, які застосовувалися до затриманих осіб, назвавши ці методи способами "дезорієнтації" та "сенсорного пригнічення". Такими методами були: стояння людини довгий час попід стіною, перебування в капшуку, що заважав бачити, шумові ефекти, позбавлення сну і зменшення раціону. Комісія проти катувань одноголосно вирішила, що сукупне застосування цих методів дорівнювало катуванню, оскільки позбавляло людину можливості користуватися її чуттями, впливало на неї як психічно, так і фізично. Але Суд не погодився з думкою Комісії, не визнавши ці методи катуванням, оскільки, на думку Суду, вони не характеризувалися необхідним рівнем інтенсивності та жорстокості. Поняття катування, яке надав Суд у цьому рішенні, визначається як нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань.

Аналіз подальших рішень Суду свідчить про певну зміну у поглядах щодо оцінки тих чи інших діянь як катування.

У справі **"Аксой проти Туреччини" (1996)** Суд визнав катуванням застосування, так званого, "палестинського підвішування" (диби), коли заявника, підвішеного за руки, працівники правоохоронних органів катували електричним струмом, били й ображали словами, внаслідок чого його руки втратили здатність рухатися. У справі **"Ілхан проти Туреччини" (2000)** Суд розцінив як катування удари гвинтівкою у сукупності з побиттям руками й ногами, що спричинили потерпілому тілесні ушкодження й тривалу втрату функцій мозку. У справі **"Аккоч проти Туреччини" (2000)** Суд констатував факт катування на тій підставі, що заявницю роздягали, били, застосовували до неї електрошок, поміщували у крижану та гарячу воду, "обробляли" гучною музикою та яскравим світлом.

Варто зазначити, що в практиці Суду намітилися стійка тенденція більш жорсткого підходу до оцінки "поганого" поводження і кваліфікації його як катування, і показовою в цьому сенсі є правова позиція у справі **"Селмуні проти Франції" (1999)**, де Суд розцінив як катування поводження, якому було піддано заявника, попри те, що його здоров'ю не було завдано значної шкоди. У цій справі заявник був заарештований французькими органами влади за підозрою у незаконному перевезенні наркотичних засобів. Під час його тримання під вартою його було піддано різним формам поводження: його постійно били, наносили удари руками та предметами, тягали за волосся і змушували бігти по коридору, в той час як поліцейські знаходилися по обидва боки від нього та намагалися зробити так, щоб він упав. З приводу кваліфікації дій поліцейських як катування Суд зазначив: «Конвенція є живим

документом, який тлумачиться у світлі умов сьогодення. Суд дотримується погляду, що постійне підвищення стандартів в сфері захисту прав людини, відповідно та невідворотно, вимагає більшої рішучості при оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства».

Таким чином, відсутність уніфікованого підходу до визначення катування дає широкі повноваження Суду відступати від своїх правових позицій та шукати нові підходи до трактування даного поняття крізь призму сьогодення. Інакше кажучи, те, що років двадцять тому визнавалося лише як нелюдське поводження або поводження, що принижує гідність, сучасний Суд кваліфікує як катування, а дії, які раніше сприймалися як такі, що заслуговують лише на моральний осуд, в сучасному трактуванні можуть скласти порушення статті 3 Конвенції.

## МЕТА ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН

**Поліщук Платон (студент)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: асист. Сень І. З.)*

Однією з обставин, що виключають злочинність діяння, передбачених Розділом VIII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі у тексті – КК України), є затримання особи, що вчинила злочин. Відповідно до ч.1 ст. 38 КК України, не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Згідно із законодавчим визначенням, метою цієї обставини, що виключає злочинність діяння, є затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади.

У зв'язку з цим, в доктрині кримінального права виділяють дві мети таких дій:

1) ***кінцева*** — доставлення злочинця відповідним органам влади та

2) ***найближча*** — затримання злочинця, тобто позбавлення його особистої свободи.

Якщо ж дії стосовно затримання злочинця були розпочаті для досягнення інших цілей (наприклад, для самосуду), то це виключає їх правомірність. Слід мати на увазі, що затриманню надає правомірності саме наявність у того, хто затримує, зазначеної мети, а не фактично досягнутий результат (наприклад, злочинець вирвався і сховався, втік із замкненого приміщення тощо).

Найближча мета – затримання злочинця – полягає в діях потерпілих або інших осіб, пов'язаних із позбавленням злочинця особистої волі, а також заподіянням йому (у разі потреби) шкоди. Такі дії збігаються з фактичними ознаками об'єктивної сторони деяких злочинів, наприклад, незаконного позбавлення волі, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень та інших насильницьких дій, знищення або пошкодження майна.

Кінцева мета – доставлення злочинця відповідним органам влади.

І тут одразу ж виникає питання, які саме органи підпадають під категорію «відповідні». Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, чи лише правоохоронні органи?

Таким чином, для подальшого розуміння мети затримання особи, що вчинила злочин, виникає необхідність з'ясувати, які саме органи законодавець мав на увазі, коли вводив дане поняття.

М. І. Мельник рекомендує до відповідних органів влади відносити *правоохоронні органи, органи дізнання, досудового слідства і суд*.

Єдиний законодавчий акт, в якому наведений перелік **правоохоронних органів** – Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», де прямо зазначено, що правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

У різних законах України, які регламентують діяльність правоохоронних органів, це поняття використовується в різних варіаціях і з різною метою. Вони дозволяють лише подати приблизний перелік таких органів, який виглядає певною мірою умовним, оскільки різними законами та іншими нормативно-правовими актами по-різному визначається статус одних і тих самих державних органів. Безперечно, такий стан законодавчого закріплення одного із базових понять у правоохоронній сфері держави негативно впливає на діяльність цих органів.

Серед учених також немає єдності щодо визначення поняття правоохоронних органів. Автори підручника під редакцією В. Т. Маляренка під правоохоронним органом розуміють державну установу, яка діє в системі органів влади й виконує на основі закону державні функції в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності Української держави. Автори і упорядники навчального посібника М. І.

Мельник та М. І. Хавронюк до числа правоохоронних органів на підставі відповідних критеріїв відносять суд, прокуратуру, органи поліції, органи Служби безпеки України, органи Управління державної охорони, органи Прикордонних військ, хоча в Науково-практичному коментарі до КК України під редакцією тих же авторів поняття правоохоронних органів і суду вже розділяються.

Перелік органів **досудового розслідування** (органів, що здійснюють дізнання і досудове слідство) визначений в Кримінальному процесуальному кодексі України. Такими органами є:

1)слідчі підрозділи:

- органів Національної поліції;
- органів безпеки:
- органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства
- органів Державного бюро розслідувань;

2) підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

На перший погляд, з органами досудового розслідування все зрозуміло, проте тут теж не все так просто, як здається. Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, органи Державного бюро розслідувань входять до переліку органів досудового розслідування, проте при включенні ДБР до системи органів досудового розслідування у консультантів Ради Європи виникали запитання щодо статусу, підпорядкованості, організації, штату ДБР, а також чи буде належати до його обов'язків розслідування випадків катування або неправомірних дій правоохоронних органів.

Водночас у ст. 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» ДБР визначається як державний правоохоронний орган, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції.

Аналізуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що існує безліч розбіжностей щодо визначення поняття «відповідні органи влади» в контексті ст. 38 КК України, тому дана проблематика є досить актуальною та потребує подальшого дослідження.

# CRIMINAL-LAW MEASURES AGAINST LEGAL ENTITIES: CERTAIN ASPECTS

**Alina Krasilych (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. D. Kryklyvets*
*Language adviser: Ass. Prof. N. Hrynya)*

1. The issue of the possibility of bringing a legal person to criminal responsibility has always been and still remains quite controversial. Pope Innocent IV formulated the principle of criminal law *societas delinquere non potest*, according to which a legal person was not recognized as a subject of crime and therefore could not be criminally responsible. At the same time, it should be noted that today the Criminal Code of Ukraine contains a whole section on criminal-law measures against legal entities. These amendments to the domestic legislation were conditioned, in particular, by the European integration direction of Ukraine's development. Therefore, the Law of Ukraine "On Amendments to certain legislative acts of Ukraine on implementation of the Action plan on visa liberalisation by the European Union for Ukraine on liability of Legal Entities" of May 23, 2013 amended the Criminal Code of Ukraine by new rules concerning the establishment of an institution of criminal-law measures against legal entities.

2. The legislator does not define criminal-law measures against legal entities in section XIV-1 of the Criminal Code of Ukraine, however, in the theory of criminal law they are defined as: means of state influence in the form of a fine, confiscation of property and liquidation of a legal entity applicable in the case of committing its authorized person on behalf of and in the interest of the legal person of the crimes or failure to fulfill the duties assigned to his authorized person to take the measures to prevent corruption, which led to the commission of crimes under Paragraph 2, Part 1 of Article 96-3 of the Criminal Code.

3. The practice of applying criminal-law measures against legal entities in foreign countries shows that there are several approaches to understanding of the criminal responsibility of a legal entity. In particular, in countries such as France, Estonia, Lithuania, Georgia, Romania, there is a full recognition of the institution of criminal responsibility of a legal person. While in Bulgaria, Belarus, there is no such an institution in the national law. A common approach is the "quasi-criminal" responsibility provided in Switzerland, Italy, Spain, Germany, Sweden.

Ukraine accepted the so-called quasi-criminal responsibility of mixed (criminal-administrative) type, which, as S. Ya. Lyhova states, "is a direct departure from the fundamental principles of the existing doctrine of criminal law". In this connection, the legislator does not make the legal entity a subject

to a crime, which allows not to amend the criminal legislation regarding the definition of the subject of the crime. The establishment of criminal-law measures, not a criminal responsibility against legal entities allows avoiding the violation of the principle *non bis in idem* against a natural person who "suffers" twice, first as an individual and then also as a part of the legal entity, because in this case it is considered as "a socially dangerous act of the legal entity itself".

4. What concerns the grounds for applying to the legal persons criminal-law measures, it is expedient to mention the concept of B. V. Volzhenkin, according to which it is necessary to differentiate the subject of crime and the subject of criminal responsibility. In such a case, the legal entity shall be recognized as a subject of criminal responsibility, the basis for which is a crime under Part 1 of Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine committed by a natural person on his/her behalf and in his/her interests. In doing so, it is necessary to act on behalf and in the interests of this particular legal entity.

A legal entity shall be subject to criminal-law measures in case of the commission of its authorized person an act, which contains the composition of any crime, provided by Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine. There exists a position that the material ground for the application of criminal-law measures against legal persons is not the composition of crime, but the fact of the legal person's involvement in the crime, but it seems that such a statement is not consistent with Part 1 of Article 2 of the Criminal Code of Ukraine. In turn, the procedural ground for the application of criminal-law measures against legal persons is the conviction of the court against the authorized natural person who committed the crime on behalf and in the interests of the legal entity.

5. Measures relating to criminal responsibility are sometimes named as forms of realization of criminal responsibility. This position of some scientists seems to be doubtful. In this case, criminal-law measures are one of the forms of criminal responsibility. However, we believe that criminal responsibility as a result of these measures comes not to the legal entity itself, but only to its authorized person. The legislator operates a certain fiction not to violate the provision of Part 1 of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine, according to which a legal entity can not be the subject of crime. The legal entity is neither the subject of the crime nor the subject of criminal responsibility, but it may be the subject of other legal liability.

6. The provision of Art. 96-6 of the Criminal Code of Ukraine establishes an exhaustive list of types of criminal-law measures against a legal entity which are fine, confiscation of property and liquidation. Fine and liquidation are independent criminal-law measures, confiscation of property is an additional one. A confiscation of property is a criminal-law measure, which is the compulsory seizure of property of a legal entity in favour of the state and is applied by the court in case of liquidation of the legal entity. That is why, it can only be assigned for those actions for which liquidation is applied. Under Art. 41

of the Constitution of Ukraine, confiscation of property may be applied only by court decision in cases, extent and order established by law. The protection of the property right of both creditors and members of a legal entity during liquidation is regulated, in particular, by the Civil Code of Ukraine. Under Part 12 of Art. 111 of the Civil Code of Ukraine, the property that remains after satisfying the requirements of the creditors, is transferred to the members of the legal entity, unless the other was specified by the constituent documents of the legal entity or by law. In case criminal-law measures are applied to a legal entity, its property is confiscated in favour of the state, therefore the property of the legal entity, which remains after satisfying the creditors' requirements, is not transferred to the members of the legal entity. It should be emphasized that the confiscation of property of a legal entity is appointed together with its liquidation.

## "ILLEGAL CONFINEMENT OR ABDUCTION OF A PERSON" AND "HOSTAGE TAKING": DIFFERENTIATION OF BODIES OF CRIMES

**Yurii Onyskiv (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. Prof. V. Hordiyenko*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

Article 29 of the Constitution of Ukraine provides that every human has a right to liberty and security. And, Article 33 provides the right to freedom of movement for everybody, who is staying legally on the territory of Ukraine. Besides, there is a couple of international legal acts, which are part of national Ukraine's legislation. The Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms envisages that no one shall be deprived of his liberty save in the following cases and following the procedure prescribed by law: the lawful detention of a person after conviction by court; the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of the court or bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so; the lawful detention of persons for the prevention of the infectious diseases spreading; the lawful arrest or detention of a person to prevent his unauthorized entry into the country or of a person against whom the procedure of deportation or extradition takes place.

Thus, the norms of Section III of Special Part of the Criminal Code of Ukraine are aimed at protection of the right to liberty and security; Article 146 deals with "Illegal confinement or abduction of a person" and Article 147 – with "Hostage-taking".

Firstly, it's worth reviewing the objective signs of these crimes. The genitive object of any crime, provided for by Section III of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is the liberty of a person. The primary proximate object of a crime, stipulated by Art. 146 is considered by scholars personal physical freedom, which means freedom in the realization of the right to freedom of movement and security. The primary proximate object of a crime, stipulated by Art. 147 of the Criminal Code of Ukraine is not only personal freedom but also the personal safety of a person taken hostage.

The victim of crime, stipulated by Art. 146 of the Criminal Code of Ukraine is any person, who has reached 14 years before the commission of a criminal offence. Committing this crime against a person who hasn't reached 14 years forms a qualified body of the crime, provided for by paragraph 2 of Article 146 of the Criminal Code of Ukraine. The victim of crime, stipulated by Art. 147 of the Criminal Code of Ukraine is a physical person, who is named as a hostage.

Article 146 provides two alternative types of the criminally penal act: illegal confinement and abduction of a person. Thereby, the legislator has de facto equated these acts by nature and social danger. Illegal confinement is to prevent illegally a person from selecting willingly a place of staying or detention of a victim in a place, where he doesn't want to stay or putting him to a place, which he can't leave freely. This act may be committed through the use of violence: physical (the victim is tied up and locked in a building), psychological (the victim is forced to stay in a building at gunpoint) or the use of deception (the person is lured to any place and locked with the purpose of confinement). The crime is consummated since the factual restriction of a victim's freedom of movement. In turn, the abduction means forced moving of a person from one place to another, committed by stealth, overtly or by deceit or breach of confidence. This crime is considered to be consummated since the committing of actions directed on capturing the person with further transfer from the place where he was staying to another.

An objective side of a crime, stipulated by Article 147 contains two types of the illegal acts: taking and holding of a person. Taking means any encroachment on freedom and security of a person, that has caused their restriction. However, unlike the abduction, it isn't always related to the transfer of a person. Holding means compulsory prohibition of the captured person to leave the place of holding or prevention from doing it.

The subject of a crime "Illegal confinement or abduction of a person" is a physical sane person, who has reached 16 years before committing a crime. If these acts are committed by an official using power or functional authority, his acts shall be qualified under the Articles 365, 371, 375 of the Criminal Code of Ukraine. The subject of crime "Hostage-taking" is a natural sane person, who has reached 14 years of age.

The subjective side of a crime, stipulated by Art. 146 of the Criminal Code of Ukraine is characterized by guilt in a form of direct intention. Meanwhile, the offender should realize the illegality of victim confinement. The crime, stipulated by Art. 147 of the Criminal Code of Ukraine is also committed wilfully. The type of intention is direct. However, unlike the previous crime, this one has a necessary aim – to induce relatives of the hostage, any government agency or other institution, business or organization, any natural person or any official to make or refrain from any action as a condition for the release of the hostage.

Thus, I would like to press the point that crimes, stipulated by Articles 146 and 147 of the Criminal Code of Ukraine, despite the similarity of the objective side, have essential differences. The taking and holding of hostage differs from illegal confinement or abduction of a person with a special aim, which the offender wants to reach. This aim is an important sign of a crime, stipulated by Article 147 of the Criminal Code of Ukraine. The setting of this aim is very important for adherence to the principles of accuracy and objectivity of criminal qualification during the differentiation of crimes, stipulated by Articles 146 and 147 of the Criminal Code of Ukraine.

## CONVICTION UNDER CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CONCEPT AND ATTRIBUTES

**Nazar Shestopalov (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: As. Prof. M. Shupyana*
*Language adviser: As. Prof. L. Mysyk)*

There is a widespread recognition among many scholars that the concept of conviction is one of the most researched in criminal law. Conviction is the very legal issue that has repeatedly been the subject of scientific researches carried out by such jurists as Holina V. V., Pismensky E. O., Eraxin V. V., Havroniuk M. I. etc. However, notwithstanding a number of scientific surveys, it is necessary to acknowledge the fact that conviction, as a legal phenomenon, includes an extremely large number of aspects to study comprehensively and all-sidedly. That is why many elements of this institute are still researched insufficiently or, due to legislative novels emergence, are to be reanalyzed in the light of the amendments to current legislation.

For this reason, it is important to understand that conviction is a criminal law institute inextricably connected not only with other institutes of the General part of the Criminal Code (further – the CC), but also with leading branches of law, especially with criminal procedural, criminal executive, constitutional as well as civil one. Nevertheless, it should be pointed out that the issue of conviction is highlighted only in Chapter XIII "Conviction" of the CC that consists of: article (further – art.) 88 "Legal consequences of conviction", art. 89 "Periods

for the expungement", art. 90 "Expungement periods calculation" as well as art. 91 "Revocation of conviction". Apart from that, another article "Conviction expungement and revocation" (art. 108) is fixed in Chapter XV, which regulates peculiarities of juvenile delinquents criminal liability. The existence of such a limited amount of legally fixed normative materials raises a range of questions and discussions among scholars regarding the very concept of conviction, its content as well as legal nature.

An equally important aspect in establishing the legal nature of conviction is the need to formulate a definition that comprehensively and qualitatively reveals this criminal phenomenon essence. While solving such an issue, the main problem lies in the absence of legally fixed conviction definition, which in turn, leads to pluralism of opinions among scholars, who, using different scientific methods, try to investigate this theoretical category, but sometimes don't stick to the main point. To affirm that fact, there are a number of scientific surveys that interpret conviction in the following way: as incapacity, caused by sentencing to any degree of punishment for a crime; as legal consequences that last for a certain period of time and determine criminal's legal status; or even as the fact that person has served a sentence and it gives grounds to consider him / her to be a recidivist. It is obvious that these definitions are not sufficiently extended and don't even cover all the attributes together forming the concept of conviction, but at the same time, such definitions cannot be recognized as incorrect.

Conviction, being truly a complex and multifunctional legal phenomenon of social and legal importance, it should be emphasized that a comprehensive definition, which reveals the entire concept's essence, can be obtained only as a result of through the analysis of both the CC articles (in particular Chapter XIII) and theoretical scholars surveys. Foremost, it is worth beginning with p. 1 art. 88 of CC which says: "A person shall be held to have a conviction from the date on which the judgment of guilty entered into force and until the conviction is expunged or revoked". According to this provision, it is logical to assert that conviction has the following attributes: 1) conviction is always a result of committing a socially dangerous culpable act determined by the CC; 2) conviction has limitation periods with the fixed limits; 3) conviction shall be expunged or revoked under the procedure established by law.

After analyzing p. 3 art. 88 of the CC, it becomes clear that conviction is always the consequence of being sentenced for committing a crime, however, not just sentenced, but sentenced with the imposition of punishment, since "persons convicted without imposition of any sentence, or discharged from punishment…shall be held to have no conviction."

Another rather an important conviction's attribute is that, under the conditions determined by law, conviction entails negative both general and criminal legal consequences in the form of various restrictions of the convict's

rights and freedoms, which, at the same time, acts as a peculiar means of achieving specific punishment. Such general consequences should be considered as those ones stipulated by legal provisions of different branches of law (except criminal law) and applied during the conviction, but not included in the content of a particular punishment. As a rule, it is a prohibition on holding certain positions, restriction on access to state secret or going abroad etc. In return, criminal legal consequences emerge exclusively from the CC provisions and applies only to the person committing a new crime, while having unexpunged or unrevoked conviction. The list of such consequences includes the following facts: conviction can be a qualifying attribute when a criminal commits a new crime; conviction is taken into account to recognize the repetition of crimes (art. 34 of the CC) or to choose certain types of punishments (p. 2 art. 62 of the CC) etc.

The Plenum Resolution of Ukraine`s Supreme Court No. 16 of 26 December 2003 "On the Practice of Application by Ukrainian Courts the laws on conviction expungement and revocation" determines the conviction as a person's legal status which arises in connection with the fact of being sentenced to criminal punishment and entails certain negative consequences for such a person in cases determined by law. However, taking into account all the aforementioned considerations concerning the attributes of conviction, this provision should be laid out in the following edition: conviction is a person's legal status, which arises in connection with the fact of being sentenced to criminal punishment for a crime committed and lasts from the date the guilty judgment entered into force and until its revocation or expungement under the procedure established by law and also lies in the appearance of certain both general and criminal negative consequences. It is quite natural that all attributes of the investigated category cannot be listed in one definition, but in my opinion, such a definition reveals the concept of conviction more extendedly, since it contains a more detailed attributes list in comparison with the definition fixed by the Supreme Court of Ukraine.

Summing all it up, it should be acknowledged that, despite the numerous researches, a number of problems associated with the definition of conviction still exist, since conviction can be considered not only as a criminal law institute, but also as a category that indicates to a person's legal status or to the fact of being sentenced. Moreover, in criminological light, this concept can be interpreted as a criminal feature of offender's characteristic and, in socio-legal one, as a significant indicator of criminal reality in society. Besides, this category research remains quite complicated because of legally fixed definition absence, which, in my opinion, could simplify both theoretical study and practical application of the conviction institute.

# PROBLEMS OF SOCIAL DANGER ESTABLISHMENT IN CRIMINAL LAW

**Yurii Tremba (student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Ass. O. Kondra*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

The Criminal Code of Ukraine in Part 1 of Article 11 contains an exhaustive definition of a crime, namely: "A crime is a socially dangerous act (act or omission) committed by the subject of the crime foreseen by this Code." Though, the first problem arises from this definition: the Criminal Code further defines only the concept "subject of crime". Other crime attributes are explained only in the works of criminal law scholars, but it is impossible to find a unified approach to their understanding.

One of the most controversial attributes of crime is undoubtedly social danger. Summarizing the views of most scholars, we have the following definition: "Social danger lies in the fact that crime causes material harm to objects protected by criminal law, or creates a real possibility (threat) of causing such harm." An alternative definition of social danger in this definition is caused by the presence of two crime compositions: formal and material. Therefore, there is a problem that the social danger of specific crimes differs depending on their composition.

In the theory of criminal law, the social danger of crimes with material composition (such crimes are considered to have been completed since the occurrence of the socially dangerous consequences of the act committed by the subject of the crime) means that crime causes real harm to the objects placed under criminal protection. Accordingly, the social danger of crimes with formal composition (such crimes are considered to have been completed since the act was committed, regardless of whether the consequences of the act occurred), means that crime creates the possibility of harming objects protected by criminal law.

Another important point of the analysis is the study of two aspects of social danger: nature and degree. Nature of social danger is a qualitative attribute related to an object that is encroached by the subject of the crime at the time of its commission.

The object of crime, both primary and secondary, is the most important criterion in the formation of the Special Part of the Criminal Code. The object is directly related to the socially dangerous consequences of the act or the possibility of their occurrence, since it is what the crime causes the harm to, and, therefore, scholars affirm that they are the potential or real consequences of the criminal`s act or omission that determine the nature of social danger of the whole criminal encroachment.

While the nature of public danger is identical to entire crime groups, the degree of social danger is its quantitative expression and its peculiarity is that it is specific to each crime because it is determined through the analysis of tools and means, location, method and situation of the crime commission, the degree of realization of the criminal intent and other factual circumstances, in which the subject of crime committed an unlawful act. When determining the degree of social danger, extremely important are the occurrence or non-occurrence of socially dangerous consequences of an action, since their aversion substantially reduces the social danger of the whole act. The problem with determining the degree of public danger is that an error in such activity causes the imposition of a sentence which is not commensurate with the harm caused by the crime commission, what is, accordingly, unfair and violates the principles of criminal law.

A great number of debates among law scholars arise regarding the classification of social danger. The most frequent and the most debatable is the definition of the types of social danger by the nature of its assessment. According to this classification, there are two types of social danger: objective and subjective. The essence of objective social danger is that it also belongs to acts that are not crimes, since they do not have all the elements of the crime composition that constitutes the basis of criminal liability. Such actions are recognized: instinctive or reflexive movements of the body, actions or omissions committed under physical or mental coercion, the results of the influence of force majeure, cases (actions, socially dangerous consequences of which the person did not foresee and could not foresee). This kind of public danger exists regardless of its assessment by the legislator. Its existence is a priori, it is characterized not only by unlawful acts, and, therefore, no criminal liability for such acts or omissions occurs. This type of social danger does not cause controversy since it is not directly related to criminal law.

The subjectivity of public danger lies in the fact that its existence is directly related to the will of the legislator, since only the act legally declared unlawful and, the liability for which is foreseen by the Criminal Code, is socially dangerous. Accordingly, all other actions are not socially dangerous in a subjective sense, since they are devoid of legal value. Due to the development of society, the legislator is forced to evaluate actions that did not exist before and to re-evaluate the known actions. An example of this is the adoption of the Criminal Code of 2001, which replaced the Criminal Code of the USSR. Many acts have been decriminalized, that means recognized as having lost the character of social danger, and criminalized acts that did not exist at the time of the 1960 Code. However, disputes about subjective danger have not settled themselves, as the development of society continues, and, therefore, scholars are constantly proposing amendments to the Criminal Code on criminalization or decriminalization of certain acts.

Thus, the attribute of crime a social danger is only in the subjective sense, and, that's why it is necessary to realize that social danger exists in two meanings – broad (objective social danger) and narrow (subjective social danger), the content of this division is caused by its nature, because social danger is an objective category and does not depend on its legal assessment by the legislator. However, it becomes an attribute of the crime only after the recognition of the act as illegal.

Further, I will analyse social danger and social harm. These attributes are characteristic of unlawful acts that to some extent damage social relations. That is, in essence, these concepts are similar, though they cause a lot of controversy. Finding out the differences between these concepts will allow us to differentiate crimes and administrative offenses. There are several points of view regarding the relationship between social harm and social danger:

1. Social harm as a synonym for social danger.
2. Social danger as a degree of social harm.
3. Social danger is correlated with social harm as possible and valid.

I believe that inherently, social danger is the highest degree of social harm, since all unlawful acts are socially harmful, but only some of them are socially dangerous.

There are also problems with the use of the term "social danger" since it should not be used to characterize a particular crime. Obviously, it would be more correct to speak not about its social danger, because social danger was already realized and, accordingly, exhausted itself, but about the severity of the crime, about the depth of the damage to the law enforcement goods, its socio-economic value, but at the level of normative notions of this term, by contrast, it is quite accurate and most fully reflects the essence of anti-social phenomena recognized as crimes.

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

## ІНСТИТУТ ЗЛОВЖИВАННЯ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Гарасимчук Назарій (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: проф. Когутич І. І.)*

Однією із загальних засад кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України визначено змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Закріплення вищевказаного принципу у поєднанні із значним розширення процесуальних прав адвоката (передусім, захисника) у порівняні із Кримінальним процесуальним кодексом 1960 року, із однієї сторони, сприяє захисту особи від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, проте, тим самим, саме собою створює правові передумови для зловживання адвокатами відповідними процесуальними правами.

Відтак, вважаємо за необхідне зазначити, що дослідження законодавчого врегулювання інституту зловживання адвокатом процесуальним правом у кримінальному провадженні та правозастосування його положень є актуальним. Поряд із цим вважаємо доречним зазначити міркування О. Андрушка, що «зловживання правом» є загальнотеоретичним родовим терміном. Враховуючи те, що адвокат у межах кримінального провадження наділений правами винятково процесуального (а не матеріального) характеру, то, на наше переконання, доцільно вести мову саме про більш конкретне – зловживання адвокатом процесуальним правом. Виходячи із вищевикладеного, вважаємо за необхідне зазначити наступне.

Незважаючи на те, що вітчизняним законодавцем у чинному Кримінально процесуальному кодексі України не визначено дефініцію поняття «зловживання правом», у т. ч. «зловживання процесуальним правом», у кримінальному процесуальному законі двічі вживається поняття «зловживання правом», а також передбачено процесуальні наслідки допущеного такого зловживання, у випадку якщо воно вчиняється з метою затягування судового розгляду, шляхом повторного заявлення відводу, а також порушення розумних строків проголошення вступної промови.

Як наслідок, із вищевикладеного вбачається, що кримінальний процесуальний закон, використовує поняття «зловживання правом» у розрізі саме адвоката (захисника). Натомість доречніше оперувати, власне, терміном «зловживанням процесуальним правом», що більше відповідає суті цього явища, оскільки:

1) адвокат (захисник) – окрема процесуальна фігура у кримінальному провадженні *(відповідний правовий висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 21.11.2019 року у справі № 757/57453/17-к);*

2) право на заявлення відводу та проголошення промови – за своїм змістом є процесуальними правами *(ч. 2 ст. 80 та ч. 1 ст. 349 КПК України відповідно)*;

3) у випадку встановлення факту зловживання суд уповноважений застосувати наступні наслідки: залишити таку повторну заяву про відвід без розгляду *(ч. 4 ст. 81 КПК України)* та після усного попередження про порушення розумних строків на проголошення промови – зупинити таку промову *(п. 5 ч. 1 ст. 349 КПК України)*, тобто, за своєю суттю настають виключно процесуальні наслідки для адвоката.

Вартує уваги, що з огляду на відсутність нормативного визначення «зловживання процесуальним правом» на національному рівні, непоодинокими є випадки, коли, до прикладу, Вищий антикорупційний суд України, під час обґрунтування необхідності застосування процесуальних наслідків зловживань процесуальними правами зі сторони адвокатів, використовує визначення «зловживання правом», наведене у рішенні Європейського суду з прав людини п. 66 рішення від 01.07.2014 року у справі «S.A.S. проти Франції», за яким «зловживання правом» – це шкідливе здійснення права її власником в такий спосіб, який явно не відповідає або суперечить цілям, для яких таке право надане/створене *(ухвали Вищого антикорупційного суду від 15.01.2020 року у справі № 4910/10/19-к та від 21.10.2019 року у справі № 760/17373/14-к).*

Водночас, під зловживанням правом, як матеріальним, так і процесуальним, Європейський Суд з прав людини у своїй практиці розуміє таке його використання, яке спрямоване на боротьбу із закладеним у ньому ж позитивним регулятивним потенціалом, в тому числі, що суперечить принципу правової визначеності. За своєю суттю дії, спрямовані на зловживання процесуальними правами, хоч і виглядають як дії, спрямовані на повне та всебічне дослідження обставин справи або захист порушеного права стороною процесу, однак по суті вони направлені на деструктивність судового розгляду чи обмеження (утруднення) сторони в реалізації прав та виконання

обов'язків *(ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 05.06.2019 року у справі № 344/9137/19).*

Поряд із цим, аналіз судової практики свідчить про те, що зловживання процесуальними правами є можливим, якщо внаслідок реалізації права створюється перешкода у вирішенні завдань кримінального судочинства. Механізм зловживання процесуальними правами зводиться до того, що особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов`язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об`єктивної дійсності, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть існувати *(ухвала Рівненського апеляційного суду у справі № 555/107/20 від 27.01.2020 року).*

Отже, вищевказаний аналіз законодавчого врегулювання інституту зловживання адвокатом процесуальним правом у кримінальному проваджені та судове правозастосування положень такого, свідчить про те, що цей інститут недостатньо розвинутий, відсутнє нормативне визначення поняття «зловживання адвокатом процесуальним правом» та ознаки такого, що являтиме собою предмет наших подальших досліджень у окресленій тематиці.

## ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЄС

**Климкевич Роксолана (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: доц. Луцик В. В.)*

В межах Європейського Союзу функціонує досить нетипова система регулювання суспільних відносин, яка значно диференціюється від системи міжнародного та національного права. Враховуючи обраний Україною шлях до європейської інтеграції та визнання європейської системи правових цінностей, виникає потреба у адаптації існуючого українського законодавства до права Європейського Союзу внаслідок уже підписаних домовленостей. Однак, це вбачається неможливим без детального аналізу джерел права Європейського Союзу, зокрема і у сфері кримінального процесу.

Джерела права ЄС досить неоднорідні, гнучкі та багаторівневі, що пов'язане із великою кількістю інституцій ЄС, які мають компетенцію видавати нормативні акти. Перш ніж приступити до аналізу джерел кримінального процесуального права ЄС, варто з'ясувати загальну систему джерел права Європейського Союзу та виокремити у ній саме джерела кримінального процесуального права.

У науковій літературі з міжнародного права немає єдиного підходу до класифікації джерел права Європейського Союзу. Однак, найбільш раціональною видається класифікація, представлена С.Ю. Кашкіним. Вчений пропонує наступну систему джерел права ЄС: а) джерела первинного права б) джерела вторинного права в) джерела прецедентного права.

До джерел первинного права слід віднести міжнародні договори установчого характеру (зокрема Договір про заснування Європейського співтовариства, Договір про Європейський Союз 1992 року та інші), конвенції між державами-членами, міжнародні договори ЄС, правові звичаї, традиції. До джерел вторинного права належать акти інститутів та органів ЄС, прийняті на основі джерел первинного права. Стаття 249 Договору про заснування Європейської Спільноти зазначає, що Європейський Парламент спільно з Радою, Рада та Комісія виробляє регламенти, видає директиви, створює рекомендації та надає висновки.

Саме джерела вторинного права ЄС становлять науковий інтерес у площині кримінального процесу та потребують подальшого дослідження.

*Регламент* – це акт, що володіє найвищою юридичною силою. Він застосовується в тих випадках, коли необхідно деталізувати принципові положення самих установчих договорів. Якісною характеристикою регламенту є його обов'язкова сила загалом, що підкріплюється реальною можливістю застосування санкцій у разі порушення його положення. У сфері кримінального процесу можна виокремити кілька регламентів: Регламент ЄС, що запроваджує посилену співпрацю стосовно створення Європейської прокуратури (№ 2017/1939 від 12.10.2017) (Regulation (EU) 2017/1939 – implementing enhanced cooperation on the establishment of the the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'), що передбачає створення нового органу, що буде здійснювати розслідування злочинів проти фінансових інтересів ЄС; Регламент Європейського Парламенту та Ради про Агенцію ЄС для співробітництва у сфері кримінальної юстиції (Євроюст) (№ 2018/1727 від 14.10.2018) (Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), що прийшов на заміну Рішенню Ради про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкими злочинами (№ 2002/187/ ПВД від 28.02.2002) та передбачає зміну структури Євроюсту для більш ефективної боротьби транскордонною злочинністю.

Іншим не менш важливим джерелом кримінального процесуального права ЄС є *директиви*. Ст. 82 Договору про функціонування Європейського Союзу надала можливість Європейському Парламенту і Раді ЄС у спосіб звичайної законодавчої

процедури видавати директиви з метою зближення законодавства у кримінальній процесуальній сфері. Під директивою варто розуміти законодавчий акт, який зобов'язує держави-члени ЄС вжити заходів для досягнення цілей, зазначених у самій директиві. Можна виокремити наступні прийняті директиви у сфері кримінального процесу: про право на переклад в кримінальному процесі (Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings), про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і права бути присутнім у ході судового розгляду під час кримінального провадження **(Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings),** про процесуальні гарантії неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні (Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceeding), про Європейський Ордер на проведення розслідування (Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters), норми яких імплементовані в законодавства держав-членів ЄС.

Рекомендації – джерело права ЄС, що не володіють загальнообов'язковою юридичною силою (так зване «soft law»). Серед рекомендацій ЄС у сфері кримінального процесу можна виокремити наступні: Рекомендацію Ради про сприяння та обмін досвідом щодо застосування транскордонних відеоконференцій у сфері правосуддя у державах-членах ЄС та на рівні ЄС (Council Recommendation 'Promoting the use of and sharing of best practices on cross-border videoconferencing in the area of justice in the Member States and at EU level') та Рекомендацію Комісії про процесуальні гарантії вразливих підозрюваних та обвинувачених у кримінальному провадженні (Commission Recommendation of 27 November 2013 on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings).

Отже, незважаючи на таку значну різноманітність джерел кримінального процесуального права ЄС, директиви являються головним регулятором суспільних відносин у сфері кримінального процесу. І це цілком виправдано та зрозуміло, оскільки саме директиви дозволяють зберегти особливості національних правових систем, але з посиленням гармонізації та поліпшенням функціонування загальноєвропейських стандартів кримінального процесу.

# ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМОЖЛИВІСТЮ ЗДІЙСНЮВАТИ ПРАВОСУДДЯ

**Сеник Тарас (аспірант)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(Науковий керівник: професор Бобечко Н. Р.)*

Протягом останніх років в Україні проведена реформа, спрямована на удосконалення системи судоустрою та системи судочинства. Однією із складових цієї реформи є зміна кількості суддів, необхідних для розгляду різних категорій справ та збалансування навантаження на суддів.

Однак це не призвело до підвищення ефективності судової системи, адже з огляду на зайнятість суддів в інших справах, перебування в нарадчій кімнаті чи з інших причин, строки розгляду кримінальних проваджень не можуть вважатися розумним. У судовій практиці також трапляються такі підстави для відкладення судового розгляду, як відпустка та відрядження судді. Кожна з цих підстав дає можливість оцінити наявність або відсутність факту порушення принципу розумних строків кримінального провадження.

Вивчення судової практики дає підстави стверджувати, що суб'єктом, через якого може відкладатися судовий розгляд кримінального провадження, насамперед, є суддя. У деяких випадках відкладення судового розгляду може відбутися за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75-79 КПК України, у разі недотримання процесуальних вимог щодо складу суду, перебування судді у відпустці або на лікарняному, його зайнятості у іншому кримінальному розгляді, або призначення судових засідань із великим часовим інтервалом.

Додатково проаналізувавши Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10.2014 року «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», можна дійти висновку про те, що судді повинні проводити ретельну підготовку справ до судового розгляду, оскільки недоліки і недбалість, допущені у цій стадії, можуть спричинити відкладення судового розгляду, призвівши до порушення не лише строків розгляду справ, а й прав учасників судового процесу та, в кінцевому підсумку, до ухвалення незаконних, необґрунтованих і несправедливих рішень.

Однією з підстав для відкладення судового розгляду є відвід (самовідвід) судді. Так, суддя Кіровського районного суду м. Дніпропетровська постановив ухвалу про відвід судді відповідно до п. 4

ч.1 ст. 75 КПК України, адже суддя не може брати участь у кримінальному провадженні, за наявності інших обставин, які викликають сумніви у його неупередженості. Оскільки суддя особисто знайомий з обвинуваченим, а це викликає сумніви у його неупередженості, з метою забезпечення об'єктивності судового розгляду, він заявив самовідвід у порядку ст.ст. 75,80 КПК України.

Другою підставою для відкладення судового розгляду є перебування судді на лікарняному. Така вимога дотримується суддями не завжди. Для прикладу, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 вересня 2015 р. скасовано вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 22 червня 2015 р. стосовно П., оскільки кримінальне провадження щодо нього було розглянуто суддею Г. в період його перебування на лікарняному.

Однією з поширених підстав для відкладення судового розгляду є тривале перебування судді в нарадчій кімнаті в іншій справі. Як показує практика, такі випадки свідчать про неналежну організацію та планування роботи суддями.

Наступною підставою для відкладення судового розгляду є неможливість утворити склад суду для розгляду кримінального провадження у зв'язку з відсутністю потрібної кількості суддів, оскільки в суді немає достатньої кількості суддів, або ж вони знаходяться у відпустці.

У зв'язку із недавніми подіями актуальною підставою для відкладення судового розгляду є відрядження судді для виконання завдань відповідно до Наказу Національної школи суддів від 11 червня 2019 року «Про проведення курсу навчання для підвищення кваліфікації судді».

Наведені підстави для відкладення судового розгляду у ст. 322 КПК України не передбачені, хоча й пов'язані із діяльністю суду та зайнятістю суддів.

Законодавець створив умови для затягування судового розгляду кримінального провадження, чим активно користуються судді, натомість єдиний вплив на суддю за таких обставин – притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

# «OPINIA PRYWATNA»: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА, ЗАЛУЧЕНОГО У ПРИВАТНОМУ ПОРЯДКУ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

**Шуневич Катерина (аспірантка)**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*
*(науковий керівник: доц. Калужна О. М.)*

Висновок приватного експерта залежно від типу процесу, який домінує в державі, – змагального, або ж змішаного, – відіграватиме неоднакове значення як доказу при розгляді та вирішенні кримінального провадження. Так, у державах загального права, де переважно існує «чистий» змагальний процес, між висновками приватного та державного експерта в цілому не існує відмінностей при встановленні обставин справи та у доказуванні, в той час, як в державах, що належать до романо-германської системи права, у яких існують модифіковані форми змішаного виду процесу, ситуація різниться. Зокрема, на прикладі кримінально-процесуального регулювання значення висновків приватного експерта у Польщі та Україні проаналізуємо ситуацію, що склалася.

Першим питанням для роздумів, яке виникає при аналізі окресленого питання, є **довіра** громадськості та органів публічної влади в особі суду до наданих приватними експертами висновків, що в цілому залежить від процедури набуття статусу судового експерта, належної кваліфікації та подальшої атестації, незалежності та неупередженості. Принагідно, варто додати, що питання недовіри може виникати не лише до приватних експертів та об'єктивності (достовірності) їх висновків, а й до державних експертів. Зокрема, така ситуація спостерігається у Латвії, де побутує низький рівень довіри громадськості до висновків державних експертів.

Наступним важливим питанням ***є можливість залучення сторонами кримінального провадження на їх розсуд*** експертів для проведення судової експертизи. Принагідно відзначу, що існування можливості залучення у кримінальне провадження приватних експертів з метою проведення ними експертного дослідження існує у багатьох європейських державах (наприклад, Латвія, Молдова, Литва, Фінляндія, Швеція, Велика Британія).

Відповідно до КПК України експертиза у кримінальному провадженні може проводитися експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту (ч.1 ст.242 КПК України). Сторона обвинувачення залучає експерта, а **сторона захисту наділена**

**правом самостійно залучати експертів на договірних умовах** (ч.1 ст. 243 КПК України), що і ***є змістом залучення у приватному порядку експерта для проведення судової експертизи***. На додаток, сторона захисту у визначених законом випадках може звертатися з клопотанням до слідчого судді про проведення судової експертизи. Таким чином, *суб'єктами, які залучають у кримінальне провадження судового експерта* на стадії досудового розслідування відповідно до українського кримінального процесуального законодавства є:

- Сторона обвинувачення.
- Сторона захисту.
- Слідчий суддя.

Незалежно від суб'єкта, експертне дослідження має бути проведено згідно норм чинного законодавства, а висновок, отриманий в результаті такого дослідження, повинен відповідати критерію науковості, неупередженості та повноти. При цьому, висновок експерта не матиме наперед встановленої сили, незалежно від суб'єкта, який залучав експерта для проведення такої судової експертизи.

Ситуація із залученням експерта у кримінальне провадження в Польщі у є дещо іншою. Так, згідно кримінально-процесуального законодавства Республіки Польща, сторона захисту **не може самостійно залучати експерта для проведення експертного дослідження та надання висновку експерта**, а *суб'єктом, уповноваженим приймати рішення про залучення експерта* для проведення ним експертизи, виступають органи досудового розслідування на стадії досудового розслідування, та суд – на стадії судового розгляду.

Проте, у 2013-2016 роках законодавцем Польщі шляхом внесення ряду змін у КПК Республіки Польща було передбачено можливість для сторін, які беруть участь у кримінальному провадженні, самостійно звертатися до експертів з метою отримання від них так званої «приватної думки» – *«Opinia prywatna»* (§ 352, 393 КПК Польщі). «Приватна думка» набула статусу документу як процесуального джерела доказів. Слід додати, що «приватна думка» існувала ще з часів дії КПК Республіки Польща 1928 року, набуваючи різного статусу як доказу у справі залежно від кримінально-процесуального регулювання. Наприклад, відповідно до КПК Республіки Польща 1997 року «приватна думка» не визнавалась доказом у справі, тобто не мала статусу документу, однак могла слугувати «початком доказування» або «інформацією по доказ».

У польській науковій літературі для позначення такої «приватної думки» використовують також терміни «позасудова думка» («opinia pozaprocesowa»), «позасудовий експертний висновок» («rzeczoznawcza opinia pozasądowa (prywatna)»), «думка, видана на вимогу учасника

кримінального провадження» («opinia wydana na zlecenie strony procesu karnego»).

Під «приватною думкою» слід розуміти документ, який містить відомості, які мають значення для кримінального провадження, складений фахівцем, який залучений учасником провадження, який не здійснює провадження, а тобто – стороною захисту чи потерпілим. Такий документ не є експертним висновком, адже особа-експерт не була залучена в порядку, передбаченому для залучення судового експерта. За своєю суттю така «приватна думка» є інформацією про певні обставини справи, яка може бути врахована головуючим при вирішенні кримінального провадження.

Польський дослідник Єжи Скорупка, аналізуючи поняття «приватної думки», зазначає, що під нею слід розуміти документ, який створений не експертом, призначеним процедурним органом (так званим офіційним чи інституційним експертом), а фахівцем, що володіє спеціальними знаннями в певній галузі, що дозволяє визначити обставини, які є важливими для вирішення справи. Верховний Суд Республіки Польща у своєму рішенні від 4 січня 2005 р. №388/042878 надав своє визначення, запропонувавши під «приватною думкою» розуміти «письмове дослідження, замовлене учасником провадження, а не уповноваженим процесуальним органом».

Таким чином, ознаками, що властиві «приватній думці» є:

- Є документом, що містить відомості, отримані за допомогою застосування «спеціальних знань».
- Складений за ініціативою учасника кримінального провадження, який не є органом, уповноваженим вести кримінальне провадження.
- Складений особою, що володіє «спеціальними знаннями».
- Оплачується особою, яка звернулася з проханням до фахівця про складення такого документу.

Особою, уповноваженою складати таку «приватну думку», може бути як фахівець у певній галузі знань, зокрема і особа, яка внесена до Реєстру судових експертів. При цьому, незважаючи на факт залучення особи-експерта з такого Реєстру, така «приватна думка» не набуватиме статусу висновку експерта, а залишатиметься документом у кримінальному провадженні, однак у деяких випадках може мати більшу довіру суду, ніж висновок експерта.

Незважаючи на можливість використання такої «приватної думки» як документа у кримінальному провадженні, все ж, де-факто, статус фахівця, який надав такий документ не прирівнюватиметься до статусу експерта (§ 201 КПК Польщі). Такий фахівець не може брати участь у судовому провадженні, ставлячи запитання, що демонструє

неоднаковий процесуальний статус експерта, залученого суб'єктом, уповноваженим вести кримінальне провадження, та експерта, залученого у «приватному» порядку стороною захисту, надаючи першому з зазначених перевагу.

Таким чином, залучення фахівця стороною захисту у приватному порядку та надання ним висновку відповідно до кримінального процесуального законодавства Польщі ***не є*** наданням експертного висновку судовим експертом. Така «приватна думка» набуває статусу документу у судовому провадженні та виступатиме предметом вільної оцінки доказів судом.

Серед переваг «приватної думки» у судовому провадженні можемо виділити наступні:

- такий документ може слугувати підставою для виникнення сумнів у судді щодо достовірності висновку експерта, який був залучений органами розслідування на досудовій стадії кримінального провадження;
- може слугувати підставою для призначення первинної/повторної експертизи судом;
- допомога стороні захисту при представленні своєї позиції;
- підготовка до допиту експерта (залученого стороною обвинувачення);
- знаходження невідповідностей та неточностей у висновку експерта у кримінальному провадженні;
- як спосіб демонстрації суду помилок сторони обвинувачення при представлені своєї позиції.

Незважаючи на можливі переваги «приватної думки» у судовому кримінальному провадженні Республіки Польща, все ж звертаємо увагу на те, що такий підхід суттєво «зазіхає» на засаду змагальності у кримінальному провадженні, адже порушується можливість рівноправного представлення сторонами доказів у кримінальному провадженні, можливість сторони захисту самостійно збирати докази.

Запропонований законодавцем України підхід до залучення судового експерта на стадії досудового розгляду стороною захисту свідчить про можливість приватного збору доказів та можливості їх використання як висновків експерта у кримінальному провадженні. Відповідно залучення експерта у приватному порядку в Україні дозволяє стороні захисту самостійно визначати обсяг такого «приватного» висновку експерта, в ідеалі такий підхід повинен сприяти ефективній процесуальній діяльності як сторони обвинувачення, так і захисту. В той же час в кримінальному провадженні Польщі діяльність сторони захисту є обмеженою, що проявляється в неоднаковому значенні висновку фахівця, залученого стороною захисту або потерпілим, та висновку фахівця, залученого стороною обвинувачення.

# THE PRINCIPLE OF SUBSTANTIVE TRUTH IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF POLAND: GENERAL REMARKS

**Yurii Pikh (Ph.D. student)**

*Ivan Franko National University of Lviv*
*(Scientific adviser: Prof. V. Nor*
*Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

**1.** The leading position in the system of principles in the criminal proceedings of the Republic of Poland (hereinafter referred to as Poland) is occupied by the principle of substantive truth (*zasada prawdy materialnej*), also known as the "principle of objective truth" (*zasada prawdy obiektywnej*) or simply the "principle of truth" (*zasada prawdy*).

The principle under analysis is considered to be one of the key elements in the system of the criminal procedural principles, being named "the only leading procedural principle", or even "the queen of principles" and "the principle of principles" by certain Polish proceduralists. In turn, all other principles of the criminal proceedings shall fall into line with it, creating the optimal conditions for exclusively true factual findings to be made in the case and, consequently, a fair procedural decision to be adopted. For instance, such procedural principles as adversariality, impartiality, direct examination of evidence as well as free evaluation of evidence are the essential procedural guarantees for establishing substantive truth.

From this perspective, noteworthy is the opinion expressed in the fundamental work (textbook) in the field of Polish criminal procedure "Proces karny. Zarys systemu", stating the following: if, at a certain stage of the historical development of the procedure as well as in the specific conditions of cultural, social and economic life, some of the principles do not contribute to the establishment of truth – they shall be given up (in the abstract sense) and accepted in the opposite, being accordingly refined and modified in order to perform the correspondent task.

In addition, polish case law confirms the fundamental nature of the substantive truth principle in the criminal proceedings, as well. For instance, in its judgment of February 18, 2009, the Constitutional Tribunal (*Trybunał Konstytucyjny*) of Poland emphasized that "the requirement of a speedy trial (resolving a case within a reasonable time) shall not adversely affect the procedural guarantees of the rights of persons involved in the criminal proceedings, nor shall it interfere with the establishment of truth in the criminal proceedings as well as limit the procedural rights of the above persons, guaranteed by the law."

Moreover, as the Court of Appeal in Lodz in its judgment of 22 January 2001 (II AKa 249/00) noted, in the case of a conflict between the aforementioned principles, priority shall be given to the establishment of truth by all available procedural means.

Consequently, the principle of substantive truth directly influences the entire system of the criminal proceedings, constituting its primary and comprehensive objective, regardless of the stage of the proceedings.

**2.** The principle of substantive truth in the criminal proceedings is generally recognized to be constitutional by its legal nature, following directly from the provisions of Art. 2 (the principle of a democratic law-based state), Art. 42 (general conditions of criminal liability) and Art. 45 (the principle of fair trial) of the Constitution of Poland (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*).

Furthermore, the Constitutional Tribunal of Poland has repeatedly pointed to the constitutional and legal basis of substantive truth in the criminal proceedings. In particular, in its ruling of March 7, 2011, the body of constitutional jurisdiction emphasized that the adoption of a procedural decision based on substantive truth is both an integral part of the right to a fair trial and the obligation of a court arising from such a right.

**3.** The embodiment of substantive truth principle in the criminal proceedings is considered to be the provision of § 2, Art. 2 of the Criminal Procedural Code (*Kodeks Postępowania Karnego*) of Poland (hereinafter referred to as the CPC of Poland) of June 6, 1997, under which "all decisions shall be based on true factual findings". In other words, the essence of this principle is, first and foremost, that all decisions of the procedural authorities and their officials shall be based on true (corresponding to the actual state of affairs) findings concerning all the facts and circumstances relevant to the correct resolution of the criminal proceedings.

Accordingly, the above provision is interpreted in the case-law as the obligation of all procedural authorities to "make every effort, regardless of the will of the parties, and exhaust all available means of establishing truth" (see, for instance, the judgment of District Court in Bydgoszcz of December 12, 2013: IV Ka 1002/13). However, this does not mean that "the circle of the court's knowledge shall cover absolutely all possible scenarios (versions of the event, its consequences)" (see, for instance, the judgment of the Court of Appeal in Lodz of November 27, 2014: II AK 112/14). In turn, a true factual finding may be defined as "the assertion which has been proved; such a proof arises when, in the light of other evidence, a contrarian statement to be proved is either impossible or extremely improbable" (see, for instance, the judgment of the Court of Appeal in Gdansk of December 30, 2010: II AKa 280/10).

In order to establish substantive truth in the criminal proceedings, the Polish criminal procedural law authorizes courts to collect evidence *ex officio*, i.e. on their own (official) initiative (Art. 167 of the CPC of Poland). Thus,

according to the case-law of the Supreme Court of Poland (*Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej*), this duty, which shall necessarily be interpreted in connection with the substantive truth principle enshrined in § 2, Art. 2 of the CPC of Poland, means that the court is obliged to establish all the substantive circumstances of the case, even if the parties to the proceedings remain inactive. Moreover, in its judgment of July 10, 2008, the Supreme Court of Poland emphasized that "the fact that the parties to the proceedings were passive and did not require specific evidence during the lengthy court proceedings, does not exempt the court from taking the relevant evidentiary initiative. The lack of sufficient involvement of the parties in filing motions to adduce evidence into the case gave rise to a particularly real threat of an unjustifiable ruling, and this required the procedural authority to take the initiative to adduce corresponding evidence to the case."

The content of the substantive truth principle runs also like a red thread through a number of other provisions of the Polish criminal procedural law. In particular, the court is also entitled to participate actively in the taking of evidence by the parties to the criminal proceedings, for example, to question witnesses during interrogation (§ 3, Art. 370 of the CPC of Poland). In addition, the court is empowered to read the records of investigative actions carried out during the pre-trial investigation (for example, the records of the interrogation of witnesses) to compare them with the testimony given at the trial (Art. 389 and 391 of the CPC of Poland). Furthermore, the provision of § 1, Art. 366 of the CPC of Poland obliges the presiding judge to ensure that all substantive circumstances of the case are established.

**4.** The systematic interpretation of the provisions of the criminal procedural law, as well as the analysis of the relevant case-law, makes it possible to conclude that the Polish criminal procedure follows the concept of substantive (objective) truth based on the theory of correspondence, equated with classical (including the so-called "Aristotelian") understanding of the truth as the correspondence of facts and circumstances regarding certain reality, established in the criminal proceedings, with this reality. As T. Gizbert-Studnicki rightly points out, in the term "substantive truth", the definition "substantive" plays the function of confirmation, and not of determination, consequently, making the terms "substantive truth" and "truth" equivalent.

Moreover, the determination of truth in the criminal proceedings of Poland as "substantive" also emphasizes a flat refusal of the so-called "judicial truth" concept, pursuant to which the "truthfulness" of the subject's evidentiary findings is related to their compliance with formal criteria based on the procedure prescribed by the law.

# ЗМІСТ

**ВІТАЛЬНЕ СЛОВО..... 3**

**ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ..... 5**

**Держипільська Анна (аспірантка)**
ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРОФЕСОРА ГЕРША ЛАУТЕРПАХТА КОМІСІЄЮ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ООН ..... 5

**Ільчишин Наталія (аспірантка)**
ПОНЯТТЯ БЕЗПЕКИ: ВІД ІДЕЇ АНТИЧНОСТІ ДО КОНЦЕПЦІЙ СУЧАСНОСТІ.. 7

**Мирцало Павло (аспірант)**
ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ..... 9

**Наконечна Анна (аспірантка)**
ПРАВОВІ ПОТРЕБИ У МЕХАНІЗМІ ПОЗИТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 11

**Циган Петро (аспірант)**
РЕАЛІЗАЦІЯ ЧЛЕНАМИ ПРОТЕСТАНТСЬКИХ ЦЕРКОВ ЇХ ПРАВА НА АЛЬТЕРНАТИВНУ (НЕВІЙСЬКОВУ) СЛУЖБУ В УКРАЇНІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ).. 13

**Бельська Соломія (студентка)**
«МОВА НЕНАВИСТІ»: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ ..... 15

**Литвинюк Каріна (студентка)**
ЧИ МАЄ ЕВОЛЮЦІЙНЕ ВЧЕННЯ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ? ..... 18

**Фокін Сергій (студент)**
ПРАВО НА ЖИТТЯ: МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ..... 20

**ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ..... 23**

**Дзіковський Масим (аспірант)**
ВИЩІ СУДОВІ ІНСТАНЦІЇ АВСТРІЇ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 РОКУ ..... 23

**Доль Ірина (аспірантка)**
ЗМІНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НІМЕЧЧИНИ ЗА «КАРОЛІНОЮ» 1532 РОКУ ..... 26

**Ковальчук Іван (аспірант)**
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У XVIII – НА ПОЧАТКУ XIX СТ. ..... 28

**Майстренко Лілія (аспірантка)**
ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ВІЙТА В ГАЛИЧИНІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ ..... 31

**Олійник Юрій (аспірант)**
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ У ЛЬВОВІ (1918-1939 РР.)..... 33

**Пиртко Михайло (аспірант)**
ОСНОВНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ РЕФОРМ МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ (1740–1780 РР.) ..... 35

**Zoriana Blashkiv (student)**
ISRAEL: FORMATION AND POLITICO-LEGAL DEVELOPMENT ..... 37

**Sofia Bredeleva (student)**
THE CRISIS OF THE REPUBLICAN ORDER IN ROME. THE REASONS AND WAYS OF TRANSITION TO MONARCHY. SLAVES REBELLIONS AND THEIR IMPORTANCE. THE GRACCHI REFORMS. THE SULLA'S DICTATORSHIP..... 39

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО ..... 42**

**Мисишин Анна (аспірантка)**
ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ ТА КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ..... 42

**Vitaliy Kosovych (student)**
ASYMMETRICAL ARBITRATION CLAUSES: EXPRESSION OF AUTONOMY OR VIOLATION OF EQUALITY ..... 44

**Magdalena Maciąg-Świontek (аспірантка)**
ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СОЮЗ – ДИФФУЗИЯ МОДЕЛИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА. ..... 46

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС ..... 49**

**Лігус Марта (аспірантка)**
ПРОБЛЕМА БІПАТРИЗМУ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА" .. 49

**Сподарик Марта (аспірантка)**
ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ДУМОК У ФЕДЕРАЛЬНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА..... 52

**Филипець Євген (аспірант)**
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ..... 54

**Голєв Олег (студент)**
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСТУПНОСТІ СУДУ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 57

**Коваль Тетяна (студентка)**
ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ..... 60

**Sophiia Konchakivska (student)**
FORMS OF DIRECT DEMOCRACY AND THEIR PROVISION IN UKRAINE ..... 62

**Kristina Laiter (student)**
METHODS FOR INTERPRETING THE CONSTITUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS ..... 64

**Kateryna-Tetiana Lalak (student)**
CONSTITUTIONAL PROVISIONS ON UKRAINE INTEGRATION INTO THE EU AND THE NATO. ESSENCE AND REALIZATION ISSUES ..... 66

**Sofiya Luchkevych (student)**
THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA: CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS. CONTEMPORARY SITUATION. ..... 68

**Sofia Miklash (student)**
THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: THE POWERS AND NATURE OF ITS ACTS ..... 71

**Yaryna Nechyporuk (student)**
THE INSTITUTION OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE ..... 73

**Marta Parasiuk (student)**
LEGISLATIVE PROCESS AS A PRIORITY FUNCTION OF THE SUPREME COUNCIL OF UKRAINE: SOME VIEWS OF THE LEGISLATIVE PROCESS ATTRIBUTES ..... 75

**Marharyta Pos (student)**
CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY ..... 77

**Anastasiia Veres (student)**
THE PRE-TERMINATION OF AUTHORITY OF THE SUPREME RADA OF UKRAINE .. 79

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ..... 83**

**Гнатюк Тетяна (аспірантка)**
ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЯК ЄДИНИМ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ ..... 83

**Гринишин Христина (аспірантка)**
ВПЛИВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМПАНІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ В УКРАЇНІ ..... 85

**Зборівський Юрій-Антоній (аспірант)**
ПРАВО НА ДОНОРСТВО ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО..... 88

**Іванюк Йосиф (аспірант)**

СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У СКЛАДІ АКТИВІВ ВЕНЧУРНОГО ФОНДУ ..... 90

**Кінаш Дмитро (аспірант)**
ПРОБЛЕМАТИКА ВІДМОВИ ОДНОГО З БАТЬКІВ ВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗБЕРЕЖЕНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ПУПОВИННОЇ КРОВІ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ КЛІТИННОЇ ТЕРАПІЇ..... 94

**Олійник Роман (аспірант)**
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОНОРА В УКРАЇНІ ..... 96

**Сосула Олександр (аспірант)**
ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО ФОРМА..... 99

**Суханов Максим (аспірант)**
ДО ПИТАННЯ ПРО СФЕРУ ДІЇ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ..... 103

**Цимбалюк Христина (студентка)**
ОСНОВНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ».. 105

**Olena Buryak (student)**
THE CONTRACT OF PURCHASE AND SALE IN THE PRIVATIZATION PROCESS OF THE STATE AND COMMUNAL PROPERTY OBJECTS ..... 107

**Victoriia Duda (student)**
THE SUBMISSION OF CLAIMS BY THE TESTATOR`S CREDITORS TO THE HEIRS AND THE PROCEDURE OF THEIR MEETING ..... 109

**Sofia Kablak (student)**
MARRIAGE CONTRACT VERSUS LOVE ..... 112

**Sofiia Kalytovska (student)**
PECULIARITIES OF THE CONTRACTING PARTIES TO THE HOUSEHOLD CONTRACTOR`S AGREEMENT ..... 114

**Nataliia Kots (student)**
LEGAL NATURE OF BANK ACCOUNT CONTRACT..... 116

**Sofiia Kyslevych (student)**
PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE..... 118

**Sofiia Papura (student)**
A CONTRACT OF COMPULSORY INSURANCE OF CIVIL LIABILITY OF LAND VEHICLE OWNERS..... 121

**Kateryna Savka (student)**
LEGAL GROUNDS FOR ACQUIRING PROPERTY BY ECONOMIC PARTNERSHIPS 123

**Markiyan Vashkivskiy (student)**
FEATURES OF COMMERCIAL REPRESENTATION ..... 126

**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ..... 129**

**Гуц Наталія (аспірантка)**
ВІДПЛАТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ І (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ НА КОЛЕКТИВНІЙ ОСНОВІ ..... 129

**Лубчук Олена (аспірантка)**
ВІЛЬНІ ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ ЯК ФОРМА РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ ..... 131

**Панасюк Катерина (аспірантка)**
ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ . 134

**Петрів Маркіян (аспірант)**
TYPOSQUATTING ЯК ОДИН З ВИДІВ ІНТЕРНЕТ-ШАХРАЙСТВА ..... 136

**Юрків Роман (аспірант)**
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДТВОРЕНИХ ЛІКАРСЬКИХ ПРЕПАРАТІВ (ДЖЕНЕРИКІВ) ..... 138

**Daryna Kuts (student)**
COPYRIGHT PROTECTION IN CYBERSPACE (DIGITAL SPACE) ..... 141

**Yuliia Pelynio (student)**
GENERAL CHARACTERISTICS OF THE COMPUTER PROGRAM AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY ..... 143

**Anastasia Petryk (student)**
LEGAL BASIS FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS IN UKRAINIAN AND EU LAW ..... 145

**Oles Shevchuk (student)**
COMPULSORY LICENSES UNDER UKRAINIAN LAW AND EU LAW ..... 148

**Marta Fedorchuk (student)**
THE MAIN INNOVATIONS OF THE LAW «ON EFFECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS OF RIGHT HOLDERS IN THE FIELD OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS» ..... 151

**ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО ..... 154**

**Балог Катерина (аспірантка)**
СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АТЕСТАЦІЇ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКІВ ..... 154

**Бук Мирослава (аспірантка)**
ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВА НАДАННЯ ПОСЛУГИ СОЦІАЛЬНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ..... 156

**Гузик Ірина (аспірантка)**
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ..... 158

**Гулкевич Оксана (аспірантка)**
ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ 161

**Кульчицький Тарас (аспірант)**
ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ... 163

**Пласкач Соломія (аспірантка)**
ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ В ІНСТИТУТІ ОХОРОНИ ПРАЦІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ..... 166

**Цимбала Ірина (аспірантка)**
РІВНІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ..... 169

**Шегедин Андрій (аспірант)**
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ПРИСАДИБНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ ..... 171

**Olha Rybak (PhD student)**
ANALYSIS OF THE DURATION OF WEEKLY REST PERIODS OF EMPLOYEES.. 174

**Baranyak Victor (student)**
THE ISSUE OF LAND OWNERSHIP: THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT . 175

**Andrii Ilchyshyn (student)**
SOME ASPECTS OF LEGAL PROVISION OF GENDER EQUALITY IN LABOUR RELATIONS ..... 177

**Natalia Maxymchuk (student)**
NON-COMPETE AGREEMENT (NCA): PROSPECTS OF EXISTENCE ..... 180

**АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ..... 184**

**Борщевський Олег (аспірант)**
НОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 184

**Цюбченко Анастасія (аспірантка)**
САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ..... 186

**Григоришин Аліна (студентка), Пиріг Христина (студентка)**
ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІНОВОЇ І КУРСОВОЇ СТАБІЛЬНОСТІ ГРОШОВОЇ ОДИНИЦІ В УКРАЇНІ ..... 188

**Лісовець Віталій (студент), Хомко Юрій (студент)**
ПРОВЕДЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ЧИ БЮРОКРАТИЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНО-ВИРОБНИЧОГО ОБОРОТУ?..... 191

**Луценко Анастасія (студентка)**
ЕПІДЕМІЯ COVID-19 ЯК ВИКЛИК ДЛЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .. 193

**Мазур Олена (студентка)**
ПРАВОВІ АКТИ ЄС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ..... 196

**Пустова Наталія (студентка)**
СТАБІЛЬНІСТЬ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ..... 198

**Ostap Korenytskyy (student)**
ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR IMPLEMENTING CONTROL-OVERSIGHT ACTIVITY ..... 201

**Sophia Nazar (student)**
APPEAL AGAINST THE DECISIONS OF THE STATE REGULATORY AUTHORITIES IN TAX RELATIONS ..... 203

**Artur Onyshchak (student)**
LEGAL REGULATION OF COURT JURISDICTION IN DISPUTES ARISING FROM FINANCIAL RELATIONSHIPS ..... 205

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ ..... 207**

**Бурачинська Юстина (аспірантка)**
ЦІННОСТІ, ЗА СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯКИМ ПЕРЕДБАЧЕНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СТАТТЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ..... 207

**Демчук Павло (аспірант)**
«NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE» У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ ..... 209

**Ігнатова Марія (аспірантка)**
ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ..... 212

**Пліш Юлія (аспірантка)**
ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ ..... 216

**Шевченко Сніжана (аспірантка)**
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОДНОСТАТЕВИХ СЕКСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН ..... 219

**Аветісян Діана (студентка)**
ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ .. 221

**Вандяк Анастасія (студентка)**
ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ І ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ ..... 224

**Живчук Юлія (студентка)**
ВІДПОВІДНІСТЬ ПОНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНИМ АКТАМ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ..... 227

**Лялюк Ірина (студентка)**
ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДА КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ ..... 229

**Олексій Василь (студент)**
ВИЗНАЧЕННЯ КАТУВАННЯ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ..... 232

**Поліщук Платон (студент)**
МЕТА ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН ..... 235

**Alina Krasilych (student)**
CRIMINAL-LAW MEASURES AGAINST LEGAL ENTITIES: CERTAIN ASPECTS 238

**Yurii Onyskiv (student)**
“ILLEGAL CONFINEMENT OR ABDUCTION OF A PERSON” AND “HOSTAGE TAKING”: DIFFERENTIATION OF BODIES OF CRIMES ..... 240

**Nazar Shestopalov (student)**
CONVICTION UNDER CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CONCEPT AND ATTRIBUTES ..... 242

**Yurii Tremba (student)**
PROBLEMS OF SOCIAL DANGER ESTABLISHMENT IN CRIMINAL LAW ..... 245

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА ..... 248**

**Гарасимчук Назарій (аспірант)**
ІНСТИТУТ ЗЛОВЖИВАННЯ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ..... 248

**Климкевич Роксолана (аспірантка)**
ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЄС ..... 250

**Сеник Тарас (аспірант)**
ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ЗВ’ЯЗКУ ІЗ НЕМОЖЛИВІСТЮ ЗДІЙСНЮВАТИ ПРАВОСУДДЯ ..... 253

**Шуневич Катерина (аспірантка)**
«OPINIA PRYWATNA»: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА, ЗАЛУЧЕНОГО У ПРИВАТНОМУ ПОРЯДКУ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ ..... 255

**Yurii Pikh (Ph.D. student)**
THE PRINCIPLE OF SUBSTANTIVE TRUTH IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF POLAND: GENERAL REMARKS ..... 259

**НАУКОВЕ ВИДАННЯ**

# МАТЕРІАЛИ

XIX
Міжнародної студентсько-аспірантської
наукової конференції

## «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

*24 квітня 2020 року*

Львівський національний університет імені Івана Франка
Юридичний факультет
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14